

N. 00911/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00762/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 762 del 2013, proposto da:

Asm Rovigo Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Mazzarolli, Silvia Vidale, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25 c.p.a., comma 1, lettera a), del c.p.a.;

per l'ingiunzione al pagamento

di una somma di denaro ammontante a 26.567,88 euro (ventiseimilacinquecentosessantasette/88) per "operazioni di polizia mortuaria e cimiteriali eseguite nel corso degli anni 2011-2012", nei confronti della società FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l., con sede legale in Occhiobello – Fraz. Santa Maria Maddalena (RO), Via Eridiana n. 284/28, in persona del suo legale rappresentante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto il decreto ingiuntivo n. 882/2013;

Visto l'atto di opposizione proposto dalla società FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Daniele Toffanin, con domicilio eletto presso Maurizio Scattolin in Venezia, Dorsoduro 3488/L;

Viste le memorie difensive e di replica;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, ASM Rovigo spa, società interamente partecipata dal Comune di Rovigo e affidataria di servizi cimiteriali e di specifici adempimenti connessi ad autorizzazioni di polizia mortuaria, ha agito in giudizio per ottenere l'ingiunzione al pagamento di un complessivo credito di 26.567,88 euro (ventiseimilacinquecentosessantasette/88), nei confronti della società FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l, (impresa di onoranze funebri con sede legale in Occhiobello), per varie operazioni inerenti alle citate funzioni eseguite nel corso degli anni 2011-2012 e specificate nelle fatture dalla n. 1304 del 17/12/2011 alla n. 1527 del 20/12/2012 rimaste non onorate alla scadenza del termine.

1.1. In ordine al suddetto credito, è stato emesso il decreto ingiuntivo n. 882 del 2013 depositato l'8 luglio 2013.

2. Avverso il citato decreto ingiuntivo (n. 882 del 2013) la società ingiunta ha proposto opposizione per ottenerne la revoca sostenendo:

a) in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione del TAR adito, poiché ASM sarebbe una società per azioni operante nel libero mercato, in quanto tale assoggettata alle norme civilistiche sulla riscossione dei crediti;

b) improcedibilità della domanda per carenza di legittimazione passiva della società FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l, dal momento che le fatture poste a fondamento della pretesa creditoria in esame sarebbero state sempre contestate dall'odierno opponente, dovendosi considerare "debitori" delle prestazioni d'opera in tesi effettuate i soli fruitori del servizio (i.e.: i familiari del defunto);

c) improcedibilità della domanda per l'insussistenza dei requisiti di cui all'art. 634, comma 2, c.p.c., posto che non sarebbe stato presentato l'estratto autentico delle fatture di cui si pretende il pagamento;

d) improcedibilità della domanda per assenza dei presupposti di legge «per la stessa emissione delle fatture azionate», dal momento che con queste ultime si richiede il pagamento non per un servizio reso o per un'operazione eseguita, bensì per l'asserito "diritto di trasporto salme fuori comune", con conseguente violazione del principio stabilito dall'art. 21 del d.p.r. 633/1972;

e) «palese violazione delle norme a tutela della privacy», poiché, essendo stato annullato il decreto del Sindaco n. 11 del 12.4.2011 (cfr. sentenza n. 171 del 2013 del TAR di Venezia) che abilitava ASM a sottoscrivere in nome e per conto del Comune gli atti di polizia mortuaria, tale società non potrebbe «conoscere i nominativi delle aziende di onoranze funebri che svolgono un servizio funebre a favore di un soggetto privato che nulla ha a che vedere» con ASM (cfr. pag. 9 dell'opposizione).

3. In via pregiudiziale va affermata la giurisdizione del Giudice amministrativo.

3.1. Come già rilevato nell'ambito di una precedente pronuncia di questo Tribunale resa su analoga controversia intervenuta fra le stessi parti (cfr. sentenza n. 168 del 2013), l'oggetto del giudizio in

esame non concerne l'entità patrimoniale di "indennità, canoni o corrispettivi" di concessioni amministrative, ma riguarda la stessa riconducibilità delle operazioni poste in essere dall'opposta ASM Rovigo spa all'espletamento di un servizio pubblico affidatole dal Comune di Rovigo.

L'atto di opposizione al decreto ingiuntivo introduce censure che presuppongono tutte la contestazione della validità/legittimità di quanto fatturato dalla società *in house* poiché in tesi sprovvista di alcuna legittimazione al riguardo, mentre la ricorrente (ASM, società opposta) fa valere la legittimità della pretesa sulla base della natura "pubblicistica" del rapporto intrattenuto con l'impresa di onoranze funebre in base all'oggetto dell'affidamento ricevuto dal Comune.

