

OGGETTO: Relazione art. 34, DL 18/10/2012 -179/2012 convertito nella legge 221/2012

CONCESSIONE E APPALTO DI SERVIZI PUBBLICI CIMITERIALI  
(Periodo 01/07/2018-30/06/2019)

PREMESSA

La presente relazione viene redatta ai sensi dell'art. 34, comma 20 della L. 221/2012, il quale prevede la necessità, ogni qual volta si proceda all'affidamento di un servizio pubblico locale ed ai fini dell'affidamento stesso, della redazione e della pubblicazione sul sito internet dell'ente affidante di una relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e nella quale vengano definiti i contenuti specifici degli obblighi di pubblico servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste,.

SERVIZIO PUBBLICO A RILEVANZA ECONOMICA

La definizione di servizio pubblico locale non è rinvenibile nella normativa, ma i copiosi studi dottrinali, nonché numerosissime pronunce dei giudici, i riferimenti al "Libro verde sui servizi di interesse generale" della comunità europea, risalente al 2003, la sentenza 325/2010 della Consulta, hanno permesso di ricostruire i tratti essenziali degli stessi.

Come afferma il prof. Bonura nel suo saggio "La nuova disciplina generale dei Servizi Pubblici Locali: le modalità di conferimento della gestione", "Il servizio pubblico locale (o, per usare un'espressione maggiormente coerente con il diritto europeo e di più fresca attualità, il servizio d'interesse generale di ambito locale) consiste certamente in un'attività di produzione di beni e servizi diretta alla generalità dei cittadini, sia che ne fruiscano *uti singuli*, che come componenti la collettività; ma occorre anche altro ai fini della qualificazione.

In particolare, occorre che l'attività sia preordinata al perseguimento di una missione di interesse generale; alla soddisfazione d'interessi di portata generale; alla soddisfazione d'interessi di portata generale, la cui individuazione spetta esclusivamente all'autorità pubblica e la cui presenza giustifica la soggezione dell'attività a un complesso differenziato di regole, legali o negoziali.

La correlazione- imposta dall'autorità pubblica – tra siffatte attività e l'interesse pubblico, ne impone la sottoposizione a un regime particolare di tipo garantistico, che riflette l'esigenza d'imparzialità di cui all'art. 97 Cost., anche se il servizio è gestito da privati. Si tratta di un regime peculiare, derogatorio rispetto alle ordinarie regole che sovrintendono all'attività delle imprese in regime di concorrenza, connotandosi per la presenza di elementi di doverosità, che si traducono nei principi di sussidiarietà, di uguaglianza, di continuità, di parità del trattamento, d'imparzialità e di trasparenza, cui si correlano obblighi tariffari e di esercizio, di regolarità e di qualità, non riscontrabili in una normale attività economica.

In questa dimensione, pertanto, l'atto di assunzione dell'attività riacquistata centralità, ma non tanto ai fini della riconducibilità della stessa autorità pubblica, quanto perché espressione del potere (questo sì, eminentemente pubblico) di selezionare e isolare interessi generali che compongono una missione che si ritiene doversi realizzare attraverso la configurazione di un regime giuridico differenziato rispetto a quello normalmente posto a carico dei soggetti – pubblici o privati – che svolgono tale attività in regime privatistico al di fuori di qualunque missione d'interesse generale.

La missione d'interesse generale, pertanto, non si limita a connotare l'attività qualificabile come servizio pubblico, ma ne giustifica la soggezione a un regime giuridico del tutto particolare: i c.d. obblighi di pubblico servizio rappresentano, quindi l'effetto visibile dell'esistenza di un servizio pubblico, ma anche il presupposto logico della stessa.

Conseguenza di ciò, è la non tipizzabilità dei servizi pubblici, la cui individuazione è per particolari ragioni storiche, geografiche, sociali, economiche, culturali.

**Quindi, non può dirsi che il servizio pubblico locale ( o il servizio di interesse generale d'ambito locale) è quell'attività di produzione di beni e servizi diretta alla generalità dei cittadini – utenti, uti singuli o come componenti la collettività, preordinata al perseguimento di una missione d'interesse generale e, in quanto tale, assoggettata a uno speciale regime giuridico, condensato negli obblighi di servizio pubblico.**

Sicuramente più dibattuta la connotazione che porta ad identificare un servizio come economico in quanto il punto di partenza della pronuncia della Corte Costituzionale nella sentenza 325/2010 sopra citata è costituito dall'inesistenza di attività

“ontologicamente” anti-economiche, al contrario possono essere le scelte organizzative dell'autorità pubblica a connotare un'attività come tale.

