

Il TAR Calabria si pronuncia su imprese funebri e divieto di accesso al mercato del servizio di ambulanza di trasporto

(Tar Calabria, Reggio Calabria, ord. 30 luglio 2024, n. 503)

È rilevante e non manifestamente infondata, per violazione degli articoli 117, comma 2, lett. e), 41 e 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), della legge della Regione Calabria, 7 agosto 2023, n. 38 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della l.reg. 29 novembre 2018, n. 48), limitatamente all'inciso "servizio di ambulanza...nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile". Questo in ragione del fatto che i divieti e gli obblighi posti in capo alle imprese autorizzate al servizio di NCC, per essere legittimi, devono essere adeguati e proporzionati rispetto allo scopo da perseguire l'esigenza di una connessione razionale tra il mezzo predisposto dal legislatore ed il fine che questi intende perseguire. Tale connessione difetta nella disposizione censurata, che introduce il divieto di accesso al mercato del servizio di ambulanza di trasporto nei confronti di una specifica categoria di operatori economici (le imprese funebri), non giustificato da motivi imperativi di interesse generale e con vulnerazione del confronto concorrenziale nonché della stessa libertà garantita dal primo comma dell'art. 41 della Costituzione.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 634 del 2023, proposto da

Agenzia Servizi Triolo A.S.T. S.r.l.S., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Annamaria Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, già rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Cianci e ora dall'avvocato Emidio Morabito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gullo e Gianclaudio Festa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prot. n. 246929U del 16 ottobre 2023, comunicata via PEC in pari data, del Dirigente del Settore Sviluppo Economico Cultura e Turismo della Città di Reggio Calabria con la quale veniva comunicato alla società ricorrente di non poter evadere la richiesta di rilascio della nuova autorizzazione NCC ad uso Ambulanza per l'impossibilità di esercitare, anche tramite proprio personale, il servizio di ambulanza, l'attività di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario extra-ospedaliero ed ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a) della Legge Regionale 7 agosto 2023 n. 38 avente ad oggetto "*Modifiche e integrazioni alla legge regionale 29 novembre 2019, n. 48 (Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria)*", nonché di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto, precedente e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Calabria e della Regione Calabria;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2024 il dott. Andrea De Col e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

Con ricorso notificato il 4 dicembre 2023 e depositato il successivo giorno 10, l'Agencia Triolo A.S.T. S.r.l. (d'ora in avanti, la "Società"), premesso di operare nel settore dei servizi funebri, ha impugnato, previa sospensiva, la nota prot. n. 246929U del 16.10.2023 con cui il Comune di Reggio Calabria, in persona del Dirigente competente, aveva comunicato di non poter rilasciare la nuova autorizzazione NCC ad uso Ambulanza richiesta in data 06.09.2023.

Con la medesima nota il Comune aveva intimato alla Società di cessare entro il 31.12.2023 il menzionato servizio di "autoambulanza di trasporto", peraltro fino a quel momento regolarmente svolto, in applicazione del divieto introdotto dall'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. 07.08.2023, n. 38, avente ad oggetto "*Modifiche e integrazioni alla legge regionale 29 novembre 2019, n. 48 (Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria)*".

L'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023 ("*Modifiche all'art. 7 L.R. n. 48/2019*") prescrive, infatti, che "*Le imprese non possono esercitare attività private in mercati paralleli quali quelli relativi all'ambito cimiteriale. Alle imprese funebri è vietato l'esercizio, anche tramite proprio personale, del servizio di ambulanza, di attività di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario extra-ospedaliero e di ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile. È preclusa, altresì, la possibilità di esercitare attività funebre a soggetti che gestiscono servizio di ambulanza e di ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché l'esercizio di ogni altro*

servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile; è altresì vietato riprodurre nominativi e numeri di telefono riconducibili ad attività funebri presenti nel territorio, su mezzi sanitari o in capo ad associazioni di volontariato. Le attività in essere si adeguano alle disposizioni previste dal presente articolo entro il 31 dicembre 2023”.

1.1. Puntualizzati i profili dell'ammissibilità del gravame e dell'interesse a ricorrere avverso un atto amministrativo direttamente ed immediatamente applicativo di una legge regionale di dubbia costituzionalità, la Società formula, quale unico motivo di ricorso, l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023 che ha modificato l'art. 7, comma 4, L.R. n. 48/2019, in quanto in contrasto con gli artt. 41, 117, comma 2, lett. e) e 3 della Costituzione.