3.2. Da ciò deriva che la pretesa patrimoniale di cui si controverte presuppone la verifica dell'esistenza (o meno) dell'affidamento di un servizio di pubblico interesse in capo all'opposta creditrice e dei suoi reali confini, dovendosi conseguentemente affermare la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi degli art. 118 e 133, lettera c), del c.p.a.

4. Quanto all'eccepta carenza di legittimazione passiva della ditta FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l., essa si fonda sull'assunto secondo il quale «il trasporto è ... un servizio proprio dell'impresa di Onoranze funebri i cui componenti sono considerati, dalla legge regionale n. 18/2010 "incaricati di pubblico servizio" essendo ad essi affidati tutti i compiti – anche di natura sanitaria – e di vigilanza in precedenza del Comune. Tale servizio viene svolto a favore di un defunto e su incarico dei familiari del medesimo soggetti passivi a cui il servizio va imputato quanto ai costi».

4.1. Tale assunto non merita accoglimento poiché confonde l'attività di trasporto funebre che può essere svolta dall'impresa privata, qualora espressamente autorizzata, con gli adempimenti di rilevanza pubblicistica connessi all'autorizzazione medesima.

4.2. È ben vero che, come già affermato da questo TAR, il diritto di privativa relativamente al servizio pubblico di trasporto funebre non può più ritenersi vigente con la conseguenza che il Comune può gestire tale servizio solo in regime di libera concorrenza con le imprese private (autorizzate) senza poter fissare le tariffe né minime né massime per il trasporto funebre stesso (cfr. TAR Venezia, III sezione, sentenza n. 2867 del 2010).

4.3. Ed invero, il regime di monopolio originariamente riservato ad A.S.P. (Azienda speciale del Comune) per tale servizio (cfr. deliberazione n. 257 del 1958), cui è succeduta a partire dall'1.1.2005 ASM Rovigo s.p.a., è stato revocato con delibera del Consiglio comunale n. 16 del 2008 che ha abolito le tariffe imposte per il trasferimento della salma, con la conseguenza che l'attività di trasporto funebre può essere oggi effettuata direttamente dalle ditte di onoranze funebri in possesso di regolare licenza.

4.4. Tuttavia, in tale delibera si dà atto della necessità per «esigenze di ordine pubblico e sociale» che il «Comune per il tramite ASM s.p.a.» garantisca in ogni caso a soggetti non abbienti o in situazioni particolari – «in cui siano rinvenuti cadaveri abbandonati o in luoghi pubblici, così pure per il trasporto di nati morti ...» – l'espletamento gratuito del servizio, e, al contempo, «controlli lo svolgimento del servizio, onde evitare disordini e paralisi» accollandosene «in talune ipotesi, per situazioni di emergenza, lo svolgimento».

4.5. Al fine di dotare la propria società *in house* (ASM) delle necessarie risorse per «supportare la predetta serie di attività che si potrebbero qualificare "istituzionali"», il Comune di Rovigo si è avvalso della facoltà di richiedere il pagamento di un diritto fisso «di entità non superiore alla tariffa stabilita per i trasporti funebri di ultima categoria ...».

4.6. Il fondamento giuridico di tale diritto è stato rinvenuto nei commi 2 e 3 dell'art. 19 del DPR 285 del 1990, a tenore dei quali: «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. 3. Ove sia richiesto il trasporto di cadaveri da comune ad altro comune o all'estero con mezzi di terzi e sempreché esso venga effettuato con gli automezzi cui all'art. 20, i comuni di partenza e di arrivo del trasporto possono imporre il pagamento di un diritto fisso la cui entità non può superare quella stabilita per i trasporti di ultima categoria svolgentisi nel territorio comunale».

4.7. Alla luce di tale ricostruzione, occorre dunque tenere distinti, da un lato, l'attività materiale di trasporto funebre posta in essere dalla singole ditte di volta in volta autorizzate. Dall'altro, le operazioni cimiteriali rese dall'ente comunale mediante la propria società in house (i.e.: operazioni di sepoltura e di tumulazione) e gli adempimenti connessi all'autorizzazione al trasporto della salma, come la richiesta del "diritto per l'autorizzazione al trasporto alla salma", in ordine ai quali sorgono pretese (per i relativi "diritti fissi" e "tariffe") nei confronti dell'impresa di onoranze funebri di volta in volta autorizzata.

