

# I servizi funebri e cimiteriali

di BARBARA NERI

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo - 2. I nodi e le interpretazioni - 3. Le forme di gestione - 4. Le carte dei servizi e la tutela dell'utenza.

## *1. Il quadro normativo*

Sotto il profilo giuridico, i cimiteri, dal greco “luoghi di riposo”, individuano il complesso dei beni e servizi necessari per la sepoltura dei defunti (così S. Pelillo, *Cimiteri*, 1989).

Stando all'art. 824 del codice civile, i cimiteri (insieme ai mercati comunali) sono soggetti al regime del demanio pubblico, la cui disciplina si rinviene ai precedenti artt. 822 e 823. Pertanto, sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, salvo nei casi e nei modi previsti dalle leggi che li riguardano. In merito all'esatta configurazione di questa particolare categoria di beni pubblici, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che i cimiteri costituiscano il c.d. demanio specifico comunale, definito tale in ragione della sua appartenenza ai comuni (cfr.: Cass., 20 gennaio 1964, n. 114; C.g.a. reg. sic., 12 novembre 1974, n. 429; G. Clemente di San Luca, *Cimitero*, 1988; S. Rosa, *Cimitero (dir. amm.)*, 1960; S. Pelillo, *Cimiteri*, 1989; N. Centofanti, *I cimiteri*, 2007).

I cimiteri, dunque, sono beni pubblici attraverso i quali i comuni fanno fronte alle esigenze primarie della collettività, che si sostanziano nel bisogno materiale di igiene pubblica e nell'aspirazione spirituale al culto dei propri cari (v. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 1974). All'utilizzo da parte dell'ente comunale può affiancarsi un uso posto in essere dai privati, mediante forme di concessione che riguardano la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale o (ma si tratta di un'ipotesi remota visto lo scarso ricorso in tempi recenti a questa pratica) per l'impianto di campi di inumazione. A prescindere dalle dispute circa la qualificazione del bene come demaniale, la competenza comunale sui cimiteri non è mai stata messa in dubbio, stanti anche le previsioni del regolamento di polizia mortuaria (d'ora in avanti, regolamento di P.M.), d.P.R. n. 285 del 1990, il quale, all'art. 49, riprendendo il testo unico delle leggi sanitarie (approvato con r.d. n. 1265 del 1934, c.d. TULLSS), dispone che ciascun comune si doti di un cimitero a sistema inumatorio e che i comuni di maggiori dimensioni ne abbiano uno per ogni frazione se il collegamento tra le stesse non risulta agevole, salva l'ipotesi per piccoli comuni contermini di costituirsi in consorzio per l'esercizio di un unico cimitero (analoghe statuizioni si rinvennero all'art. 47 del precedente regolamento approvato con d.P.R. n. 803 del 1975). Inoltre, molteplici sono le funzioni in materia attribuite al sindaco tra cui si segnalano la vigilanza sui cimiteri, il rilascio delle autorizzazioni per la sepoltura e per pratiche considerate non ordinarie quali imbalsamazione e cremazione nonché la disciplina di tempi e modalità per il trasporto dei cadaveri. L'unica eccezione alla competenza comunale su detti beni è costituita dai c.d. cimiteri di guerra, che appartengono allo Stato e rientrano nell'ambito del patrimonio

indisponibile. Infatti, ai comuni sono attribuiti compiti di vigilanza anche sui cimiteri c.d. privati, realizzati antecedentemente all'entrata in vigore del TULLSS ed oggi non più previsti.

Nell'ambito del bene pubblico cimitero si sviluppa un complesso di attività, legate all'evento morte e, in particolare, al seppellimento dei corpi, le quali si configurano, anche se con diverse sfumature, come servizio pubblico, dal momento che i comuni sono chiamati a svolgerle, al fine di salvaguardare la salute pubblica e la tutela dell'igiene. Si tratta delle attività c.d. di polizia mortuaria, le quali possono essere distinte in attività funerarie, che si esplicano nella fase compresa tra la morte e il seppellimento, e in attività cimiteriali, ricomprendendo il termine qualsiasi funzione successiva alla sepoltura.

In proposito, è interessante osservare come alcune regioni abbiano fornito una diversa distinzione, inquadrando le attività conseguenti al decesso in quattro distinti ambiti (v. la legge della Regione Emilia-Romagna n. 19 del 2004, ripresa dalla più recente legge della Regione Puglia n. 34 del 2008).

In primo luogo, vanno ricomprese nell'ambito necroscopico le prestazioni assicurate in via obbligatoria sia dal comune sia dal servizio sanitario regionale quali il trasporto funebre per indigenti, la raccolta e il trasporto funebre su chiamata dell'autorità giudiziaria o per esigenze igienico-sanitarie, il deposito di osservazione, l'obitorio, il servizio mortuario sanitario e le attività di medicina necroscopica.

Nell'ambito funebre sono invece da collocarsi l'attività funebre (con cui si intende il servizio volto a fornire le prestazioni relative al disbrigo delle pratiche amministrative inerenti il decesso, alla fornitura di casse mortuarie ed altri articoli funebri in occasione del funerale nonché al trasporto di salma, di cadavere, di ceneri e di ossa umane) e i servizi forniti dalle strutture per il commiato che, stando al dettato normativo, non costituiscono compiti obbligatori dei comuni (peraltro, le leggi regionali distinguono le pratiche relative alla salma da quelle inerenti il cadavere, laddove con il termine salma identificano il corpo umano rimasto privo delle funzioni vitali prima che sia intervenuto l'accertamento di morte, mentre attribuiscono la denominazione di cadavere alla salma una volta eseguito il predetto accertamento).

Il terzo gruppo di attività è relativo all'ambito cimiteriale e, quindi, alla disponibilità del demanio cimiteriale, e ricomprende le operazioni di sepoltura e cremazione con relativa registrazione, le concessioni di spazi cimiteriali e l'illuminazione elettrica votiva.

Infine, nell'ambito della polizia mortuaria vengono raggruppate le attività autorizzatorie, di vigilanza e di controllo da parte degli enti competenti.

In questa sede, si farà riferimento alla seconda classificazione proposta, in primo luogo perché più completa e in seconda battuta in quanto elaborata dalle leggi regionali che, oltre a costituire una fonte rilevante in materia, hanno rappresentato, nella prassi, il punto di riferimento per i comuni nell'adozione dei regolamenti comunali di P.M., in assenza di una riforma dell'omonimo regolamento statale.

Nel materiale esercizio delle attività funerarie (termine omnicomprensivo delle suddette attività conseguenti al decesso) vengono coinvolti molteplici soggetti; parallelamente gli organi chiamati a disciplinare la materia sono numerosi e cospicue sono le relative fonti normative.

Le fonti generali della disciplina dei servizi funerari vanno senz'altro rinvenute, da un lato, nella Costituzione, e precisamente nell'art. 32 dedicato alla tutela della salute, dall'altro, nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali adottato con d.lgs. n. 267 del 2000 (c.d. TUEL) e

nelle leggi regionali, per via della definizione delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali. La disciplina puntuale della materia, invece, è contenuta, a livello statale, nel d.P.R. n. 285 del 1990, recante il regolamento di P.M., affiancato da una serie di norme settoriali, fra le quali rileva la legge n. 130 del 2001 in tema di cremazione e dispersione delle ceneri.

Il d.P.R. n. 285 regola lo svolgimento di tutte le attività precedenti e successive al trasporto funebre, che può essere considerato come momento di snodo fra le attività propriamente funebri e quelle cimiteriali in quanto il trasferimento del cadavere al cimitero è indispensabile in vista dell'esecuzione della sepoltura, che rientra fra i servizi cimiteriali. Il d.P.R. n. 285 contiene una serie di norme relative alle funzioni spettanti alle autorità pubbliche (fra le quali il riscontro diagnostico, l'autorizzazione al seppellimento, le concessioni per sepolture private e per la costruzione di tombe), alle strutture da gestire (depositi di osservazione, obitori e camere mortuarie) e ai servizi pubblici da offrire (trasporto dei cadaveri e servizi cimiteriali in senso proprio, con particolare riguardo alle operazioni di manutenzione, alle pratiche di seppellimento e al servizio di custodia).

Sotto il profilo dei contenuti, con riferimento soprattutto alle funzioni dei comuni e alle modalità di gestione dei servizi, il regolamento statale di P.M. si presenta inattuale e ciò non in seguito all'adozione del TUEL, avvenuta nel 2000, bensì anche rispetto alla precedente legge n. 142 del 1990 che pure è stata emanata solo qualche mese prima del d.P.R. n. 285; basti pensare che alcune funzioni e taluni compiti individuati dal regolamento erano già venuti meno al momento dell'adozione della suddetta legge. Ciò comporta che le disposizioni del citato d.P.R., per essere applicate, necessitano di un'attività di interpretazione al fine di renderle compatibili con l'ordinamento delle autonomie locali che nel frattempo si è andato determinando in modo compiuto. Peraltro, il regolamento di P.M. appare ancor più obsoleto in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, che ha modificato il riparto di competenze legislative tra Stato e regioni.

A partire dal 2001, infatti, proprio per far fronte all'inadeguatezza della normativa statale, talvolta con lo scopo dichiarato di dettare la disciplina di dettaglio in attuazione dei principi contenuti nel regolamento statale di P.M., talaltra con l'intento di adeguarne le previsioni a specifiche esigenze locali e di evoluzione tecnica, molte regioni si sono dotate di leggi di disciplina delle attività e dei servizi necroscopici, funebri e cimiteriali. Poiché lo Stato non ha impugnato tali leggi, il mancato esercizio di questa facoltà è stato sovente interpretato dalla dottrina come una dichiarazione governativa di legittimità costituzionale (per un approfondimento sul punto, v. S. Scolaro, *Legislazione regionale: quali ambiti di competenze?*, 2007). In effetti, il contenuto recato dal regolamento di P.M. non attiene a materie riconducibili alla potestà legislativa residuale regionale, in quanto parrebbe piuttosto ricompreso nelle materie dell'ordine pubblico e della sicurezza, di competenza esclusiva statale, nonché nel governo del territorio e nella tutela della salute (per i profili legati all'esercizio delle funzioni necroscopiche), di competenza concorrente. Tuttavia, nei fatti si assiste ad una sovrapposizione della normativa statale e di quelle regionali, ancorché esse non rechino discipline sostanzialmente difformi rispetto al regolamento statale. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente una disciplina regionale sui servizi funebri e cimiteriali è da considerarsi se non illegittima quantomeno superflua in quanto, anche considerando la materia come esclusivamente afferente alla tutela della salute (in linea con quanto contemplato in alcune leggi regionali), non appare congrua la scelta delle regioni di servirsi dello strumento legislativo, dal momento che avrebbero potuto far ricorso alla potestà regolamentare loro spettante

nelle materie di potestà legislativa concorrente (v. S. Scolaro, Livelli normativi: dall'unicità alla pluralità, 2008).