Circa l'affermata violazione degli artt. 117, comma 2, lett. e) e 41 Cost, la ricorrente lamenta che la Regione Calabria, ponendo un inderogabile divieto al libero esercizio di attività economiche di un soggetto già titolare della licenza di noleggio con conducente ad uso ambulanza solo perché "impresa funebre", avrebbe travalicato i limiti della potestà legislativa regionale, invadendo la competenza statale esclusiva nella materia "trasversale" della concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e) e comprimendo irragionevolmente la libertà di iniziativa economica delle imprese funebri (art. 41 Cost.), i cui servizi, anche per espresso dettato normativo (art. 7, L.R. n. 48/2019), "sono attività imprenditoriali e sono erogati secondo principi di concorrenza nel mercato e con modalità che difendono l'effettiva libertà di scelta delle famiglie colpite da un lutto”.

A tale riguardo, la Società deduce inoltre che, quand'anche quella intercettata dalla disposizione regionale fosse riconducibile alla materia della salute, la Regione Calabria, che pure può emanare norme con effetti pro-concorrenziali "sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza" (v. Corte cost., sent. n. 430/2007), non potrebbe, al contrario, occuparsi di disciplinare l'assetto di materie attraverso norme la cui efficacia, seppur formalmente circoscritta ad ambiti di potestà legislativa regionale concorrente, incida direttamente sulle capacità competitive delle imprese funebri, ostacolandone e/o limitandone l'accesso al mercato diverso da quello relativo all'attività strettamente funeraria.

Sotto diverso e ulteriore profilo - continua la ricorrente citando la sentenza della Corte costituzionale n. 56/2020 - la denunciata disposizione regionale, nel prevedere che sia vietato alle imprese funebri l'esercizio del "servizio di ambulanza, di attività di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario extra-ospedaliero e di ogni trasporto ad esso assimilabile", interferirebbe in modo del tutto irragionevole con l'esercizio di ulteriori e diverse attività economiche quali il servizio NCC svolto con autoambulanze e quello di trasporto privato attratte al mercato concorrenziale e regolate da un'articolata ma "autonoma" disciplina legislativa (D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 e ss.mm.ii. e relativo "Regolamento di esecuzione" approvato con d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 e ss.mm.ii; D.M. 1 settembre 2009, n. 137 "Regolamento recante disposizioni in materia di immatricolazione ed uso delle ambulanze", Legge 15 gennaio 1992, n. 21).

Dal punto di vista dell'oggetto dell'autorizzazione comunale richiesta, la ricorrente precisa che l'attività ad essa ora preclusa dalla citata disposizione regionale è il servizio di ambulanza di tipo B, ovvero quello rivolto ad utenti che non necessitano né di cure immediate ed urgenti né di essere assistiti a bordo dell'automezzo da personale sanitario (ad esempio, persone in buono stato di

salute che abbisognano di visite specialistiche presso strutture sanitarie come *day hospital*, dialisi, riabilitazione, fisioterapia).

A riprova dello straripamento della potestà legislativa regionale verso scenari anticoncorrenziali, la ricorrente sottolinea che per le imprese funebri esercenti il servizio di noleggio di ambulanza con conducente non si porrebbe la questione - già scongiurata dall'art. 7 della L.R. n. 48/2019 tuttora vigente - di eventuali commistioni con taluni servizi di tipo strettamente medico-sanitario o attinenti a casi emergenziali, dal momento che sarebbero esclusi in apice rapporti diretti e/o al servizio di strutture del SSN.

Con riferimento all'art. 3 Cost, la Società censura l'illegittimità costituzionale della normativa regionale in quanto determinerebbe una evidente disparità di trattamento, discriminando le imprese, come quella della ricorrente che, solo per esercitare in via principale l'attività di servizi funerari, non potrebbero più essere autorizzate a svolgere il servizio di ambulanza al pari di quelle in possesso dei requisiti tecnici e amministrativi di cui al Decreto del Ministero dei Trasporti n. 553 del 17 dicembre 1987 e dei requisiti sanitari accertati dal Comune. Inoltre, si registrerebbe su scala nazionale una evidente disomogeneità di disciplina tra le varie normative regionali, atteso che in alcune Regioni (es. Lazio e Toscana) il servizio di noleggio con conducente continua ad essere esercitato anche da imprese funebri, mentre in altre (es. Lombardia, Liguria e adesso la Calabria) vige il divieto.

1.2. Con decreto n. 228 del 12.12.2023, il Presidente del TAR respingeva l'istanza di misure cautelari urgenti.

1.3. Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune di Reggio Calabria con memoria difensiva del 29.12.2023, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, essendo lo stesso rivolto contro un atto avente natura meramente comunicativa e/o dichiarativa e non provvedimento, nonché la sua infondatezza in relazione alle sollevate questioni di illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023 (di modifica dell'art. 7, comma 4, L.R. n. 48/2019).