4.8. Ebbene i crediti controversi concernono senz'altro attività ascrivibili alla seconda categoria sopra descritta.

4.9. Non è quindi revocabile in dubbio la legittimazione passiva dell'impresa di onoranze funebri FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l.

5. Passando all'esame dell'atto di opposizione, giova preliminarmente precisare che nel giudizio ad esso conseguente, solo da un punto di vista formale l'opponente assume la posizione di attore e l'opposto quella di convenuto, poiché è il creditore ad avere veste sostanziale di attore ed a soggiacere ai conseguenti oneri probatori, mentre l'opponente è il convenuto cui compete di addurre e dimostrare i fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, trovando così applicazione i criteri dettati dall'art. 2697 c.c. in tema di onere probatorio previsti per l'adempimento contrattuale.

5.1. Infatti il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo integra uno sviluppo della fase monitoria, richiedendo al giudice il completo esame del rapporto giuridico controverso, con la conseguenza che l'oggetto di esso non è affatto limitato ad un controllo di validità o merito del decreto ingiuntivo, ma involge il merito e, cioè, la fondatezza della pretesa azionata dal creditore fin dal ricorso (*ex plurimis*, v. Cass. civ., sez. I, 22.05.2008, n. 13085; nonché, in senso conforme, Cass. civ., sez. I, 19.10.2006, n. 22489).

5.2. Orbene, dall'esame delle ulteriori censure di improcedibilità della domanda azionata da ASM, risulta evidente che con esse l'opponente mira in realtà a contestare la legittimità complessiva del modulo organizzativo prescelto dal Comune di Rovigo per assicurare i servizi cimiteriali ed alcune funzioni ad essi strettamente connesse, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo in considerazione della ritenuta "carenza di titolo" della pretesa.

5.3. Non sono invece contestati, se non in maniera del tutto generica e inidonea a integrare un fatto modificativo/estintivo, il numero di onoranze funebri svolte e gli ulteriori elementi identificativi dei trasporti imputati da ASM all'opponente e che formano oggetto delle singole fatture.

5.3.1. Né, al riguardo, può essere accolta la richiesta di "attivare idonea istruttoria nella quale parte opposta avrebbe l'onere di dimostrare sia i suoi titoli sia l'avvenuta prestazione a favore

dell'opponente idonea per l'emissione delle fatture azionate" (cfr. pag. 3 della "memoria per il merito" depositata dall'opponente).

5.3.2. Con tale richiesta, infatti, la parte si limita a richiedere in maniera del tutto generica un'attività istruttoria senza offrire alcuna indicazione né in ordine al tipo di mezzo di prova da assumere né al fatto oggetto di contestazione, e ciò malgrado la documentazione depositata identifichi con precisione sia il titolo sia le specifiche prestazioni rese.

5.3.3. Pertanto, a fronte di tali carenze, non è possibile apprezzare la stessa rilevanza della richiesta avanzata ai fini della decisione.

5.4. Venendo all'esame della fondatezza della pretesa, oltre alle fatture commerciali emesse nei confronti della Società FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l. dalla n. 1304 del 17/12/2011 alla n. 1527 del 20/12/2012 (alcune relative ad operazioni di polizia mortuaria, altre relative ad operazioni cimiteriali), la società ASM ha allegato:

a) copia dell'estratto della "partita" relativa alla serie delle operazioni (cfr. doc. 5/5a allegato al ricorso per decreto ingiuntivo) svolte nell'ambito del rapporto con l'odierno opponente;

b) copia dei registri IVA per gli anni 2011-2012 e della documentazione relativa alle operazioni cimiteriali e di polizia mortuaria svolte da ASM Rovigo a favore della ditta FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l.;

c) copia delle delibere del Consiglio e della Giunta comunale inerenti il contratto di servizio in base al quale ha agito ASM s.p.a.

5.3. Orbene, alla luce della documentazione prodotta devono ritenersi sufficientemente documentati i fatti costitutivi del diritto fatto valere e precisamente: l'esistenza del rapporto controverso, la natura dell'attività svolta e l'entità della stessa nei termini vantati dalla società opposta.

5.4. In particolare, quanto alla natura dell'attività svolta, le operazioni oggetto di fatturazione corrispondono a quelle assegnate con affidamento diretto dal Comune alla società *in house providing* ASM Rovigo spa di cui è socio al 100%. Il servizio pubblico locale affidato è regolato da uno specifico contratto di servizio intervenuto tra il Comune di Rovigo e l'allora ASP Azienda Speciale Pluriservizio Rovigo (cfr. delibera di consiglio comunale n. 76 del 1997, n. 58 del 1998 e n. 154 del 2001), confluita poi in ASM Rovigo spa (cfr. delibera di consiglio comunale n. 80 del 2003).