Quindi, astrattamente, ciò che qualifica l'economicità di un'attività è la sua capacità di essere, anche solo potenzialmente, remunerativa per chi la esercita.

Mentre, quindi, per la Consulta sussiste una sorta di “presunzione di economicità” delle attività sussumibili nella nozione di servizio pubblico; presunzione che può essere vinta esclusivamente dando prova che – in ragione delle particolari scelte organizzative dell'attività pubblica (prima tra tutte, quella di escludere eventuali finanziamenti pubblici a compensazione degli squilibri economici) – l'attività viene prestata in condizioni oggettivamente e strutturalmente non remunerative, altre pronunce del giudice amministrativo ricorrono ad un criterio relativistico, che tenga conto delle peculiarità del caso concreto, quali la concreta struttura del servizio, le concrete modalità del suo espletamento, i suoi specifici connotati economico-organizzativi, la natura del soggetto chiamato ad espletarlo, la disciplina normativa del servizio. ( Parere Corte dei Conti Lombardia n. 195/2009; Consiglio di Stato, Sezione V, 10 settembre 2010 n. 6529.

### INQUADRAMENTO NORMATIVO

La normativa di riferimento per i servizi pubblici locali a rilevanza economica negli ultimi anni è stata oggetto di continue modifiche ed integrazioni, l'art 23 bis del DL 112/2008, nonché il Regolamento attuativo, che costituivano una sorta di Testo unico in materia, sono stati abrogati dal Referendum tenutosi nel 2011, con decorrenza dal 21 luglio del medesimo anno. Il Legislatore ha quindi sostanzialmente la medesima disciplina abrogata all'interno dell'art 4 del D.L 138/2011, dichiarato incostituzionale dopo pochi mesi ad opera della Corte Costituzionale.

Tale pronuncia - sentenza 199/2012 - , ha reso non più operanti tutte le disposizioni in esso contenute, concernenti, essenzialmente, la modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, mentre ha lasciato intatte le altre norme in materia di SPL, fra le quali, in primo luogo, l'art. 3 -bis del decreto-legge 138/2011, inerente l'organizzazione territoriale dei SPL a rete e gli incentivi per gli enti che utilizzano procedure competitive di affidamento.

La pronuncia della Corte Costituzionale determina l'applicazione immediata nell'ordinamento nazionale, della normativa comunitaria sulle regole concorrenziali

minime in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione di servizi pubblici di rilevanza economica.

Quest'ultima non impone la privatizzazione dei servizi pubblici locali, fermo restando che ogni ente è libero di scegliere anche questa strada attuando le conseguenti procedure ad evidenza pubblica e non prevede una soglia minima di partecipazione dei privati nelle società miste.

Ciò considerato, in sostanza adesso gli enti locali, possono affidare la gestione dei servizi pubblici locali mediante:

- ⑩ gara ad evidenza pubblica, in questo caso in base alle normative inerenti gli appalti o le concessioni di servizi;
- ⑩ società mista mediante selezione con gara a doppio oggetto del socio privato non generalista (quindi operativo) che collabora con il soggetto pubblico, in applicazione delle disposizioni inerenti il Partenariato Pubblico Privato, senza vincoli relativi alla percentuale di capitale detenuta dal privato stesso;
- ⑩ gestione in *house providing* purché in possesso dei requisiti previsti dall'ordinamento comunitario.

Vigono inoltre le specifiche discipline di settore ove esistenti, pertanto per i servizi a rete di rilevanza economica il soggetto affidante dovrà scegliere la modalità di affidamento rispetto a quanto previsto dalla disciplina comunitaria e, se esistente, da qualche settoriale.

L'ultimo intervento legislativo in materia di servizi pubblici locali si è verificato con il sopra citato art.34, comma 20 della L. 221/2012, il quale si limita a considerare il solo aspetto di pubblicizzazione della scelta gestionale adottata/che si intende adottare per i servizi pubblici locali di rilevanza economica.