1.4. Si è costituita in giudizio la Regione Calabria con atto di mera forma del 29.12.2023 integrato da memoria difensiva del 05.01.2024, formulando la medesima eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune, salvo aggiungere quella di difetto di legittimazione passiva. Nel merito, insisteva per il rigetto del ricorso, ritenendo le questioni di legittimità costituzionale manifestamente infondate.

1.5. Acquisita agli atti la replica della ricorrente in data 06.01.2024, con ordinanza n. 7 del 10.01.2024, non appellata, il Tribunale rigettava la domanda cautelare per carenza di *periculum in mora*.

1.6. Con istanza depositata in data 26.01.2024, parte ricorrente reiterava la richiesta di sospensiva, ma senza allegare "mutamenti nelle circostanze" che giustificassero l'accoglimento della domanda cautelare, ragion per cui il Tribunale, con ordinanza n. 27 del 22.02.2024, non appellata, confermava le argomentazioni poste a fondamento del precedente rigetto.

1.7. In vista della discussione di merito, il Comune di Reggio Calabria depositava in data 05.06.2024 memoria di costituzione con nuovo difensore, mentre la ricorrente riepilogava le proprie difese con memoria del 15.06.2024, concludendo per l'accoglimento del ricorso, previa

rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 4, L.R. n. 48/2019, così come modificato dall'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023.

1.8. All'udienza pubblica del 17 luglio 2024 il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

2. *L'oggetto del giudizio.*

2.1. *Il quadro normativo e la questione controversa.*

Con la disposizione censurata (art. 5, comma 1, lett. a) L.R. n. 38/2023), come sopra anticipato, la Regione Calabria è intervenuta a modificare il precedente art. 7, comma 4, (rubricato "*Imprese funebri*") della Legge regionale n. 48/2019, intitolata "*Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria*".

La finalità, i principi e l'ambito di applicazione di tale corpo normativo (art. 1, comma 2) comprendono la "*disciplina il complesso dei servizi e delle funzioni in ambito funebre e di polizia mortuaria, al fine di tutelare l'interesse degli utenti dei servizi e di uniformare le attività pubbliche e gestionali ai principi di evidenza scientifica, efficienza, economicità ed efficacia delle prestazioni, tenuto conto degli interessi pubblici preordinati alla tutela della salute pubblica, dell'igiene e della sicurezza*".

In particolare, la ridetta Legge regionale (art. 1, comma 3):

"a) disciplina le procedure relative alla polizia mortuaria, anche per quanto attiene ai profili igienico-sanitari;
b) armonizza, nell'ambito della polizia mortuaria, le attività certificate, di vigilanza e di controllo da parte degli enti competenti;

c) regola le condizioni e i requisiti per l'esercizio delle attività mortuarie e funebri affinché le stesse siano svolte nel rispetto delle finalità e delle garanzie di cui alla presente legge".

Si aggiunga, solo per ragioni di completezza, che con la L.R. n. 17 del 22.04.2024, pubblicata successivamente al deposito del presente ricorso, la Regione Calabria ha apportato ulteriori modifiche alla disciplina in vigore, introducendo *inter alia* disposizioni innovative in materia di attività funebre (art. 6), requisiti del personale dell'impresa funebre e dei soggetti a essa collegati (art. 9), trasporti funebri (art. 12) e case funerarie (artt. 13, 13 bis e 13 ter) che, però, non impattano sulla norma sospettata di illegittimità costituzionale.

Ciò premesso, l'art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. n. 38/2023 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della L.R. n. 48/2019 "*Imprese funebri*") ha stabilito che "*Le imprese non possono esercitare attività private in mercati paralleli quali quelli relativi all'ambito cimiteriale. Alle imprese funebri è vietato l'esercizio, anche tramite proprio personale, del servizio di ambulanza, di attività di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario extra-ospedaliero e di ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile. È preclusa, altresì, la possibilità di esercitare attività funebre a soggetti che gestiscono servizio di ambulanza e di ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché l'esercizio di ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile; è altresì vietato riprodurre nominativi e numeri di telefono riconducibili ad attività funebri presenti nel territorio, su mezzi sanitari o in capo ad associazioni di volontariato. Le attività in essere si adeguano alle disposizioni previste dal presente articolo entro il 31 dicembre 2023".*

La normativa regionale in vigore prima della contestata novella del 2023 prevedeva che le imprese funebri non potessero esercitare "*attività private in mercati paralleli, quali quelli relativi all'ambito cimiteriale e al trasporto sanitario come servizio pubblico di emergenza sanitaria data in convenzione, al trasporto di organi, sangue e pazienti dializzati e sono obbligate alla separazione societaria. La separazione societaria è intesa come svolgimento distinto, con società o con soggetto giuridico, dotati di separata*

personalità giuridica, di organizzazione distinta ed adeguata di mezzi e di persone, diverse da quelle riconducibili a soggetti che svolgono attività funebre" (art. 7, comma 4, L.R. n. 48/2019).