Le norme regionali in materia si suddividono in due gruppi distinti. Da un lato, vi sono le leggi regionali di disciplina generale dell'attività funebre e cimiteriale le quali, riprendendo i contenuti del regolamento statale di P.M., individuano la propria finalità nella necessità di garantire un trattamento adeguato, rispettoso ed uniforme sull'intero territorio regionale e, a questo proposito, attribuiscono alla regione il ruolo di indirizzo, coordinamento e vigilanza nei confronti delle amministrazioni comunali (hanno emanato leggi di disciplina generale della materia le Regioni Campania, Emilia-Romagna, Lombardia – anche se recentemente abrogata –, Marche, Puglia, Toscana, Veneto, oltre alla Provincia autonoma di Trento). Dall'altro lato, vi sono normative specifiche di disciplina della cremazione e delle attività correlate che si rifanno alla legge n. 130 del 2001, discostandosene per alcune previsioni, tra le quali rilevano quelle relative alla determinazione delle tariffe per il servizio di cremazione dei cadaveri che la normativa statale prevede siano stabilite con decreto del Ministro dell'Interno (il quale, emanato nel 2002 si limita a determinare un importo massimo rimettendo ai comuni la competenza puntuale in materia) e non con provvedimento adottato dalla regione, come invece disposto da alcune leggi regionali (hanno emanato leggi in materia di cremazione le Regioni Basilicata, Campania, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Piemonte, Toscana, Umbria, Valle d'Aosta, oltre alla Provincia autonoma di Trento).

La regolazione puntuale del settore funerario, comunque, avviene ad opera del regolamento comunale di P.M., al quale l'omonimo regolamento statale demanda soltanto la specificazione di criteri e condizioni già recati dalle previsioni statali. Le leggi regionali, invece, hanno individuato più precisamente i contenuti propri del regolamento comunale, identificandoli nella disciplina delle attività funebri, necroscopiche, cimiteriali e di polizia mortuaria e, in particolare, nella determinazione delle condizioni e delle modalità di fornitura dei servizi.

Generalmente i comuni adottano un unico regolamento recante la disciplina di tutti i compiti e le funzioni in materia funeraria. Tuttavia, non mancano casi in cui il trasporto funebre viene disciplinato in un atto a sé stante (ad esempio, nei Comuni di Aosta, Bologna e Venezia), come pure vi sono casi di regolamenti accessori rispetto a quello di P.M. e che hanno ad oggetto esclusivamente la disciplina delle concessioni cimiteriali (avviene solitamente nei piccoli comuni). Nella maggior parte dei casi i regolamenti comunali si limitano comunque a duplicare i contenuti del regolamento statale di P.M.: l'ambito delle potestà comunali non è quindi facilmente distinguibile da quello delle competenze statali (S. Scolaro, I Regolamenti comunali di polizia mortuaria: un'impostazione attuale, 2008).

## *2. I nodi e le interpretazioni*

I nodi critici e i profili che hanno richiesto l'intervento interpretativo della dottrina e della giurisprudenza, oltre che sovente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti, Agcm), riguardano la qualificazione come servizi pubblici di talune delle attività svolte dai comuni. In particolare, si è a lungo discusso circa la natura del servizio di trasporto funebre, dei servizi cimiteriali (tanto con riguardo ai sistemi di sepoltura quanto con riferimento all'illuminazione votiva) ed, infine, delle onoranze funebri (che, ancorché pacificamente non

classificate come servizi pubblici, sono state oggetto di attenzione a causa dell'incompatibilità fra la loro organizzazione e la gestione dei servizi necroscopici).

Il trasporto funebre, che già il r.d. n. 2578 del 1925 (recante il testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province) annoverava fra i servizi pubblici comunali, era configurato come servizio pubblico anche dal d.P.R. n. 285 del 1990 che, all'art. 16, ne individuava due tipologie: un servizio c.d. istituzionale, erogato in via ordinaria e considerato gratuito nel senso che il relativo onere era posto a carico del bilancio comunale, ed un servizio a pagamento, i cui costi erano attribuiti al soggetto che ne faceva richiesta ed erano giustificati dalla fornitura di trattamenti speciali. Il servizio istituzionale poteva essere gestito direttamente dal comune oppure mediante ricorso ad appalto. Per quanto riguarda il servizio a pagamento, invece, potevano profilarsi due possibilità: il comune poteva decidere di non gestirlo, lasciandolo quindi al mercato; il comune poteva scegliere di gestirlo. In questo secondo caso, il comune poteva gestire il servizio a pagamento in regime concorrenziale oppure in regime monopolistico, attribuendo il c.d. diritto di privativa a se stesso oppure ad un soggetto terzo (mediante affidamento esclusivo in concessione). Nel caso di gestione in regime di privativa, quindi, il servizio poteva essere erogato dal comune o da imprese private ma in entrambe le ipotesi le tariffe erano stabilite dall'autorità comunale, al fine di calmierare i prezzi. Ciò fintanto che l'art. 1, comma 7 bis, della legge n. 26 del 2001 (di conversione del d.l. n. 392 del 2000, recante disposizioni urgenti in materia di enti locali) ha implicitamente abrogato l'art. 16, comma 1, del d.P.R. n. 285 del 1990, rovesciandone le previsioni e stabilendo che il servizio sia normalmente a titolo oneroso, anche quando sussistono le condizioni di gratuità della sepoltura ma salvi i casi in cui, per finalità di ordine pubblico e per ragioni sociali, il comune interviene per assicurarlo. Le finalità di ordine pubblico hanno a che vedere con i rischi per la salute della collettività e con l'esigenza di liberare luoghi pubblici o privati da resti umani; le ragioni sociali sono collegate allo stato di indigenza della famiglia del defunto, che è ordinariamente stabilita dai servizi sociali comunali, o al disinteresse dei parenti, normalmente configurato in carenza di familiari oltre il sesto grado di parentela.

In seguito a questo intervento normativo, la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi circa la possibilità da parte del comune di esercitare il servizio in questione in regime di monopolio. Un primo orientamento (T.A.R. Veneto, 15 dicembre 2004, n. 4338), rimasto minoritario, ha rinvenuto che il trasporto dei cadaveri costituisce la soddisfazione di un interesse pubblico all'igiene e alla sanità, tale da giustificare la privativa in favore del comune. Le ragioni di pubblico interesse sarebbero perciò prevalenti rispetto al principio di tutela della libera concorrenza stabilito al livello costituzionale e comunitario. Un altro orientamento (Cons. St., 27 dicembre 2006, n. 7950) ha giudicato il trasporto funebre come servizio indispensabile ed ha di conseguenza ritenuto che non se ne possa negare al comune l'assunzione diretta ed il successivo conferimento ad una società mista o *in house*, purché l'affidamento avvenga nel rispetto delle regole che escludono il regime di monopolio (dunque non in privativa) ed impongono l'indizione della gara, come previsto dall'art. 113 del TUEL.

L'orientamento prevalente (cfr.: T.A.R. Puglia, 20 marzo 2000, n. 1056; T.A.R. Piemonte, 8 febbraio 2001, n. 253, e 27 luglio 2001, n. 1599; T.A.R. Campania, 26 giugno 2003, n. 7807, e 9 luglio 2003, n. 10768; Cons. St., 9 dicembre 2004, n. 7899; Cass., 6 giugno 2005, n. 11726), invece,

sostiene che la possibilità per i comuni di stabilire l'acquisizione del servizio in privativa sia venuta meno già nel 1990 in ragione dell'incompatibilità fra l'art. 22 della legge n. 142 del 1990, che assegnava unicamente alla fonte legislativa il potere di attribuire in via esclusiva agli enti locali taluni servizi pubblici, e l'art. 1 del precedente r.d. n. 2578 del 1925, il quale invece rimetteva ad un provvedimento amministrativo discrezionale del comune la scelta circa l'assunzione in privativa dell'esercizio di alcuni servizi, espressamente indicando, fra gli altri, il trasporto funebre. La medesima giurisprudenza ha anche precisato che l'obbligatorietà e l'indispensabilità di un servizio pubblico locale comportano che il medesimo debba necessariamente essere svolto nell'ambito del territorio del soggetto pubblico di riferimento, con conseguente sostegno delle relative spese. I caratteri di indispensabilità ed obbligatorietà non sono tuttavia sufficienti a giustificare l'erogazione in privativa, in quanto non corrispondono al riconoscimento di un privilegio monopolistico in favore dell'ente pubblico titolare (v. Cons. St., 9 dicembre 2004, n. 7899).

Conclusioni conformi, peraltro, erano già state raggiunte dall'Agcm la quale aveva sostenuto che la gestione in privativa del servizio di trasporto funebre da parte dei comuni fosse in grado di distorcere la concorrenza, oltre che nel mercato dei trasporti, anche in settori attigui, ambiti di esplicazione delle attività correlate all'esercizio del medesimo trasporto, che vedono la competitività di più ditte private (vedi parere n. AS147 del 14 luglio 1998). In sostanza, secondo i rilievi dell'Autorità, si crea un'ingiustificata posizione dominante in un mercato (quello delle pompe funebri) nel quale non esiste alcun regime di privativa, e ciò avviene solo per il fatto che i cittadini colpiti da lutto hanno interesse ad organizzare i funerali nel più breve tempo possibile e, pertanto, tendono ad affidare l'intera onoranza al soggetto che per primo contattano per il trasporto del feretro il quale, vigente la privativa, coincide con il comune (concordano T.A.R. Emilia-Romagna, 24 gennaio 2002, n. 41, e T.A.R. Abruzzo, 8 febbraio 2002, n. 249).

Sul punto, il dibattito in dottrina non ha condotto a conclusioni unanimemente condivise: alcuni hanno sostenuto che l'illegittimità del diritto di privativa sarebbe dovuta essere affermata fin dall'approvazione della Costituzione, stante la riserva di legge in materia di monopoli pubblici disposta dall'art. 43; altri hanno invece asserito la compatibilità tra l'art. 1 del r.d. n. 2578 del 1925 e l'art. 22 della legge n. 142 del 1990 ed hanno ritenuto il provvedimento amministrativo indispensabile per rendere concreto l'esercizio di un diritto (quello di privativa, appunto) posto in astratto dalla legge, la quale si limita così ad attribuire agli enti locali la facoltà di esercitarlo (cfr.: F. Gualtieri, *Servizi pubblici locali: private e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie*, 2005; C. Tessarolo, *Legittimità della privativa nei trasporti funebri*, 2000).