*(art.34 “per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste”).*

Il nuovo codice dei contratti pubblici relativamente alle concessioni ha organizzato e più compiutamente disciplinato la materia dell'affidamento delle stesse. Il legislatore ha recepito ed attuato la Direttiva europea 2014/23/UE, che, con l'obiettivo di “garantire l'apertura delle concessioni alla concorrenza e un adeguato livello di certezza giuridica”, ha introdotto un insieme di regole finalizzate a realizzare un coordinamento minimo delle procedure di aggiudicazione, diretto ad assicurare la massima competitività tra gli operatori del mercato. All'affidamento di concessioni sono dedicate numerose previsioni, inserite in diverse Parti del Codice. Tra queste assumono peculiare rilevanza le definizioni generali di cui all'art. 3, comma 1 in particolare, le lettere vv), zz) si occupano, rispettivamente, di “concessione di servizi” e “rischio operativo”. Al tema delle concessioni è dedicato l'intera Parte III del Codice: nel dettaglio, il Capo I stabilisce i principi generali in materia; il Capo II delinea le garanzie procedurali, il Capo III disciplina la fase dell'esecuzione del rapporto.

Più in particolare, all'interno dei Principi Generali vengono definiti: l'oggetto e l'ambito di applicazione delle disposizioni della Parte Terza (art. 164); le caratteristiche del rischio e dell'equilibrio economico-finanziario nelle concessioni (art.165); il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche (art.166); i

metodi di calcolo del valore delle concessioni (art. 167); la durata delle concessioni (art.168).

Tra le Garanzie Procedurali, invece, vengono specificati: i requisiti tecnici e funzionali da porre a base della documentazione di gara per l'affidamento della concessione (art. 170); le garanzie procedurali nei criteri di aggiudicazione (art.171) la selezione e valutazione qualitativa dei candidati (art.172); i termini, i principi e i criteri di aggiudicazione (art.173).

Infine , gli artt. 174 e ss. recano norme relative alla fase di esecuzione del contratto di concessione, con riguardo, in particolare, a: subappalto; modifiche dei contratti durante il periodo di efficacia; cessazione, revoca d'ufficio, risoluzione per inadempimento e subentro.

Il motivo per il quale viene approntata la presente relazione e l'affidamento tramite concessione a terzi del servizio cimiteriale comunale consistente nelle operazioni di inumazione, tumulazione, estumulazione e riesumazione presso i cimiteri comunali. Sempre in ambito cimiteriale vi è pure l'appalto a terzi per le prestazioni rese a favore del comune, quale servizio strumentale.

Tra i servizi erogati dal comune vi è quello riguardante il servizio cimiteriale le cui attività sono disciplinate dal DPR 285 del 10/9/1990 "approvazione del regolamento di polizia mortuaria".

I servizi cimiteriali, con parere dell'AGCM n. AS883 del 12/10/2011 rilasciato dal Comune di Sulmona, sono stati riconosciuti servizi pubblici locali e dal legislatore regionale "servizi pubblici onerosi" ex art. 4 , comma 2 Regolamento Regionale 9 novembre 2004 n. 6.

I servizi cimiteriali, limitatamente al trasporto, ricevimento ed inumazione delle salme, rientrano anche fra i servizi pubblici essenziali ai sensi della normativa vigente e conseguentemente sono compresi nell'Accordo Collettivo Nazionale in materia di garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali nell'ambito del comparto Regioni \_ Autonomie Locali del 19/09/2002.

inoltre i servizi cimiteriali rientrano nei servizi previsti nell'Allegato IX al D.Lgs 50/2016 ess. Mm. i.. (Codice CPV 98371110-8 Servizi cimiteriali Codice CPV: 98371110-8 Nome Completo: Servizi cimiteriali Section: 98000000-3) per i quali il Codice dei Contratti si applica limitatamente a quanto indicato all'art. 30 dello stesso. L'Amministrazione Comunale, non disponendo delle necessarie risorse umane e strumentali, ritiene di individuare modalità diversificate per la gestione complessiva dei due cimiteri, in particolare si intende:

- a) affidare in concessione a terzi cioè ad operatore economico da individuare nel mercato le operazioni cimiteriali disciplinate dal DPR 285/90 quali inumazioni, tumulazioni, esumazioni, ecc... su domanda dell'utenza;
- b) appaltare a terzi le operazioni rese a favore del solo comune e dallo stesso remunerate(servizi strumentali)
- c) mantenere in economia l'attuale gestione del servizio di illuminazione votiva;
- d) la costruzione e/o ampliamento dei cimiteri, compresa la manutenzione straordinaria e ordinaria viene gestita direttamente dall'Amministrazione Comunale, previa progettazione e appalto dei relativi lavori;
- e) la stipula di concessioni per sepolture private in loculi, ossari ecc., così come le autorizzazioni per operazioni cimiteriali e cremazione dei defunti, vengono gestite direttamente dai competenti Uffici e Servizi comunali.

Le tariffe per l'illuminazione votiva come per i servizi cimiteriali sono fissate con apposite delibere giuntali.