La disposizione censurata modifica tali previsioni, accentuandone la rigidità, dato che essa non solo inibisce (anche) il servizio NCC svolto con autoambulanze, prima autorizzato in capo alla ricorrente, ma esclude vieppiù la possibilità di esercitarlo previa separazione societaria.

2.2. Sul piano più strettamente amministrativo, l'attività di trasporto di infermi e infortunati tramite ambulanze è regolata nel modo che segue:

- in generale, l'autorizzazione sanitaria per trasporto infermi e infortunati, sia per autoambulanze ad uso proprio per prestazioni di trasporto senza corrispettivo e senza fini di lucro che per le autoambulanze ad uso di terzi per servizio di noleggio con conducente per prestazioni di trasporto dietro corrispettivo, è rilasciata dall'autorità comunale, in qualità di autorità sanitaria locale;
- il servizio NCC svolto con autoambulanze è disciplinato dall'art. 85 del Codice della Strada, in combinato disposto con l'art. 244 del Reg. Codice della Strada;
- non è applicabile, in via analogica, la legge n. 21/92 - Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea - dato che le ambulanze non rientrano nell'elenco dei tipi di veicoli previsti dalla stessa e per mezzo dei quali è possibile svolgere i servizi pubblici non di linea (v. TAR Lazio, Latina, 19 febbraio 2013, n. 170);
- la licenza di esercizio viene rilasciata dal Comune, come previsto dall'art. 85, comma 3 del CdS, senza alcuna limitazione anche a società, oltre che a persone fisiche, e il conducente non deve essere iscritto al ruolo istituito presso la CCIAA essendo sufficienti le abilitazioni alla guida per quel tipo di veicoli;
- il D.M. n. 137/2009 costituisce il regolamento in materia di immatricolazione ed uso delle ambulanze e non individua nella legge n. 21/92 né nella legge n. 218/2003 la disciplina applicabile all'esercizio dell'attività di NCC con ambulanze.

2.3. Il Tribunale è chiamato a valutare la questione se la disposizione normativa sopra citata (art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023 rubricata "*Modifiche e integrazioni alla Legge Regionale 29 novembre 2019 n. 48 (Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria)*"), inibendo alle imprese funebri l'esercizio di attività "collaterali" a quella principale di trasporto funebre, quali il servizio di ambulanza con NCC per il trasporto di pazienti che non si trovano in stato di urgente bisogno sanitario, restringa irragionevolmente la concorrenza nel mercato, compromettendo il diritto costituzionale alla libertà di iniziativa economica.

Come si vedrà da qui a poco (v. § 3.1), le eccezioni preliminari sollevate dalle controparti sono infondate, in quanto il ricorso proposto contro la nota comunale prot. n. 246929U del 16 ottobre 2023, è ammissibile, mentre non v'è motivo di estromettere dal giudizio la Regione Calabria per difetto di legittimazione passiva, dato che nella specie sussiste un evidente interesse per l'Ente a partecipare al presente processo in cui è stata formulata un'eccezione di incostituzionalità concernente una legge regionale.

L'operato del Comune di Reggio Calabria si mostra, peraltro, conforme al disposto normativo ritenuto costituzionalmente illegittimo, avendo pedissequamente applicato nei confronti della Società il divieto introdotto dalla Regione Calabria di esercitare, solo perché impresa funebre, il servizio di "*ambulanza, di attività di trasporto sanitario semplice, trasporto sanitario e soccorso sanitario*

extra-ospedaliero e di ogni trasporto ad esso assimilabile, nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile”.

Sennonché, per le motivazioni e nei termini che saranno esposti, il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della L.R. n. 48/2019).

3. *La questione di legittimità costituzionale.*

3.1. *La rilevanza nel presente giudizio.*

Nell'ambito della valutazione della rilevanza delle questioni di costituzionalità che il Collegio intende sottoporre al giudizio della Corte costituzionale, al fine di scrutinare il possibile approdo del ricorso ad una decisione di merito, va esaminata l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse sollevata dalle Amministrazioni resistenti, secondo cui l'atto impugnato avrebbe un contenuto meramente dichiarativo e non provvedimentale.