In conclusione, il trasporto funebre pare configurarsi quale servizio pubblico locale di rilevanza economica, essendo in grado di produrre utili a favore dei soggetti che lo esercitano. Infatti, pur essendo venuto meno il regime di monopolio in cui lo stesso era gestito ed essendosi quindi prodotta la liberalizzazione dell'attività, il suo carattere pubblico non può essere negato. In proposito, la dottrina ha rilevato come, fatti salvi i casi (tra i quali rientra il trasporto funebre c.d. istituzionale) in cui sia la stessa legge a configurare in chiave pubblicistica un certo servizio, la nozione di servizio pubblico costituisce tutt'ora una fattispecie aperta: d'altronde l'art. 112, comma 1, del TUEL consente agli enti locali di scegliere se qualificare una certa attività come pubblica se la stessa è diretta a conseguire fini sociali e promuovere lo sviluppo della comunità locale (v. F. Gualtieri, *Servizi pubblici locali: private e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie*, 2005). Storicamente, le ragioni della scelta da parte dei comuni di gestire in regime di privativa il servizio

di trasporto funebre non vanno individuate solo nella necessità di calmieramento dei prezzi o nell'impossibilità per i privati di fornire il servizio in assenza di mezzi adeguati (è il caso, ad esempio, del Comune di Venezia, che ha gestito il servizio di trasporto funebre su spazi acquei in carenza di soggetti privati dotati dei mezzi necessari). Rileva, soprattutto, l'esigenza di sostenere i rilevanti costi inerenti la gestione delle aree cimiteriali ed i servizi ad essa connessi, compresa quella porzione di trasporti, c.d. istituzionali, che l'ente locale è comunque tenuto a garantire. Infatti, venuta meno la privativa e dunque sottratto al comune il beneficio economico risultante dallo svolgimento della totalità dei trasporti di defunti eseguiti nel territorio comunale, le spese per la gestione dei trasporti istituzionali e di tutti quei servizi che si esplicano in mercati attigui a quello considerato vanno a gravare sul bilancio comunale. Per tale ragione, con lo scopo di compensare gli enti locali per la perdita dell'introito economico derivante dall'esistenza della privativa e necessario per far fronte alle spese per l'erogazione degli altri servizi richiamati, il giudice amministrativo ha ritenuto lecita la fissazione di un diritto per ogni autorizzazione al trasporto funebre rilasciata dagli uffici preposti e ha giustificato questa tariffa come la controprestazione per le pratiche amministrative svolte dall'ente locale e per l'esercizio della generale funzione di vigilanza e controllo che il comune è chiamato a svolgere sulle modalità di gestione del servizio, che rimane pubblico, nonostante l'avvenuta liberalizzazione (così T.A.R. Veneto, 7 luglio 2010, n. 2867). Infatti, il diritto fisso è imponibile in relazione all'autorizzazione al trasporto e comunque in condizione di parità tra i diversi soggetti che esercitano il servizio. Peraltro, in virtù di quanto disposto dall'art. 19 del regolamento statale di P.M., la misura dei c.d. diritti fissi, il pagamento dei quali può essere imposto dal comune a terzi che effettuino il servizio di trasporto funebre a pagamento, non può eccedere l'importo della tariffa dei trasporti di ultima categoria.

E' questo il caso della società *in house* del Comune di Roma che, oltre a svolgere il c.d. servizio istituzionale a proprie spese, fornisce anche il servizio a pagamento in concorrenza con gli operatori privati, i quali anzi soddisfano con la propria offerta la quasi totalità della domanda. Il mercato in cui Azienda Municipale Ambiente s.p.a. (AMA) opera è del tutto liberalizzato, nel senso che il servizio non è affidato in concessione dal Comune, potendo qualsiasi ditta in possesso dei requisiti (e delle autorizzazioni) richiesti accedere al mercato. L'unico fattore residuo che testimonia la preesistenza di un diritto di privativa a favore del Comune di Roma (del. gov. n. 4138 del 1936), prima, e di AMA (del. C.C. n. 231 del 1997), poi, va rinvenuto nel pagamento, da parte delle società esercenti i trasporti in questione, di un diritto fisso (per ciascun trasporto eseguito) stabilito in misura equivalente alla tariffa ordinaria di ultima categoria. Soppressa la privativa e liberalizzato il mercato, il diritto fisso resta, quindi, l'unico strumento per consentire al comune di percepire un introito con il quale sostenere le spese per i suddetti servizi obbligatori (v. F. Gualtieri, Servizi pubblici locali: private e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie, 2005). In realtà la denominazione di "diritto di privativa" con cui talvolta viene identificato tale diritto fisso è fuorviante, perché la sua *ratio* si rinviene proprio nell'inoperatività dell'istituto della privativa. Infatti, laddove gestiva il servizio in privativa o lo concedeva ad un soggetto terzo, sempre in privativa, il comune agiva in regime di monopolio e quindi il servizio di trasporto funebre a titolo gratuito riusciva ad essere garantito grazie ai proventi generati dal servizio offerto a pagamento. E' proprio nel momento in cui la gestione in privativa viene meno che, restando al comune il solo obbligo di fornire il servizio istituzionale (anche se accompagnato dalla possibilità di offrire il servizio a pagamento in regime di concorrenza con gli operatori privati), si manifestano le difficoltà

di reperire le risorse per il finanziamento dello stesso. Il diritto fisso serve quindi a ripianare questa situazione di squilibrio. Sul punto la dottrina non ha assunto una posizione univoca. Se alcuni concordano con l'orientamento espresso dalla giurisprudenza (v. F. Gualtieri, *Servizi pubblici locali: privative e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie*, 2005), altri sostengono che l'imposizione di un diritto fisso da parte di un regolamento (quale è quello di P.M., adottato con d.P.R.) contrasta con il principio costituzionale di cui all'art. 23, in base al quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge (v. I. Melis, *Decisione dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza sulle privative nei trasporti funebri*, 2000).

Peraltro, alla gestione del servizio di trasporto funebre si lega un altro profilo di criticità con il quale la giurisprudenza si è spesso misurata negli ultimi anni. Si tratta della possibilità per i comuni di fissare le tariffe anche per i servizi offerti dalle imprese private. In proposito, la giurisprudenza ha affermato come, con l'eliminazione della privativa comunale, sia da considerarsi estinto qualsiasi potere da parte dei comuni in ordine alla fissazione delle tariffe (v. T.A.R. Puglia, 29 gennaio 2004, n. 241, e Cass. civ., 6 giugno 2005, n. 11726). Più nello specifico, il giudice ha precisato che al comune è fatto divieto di stabilire sia le tariffe minime, le quali ovviamente costituirebbero fonte di pregiudizio per gli utenti, sia quelle massime perché, se il servizio non può essere gestito in privativa né affidato in concessione ai privati, non può essere regolamentato nemmeno sotto il profilo tariffario. Il mercato deve essere informato al principio del libero accesso e il comune può imporre solo il possesso dell'autorizzazione al commercio, della licenza di pubblica sicurezza e del provvedimento rilasciato a seguito dell'accertamento dei requisiti igienico-sanitari prescritti per gli automezzi (v. T.A.R. Veneto, 7 luglio 2010, n. 2867).

Per quanto attiene ai servizi cimiteriali, la giurisprudenza ha innanzitutto cercato di delinearne in modo compiuto la nozione, dal momento che correntemente si è soliti indicare con la locuzione "gestione cimiteriale" una serie di attività che spaziano dalla custodia delle strutture alla pulizia e alla cura del verde, dalla tenuta dei registri cimiteriali e del catasto cimiteriale alla sepoltura dei corpi all'illuminazione votiva. Lo sforzo del giudice è stato nel senso di escludere alcune attività da detta nozione. Si tratta, nello specifico, della fornitura degli arredi votivi, quali lapidi, vasi portafiori e copritomba. In proposito, si è affermato che non costituisce legittima estrinsecazione delle attribuzioni del comune provvedere, ancorché con gara ad evidenza pubblica, al reperimento degli arredi, dal momento che, non essendo l'attività di approvvigionamento qualificabile come servizio pubblico, i privati devono potersi rivolgersi ad imprese liberamente scelte, le quali devono operare in regime di concorrenza (v. Cons. St., 2 dicembre 2002, n. 6620).

In secondo luogo i rilievi della giurisprudenza si sono concentrati sulla qualificazione dei servizi cimiteriali in termini di servizi pubblici locali. In particolare, nel considerare come servizio pubblico solo le prestazioni eseguite in favore della collettività ed a fronte del pagamento di una tariffa imposta dal soggetto esercente, si è ritenuto che i servizi di custodia, pulizia e giardinaggio non siano da annoverare fra i servizi pubblici locali (T.A.R. Valle d'Aosta, 15 ottobre 2003, n. 180). In tal senso, anche la tenuta dei registri e del catasto è stata esclusa dall'ambito dei servizi pubblici, poiché giudicata attinente alla funzione certificativa dell'anagrafe e dello stato civile.

Anche l'Agcm è intervenuta per porre in evidenza alcuni elementi di criticità, in particolare osservando come la gestione delle aree cimiteriali sia idonea a produrre un vantaggio concorrenziale per l'operatore che la svolge visto che, come pure nel caso della gestione delle



camere ardenti, questi può sfruttarne la presenza per promuovere i servizi offerti nel campo delle pompe funebri (vedi segnalazione n. AS392 del 17 maggio 2007). Per tali ragioni, l'Autorità ha in più occasioni censurato la condotta di quelle amministrazioni comunali che avevano bandito gare per affidare il servizio di gestione delle aree cimiteriali ad imprese di onoranze funebri. In proposito, si segnala che nel 2005 è stato presentato un d.d.l. di riforma delle attività nel settore funerario, conosciuto come d.d.l. Sirchia, il quale stabiliva espressamente detta incompatibilità. Il d.d.l. non è stato adottato, ma comunque il regime di incompatibilità è stato sancito da alcune leggi regionali.

Fra i servizi cimiteriali risulta fondamentale l'attività di sepoltura dei cadaveri che, stando al regolamento statale di P.M., può aver luogo in tre diversi modi. Il sistema classico, anche se ormai non più prevalente, consiste nell'inumazione, ossia nella deposizione del cadavere chiuso in una bara all'interno di una fossa scavata nel terreno. Era infatti inizialmente configurato come servizio istituzionale obbligatorio del comune, che quindi non poteva chiedere il pagamento di un corrispettivo. Il sistema considerato eccezionale consiste nella tumulazione, ossia nella sepoltura dei cadaveri, riposti in duplice cassa all'interno di loculi o tumuli. Infine, vi è la pratica della cremazione, che è applicata in misura sempre crescente ed è considerata dal legislatore statale come modalità sostitutiva della pratica inumatoria; ciò è testimoniato dalla proliferazione negli anni recenti di leggi e regolamenti regionali ad essa dedicati. L'assimilazione delle due forme di sepoltura è confermata dalla qualificazione fornita dalla dottrina, che le connota come servizi pubblici a domanda individuale, intendendosi con questa formula le attività gestite direttamente dall'ente e poste in essere non per obbligo istituzionale, che vengano fornite a richiesta dell'utente e che non siano state dichiarate gratuite da leggi nazionali o regionali.