5.5. In coerenza con la propria natura di società commerciale, ASM Rovigo spa ha emesso i citati documenti fiscali a fronte di operazioni cimiteriali (operazioni imponibili) e di adempimenti di polizia mortuaria (operazioni invece esenti ex art. 10 del DPR 633 del 1972) effettivamente rese, essendo tenuta alla fatturazione a prescindere dal regime impositivo di esse.

5.6. Le "funzioni cimiteriali" espletate corrispondono infatti a quelle descritte dall'art. 3 del citato contratto di servizio, e consistono in «inumazioni, tumulazioni, estumulazioni, traslazioni, cremazioni ivi comprese le opere murarie» (art.3) ossia in operazioni che all'evidenza non possono essere svolte se non dal personale di ASM nella sua qualità di gestore dei servizi cimiteriali in questione.

5.7. Il successivo art. 4 prevede che il gestore applica i sistemi tariffari deliberati dal Comune per le concessioni e i servizi cimiteriali.

5.8. Pertanto, sulla base di tale quadro normativo, deve ritenersi che in occasione di ogni servizio funebre, le operazioni di tumulazione e sepoltura debbono essere eseguite solo dal personale a ciò specificamente autorizzato (appartenente a ASM Rovigo spa), in quanto affidatario del relativo servizio pubblico locale, che provvede poi ad addebitare in fattura l'operazione predetta, applicando la tariffa di cui alla delibera n. 102 del 2008.

6. Quanto, invece, al "diritto per l'autorizzazione al trasporto salma" esso costituisce, come già evidenziato sopra, il diritto fisso che il Comune di Rovigo ha inteso applicare per ciascuna autorizzazione al trasporto funebre rilasciata, demandando la relativa riscossione alla propria società in house.

6.1. Tale modello organizzativo del servizio, in cui risultano strettamente intrecciate funzioni eterogenee, le une direttamente collegate all'espletamento delle operazioni cimiteriali, le altre, invece, relative agli adempimenti connessi alle necessarie autorizzazioni alla sepoltura e al trasporto, non sembrano porsi in contraddizione né con il regime di libera concorrenza che deve caratterizzare, oggi, il servizio di trasporto funebre, né con la natura comunale dell'autorizzazione de qua.

6.2. Sotto il primo profilo, come già rilevato da questo TAR, deve ritenersi legittima la fissazione di un diritto amministrativo per ogni autorizzazione al trasporto funebre rilasciata dal Comune, in quanto tale diritto trova congrua giustificazione nei costi inerenti le pratiche amministrative necessarie per ogni trasporto, nonché in quelli inerenti la generale funzione di vigilanza e di controllo che il Comune ha il dovere di esercitare sulle concrete modalità di svolgimento del servizio (cfr. TAR Veneto sentenza n. 2867 del 2010).

6.3. Né rileva in senso contrario il fatto che a richiedere il pagamento del diritto, con le citate modalità, sia la società *in house* ASM anziché personale dell'ente locale, posto che si tratta di un adempimento strettamente connesso al servizio pubblico locale affidato rispetto al quale il Comune ha provveduto a prestabilire a monte sia l'*an debeatur* che il *quantum* (cfr. delibera n. 16 del 2008).

6.4. Conseguentemente risulta destituita di fondamento la pretesa nullità della richiesta di pagamento emessa a tale titolo in ragione dello strumento utilizzato (fattura di una somma non soggetta ad IVA), ovvero del titolo giustificativo su cui si fonda.

7. Sotto il secondo profilo, la legittimazione in capo a ASM a provvedere agli adempimenti connessi alle autorizzazioni al trasporto della salma di competenza del Comune non può essere revocata in dubbio per contrasto con la L.R. n. 18 del 2010 ed in particolare con l'art. 23 della stessa in base al quale «il trasporto funebre è autorizzato dal Comune (comma 1)».
«L'autorizzazione all'inumazione, alla tumulazione o alla cremazione, rilasciata dall'ufficiale dello stato civile, vale anche come autorizzazione al trasporto (comma 2)».