Come sopra illustrato, la ricorrente chiede l'annullamento della nota prot. n. 246929U del 16.10.2023 con cui il Comune di Reggio Calabria ha negato il rilascio dell'autorizzazione al servizio con conducente mediante ambulanza, in stretta applicazione dell'art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. Calabria (che modifica l'art. 7, L.R. n. 48/2019 recante *“Disposizioni in materia funeraria e polizia mortuaria”*) di cui si denuncia l'illegittimità costituzionale.

Con la stessa nota impugnata, il Comune ha prescritto all'impresa funebre ricorrente di cessare entro il 31.12.2023 il servizio di noleggio con conducente ad uso ambulanza che era autorizzata ad esercitare dal 2019 in virtù di specifica autorizzazione comunale.

Coerentemente a quanto già sommariamente accennato in sede cautelare, la nota impugnata, nel vietare ad una impresa funebre la possibilità di avviare e di svolgere il servizio di ambulanza di trasporto, riveste natura provvedimentale ed è immediatamente lesiva della posizione giuridica soggettiva della ricorrente quale operatore economico nel mercato di riferimento, provocandole, quanto meno, una contrazione di introiti economici derivanti dalla suddetta attività fino a quel momento legittimamente svolta, quantunque *“parallela”* a quella principale di servizio funebre.

Sul piano degli effetti sostanziali, del resto, è del tutto evidente che il diniego in concreto opposto al rilascio di una autorizzazione NCC destinata all'uso di una nuova ambulanza non può che avere un contenuto eloquentemente anticipatorio e, per ciò stesso, lesivo rispetto al rigetto dell'istanza di autorizzazione all'esercizio dell'attività di noleggio con conducente ad uso ambulanza, adottato all'esito di un formale procedimento amministrativo.

Fondandosi il provvedimento impugnato esclusivamente sulla disposizione di legge regionale di cui si contesta la conformità a precisi parametri costituzionali si rende, pertanto, necessario sollevare in questa sede la questione di costituzionalità, affinché il giudizio in questione pervenga ad una pronuncia di merito, sia essa di accoglimento o di rigetto.

3.1.1. Possono, sul punto, essere richiamate le sentenze n. 188 e n. 224 del 2020 e n. 46 del 2021 della Corte costituzionale, le quali affermano che non sussiste il difetto di incidentalità quando la questione investe una disposizione avente forza di legge che il rimettente deve applicare come passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale.

È, infatti, consolidato il principio secondo cui il requisito dell'incidentalità ricorre proprio *“quando la questione investe una disposizione avente forza di legge che il rimettente deve applicare come passaggio*

obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale (ex multis, sentenze n. 151 del 2009 e n. 303 del 2007)" (v. sent n. 224/20 cit).

Tanto accade, come detto, nel caso di specie.

In conclusione, le questioni di legittimità costituzionale che il Collegio intende sollevare sono fornite di rilevanza nel presente giudizio, atteso che il provvedimento impugnato – dotato di autonoma lesività per quanto su rassegnato– è stato emesso in diretta derivazione dalle norme qui sospettate di incostituzionalità e che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

3.2. *La non manifesta infondatezza.*

3.2.1. *Il contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. e) Cost..*

La ricorrente ritiene che il più volte citato art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. n. 38/2023 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della L.R. n. 48/2019) rientri nella competenza trasversale del legislatore statale a tutela della concorrenza e che, pertanto, non avrebbe potuto costituire oggetto dell'esercizio di un'autonoma potestà legislativa regionale né in via concorrente né in via residuale.

Occorre, dunque, chiarire se le previsioni censurate siano riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, tenendo conto a questo fine, in applicazione dei consueti criteri di individuazione della materia in cui una certa disposizione ricade, *"della sua ratio, della finalità che persegue, del contenuto e dell'oggetto delle singole disposizioni, [...] tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi in modo da identificare così correttamente e compiutamente l'interesse tutelato (ex plurimis, sentenze n. 245 del 2015, n. 167 e 121 del 2014)" (Corte cost, n. 287 del 2016).*

La giurisprudenza costituzionale è, inoltre, costante nell'affermare che *"la nozione di "concorrenza" di cui al secondo comma, lettera e), dell'art. 117 Cost., non può non riflettere quella operante in ambito europeo (sentenze n. 83 del 2018, n. 291 e n. 200 del 2012, n. 45 del 2010). Essa comprende, pertanto, sia le misure legislative di tutela in senso proprio, intese a contrastare gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati, sia le misure legislative di promozione, volte a eliminare limiti e vincoli alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese (concorrenza "nel mercato"), ovvero a prefigurare procedure concorsuali di garanzia che assicurino la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici (concorrenza "per il mercato") (ex plurimis, sentenza n. 137 del 2018)" (Corte cost., n. 56 del 2020).*