La disciplina regionale vigente, successiva all'adozione della normativa statale settoriale di cui alla legge n. 130 del 2001, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 1, comma 7 bis, della legge n. 26 del 2001, stabilisce espressamente che inumazione, tumulazione e cremazione sono servizi pubblici onerosi. Viene dunque ribadita la natura di servizio pubblico, in presenza tuttavia dell'onerosità dello stesso. Si assiste, analogamente a quanto avvenuto con riferimento ai trasporti funebri, ad un ribaltamento delle condizioni economiche dell'offerta: dalla gratuità generalizzata di cui al d.P.R. n. 803 del 1975, recante il previgente regolamento di polizia mortuaria, all'onerosità come regola, considerando invece eccezionali le ipotesi di gratuità, che si configurano solo nei casi di indigenza del defunto, stato di bisogno della famiglia e disinteresse dei familiari. Con riferimento alla tumulazione, invece, non si verifica un mutamento di prospettiva, essendo stata da sempre considerata una pratica "ammessa", quasi tollerata, probabilmente a causa della circostanza per cui, fino ad alcuni decenni fa, era appannaggio di una minoranza di cittadini; attualmente, tuttavia, è il sistema di sepoltura prevalente. Conseguentemente è divenuta a titolo oneroso la esumazione ordinaria, nulla variando invece in relazione alla estumulazione che era già soggetta al pagamento di un corrispettivo. Comunque, in virtù di quanto disposto dall'art. 1, comma 7 bis, della legge n. 26 del 2001 l'effettuazione in modo gratuito dei servizi di cremazione ed inumazione (che ha luogo al verificarsi delle tre ipotesi suddette) non comporta necessariamente la gratuità del trasporto del cadavere, le cui forme sono disciplinate dall'art. 16 del regolamento di P.M. In ogni caso, la natura di servizio pubblico attribuita alle pratiche di seppellimento ora considerate sembra confermata anche dalle previsioni relative agli impianti e alle attività connessi alle pratiche suddette. Rilevante, fra le altre, è la disposizione di cui all'art. 6, comma 2, della legge n. 130 del 2001, la quale

attribuisce la gestione dei crematori ai comuni, imponendogli di esercitarla secondo una delle modalità disciplinate all'art. 113 del TUEL, in materia di servizi pubblici di rilevanza economica, come previsto prima dell'adozione del d.l. n. 112 del 2008 (convertito con la legge n. 133 dello stesso anno). La previsione che attribuisce la gestione dei crematori ai comuni è dovuta, probabilmente, alla circostanza per cui in capo agli stessi si registra già la proprietà degli impianti che, infatti, sono costruiti all'interno delle strutture cimiteriali appartenenti agli enti locali. Il servizio di cremazione, oltre ad essere un servizio a domanda individuale, presenta rilevanza economica, dal momento che è fornito previo pagamento di una tariffa, con i cui proventi si provvede agli oneri connessi alla costruzione e gestione degli impianti medesimi. Si osservi come, invece, il d.d.l. di riforma del settore funerario, c.d. d.d.l. Sirchia, configurasse i crematori quali servizi pubblici privi di rilevanza economica, prevedendo infatti per la loro gestione una delle forme di cui all'art. 113 bis del TUEL, oggi abrogato in virtù della declaratoria di illegittimità pronunciata dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 272 del 2004.

Uno dei servizi cimiteriali sui quali si è maggiormente concentrata l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, oltre a quello del trasporto dei feretri, è il servizio di illuminazione votiva. Essendo infatti una delle attività più remunerative fra quelle legate alla tradizione di venerazione dei defunti, è sovente oggetto di contenzioso tra le amministrazioni comunali, da un lato, e le imprese private interessate a gestirlo, dall'altro; ciò spiega i numerosi interventi del giudice amministrativo in materia.

In particolare, la giurisprudenza non ha mancato di sottolinearne la natura di servizio pubblico atteso che, soddisfacendo il sentimento religioso di quanti si recano nel cimitero, consegue finalità sociali e promuove quindi lo sviluppo civile della comunità locale (cfr: Cons. St., 16 settembre 1994, n. 996; T.A.R. Lazio, 6 maggio 2005, n. 3397). Il giudice amministrativo non ha mai negato la qualificazione di servizio pubblico pur considerando come, in alcuni casi, alla concessione di detto servizio, si accompagni l'onere per l'impresa di eseguire lavori di implementazione degli impianti esistenti (tra i quali, ad esempio, l'allaccio delle nuove utenze, l'ampliamento della rete elettrica che consiste nella posa di cavi elettrici e nel loro collegamento ad un punto luce per ciascuna sepoltura, la sostituzione delle lampadine ad incandescenza con le più moderne a tecnologia led). In questi casi, infatti, le imprese hanno ritenuto che la concessione avesse ad oggetto la realizzazione di un'opera, cosicché il diritto di gestire il servizio si veniva a configurare come la controprestazione per i lavori eseguiti, volta a permettere il reperimento dei mezzi finanziari necessari al loro svolgimento. Il giudice ha invece sostenuto che, nel caso dell'illuminazione votiva, l'espletamento di lavori è strumentale, sotto il profilo della manutenzione e dell'implementazione, alla gestione di un servizio pubblico; tale elemento è sufficiente per considerarne l'affidamento ad impresa privata nei termini di una concessione di servizi anziché di una concessione di costruzione ed esercizio (così, T.A.R. Puglia, 21 giugno 1994, n. 1060; Cass., 17 settembre 1998, n. 9261; Cons. St., 11 settembre 2000, n. 4795; T.A.R. Campania, 11 marzo 2004, n. 2828; T.A.R. Puglia, 11 settembre 2007, n. 2103; Cons. St., 5 dicembre 2008, n. 6049; Cons. St., 29 marzo 2010, n. 1790). Peraltro, il carattere di servizio pubblico locale è confermato anche dalle previsioni di cui al r.d. n. 2578 del 1925 che, all'art. 1, lett. c), ha annoverato l'impianto e l'esercizio dell'illuminazione pubblica e privata fra i servizi pubblici comunali, nonché dal d.m. del Ministro dell'Interno del 31 dicembre 1983, il quale ha posto l'illuminazione votiva tra i servizi pubblici a domanda individuale, ossia non erogati in favore della totalità degli individui, bensì su

richiesta del singolo utente. Sul punto, la dottrina ha fatto notare come l'identificazione dei servizi a domanda individuale non abbia l'obiettivo di enucleare i servizi riservati agli enti locali, bensì quello di individuare quei servizi per i quali i comuni devono richiedere una contribuzione a carico dell'utente, evitando dunque la fornitura gratuita degli stessi (v. S. Daccò, *La gestione finanziaria dei servizi cimiteriali*, 2003; M. Cavallotti, *Crematori e servizi pubblici locali*, 2006).

In ordine alla forma di gestione, bisogna necessariamente fare riferimento all'art. 113 del TUEL (v. T.A.R. Lombardia, 9 gennaio 2007, n. 4; T.A.R. Puglia, 11 settembre 2007, n. 2103). Infatti, in carenza di un'espressa elencazione legislativa dei servizi economicamente rilevanti, occorre in via induttiva determinare la rilevanza economica del singolo servizio pubblico rifacendosi a quei parametri che la Corte costituzionale ha rinvenuto nella presenza di uno scopo precipuamente lucrativo, nell'assunzione dei rischi connessi all'attività e nell'eventuale finanziamento pubblico della stessa (sentenza 13 luglio 2004, n. 272). Nello specifico, è stato affermato che l'illuminazione votiva integra la fattispecie del servizio pubblico locale a fruizione individuale e con rilevanza economica, in quanto il concessionario impiega propri mezzi, capitali e personale per lo svolgimento di una attività economica rilevante idonea a produrre un utile di gestione e, dunque, a riflettersi sull'assetto concorrenziale del mercato di settore (Cons. St., 14 aprile 2008, n. 1600; Cons. St., 11 agosto 2010, n. 5620). Pertanto, il servizio in questione può essere gestito in forma imprenditoriale. Infatti, seppure alcuni comuni ricorrono all'affidamento a società *in house* (è il caso, per lo più, delle grandi città, in cui esso è fornito dalle medesime società che si occupano della gestione della totalità dei servizi cimiteriali, le quali sono generalmente società *multiutility*), normalmente tale servizio è svolto da imprese private che, tuttavia, concorrono per il mercato e non al suo interno, essendo il servizio in genere affidato ad un'unica impresa. In proposito, la giurisprudenza ha sostenuto che il servizio di illuminazione votiva non presenta una complessità tale da richiedere per il suo espletamento una organizzazione imprenditoriale articolata ed, infatti, nei centri di ridotte dimensioni territoriali e demografiche, che quindi dispongono di piccoli cimiteri, esso è stato a lungo svolto da ditte individuali. Il giudice amministrativo ha pertanto affermato che le stringenti previsioni di cui all'art. 113 del TUEL circa l'affidamento mediante gara esclusivamente a società di capitali sono da disapplicarsi in quanto sarebbe ingiustificato e discriminante precludere l'accesso al mercato ad imprese di modeste dimensioni, considerato anche che con riferimento a servizi di questo tipo l'offerta resa dalle grandi imprese non è qualitativamente più apprezzabile (così, Cons. St., 14 aprile 2008, n. 1600).

Altra questione sulla quale la giurisprudenza si è pronunciata in diverse occasioni riguarda il rinnovo tacito dei contratti di concessione. In particolare, il giudice amministrativo ha chiarito come, se si consentissero rinnovi taciti delle concessioni di servizio, si prolungherebbero in maniera eccessiva ed ingiustificata i rapporti in corso e, quindi, si impedirebbe ad altri operatori di accedere al mercato, con violazione dei principi di ispirazione comunitaria in materia di libera concorrenza e di circolazione delle persone e delle merci (T.A.R. Calabria, 6 ottobre 2009, n. 1023).

Infine, la dottrina e la giurisprudenza si sono soffermate sulla natura dell'attività delle onoranze funebri, soprattutto al fine di sancire l'incompatibilità tra il loro esercizio e la gestione dei servizi necroscopici e cimiteriali. L'attività delle onoranze funebri è disciplinata dai regolamenti comunali di P.M., nel rispetto di quanto previsto dalle relative leggi regionali. La dottrina ha posto in rilievo come, trattandosi della regolazione di un'attività economica, essa afferisca a materie di

esclusiva competenza legislativa statale, quali la tutela della concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (così S. Scolaro, *Legislazione regionale: quali ambiti di competenze?*, 2007). In questo senso si muoveva il c.d. d.d.l. Sirchia, nella cui relazione di accompagnamento si affermava proprio la competenza dello Stato a dettare norme a tutela del mercato e della concorrenza e, dunque, degli utenti, al fine di evitare il sorgere di situazioni di monopolio o di oligopolio che si ritorcono inevitabilmente in danno dei fruitori dei servizi. L'attività di onoranza funebre è normalmente svolta da un'impresa appositamente costituita al fine della produzione e dell'erogazione di detto servizio. Il servizio di onoranza funebre è composito, consistendo nel complesso delle prestazioni necessarie ai fini della sepoltura del cadavere. La dottrina (S. Scolaro, *La polizia mortuaria*, 2003) ha ricompreso nell'ambito delle onoranze funebri sette distinte tipologie di attività: produzione di beni (cofani funebri, casse metalliche etc.); vendita di beni (vendita di cofani, casse, articoli di arredo funerario, fiori, corone e simili); noleggio di attrezzature (talvolta utilizzate in sede di allestimento della camera ardente); noleggio di mezzi (sostanzialmente, il carro funebre); prestazioni di servizio (predisposizione dei necrologi, attività cerimoniali, organizzazione della cerimonia esequiale); intermediazione di affari (svolgimento dei procedimenti amministrativi per l'ottenimento della concessione di aree o sepolcri privati nei cimiteri, e per l'ottenimento di particolari autorizzazioni, come quelle relative all'imbalsamazione e al trasporto del feretro all'estero); operazioni di altra natura (stampa di necrologi e tutto quanto non classificabile nelle precedenti categorie). La maggior parte delle leggi regionali, più semplicemente, ricomprende nell'ambito delle onoranze funebri le attività volte al disbrigo delle pratiche amministrative inerenti il decesso, alla fornitura di articoli funebri in occasione del funerale e, anche in forma disgiunta, al trasporto del cadavere. Comunque, il *core business* dell'impresa funebre consiste nell'organizzazione della cerimonia esequiale, considerato anche che molte delle citate attività vengono richieste dai dolenti solo in casi eccezionali. Pertanto, le onoranze funebri vanno inquadrare nell'ambito delle prestazioni di servizio, essendo la produzione e la vendita da considerarsi unicamente quali attività strumentali. Tali schematizzazioni, in ogni caso, non si rinvergono in alcuna fonte normativa, essendo solo frutto di elaborazioni dottrinarie. La mancanza di una definizione legislativa puntuale del servizio di onoranza funebre comporta che l'impresa interessata a svolgere il suddetto complesso di attività necessiti di molteplici e diverse autorizzazioni, non essendone prevista una omnicomprensiva. D'altronde, appare difficile ipotizzare un'autorizzazione unica, visto che alcune attività di onoranza funebre (in particolare, quelle volte al disbrigo delle pratiche amministrative inerenti il decesso) non rientrano tra quelle tipicamente commerciali o economiche bensì attengono alla materia della sicurezza pubblica (v. Cons. St., 19 maggio 2009, n. 3072). Peraltro, il giudice amministrativo ha avuto modo di precisare come il comune non possa negare una autorizzazione motivando la propria decisione sull'assunto che il mercato sia già sufficientemente servito, in quanto lo stesso, in mancanza di contingentamento stabilito da espresse previsioni legislative, è soggetto alle sole regole della concorrenza (v. Cons. St., 14 aprile 2004, n. 2133). A tal proposito si segnala il caso, ad ora unico, della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 19 del 2004, come modificata nel 2010, la quale ha sostituito il provvedimento autorizzatorio con la dichiarazione di inizio attività che le imprese pubbliche o private interessate a svolgere l'attività funebre devono presentare, corredata delle necessarie