Si pone quindi adesso la necessità di inquadrare l'organizzazione dei servizi sub. Lett. a) e b) per i prossimi due anni tenendo conto che l'art. 42, comma 2 lett. e) del D.Lgs 267/2000 attribuisce al consiglio comunale la competenza per gli atti di organizzazione inerenti gli appalti di pubblici servizi come pure la concessione degli stessi.

Inoltre, ai sensi dell'art. 20 dell'art. 34 sopra citato, è necessario dare atto:

1. delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
2. dei contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste.

## **CONTENUTI DEGLI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E SERVIZIO GENERALE**

Gli "obblighi di servizio pubblico" definiscono i requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico.

Gli obblighi imposti al concessionario aggiudicatario del servizio, che saranno descritti dettagliatamente nel capitolato d'onere riguardano i seguenti cimiteri:

- ⑩ cimitero principale di Limido Comasco, via Rimembranze;
- ⑩ cimitero della frazione di Cascina Restelli, via Bottinelli.

Le attività a carico del concessionario aggiudicatario del servizio sono di seguito elencate:

1. le inumazioni in campo comune, attuando le rotazioni con regolarità e con la collocazione dei cippi distintivi;
2. le estumulazioni e le riesumazioni alla scadenza in via ordinaria disposte dall'autorità comunale, ovvero in via straordinaria dalla autorità giudiziaria;
3. le estumulazioni comprensive di eventuale inumazione di salme non mineralizzate;
4. le esumazioni ordinarie con l'onere della raccolta delle ossa rinvenute e loro deposito in ossario comune o in loculi-ossari;
5. le traslazioni regolarmente autorizzate
6. le operazioni di ripristino delle condizioni igienico-sanitarie ordinate in casi straordinari ovvero di emergenza;
7. la sepoltura dei nati morti, aborti, arti o qualsiasi altro organo proveniente da ospedali o cliniche negli appositi campi resi destinati

Le suddette operazioni cimiteriali disciplinate dal DPR 285/90, per loro natura e garanzia di esecuzione debbono fornirsi in regime di esclusiva per i seguenti motivi:

- ⑩ di avere garanzia di sepoltura in tempi certi e nei modi rigorosamente stabiliti dalle normative igienico-sanitarie (T.U.L.L.S.S. - R.D. 1265/1934 e DPR 285/1990) e quindi per il carattere di indispensabilità della sepoltura e garanzia della memoria di una collettività;
- ⑩ di economicità del servizio, dovuta al fatto che un'organizzazione stabile capace di garantire la sepoltura anche con efficacia ed efficienza, nel rispetto delle tariffe stabilite dall'Amministrazione.

Si ritiene che l'affidamento della concessione come pure dell'appalto dei servizi cimiteriali per due anni sia congruo per l'amministrazione Comunale.

Restano in capo al comune le funzioni amministrative connesse ai servizi cimiteriali, quali:

1. l'assegnazione-concessione delle tipologie di sepolture ai privatisti;
2. la verifica del diritto d'uso delle tombe;
3. la gestione dell'illuminazione votiva e la riscossione dei relativi canoni;

4. la stipula dei contratti di concessione a privati;
5. l'ammissione di salme, resti mortali e ceneri ai cimiteri comunali;
6. gli adempimenti conseguenti al decesso, incluse l'attivazione di servizi per l'esecuzione dei funerali;
7. l'istruttoria e il rilascio delle autorizzazioni alla cremazione;
8. l'istruttoria e il rilascio delle autorizzazioni al trasporto funebre;
9. l'istruttoria e il rilascio delle autorizzazioni all'estumulazione e all'esumazione richieste da privati o pubbliche autorità;
10. la pianificazione delle estumulazioni e delle esumazioni ordinarie e straordinarie per pubblica utilità;
11. la disciplina dell'orario di apertura dei cimiteri
12. la concessione di eventuali deroghe rispetto a disposizioni regolamentari
13. le funzioni del Sindaco o suo delegato quale Ufficiale di Governo.

Restano altresì di competenza del comune la tenuta e l'aggiornamento dell'elenco delle concessioni.