Ebbene, ad avviso di questo Collegio, avuto riguardo alla finalità, al contenuto e all'oggetto, la disposizione regionale censurata assume una valenza significativamente anticoncorrenziale a danno delle imprese funebri, che *"sono attività imprenditoriali e sono erogati secondo principi di concorrenza nel mercato e con modalità che difendono l'effettiva libertà di scelta delle famiglie colpite da un lutto"* (art. 7, comma 1, L.R. n. 48/2019) e sembra invadere irragionevolmente e/o comunque interferire sulla materia (trasversale) della tutela della concorrenza, riservata, in via esclusiva, alla competenza legislativa statale (vedasi anche il disegno di legge Atto Senato n. 963 XVIII Legislatura *"Disciplina delle attività funerarie"* presentato in Senato in data 18.12.2022- v. doc. n. 11 di parte ricorrente).

La norma denunciata, infatti, precludendo l'esercizio del servizio di ambulanza con conducente di tipo B, sembra restringere per le sole imprese funebri le potenzialità di accesso al mercato e alle

conseguenti opportunità di profitto, "riconfinandole" nell'originario mercato di riferimento (servizi funebri).

In altri termini, appare illogico che alle imprese operanti nel settore funerario debba ora essere precluso il servizio di noleggio di ambulanze con conducente che esula *prima facie* dal trasporto "sanitario" e si rivolge, per stessa ammissione delle amministrazioni resistenti, a soggetti che non necessitano di cure mediche d'urgenza e che possono essere trasportati verso strutture sanitarie e luoghi di cura per visite specialistiche programmate o per essere dimesse dagli stessi ospedali (cd. trasporti sanitari secondari "programmabili").

Né appare compatibile con i principi della competizione commerciale e imprenditoriale la fissazione di un divieto così stringente a destinatari soggettivamente individuati; si tratta di un'ingiustificata restrizione dell'accesso al mercato di riferimento, in violazione del principio di tutela della concorrenza i cui limiti dovrebbero essere definiti dalla esclusiva competenza legislativa statale *ex art. 117, comma 2, lett. e), Cost.* in armonia con i superiori parametri eurounitari.

3.2.1.1. L'incompatibilità tra servizio funebre e servizio di ambulanza, come declinata in concreto a livello normativo regionale, appare peraltro irragionevole e sproporzionata nei suoi effetti restrittivi nella parte in cui, ponendo il suddetto divieto, sottende possibili distorsioni della concorrenza "al rovescio".

Se è ovvio, infatti, che chi si rivolge ai servizi di una impresa funebre non ha interesse ad avvalersi di un'ambulanza, è altrettanto evidente che chi si rivolge ad un gestore di trasporto ambulanze di tipo B, sia esso o meno "impresa funebre", non presenta una urgenza sanitaria tale da farne prefigurare l'imminente decesso, il che conduce ragionevolmente ad escludere complicazioni concorrenziali sotto forma di "accaparramento" della clientela.

3.2.1.2. Nell'indicare la tutela della concorrenza tra le competenze esclusive dello Stato, la Carta costituzionale ha voluto riservare allo Stato il potere di fissare "standard" di tutela uniforme su tutto il territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi collegati a quelli della concorrenza (cfr. per analogia, Corte cost., n. 407/2002 in tema di "ambiente").

Nelle materie c.d. trasversali (beni culturali, ambiente, concorrenza) si manifestano, cioè, competenze diverse che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale (v. Corte cost, n. 459/2004).

Osserva il Collegio che le ragioni dell'intervento del legislatore regionale in materia funeraria e polizia mortuaria conseguente alle modifiche al Titolo V della Parte seconda della Costituzione (L. Cost. n. 3/2001) - ma pur sempre regolata da fonti primarie e secondarie nazionali (v. R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e ss.mm.ii; d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) - vengono solitamente argomentate tenendo conto della natura "sanitaria" (e per questo pertinente alla materia della salute) delle norme in materia.

Purtuttavia, quand'anche la disposizione di legge censurata fosse ascrivibile alla materia della tutela della salute e, quindi, attratta alla potestà legislativa concorrente della Regione, non per questo i sospetti di legittimità costituzionale sarebbero meno fondati.