autocertificazioni (l'istituto della D.I.A. peraltro è stato esteso anche al settore del trasporto funebre).

I rilievi della giurisprudenza si sono concentrati sulla definizione dell'attività di onoranze funebri e sul suo rapporto con i servizi necroscopici. Innanzitutto il giudice (difformemente dalle previsioni normative di cui al d.m. del Ministro dell'Interno del 31 dicembre 1983, il quale ha posto le pompe funebri tra i servizi pubblici a domanda individuale) ha chiarito che l'attività in questione non costituisce servizio pubblico bensì presenta natura privatistica, essendo attività commerciale-imprenditoriale, ed è quindi esercitata dalle imprese in regime di libera concorrenza. Pertanto, qualora l'ente pubblico volesse fornire i servizi di onoranze funebri alla propria cittadinanza dovrebbe farlo in posizione paritetica rispetto agli altri operatori. D'altronde, l'offerta dei servizi di onoranze funebri non si ricollega in alcun modo a fini propri del comune né implica l'esercizio di una funzione amministrativa (v. Cass., 25 novembre 1977, n. 5132; Cons. St. 27 dicembre 2006, n. 7950). Quindi non può essere qualificato come comportamento di concorrenza sleale quello del comune che eserciti, direttamente o attraverso una propria società *in house*, l'attività imprenditoriale di onoranze funebri in concorrenza con imprese private (v. Cass., 22 maggio 1991, n. 5787).

In secondo luogo la giurisprudenza ha rilevato l'incompatibilità fra il servizio di onoranza funebre (attività di natura economico-imprenditoriale espressione di funzioni privatistiche) e la gestione degli altri servizi mortuari (attività di natura pubblicistica volta ad ottemperare ad obblighi previsti in funzione di ragioni di natura igienico-sanitaria), in particolare della camera ardente. Infatti, il giudice amministrativo ha sostenuto che la presenza di una ditta presso la camera mortuaria inevitabilmente finisce per favorire la stessa nel contiguo mercato delle onoranze, in quanto i parenti del defunto, data la particolare situazione emotiva, sono inclini ad affidare l'intera gestione delle esequie all'operatore con il quale per primo sono venuti in contatto in occasione, appunto, della collocazione del cadavere presso la camera ardente (così, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 28 novembre 1999, n. 1206; T.A.R. Campania, 18 aprile 2001, n. 1704; T.A.R. Liguria, 30 dicembre 2003, n. 1781; Cons. St., 12 aprile 2005, n. 1639). Quello dei servizi funebri è un mercato imperfetto, connotato da una scarsa sensibilità al fattore prezzo e da una maggiore rispondenza ad altri elementi, fra i quali il contatto tempestivo con l'impresa nel momento in cui sorge la necessità di acquisto dei servizi stessi. La capacità delle attività legate alla gestione della camera ardente di configurarsi quali "trampolino di lancio" per le imprese di onoranza funebre è facilmente intuibile se si pensa che in alcuni casi l'offerta presentata dalle imprese all'ente comunale per l'assegnazione della relativa gestione è stata del tutto formale, tale cioè da non consentire il ripianamento dei costi con il solo importo versato dal comune. Infatti, l'impresa è disposta a gestire il servizio relativo alla camera ardente ad un prezzo che non permette il ricavo di utili, in quanto questa attività, introducendola nei luoghi in cui avvengono i decessi, le accorda una posizione privilegiata nei confronti degli altri operatori del settore delle pompe funebri, che si colloca a valle rispetto a quello della gestione delle camere ardenti. L'unica clausola di salvaguardia suscettibile di rivelarsi utile allo scopo dovrebbe prevedere il divieto esplicito, per l'impresa assegnataria, di concludere affari con i parenti di persone decedute nei presidi ospedalieri ove è situata la camera ardente. In ogni caso, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che la sola soluzione conforme al principio di concorrenza sia quella dell'incompatibilità tra l'esercizio dell'attività delle onoranze funebri e la gestione delle camere mortuarie. Secondo la dottrina, tali considerazioni valgono anche per il caso delle società a partecipazione pubblica locale che operano nel campo delle onoranze funebri, alle

quali dunque non devono essere affidati, per i motivi esposti, i servizi di gestione delle camere ardenti (v. G. Bassi, Ancora sulla commistione tra gestione di pubblici servizi ed attività in libero mercato: ovvero del divieto (pubblico o privato) di alterazione della concorrenza, 2007). Sul punto è intervenuta pure l'Agcm, la quale ha evidenziato come il risparmio conseguito dalla struttura ospedaliera, che annulla il costo di gestione della camera ardente mediante affidamento a soggetti terzi, venga in realtà trasferito sui consumatori, dal momento che il prezzo pagato dagli utenti dei servizi di onoranze funebri, dovendo coprire i costi di gestione di un altro servizio (quello relativo alla camera mortuaria, appunto), risulterà più elevato (v. segnalazione n. AS392 del 17 maggio 2007).

### 3. *Le forme di gestione*

Delineato il quadro normativo di riferimento ed individuati i profili di criticità messi in luce dalla dottrina e dalla giurisprudenza (oltre che dall'Agcm), occorre ora esaminare le forme di gestione che caratterizzano i servizi pubblici di cui si discute. L'analisi è svolta separatamente per ciascuna tipologia in quanto, come anticipato, si tratta di attività esercitate da soggetti distinti sulla base di disposizioni tra loro non assimilabili. Si farà riferimento anche al settore delle onoranze funebri, nonostante queste non siano configurabili in termini di pubblico servizio, in quanto molte società *in house* comunali operano nel campo, per le ragioni di cui si è detto.

Per quanto attiene ai trasporti funebri, come già illustrato, laddove l'ente locale sia interessato a fornire alla cittadinanza il servizio di trasporto funebre a pagamento, tale offerta può avvenire mediante la costituzione di un apposito soggetto di diritto privato e, comunque, all'interno di un mercato concorrenziale in cui operino aziende dotate delle necessarie autorizzazioni amministrative (v. T.A.R. Puglia, 29 gennaio 2004, n. 241). Ciò implica che, in caso di offerta privata sufficiente a soddisfare la richiesta del mercato, se l'ente locale assume la titolarità del servizio in virtù del disposto di cui all'art. 112 del TUEL, la gestione non deve avvenire con le forme previste dal successivo art. 113 per i servizi di rilevanza economica, peraltro oggi abrogato nelle parti incompatibili con l'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008. Ciò in quanto l'affidamento del servizio ad un'unica società configura una distorsione della concorrenza, che invece non si produce laddove si consente a qualunque operatore in possesso delle autorizzazioni richieste di accedere liberamente al mercato. Per contro, qualora l'offerta privata risulti inadeguata rispetto alla domanda, il comune ha l'obbligo di provvedere alla gestione del servizio, nelle forme stabilite dal citato art. 23 bis e dal relativo regolamento attuativo.

In ottemperanza ai rilievi formulati dalla giurisprudenza, negli anni più recenti si è assistito infatti al passaggio da un regime di tipo monopolistico pubblico ad un sistema ispirato al principio del libero accesso al mercato.

Con riferimento allo svolgimento delle funzioni cimiteriali e necroscopiche (esaminate qui congiuntamente per l'identità delle modalità di gestione dei relativi servizi), il comune è tenuto a garantire la presenza di alcuni impianti e strutture, i cui costi gravavano sul bilancio del medesimo ente. Peraltro, l'evoluzione normativa ha comportato il permanere dei soli obblighi in materia di servizi cimiteriali e necroscopici (essendo venuti meno i vincoli legati ai servizi funebri il cui mercato è stato liberalizzato) anche se non persiste l'obbligo per l'ente locale di sopportare i relativi

oneri. Vi sono, infatti, numerosi casi in cui i comuni provvedono a rendere disponibili strutture ed impianti, trasferendone il peso economico sull'utenza: si pensi all'ipotesi dell'obitorio, il cui utilizzo può legittimamente essere sottoposto a tariffazione seppure il comune sia tenuto ad assicurarne la presenza sul proprio territorio (S. Scolaro, *La separazione tra attività in monopolio ed in concorrenza in ambito funebre e cimiteriale*, 2003; Id., *Le concessioni cimiteriali*, 2008).

Tornando agli impianti obbligatori, il più rilevante è il cimitero (specificamente, a sistema di inumazione), luogo che racchiude due altre strutture (che, talvolta, sono localizzate presso i presidi ospedalieri), ossia il deposito di osservazione e l'obitorio (le due strutture per i comuni di piccole dimensioni, ossia fino a cinquemila abitanti, possono coincidere). Il primo serve a ricevere e tenere in osservazione le salme di persone morte in abitazioni inadatte e nelle quali sia pericoloso mantenerle per il periodo prescritto, oppure decedute in seguito ad incidente in luoghi pubblici o, più semplicemente, di persone ignote per cui è necessario esporre i corpi al pubblico per il riconoscimento. Il secondo assolve alle medesime funzioni del deposito di osservazione, ma per i casi di persone morte senza assistenza medica, di cadaveri a disposizione dell'autorità giudiziaria per autopsia nonché, infine, di cadaveri portatori di radioattività. Il regolamento di P.M. disciplina nel dettaglio le caratteristiche igienico-sanitarie che tali impianti devono presentare.