7.1. Infatti, coerentemente con il dato normativo sopra riportato, accanto all'autorizzazione alla sepoltura di competenza del Sindaco quale ufficiale di stato civile, deve ricorrere anche quella al trasporto di competenza del Sindaco quale organo dell'ente comunale, specificamente richiesta dall'art. 23 del DPR n. 285 del 1990, secondo cui «l'incaricato del trasporto di un cadavere deve essere munito di apposita autorizzazione del sindaco, la quale deve essere consegnata al custode del cimitero», trattandosi di atti che assolvono a funzioni fra loro non sovrapponibili.

8. In forza delle svolte considerazioni, deve ritenersi che le fatture poste a fondamento dell'odierna pretesa creditoria corrispondono al diritto di ASM Rovigo spa, in quanto soggetto affidatario dei servizi e delle funzioni nei termini sopra indicati, alla corresponsione di tariffe e diritti (stabiliti

delle delibere e negli atti sindacali che ne costituiscono il fondamento) dovuti dall'odierna opponente.

9. Da ultimo, deve essere respinta anche la censura relativa alla pretesa violazione della privacy atteso che la conoscenza dei nomi dei defunti così come di quelli delle imprese di onoranze funebri di volta in volta incaricate costituisce elemento imprescindibile per lo svolgimento dei servizi di sicuro rilievo pubblico affidati ad ASM e utilizzato nei limiti ad esso strettamente necessari.

9.1. Peraltro tale censura si fonda sulla ritenuta nullità delle operazioni/funzioni svolte dalla società in house in ragione del preteso annullamento del decreto sindacale n. 11 del 12 aprile 2011 con cui ASM è stata incaricata di sottoscrivere in nome e per conto del Comune di Rovigo i seguenti atti:

«a) adempimenti derivanti dalle autorizzazioni al trasporto salma, resti mortali, ossa umane in luogo diverso o in altro Comune ... di cui all'art. 24 del DPR 285/1990 e art. 23 della legge regionale del Veneto n. 18 del 2010;

b) adempimenti derivanti dalle autorizzazioni al trasporto salma da Comune a Comune per essere cremato e delle risultanti ceneri in luogo di deposito - art. 26 del DPR 285/1990 e art. 23 della legge regionale del Veneto n. 18 del 2010;

c) autorizzazione alla esumazione di cui all'art. 83 DPR 285/1990;

d) autorizzazione alla estumulazione e successiva traslazione di cui all'art. 88 DPR 285/1990;

e) autorizzazione all'effettuazione di operazioni cimiteriali in cappella privata fuori del cimitero di cui all'art. 102 DPR 285/1990;

f) rilascio di passaporti mortuari previsti negli articoli 27, 28, 29 del DPR 285/1990;

g) Concessioni cimiteriali di aree, loculi, cellette – ossario dei cimiteri comunali;

h) rilascio di autorizzazioni scrittura lapide;

i) tenuta registro cremazione».

9.1. La censura si fonda su un presupposto non pertinente posto che la sentenza n. 171 del 2013 di questo TAR ha annullato il suddetto decreto limitatamente alla parte concernente le lettere c), d), f) ed e), (quest'ultima con esclusivo riguardo all'autorizzazione alla tumulazione in cappella privata), mentre sia gli adempimenti connessi alle funzioni comunali di polizia mortuaria sia i servizi cimiteriali che interessano la presente causa, quali diritti per "trasporto salma" fuori e dentro il comune e corrispettivi per le attività di inumazione/tumulazione svolte (cfr. fatture dalla n. 1304 del 17/12/2011 alla n. 1527 del 20/12/2012, in atti), rientrano nelle attività descritte alle lettere sub a), b) e g) del medesimo decreto.

10. Dalla reiezione dell'atto di opposizione consegue, in accoglimento del ricorso proposto da ASM Rovigo spa, la condanna dell'opponente FERRARI ONORANZE FUNEBRI s.r.l. al pagamento delle fatture dalla n. 1304 del 17/12/2011 alla n. 1527 del 20/12/2012, per le operazioni di Polizia mortuaria e i servizi cimiteriali ivi specificati, per un complessivo importo di 26.567,88 euro (ventiseimilacinquecentosessantasette/88).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) respinge l'opposizione,

b) conferma il decreto ingiuntivo,

e per l'effetto condanna l'opponente al pagamento dell'importo di 26.567,88 euro (ventiseimilacinquecentosessantasette/88) in favore di ASM Rovigo spa.

Condanna altresì la parte soccombente al pagamento della somma di Euro 1500,00 (millecinquecento/00) per spese, diritti e onorari, del presente procedimento oltre ad IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)