Si è già sopra rimarcato che l'art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. n. 38/2023 si inserisce nel più vasto ambito delle *"disposizioni in materia funeraria e di polizia mortuaria"* ed intercetta innegabili aspetti di diritto sanitario e socio-sanitario.

Del resto, non v'è dubbio che quella funebre è attività complessa che, oltre ad articolare il proprio intervento in ambito commerciale, si configura come attività di interesse generale attinente alla salute pubblica e alla pubblica sicurezza, con preminenti aspetti di natura igienico-sanitaria.

La stessa disposizione in esame, nell'escludere un potenziale "player" del mercato, tende a disciplinare le modalità di erogazione di un servizio (quello *"di ambulanza"* ed estensivamente, per quanto qui di interesse, *"ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile"*) rivolto in massima parte a soggetti in condizioni di vulnerabilità (anziani, infermi ecc...), non necessariamente di tipo cronico, ma temporaneo che non sembrano implicare particolari rischi di *"commistione"* di servizi aventi requisiti e finalità diversi.

Non ignora il Collegio l'eventualità che *"proprio perché la promozione della concorrenza ha una portata generale, o "trasversale", può accadere che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni nelle materie attribuite alla loro competenza legislativa, concorrente o residuale, a sua volta abbia marginalmente una valenza pro-competitiva. Ciò deve ritenersi ammissibile, al fine di non vanificare le competenze regionali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza"* (v. Corte cost., n. 430/2007).

Se è, pertanto, normativamente *"fisiologico"* che la potestà legislativa concorrente della Regione in una determinata materia (tutela della salute) possa impattare ambiti di materie regolati in via esclusiva e trasversale dalla legge statale (tutela della concorrenza), ciò tuttavia esige che gli effetti prodotti dalla disciplina regionale su quella statale si limitino a *"lambire"* le prerogative di rango legislativo primario costituzionalmente attribuite allo Stato, a pena di non pregiudicare l'assetto di competenze stabilito dall'art. 117 Cost..

Ciò non significa che la potestà legislativa regionale in materia di tutela della salute debba necessariamente soccombere al cospetto di quella statale e *"trasversale"* in materia di tutela della concorrenza, ma non esclude nemmeno l'intervento sostitutivo quando la disciplina regionale sulla salute non assicura relazioni pienamente concorrenziali e al solo fine di ricondurre ad unità il sistema in tutto il territorio nazionale.

Nella vicenda controversa, tenuto conto dei possibili e concomitanti profili di interesse pubblico generale intrinseci al servizio di ambulanza svolto dalle imprese funebri, pare evidente che la norma regionale in questione (art. 5, comma 1, lett. a), L.R. n. 38/2023) ostacoli direttamente e non marginalmente la concorrenza, introducendo limiti o barriere all'accesso al mercato e alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale delle società di pompe funebri che solo il legislatore statale appare competente a prevedere.

3.2.2. *Il contrasto con gli artt. 41 e 3 Cost..*

La disposizione regionale in questione presta il fianco anche ai rilievi di illegittimità costituzionale prospettati con riferimento agli artt. 41 e 3 della Costituzione.

La disposizione censurata, come si è detto, introduce il divieto di accesso al mercato del servizio di ambulanza di trasporto nei confronti di una specifica categoria di operatori economici (le imprese funebri) che non appare giustificato da motivi imperativi di interesse generale, minando in radice

lo sviluppo del confronto concorrenziale in contrasto con la libertà garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost. (sentenze n. 8 del 2024, n. 171 e n. 117 del 2022 e n. 7 del 2021).

Da questo angolo di visuale critica, è di conseguenza plausibile ritenere che l'art. 5 comma 1 lett. a), della L.R. n. 38/2023, laddove proibisce alle imprese funebri l'accesso al mercato del servizio NCC per uso di trasporto ambulanza, tenda a porsi in aperto contrasto con gli artt. 4, 101 e 102 TFUE e con gli artt. 2 e 3 L. n. 287/90, agevolando la formazione di posizioni dominanti di operatori economici dediti esclusivamente al servizio di ambulanza di trasporto, inducendoli a praticare prezzi eccessivamente livellati verso l'alto a danno del consumatore (cfr. sent. Corte Giustizia UE, sez. V, 27.02.2003 n. C-373/00- *Pompes funèbres*).

Quanto alla violazione dell'art. 41, comma 2, Cost, non si può non richiamare il principio più volte evocato dalla Corte Costituzionale per cui *“è possibile una compressione della libertà d'iniziativa economica privata solo «allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda, oltre che alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana, come sancito dall'art. 41, comma secondo, Cost., all'utilità sociale”* (Corte cost., sent. n. 150 del 2022; nello stesso senso, *ex plurimis*, sentt. n. 151 e n. 47 del 2018, n. 16 del 2017 e n. 56 del 2015).