La gestione dei depositi di osservazione e degli obitori (la quale comprende, tra gli altri, la pulizia, la custodia e i trattamenti di disinfezione) rientra nell'ambito dei servizi necroscopici, insieme alle attività legate alla raccolta delle salme rinvenute sulle strade pubbliche. Si tratta di servizi indispensabili (perché soddisfano esigenze di igiene e salute pubblica. V. d.m. Ministro dell'Interno del 28 maggio 1993), essenziali (in quanto volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente protetti, concernenti la tutela della vita, della salute e dell'ambiente. V. del. n. 04/80 del 2004 emanata dalla commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali) e, infine, istituzionali (poiché l'ente locale non può esimersi dal gestirli). Inoltre, data la marginalità della domanda, i servizi in discussione non sembrano presentare rilevanza economica e, quindi, in seguito all'abrogazione dell'art. 113 bis del TUEL, in carenza di una disciplina regionale, gli enti locali godono di autonomia decisionale relativamente alla scelta delle modalità di gestione. Infatti, con la nota sentenza n. 272 del 2004, la Corte costituzionale ha ritenuto che la disciplina dei servizi privi di rilevanza economica non afferisce alla tutela della concorrenza e, perciò, non spetta alla competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione. Da ciò è derivato un vuoto normativo relativamente, appunto, alla disciplina dei servizi privi di rilevanza economica, vuoto che nemmeno l'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 è riuscito a colmare, riferendosi questo ai soli servizi economicamente rilevanti. Se apparentemente l'abrogazione dell'art. 113 bis sembra implicare una remissione della disciplina di detti servizi alla potestà legislativa regionale, in realtà la declaratoria di incostituzionalità ha una portata maggiore poiché amplia il contenuto dell'autonomia locale e consente alle fonti regionali di regolare la materia. Quindi, il comune, nei limiti della sua potestà regolamentare, può disciplinare la gestione dei servizi necroscopici pur in assenza di una legge regionale di riferimento (v. G. Piperata, *Servizi pubblici locali*, 2006).

Mentre il deposito di osservazione e l'obitorio non sono obbligatori a livello cimiteriale ma a livello comunale, nel senso che deve esserne presente uno entro il territorio di ciascun comune (e non necessariamente all'interno del cimitero ma anche presso la struttura sanitaria), vi sono altri impianti di cui ciascun cimitero deve essere dotato. Nello specifico, si tratta:

- della camera mortuaria, per l'eventuale sosta dei feretri prima del seppellimento;
- dell'ossario comune, per la raccolta delle ossa provenienti dalle esumazioni e non richieste dai familiari per altra destinazione all'interno del cimitero;
- del cinerario comune, per la conservazione in perpetuo e collettiva delle ceneri provenienti dalla cremazione dei cadaveri, per le quali sia stata espressa la volontà del defunto di scegliere tale forma di dispersione dopo la cremazione oppure per le quali i familiari non abbiano provveduto ad altra destinazione.

In virtù dell'art. 52 del regolamento statale di P.M., infine, nel novero dei servizi diretti alla cura e al mantenimento dei cimiteri va necessariamente ricompreso il servizio di custodia, che si esplica nelle attività di apertura e chiusura delle strutture. In proposito, il sistema si è evoluto da una gestione in cui veniva in rilievo il custode come persona fisica ad una in cui diventa preponderante il profilo organizzativo: il servizio di custodia, infatti, può ora essere materialmente prodotto da più soggetti, coordinati da una figura responsabile (peculiare a riguardo il caso del Comune di Trento, in cui è previsto che il servizio di custodia possa essere affidato, mediante convenzione, a enti, istituzioni o associazioni che statutariamente abbiano lo scopo, privo di lucro, di onorare i defunti; oltre alla custodia, con la stessa modalità possono essere attribuite a detti enti anche altre funzioni cimiteriali).

Per quanto concerne le modalità di gestione dei servizi necroscopici e cimiteriali concretamente prescelte dagli enti locali, si registra la predominanza dell'affidamento a società multiservizi, che non svolgono quella cimiteriale come attività prevalente. Se, però, nei comuni di entità modesta tali società sono *in house* (e dunque affidatarie in via diretta) o a capitale privato (quindi selezionate con gara), nei comuni di grandi dimensioni, che dispongono di più cimiteri, la gestione delle strutture e dei servizi connessi è normalmente affidata a società *in house multiutility*. Generalmente tali società operano nel campo dei servizi legati alla raccolta e allo smaltimento dei rifiuti (è questo il caso del Comune di Roma che nel 2007 (con del. G.C. n.74) ha formalizzato l'affidamento ad AMA dei servizi cimiteriali, che la stessa già svolgeva a partire dal 1998. Anche il Comune di Viterbo opera nel campo dei servizi cimiteriali e di illuminazione votiva mediante una società *in house* (C.E.V. s.p.a.), che eroga alla città numerosi servizi di igiene urbana. Ugualmente avviene nel Comune di Aosta, in cui la società *in house* (A.P.S. s.p.a.) gestisce anche le farmacie comunali e i servizi legati alla sosta e alla mobilità. Situazione analoga si verifica nei Comuni di Torino e di Parma, dove i servizi sono gestiti da società partecipate dal Comune (nel primo caso AFC Torino s.p.a., nel secondo Ade s.p.a.), che hanno esternalizzato, mediante appalto, alcuni segmenti operativi, fra i quali rilevano rispettivamente quello inerente i trasporti funebri essenziali e quello relativo alla pulizia e cura delle aree verdi. Si segnalano anche i comuni dell'Emilia-Romagna dove, per molti anni, i servizi cimiteriali e necroscopici sono stati gestiti da Hera s.p.a., azienda *multiutility* la cui attività prevalente consiste nella gestione dei servizi legati al ciclo dell'acqua, all'utilizzo delle risorse energetiche e alla gestione dei servizi ambientali. Si tratta di una società di capitali a partecipazione pubblica maggioritaria, in cui gli azionisti pubblici sono costituiti da comuni della Regione, fra i quali, ad esempio, Bologna, Ferrara, Forlì, Modena, Ravenna e Rimini, che hanno fatto confluire le proprie società *in house* in questa s.p.a. di livello regionale. Su tale modello la giurisprudenza è stata spesso chiamata a pronunciarsi rispetto alla possibilità che tale assetto societario fosse o meno perfettamente assimilabile alla fattispecie di società *in house* quale delineata dall'art. 113, comma 5, del TUEL e, fosse, dunque, possibile



procedere in suo favore all'affidamento diretto di servizi (v. Cons. St., 19 febbraio 2004, n. 697 e, *contra*, T.A.R. Piemonte, 10 marzo 2001, n. 566; T.A.R. Lombardia, 4 aprile 2001, n. 222, e 16 ottobre 2003, n. 4807; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 15 luglio 2005, n. 634). Anche in Toscana, i comuni ricompresi tra Pistoia ed Empoli hanno affidato la gestione dei servizi cimiteriali ad una società multicomunale (Publiambiente s.p.a.) il cui capitale è totalmente detenuto dai comuni dislocati nell'area di riferimento. Un caso isolato fra i comuni di grandi dimensioni, infine, è quello di Trento e Bolzano, che curano la manutenzione dei cimiteri e gestiscono direttamente, attraverso i propri uffici, le operazioni di sepoltura e le attività necroscopiche ed obitoriali).

Anche per quanto attiene al servizio di illuminazione votiva la distinzione più rilevante si ha con riferimento ai comuni di modesta entità demografica e territoriale, da un lato, e ai comuni di grandi dimensioni, dall'altro, non essendovi nella prassi una modalità di erogazione prevalente. Infatti, nel primo caso la gestione del servizio avviene normalmente secondo le forme di cui all'art. 113, comma 5, lett. a) e b), del TUEL, ossia si procede all'affidamento in favore di società di capitali, scelte con gara, o di società miste in cui il socio privato è selezionato con procedura ad evidenza pubblica (oltre ai comuni piccolissimi, è il caso, fra gli altri, dei Comuni di Brindisi, Forlì e Reggio Calabria). Invece, negli enti di grandi dimensioni, generalmente il servizio è affidato a società con capitale interamente pubblico, nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 113, comma 5, lett. c), del TUEL (è il caso, ad esempio, del Comune di Roma, dove però si registra una peculiarità: il servizio di illuminazione delle tombe è gestito da ACEA, società mista partecipata per il 51% dal Comune di Roma ed operante nei settori energetico ed idrico, in tutti i cimiteri eccetto quello Laurentino, di recente costruzione, in cui è invece offerto da AMA, la società *in house* che si occupa della gestione dei servizi cimiteriali nella totalità delle strutture comunali). Diversamente i Comuni di Torino e di Milano hanno affidato il servizio in questione ad imprese private, che peraltro lo gestiscono in numerose amministrazioni del nord Italia. Da segnalare, infine, il caso del Comune di Palermo il quale, in difformità rispetto a quanto stabilito dalla giurisprudenza, ha ritenuto che la manutenzione delle lampade votive costituisca oggetto di appalto di servizi anziché di concessione.

Il mercato delle onoranze funebri, al quale si fa riferimento vista la parziale sovrapposizione con il settore dei servizi cimiteriali e necroscopici, è caratterizzato da una estrema frammentazione: infatti, in ciascun comune operano più imprese, di cui molte di piccole dimensioni, spesso anche individuali. Peraltro, a causa dell'assetto competitivo del mercato, molte regioni hanno introdotto disposizioni volte a perseguire chi propone direttamente o indirettamente offerte, promesse, doni o vantaggi di qualsiasi genere per ottenere informazioni tese a consentire il procacciamento di uno o più funerali o indicazioni per l'attribuzione degli stessi.

Talvolta, nel mercato in questione, accanto agli operatori privati ed in regime di libera concorrenza, operano società *in house* (è questo il caso, fra gli altri, del Comune di Roma, che presenta un settore funebre effettivamente liberalizzato: infatti, seppure AMA offra il servizio a prezzi normalmente inferiori alla media, soddisfa solo una minima percentuale della domanda, che invece riesce ad essere evasa quasi completamente dal mercato privato. Avviene il contrario nel Comune di Ferrara che, attraverso la propria società *in house*, ha acquisito la maggioranza della quota di mercato, del tutto liberalizzato. Parzialmente diverso è anche il caso del Comune di Trento, che è presente nel campo delle onoranze funebri come pure in quello dei trasporti a pagamento,

settori comunque liberalizzati, ed opera avvalendosi dei propri uffici e del proprio personale, senza far ricorso a società *in house*. Peculiare pure il caso del Comune di Milano che non ha approntato una propria offerta di onoranze, ma si è limitato a stipulare delle convenzioni con le imprese di pompe funebri per lo svolgimento dei trasporti di feretri, per l'organizzazione dei funerali, per la fornitura delle lapidi, per la pulitura dei monumenti funebri e per la manutenzione del verde. Tale scelta persegue un duplice obiettivo: da un lato, mediante le convenzioni il comune svolge una funzione di calmieramento dei prezzi, in quanto i servizi sono offerti alla cittadinanza ad un prezzo concordato con l'amministrazione; dall'altro, il comune consegue un risparmio di costi rispetto a quelli che dovrebbe sostenere se volesse approntare un proprio servizio di onoranze funebri avvalendosi di una società *in house*).