Si riportano nel punto 1A le attività da affidarsi attraverso l'appalto di servizi, posto che le relative operazioni sono rese a favore del comune e dallo stesso finanziate, e nel punto 1B da affidarsi tramite la concessione posto che le relative operazioni sono rese a favore della generalità degli utenti e da quest'ultimi finanziate

#### **1A) SERVIZI A CORPO-GESTIONE OPERAZIONI CIMITERIALI**

le prestazioni richieste sono le seguenti:

- a) tenuta del registro cimiteriale consistente in: registrazione dell'ingresso e dell'uscita delle salme e/o resti mortali, nonché la compilazione dei verbali di eseguita esumazione o estumulazione salme;
- b) suddivisione dei rifiuti provenienti dalle operazioni cimiteriali-zinco e materiali lignei, con disinfezione dello zinco e sminuzzamento e conferimento negli appositi contenitori dei materiali lignei;
- c) ricevimento salme o resti mortali all'ingresso del cimitero;
- d) spostamento montafretri da una zona del cimitero all'altra.
- e) Spostamento montafretri nel cimitero di Cascina Restelli

#### **1B) OPERAZIONI CIMITERIALI A MISURA**

- a) inumazioni di feretro in campo comune;
- b) tumulazione in loculi interrati (tombini esistenti)
- c) tumulazione in loculi aerei (colombari);
- d) esumazione della salma in campo comune;
- e) estumulazione di feretro da loculi aerei (colombari);
- f) estumulazione di feretro da loculi interrati (tombini);
- g) traslazione feretri da loculo aereo a loculo aereo;
- h) traslazione feretri da loculo interrato a loculo aereo (e viceversa);
- i) traslazione feretri da loculo interrato a loculo interrato;
- j) traslazione cassettoni in zinco da loculo a loculo;
- k) traslazione resti mortali o ceneri in ossario comune;
- l) dispersione delle ceneri in cinerario comune.

#### **SCELTA DEL CONTRAENTE CONCESSIONARIO E APPALTATORE**

Le ragioni per cui si procede con affidamento alla concessione dei servizi cimiteriali ex art. 30 del D.Lgs 50/2016 descritti sono dettate dalla necessità di garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico di cui sopra, tramite un partner

privato dotato della capacità organizzativa e finanziaria sufficiente per acquisire in proprio la gestione del servizio pubblico.

La concessione è una modalità di gestione del servizio che, se da un lato trasferisce la titolarità dello stesso ad un operatore privato, gravando lo stesso del cosiddetto rischio operativo, dall'altro consente di mantenere in capo all'amministrazione pubblica la potestà di regolazione e controllo del medesimo, sia per quanto riguarda la regolarità e la qualità delle prestazioni sia per la disciplina delle tariffe e dei rapporti con l'utenza.

Le ragioni dell'appalto risiedono nel fatto che i servizi richiesti sono strumentali per il comune in quanto eseguono prestazioni a favore del comune affidante e da questo ricevono il corrispettivo (canone).

## **DURATA E VALORE DELLA CONCESSIONE/APPALTO**

La durata della concessione sarà di anni 2 (due) così da permettere all'operatore economico individuato di organizzare al meglio la resa del servizio e di mantenere il suo equilibrio economico finanziario. Analogamente per l'appalto di servizio al fine di ricondurre unitariamente in modo organico la gestione dei servizi cimiteriali nel loro complesso.

Il valore del contratto comprensivo delle operazioni richieste in regime di concessione e di quelle in regime di appalto su base annua è stimato in euro 16400,00 calcolato in applicazione dell'art.167 del D.Lgs 50/2016 (tale importo risulta determinato considerando le operazioni cimiteriali svolte nell'anno 2017) e rientra nella soglia di cui l'art. 35, comma 1, lett. a) del predetto D.Lgs 50/2016 trattandosi di servizi compresi nell'allegato IX.

Relativamente alla gestione del servizio attraverso l'istituto della concessione non sono previste compensazioni economiche posto che la controprestazione a favore dell'operatore economico concessionario consiste nel diritto di gestire il servizio di cui al punto 1B sopra indicato remunerato dalle tariffe degli utenti; il rischio operativo grava sul solo operatore in assenza di garanzie inerenti la gestione del servizio sia sul lato della domanda che dell'offerta relativamente all'appalto per la gestione del servizio di cui al punto 1A, il corrispettivo invece è dato dall'Amministrazione Comunale attraverso il pagamento di canoni.

Nella predisposizione della documentazione relativa agli atti di gara, si provvederà pertanto alla descrizione dettagliata dei servizi cimiteriali richiesti; sarà richiesto altresì il possesso dei requisiti di ordine generale dei partecipanti, i requisiti speciali in ordine alla capacità finanziaria, tecnica e professionale in conformità ai disposti di cui al Codice dei Contratti Pubblici e successive modifiche e integrazioni, al fine di consentire lo svolgimento di un servizio pubblico locale qualificato per talune prestazioni anche essenziali.