Tale ultimo aspetto è stato ben focalizzato dalla difesa della ricorrente, facendo notare come lo spettro di applicazione della norma regionale esula dai compiti di programmazione, indirizzo, coordinamento e controllo a fini sociali sull'attività di servizio di NCC ad uso ambulanza che, nella fattispecie controversa, viene assolutamente vietato.

L'eccezione di incostituzionalità non appare meno manifestamente infondata con riferimento al parametro costituzionale dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza.

Il difetto di proporzionalità emerge sotto un duplice profilo.

Il Collegio ricorda, innanzitutto, che la recente giurisprudenza costituzionale, proprio in relazione al servizio di NCC, ha affermato che *“i divieti e gli obblighi posti in capo alle imprese autorizzate al servizio di NCC, per essere legittimi, devono essere [...] adeguati e proporzionati rispetto allo scopo da perseguire»* (Corte cost., n. 36 del 2024) e ha sottolineato l'esigenza di una *“connessione razionale tra il mezzo predisposto dal legislatore [...] e il fine che questi intende perseguire”* (Corte cost., n. 8 del 2024).

Tale connessione pare mancare nella disposizione censurata che ha consentito e consente all'Autorità amministrativa di frapporre una insormontabile barriera di accesso al mercato del servizio di ambulanza di trasporto con NCC in contrasto con la libertà garantita dal primo comma dell'art. 41 Cost, senza considerare che, riducendo per legge l'offerta di tale tipo di servizio, si perderebbe un'ulteriore opportunità di eliminare i disagi per quella fascia di popolazione anziana e fragile che non è in grado di utilizzare, anche per imprevedibili contingenze del caso, gli altri servizi di trasporto di linea e/o il servizio ambulanza di altri operatori, ma che ha bisogno di muoversi per esigenze di cura.

Sotto altro profilo, la disposizione regionale in esame, colpendo la libertà di esercizio del servizio di noleggio di ambulanza con conducente da parte delle imprese funebri, mira apparentemente a prevenire un rischio, quello della commistione con servizi sanitari e simili, che non aveva ragione d'essere, poiché era già stato scongiurato dal previgente art. 7, comma 4, L.R. n. 48/2019 (*“Le imprese funebri non possono esercitare attività private in mercati paralleli, quali quelli relativi all'ambito cimiteriale e al trasporto sanitario come servizio pubblico di emergenza sanitaria data in convenzione, al*

trasporto di organi, sangue e pazienti dializzati e sono obbligate alla separazione societaria le imprese funebri non potessero esercitare attività private in mercati paralleli, quali quelli relativi all'ambito cimiteriale e al trasporto sanitario come servizio pubblico di emergenza sanitaria data in convenzione, al trasporto di organi, sangue e pazienti dializzati e sono obbligate alla separazione societaria"), rivelandosi inutile, sovrabbondante e, in ultima analisi, inadeguata rispetto allo scopo.

Il difetto di ragionevolezza si coglie, infine, anche laddove la disposizione regionale in parola determina una altrettanto criticabile disparità di trattamento tra imprese in possesso dei requisiti tecnici ed amministrativi richiesti dalla legge per esercitare il servizio di NCC ad uso ambulanza di tipo B e le stesse imprese funebri che ne vengono immotivatamente estromesse pur potendo disporre degli stessi requisiti, in disparte la differenziazione di disciplina da Regione a Regione che amplifica l'esigenza di un intervento del legislatore nazionale improntato a garantire una disciplina normativa uniforme.

4. Conclusivamente, per le considerazioni che precedono, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. n. 38/2023 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della L.R. n. 48/2019), limitatamente all'inciso *"servizio di ambulanza...nonché ogni altro servizio parasanitario, socioassistenziale o assimilabile"*, in relazione agli artt. 117, comma 2, lett. e), 41 e 3 della Costituzione. Si deve pertanto disporre la sospensione del presente giudizio e la rimessione della questione all'esame della Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la decisione sulla prospettata questione di costituzionalità.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. a), della L.R. n. 38/2023 (avente ad oggetto la modifica dell'art. 7, comma 4, della L.R. n. 48/2019), per violazione degli articoli 117, comma 2, lett. e), 41 e 3 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della Segreteria, che gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte Costituzionale per la risoluzione della prospettata questione, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente della Giunta regionale, e comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Calabria.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario

Andrea De Col, Primo Referendario, Estensore