Dall'analisi delle forme di gestione emerge come il processo di liberalizzazione che ha interessato i servizi pubblici locali abbia inciso in maniera significativa sul settore dei servizi funerari ed, in particolare, nel campo dei trasporti funebri che, anche se qualificati come servizio pubblico, sono soggetti alla disciplina del libero mercato. Tuttavia, con riferimento ai servizi cimiteriali, e fra questi specialmente all'illuminazione votiva, si applicano le modalità di gestione di cui all'art. 113 del TUEL e, tra queste, la modalità di affidamento *in house* risulta ancora prevalente. In proposito, occorre ora fare riferimento alla nuova disciplina recata dall'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, in base alla quale l'affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica deve avvenire in via ordinaria in favore di imprenditori o di società in qualunque forma individuate mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica o a favore di società miste in cui il socio privato sia ugualmente selezionato con procedura competitiva; tale modalità di affidamento ordinario è derogabile solo nel caso di particolari caratteristiche del contesto territoriale di riferimento che rendono difficile il ricorso al mercato. In questi casi, comunque, l'ente locale è chiamato a motivare adeguatamente la propria scelta e a trasmettere una relazione all'Agcm per l'espressione di un proprio parere. In proposito, l'Autorità ha precisato come l'analisi effettuata dall'ente locale non possa limitarsi a prevedere che l'affidamento diretto è potenzialmente in grado di generare vantaggi in termini di efficienza ed efficacia, ma debba riportare le risultanze di una attività di comparazione tra diverse soluzioni, ad esempio ad esito di una consultazione del mercato (funerario, nel caso in esame) finalizzata a verificare l'eventuale presenza di operatori privati in grado di offrire i servizi oggetto di affidamento e di soddisfare altrimenti le esigenze dell'amministrazione (vedi il parere n. AS504 del 5 febbraio 2009).

Sul punto, la recente giurisprudenza ha precisato che, per non vanificare la portata innovativa dell'art. 23 bis, da cogliersi nell'intenzione di dare un impulso forte alla liberalizzazione del mercato limitando a casi specifici gli affidamenti diretti, si deve interpretare la norma come volta ad esternalizzare in via ordinaria la gestione dei servizi, mantenendo l'*in house providing* come eventualità del tutto eccezionale cui far ricorso in presenza di determinate condizioni (da motivare adeguatamente) che comunque non consentano lo svolgimento efficiente del servizio (T.A.R. Toscana, 8 settembre 2009, n. 1430). Quindi, ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia e che qualificano il rapporto tra l'ente locale e la società affidataria (in sostanza, i tre requisiti del capitale pubblico, del controllo analogo e dell'attività prevalente), se ne aggiungono altri relativi al contesto territoriale di riferimento, che dunque circoscrivono ulteriormente le possibilità di ricorso all'affidamento diretto tramite modalità *in house*. In una propria comunicazione avente ad oggetto

l'applicazione dell'art. 23 bis, l'Agcm, nel ribadire che gli affidamenti in deroga devono avvenire nel rispetto dei principi comunitari, ha affermato che l'ente locale intenzionato ad affidare il servizio in gestione a società *in house* deve presentare all'Autorità medesima la richiesta di parere prima di adottare la deliberazione di affidamento del servizio (vedi la comunicazione del 20 ottobre 2008).

Pertanto, il regolamento attuativo dell'art. 23 bis, all'art. 2, ha ulteriormente limitato l'ipotesi di affidamento del servizio (che sostanzia un'attribuzione di diritti di esclusiva anche laddove il gestore sia scelto con procedure competitive ad evidenza pubblica) ai soli casi in cui, a seguito di apposita analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente alle esigenze della comunità. In tutti gli altri casi, invece, le attività economiche devono essere liberalizzate e i servizi pubblici locali devono, quindi, essere sottoposti ad una gestione concorrenziale, ancorché compatibilmente con le caratteristiche di universalità ed accessibilità degli stessi. Pertanto, l'affidamento dei servizi in base alle modalità stabilite dall'art. 23 bis è possibile laddove l'ente locale riscontri, da un lato, i fallimenti del sistema concorrenziale e, dall'altro, i benefici che la comunità locale trae dal mantenimento di un regime di gestione del servizio in esclusiva. L'ente locale è chiamato ad effettuare questa verifica periodicamente e comunque prima di procedere al conferimento e al rinnovo della gestione dei servizi.

Pertanto, in virtù delle previsioni di cui all'art. 2, comma 4, del regolamento attuativo dell'art. 23 bis, gli enti locali sono tenuti a rivedere le modalità di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica; dunque, i comuni dovranno normalmente liberalizzare i mercati relativi ai trasporti funebri e ai servizi cimiteriali (nello specifico, illuminazione elettrica votiva e attività legate alla sepoltura e alla cremazione), salvi i casi in cui ciò non fosse conveniente date le particolari situazioni specificate nella norma. E comunque, anche in caso di affidamento, il comune deve giustificare, in base alle risultanze dell'analisi di mercato, la scelta in favore del modello (derogatorio) *in house*.

#### 4. *Le carte dei servizi e la tutela dell'utenza*

La tutela dell'utenza è un elemento fortemente avvertito nella disciplina dei servizi funebri e cimiteriali, probabilmente in considerazione delle circostanze particolari in cui essi vengono ad essere necessari, che inducono gli utenti ad essere scarsamente sensibili rispetto ad alcune componenti dell'offerta, tra le quali il prezzo, e ad essere più interessati, invece, ad altre, come la possibilità di incaricare una unica impresa della gestione di tutte le attività conseguenti al decesso.

Il richiamo all'utenza è frequente sia nella maggior parte delle leggi regionali sia, soprattutto, nei contratti di servizio e nelle carte dei servizi. Nessun riferimento si rinviene, invece, nella normativa statale di settore, ossia nel d.P.R. n. 285 del 1990.

Con riguardo alla disciplina regionale, occorre innanzitutto notare che tutte le leggi regionali in materia di attività funebri e cimiteriali si prefiggono come obiettivo proprio la tutela dell'interesse degli utenti, da perseguirsi tramite una corretta informazione e mediante una gestione dei servizi improntata ai principi di efficacia ed efficienza. Più approfonditamente, tali disposizioni stabiliscono che il comune debba informare adeguatamente la cittadinanza circa i servizi offerti dalle imprese operanti nell'ambito del proprio territorio, con particolare riferimento ai profili economici e alle diverse pratiche funerarie previste dall'ordinamento. Inoltre, molte leggi regionali

recano un articolo specificamente dedicato alla tutela dei dolenti volto a disporre che il comune assicuri loro il diritto di scegliere liberamente nell'ambito dei soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività funebre, favorendo peraltro tale selezione con una corretta informazione sui compiti delle imprese esercenti. L'attenzione alla tutela dell'utente, infine, è dimostrata dalle previsioni contenute in alcune leggi regionali relative alla promozione, d'intesa con le associazioni rappresentative dei comuni e di categoria, dell'adozione di un codice deontologico delle ditte che svolgono attività funebre, con il duplice fine di tutelare il dolente e la concorrenza.

A causa del delicato momento nel quale i servizi funebri vengono ad essere richiesti, il legislatore si è sforzato soprattutto di regolare il rapporto comunicativo che intercorre tra il soggetto esercente le onoranze funebri e il consumatore della prestazione. Infatti, non si manca di specificare che le informazioni diffuse dalle imprese devono essere chiare, semplici e veritiere. Con le medesime ragioni si spiega l'attenzione per la condotta professionale, laddove si impone che la scelta dell'impresa funebre avvenga nella più completa libertà e disponibilità della famiglia interessata; tale obiettivo è perseguito mediante la puntualizzazione di misure comportamentali che gli operatori funebri devono seguire e attraverso il divieto per gli stessi di presentare i propri servizi all'interno di ospedali, cliniche e strutture di ricovero.

Il richiamo più evidente alla tutela degli utenti si rinviene, comunque, nei contratti di servizio e, soprattutto, nelle carte dei servizi. Il contratto di servizio, che intercorre fra il comune e l'ente gestore, viene qui in rilievo perché contiene un'apposita sezione dedicata ai rapporti tra soggetto gestore e cittadino-utente; la carta dei servizi è invece importante in quanto definisce concretamente gli *standard* di qualità della prestazione e di tutela degli utenti. La carta dei servizi è adottata dal soggetto erogatore ed è indirizzata all'utenza ma il suo contenuto può essere parzialmente stabilito nel contratto di servizio ed essere, quindi, elaborato in accordo con l'amministrazione titolare. Le carte dei servizi adottate nel settore necroscopico e cimiteriale presentano, con variazioni minime, la medesima struttura. Innanzitutto, sono elencati i principi che l'ente erogatore si impegna a rispettare, i quali sono identificabili nei valori di uguaglianza ed imparzialità (derogabili solo al fine di offrire servizi differenziati in base alle specifiche esigenze dei richiedenti), continuità, efficienza ed efficacia, partecipazione ed informazione (per ridurre l'asimmetria informativa che penalizza fortemente i dolenti), riservatezza e tutela della *privacy* ed, infine, cortesia (tanto più indispensabile se si considera la particolare situazione emotiva in cui l'utente si trova). In secondo luogo, per ciascun servizio offerto sono specificati gli indicatori di qualità e le sanzioni applicate in caso di mancato rispetto degli stessi: ad esempio, con riguardo ai servizi inerenti la sepoltura vengono dettagliatamente esplicitate le diverse modalità possibili, viene posto come obiettivo il rispetto di tempistiche stabilite e viene fissato un indennizzo che il soggetto erogatore corrisponde al consumatore qualora non soddisfi gli *standard* predeterminati; nel caso dei servizi di custodia, pulizia degli immobili e manutenzione del verde l'indicatore prescelto è relativo al mantenimento dei luoghi in buono stato conservativo e di decoro; con riferimento all'illuminazione votiva solitamente l'indicatore di qualità adottato è inerente al tempo necessario per l'attivazione del servizio a partire dal momento in cui viene effettuata la richiesta. Generalmente poi viene configurato quale servizio sottoposto al rispetto di indicatori di qualità (identificabili nei tempi di evasione delle richieste e di risposta ai reclami) anche il rapporto con i cittadini, considerato di fondamentale importanza viste le particolari condizioni psicologiche dell'utente. Infine, sono elencati gli obiettivi di miglioramento del servizio che il soggetto erogatore si prefigge

di raggiungere nel periodo di riferimento, normalmente corrispondente ad un triennio. Nel caso di mancato rispetto degli *standard* indicati nella carta, è generalmente previsto che gli utenti possano presentare reclamo, al quale l'ente gestore è tenuto a rispondere comunicando anche gli esiti degli accertamenti eseguiti e informazioni circa l'eventuale corresponsione dell'indennizzo o la restituzione dell'importo versato come corrispettivo per la prestazione già eseguita. Normalmente, le carte relative a servizi effettuati in piccoli comuni dispongono il rimborso del 50% dell'importo versato come sanzione per lo svolgimento delle prestazioni in modi e tempi più lunghi rispetto agli *standard* prefissati mentre prevedono la restituzione dell'intera tariffa nel caso di prestazione non eseguita. Nei centri di maggiori dimensioni, invece, sono stabiliti indennizzi ad importo fisso indipendenti dal contributo versato.

Peraltro, si segnala come, anche nel settore considerato, i contratti e le carte dei servizi dovranno adeguarsi alle previsioni di cui all'art. 11 del regolamento attuativo dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008, laddove contempla la possibilità, per l'utente o per la categoria di utenti che lamenti la violazione di un diritto o di un interesse giuridico rilevante, di promuovere la risoluzione non giurisdizionale delle controversie mediante procedura conciliativa.

Occorre menzionare, infine, uno strumento indiretto di tutela dell'utenza, passibile cioè di promuovere l'informazione circa i servizi offerti e, quindi, di favorire la conoscenza degli utenti relativamente ai propri diritti. Si tratta dei siti *web* approntati negli ultimi anni dai soggetti erogatori o dalle amministrazioni per illustrare i contenuti dei diversi servizi funerari. Nel caso di servizi forniti da società *in house*, la pagina *web* del gestore viene normalmente collegata al portale comunale mediante apposito *link*, mentre per i servizi offerti da società di capitali, sul sito del comune sono indicati i relativi recapiti telefonici. In tali siti *internet* sono generalmente collocati la normativa in materia, il regolamento comunale di P.M., la carta dei servizi (che, ovviamente, raggiunge le proprie finalità se pubblicizzata) e, laddove effettuata, l'indagine di soddisfazione degli utenti (una misurazione di questo tipo è stata realizzata nel 2006 e nel 2008 dal Comune di Trento che ha anche avviato, come già fatto dal Comune di Milano, la procedura per la certificazione della qualità UNI EN ISO 9001. Un'indagine di *customer satisfaction* è stata svolta nel 2008 pure dal Comune di Roma che ha preso a campione i tre cimiteri urbani del Verano, Flaminio e Laurentino. I risultati emersi sono interessanti in entrambi i casi: nel Comune di Trento è stato rilevato come la quasi totalità degli intervistati sia convinta della bontà della gestione integrata da parte dell'ente pubblico, ritenuta funzionale perché consente di assolvere da una unica sede a tutte le incombenze; nel Comune di Roma si è registrato un giudizio complessivo di soddisfazione (6,7 su una scala 1-10) circa la gestione delle strutture).

In conclusione, si ritiene di sottolineare che, nonostante i moderni sistemi di comunicazione abbiano consentito la diffusione dei contenuti della carta dei servizi (la quale invero costituisce uno strumento largamente in uso nel settore funerario), alcune interviste condotte fra gli utenti hanno messo in luce come solo una modesta percentuale sia conscia dell'esistenza della carta (ad esempio, nel Comune di Trento solo il 18,7% degli intervistati). Probabilmente la ragione di una così scarsa conoscenza è da ricercarsi nel particolare approccio del cittadino a questi servizi i quali, a differenza di altri relativi ad esempio ai trasporti o alle forniture elettriche ed idriche che fanno parte della quotidianità, sono considerati "servizi *una tantum*" e, quindi, presi in considerazione solo al verificarsi dell'effettiva necessità (così C. Passalacqua, Comune di Trento – Il percorso dei Servizi

Funerari verso l'eccellenza: Carta servizi, customer satisfaction, sito web e certificazione di qualità, 2009).

## Bibliografia

- G. BASSI, *Ancora sulla commistione tra gestione di pubblici servizi ed attività in libero mercato: ovvero del divieto (pubblico o privato) di alterazione della concorrenza*, in *Appalti&Contratti*, 2007, n. 7
- E. BERTASI, *Riflessi della legge 8 giugno 1990, n. 142 sulla vigenza della privativa nei trasporti funebri comunali*, in *I Servizi Funerari*, 2000, n. 3
- L. BONARETTI, *Illuminazione votiva interna delle tombe dei cimiteri: natura, controversie, competenza*, in *Nuova rass. leg. dottrina giur.*, 1985, n. 9
- M. CAVALLOTTI, *La qualità nei servizi funerari comunali*, in *I Servizi Funerari*, 2001, n. 3
- M. CAVALLOTTI, *Crematori e servizi pubblici locali*, in *I Servizi Funerari*, 2006, n. 2
- N. CENTOFANTI, *I cimiteri. Piano regolatore, regolamenti e concessioni cimiteriali*, Milano, Giuffrè, 2007
- G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Cimitero* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1988, VI
- S. DACCÒ, *La gestione finanziaria dei servizi cimiteriali*, in *Amm. civ.*, 2003, n. 12
- B. DELFINO, *Trasporto funebre e tariffe comunali*, nota a T.A.R. Puglia, sez. Bari I, 29 gennaio 2004, n. 241, in *Giust. amm.*, 2004, n. 1
- M. DE NICHILLO – M. CAMERO, *Trasporto funebre: privativa o libera concorrenza?*, in *Comuni It.*, 2004, n. 12
- L. DI VIA, *Assunzione di servizi pubblici da parte dei comuni, violazione di norme pubblicistiche e concorrenza sleale*, nota a Cass., sez. un. civ, 22 maggio 1991, n. 5787, in *Foro it.*, 1992, I
- D. FOGLI, *Come incide la riforma dei servizi pubblici locali sul settore funerario*, in *I Servizi Funerari*, 2000, n. 3
- F. GAGLIANI CAPUTO, *Funebri (servizi)* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1969, XVIII
- M. MELI, *Il regolamento polizia mortuaria: notizie storiche e compiti del comune e delle Asl*, in *Amm. it.*, 2005, n. 6
- F. GUALTIERI, *Servizi pubblici locali: privative e liberalizzazioni; vincoli di legge e autonomie*, nota a Consiglio di Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7899 e Corte Cassazione, sez. I, 6 giugno 2005, n. 11726, in *Serv. pubbl. app.*, 2005, n. 4
- I. MELIS, *Decisione dell'Autorità garante del mercato e della concorrenza sulle privative nei trasporti funebri. Efficacia nei confronti della pubblica Amministrazione*, in *Nuova rass. leg. dottrina giur.*, 2000, n. 8
- I. MELIS, *La nuova normativa in materia di cremazione e dispersione delle ceneri*, in *Nuova rass. leg. dottrina giur.*, 2001, n. 9
- C. MONTANARI, *Le recenti novità in materia di servizio di cremazione*, in *Azienditalia – Fin. e Trib.*, 2001, n. 11
- L. OLIVERI, *Differenze tra concessioni di servizi e servizi pubblici locali*, in *Appalti&Contratti*, 2007, n. 5

- C. PASSALACQUA, *Comune di Trento – Il percorso dei Servizi Funerari verso l'eccellenza: Carta servizi, customer satisfaction, sito web e certificazione di qualità*, in *Servizi Funerari*, 2009, n. 3
- S. PELILLO, *Cimiteri* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1989, III
- G. PELIZZARO, *Polizia Mortuaria: una riforma urgente*, in *Stato civ. it.*, 2007, n. 4
- A. POGGIALI, *Il trasporto di salma: un percorso ad ostacoli. Dal D.P.R. 285/90 alle disposizioni regionali*, in *I Servizi Funerari*, 2006, n. 3
- M. POTO, *Problematiche in tema di libera concorrenza negli appalti di servizi mortuari*, nota a T.A.R. Liguria, sez. II, 30 dicembre 2003, n. 1781, in *Urb. app.*, 2004, n. 6
- S. ROSA, *Cimitero* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1960, VI
- A. M. SANDULLI, *Demanio comunale* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1964, XII
- S. SCOLARO, *Cremazione, inumazione, esumazione ordinaria a pagamento: le condizioni delle gratuità*, in *I Servizi Funerari*, 2001, n. 2
- S. SCOLARO, *La polizia mortuaria*, Rimini, Maggioli, 2003
- S. SCOLARO, *La separazione tra attività in monopolio ed in concorrenza in ambito funebre e cimiteriale*, in *I Servizi Funerari*, 2003, n. 4
- S. SCOLARO, *Legislazione regionale: quali ambiti di competenze?*, in *I Servizi Funerari*, 2007, n. 2
- S. SCOLARO, *Considerazioni su alcuni servizi, Antitrust e monopoli*, in *I Servizi Funerari*, 2007, n. 4
- S. SCOLARO, *Le concessioni cimiteriali*, Rimini, Maggioli, 2008
- S. SCOLARO, *Livelli normativi: dall'unicità alla pluralità*, in *I Servizi Funerari*, 2008, n. 1
- C. TESSAROLO, *Legittimità della privativa nei trasporti funebri*, nota a T.A.R. Puglia, sez. Bari I, 20 marzo 2000, in *I Servizi Funerari*, 2000, n. 3

## Giurisprudenza

- T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. Trieste, 29 novembre 1999, n. 1206, in *Ragiusan*, 2000, nn. 193-4, s.m.
- T.A.R. Emilia Romagna, sez. Bologna I, 17 aprile 2002, n. 599, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)
- T.A.R. Campania, sez. I, 9 luglio 2003, n. 10768, in *Disciplina comm. serv.*, 2003, n. 4
- T.A.R. Valle d'Aosta, sez. I, 15 ottobre 2003, n. 180, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)
- T.A.R. Liguria, sez. II, 30 dicembre 2003, n. 1781, in *Giur. it.*, 2004, n. 4, e in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)
- T.A.R. Veneto, sez. III, 15 dicembre 2004, n. 4338, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)
- T.A.R. Lazio, sez. Roma II ter, 6 maggio 2005, n. 3397, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)
- T.A.R. Sicilia, sez. Catania II, 13 febbraio 2006, n. 198, [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it)
- T.A.R. Lombardia, sez. Milano I, 9 gennaio 2007, n. 4, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it)
- T.A.R. Puglia, sez. Bari III, 11 novembre 2007 n. 2103, in [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it)
- T.A.R. Toscana, sez. I, 8 settembre 2009, n. 1430, in *Guida enti loc.*, 2009, n. 41, e in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

- T.A.R. Calabria, sez. Catanzaro II, 6 ottobre 2009, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*
- T.A.R. Veneto, sez. III, 7 luglio 2010, n. 2867, in *www.giustizia-amministrativa.it*
  
- Cons. St., sez. V, 11 settembre 2000, n. 4795, in *Contratti Stato enti pubbl.*, 2001, n. 86
- Cons. St., sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6620, in *www.giustizia-amministrativa.it*
- Cons. St., sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7899, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*
- Cons. St., sez. V, 12 aprile 2005, n. 1639, in *www.giustizia-amministrativa.it*
- Cons. St., sez. VI, dec. 27 dicembre 2006, n. 7950, in *Foro it.*, 2007, n. 11
- Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1600, in *Giur. it.*, 2008, 11, 2617, e in *www.giustizia-amministrativa.it*
- Cons. St., sez. V, 29 marzo 2010, n. 1790, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*
- Cons. St., sez. V, 11 agosto 2010, n. 5620, in *www.giustizia-amministrativa.it*
  
- Cass., sez. I, 25 novembre 1977, n. 5132, in *Giust. civ.*, 1978, n. 5
- Cass., sez. I, 6 giugno 2005, n. 11726, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*

#### Segnalazioni, pareri e circolari

- Sefit, circolare 9 gennaio 2002, n. 4603, *Servizi cimiteriali e di trasporto funebre di feretri. Modificazioni intervenute a seguito della legge 26 febbraio 2001, n. 26 e della legge 30 marzo 2001, n. 130*, in *I Servizi Funerari*, 2002, n. 2
  
- Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere 14 luglio 1998, n. AS147, in *www.agcm.it*
- Autorità garante della concorrenza e del mercato, segnalazione 17 maggio 2007, n. AS392, in *www.agcm.it*
- Autorità garante della concorrenza e del mercato, parere 5 febbraio 2009, n. AS504, in *www.dirittodeiservizipubblici.it*