

# Analisi delle forme di gestione dei servizi funerari

di Costantino Tassarolo

## 1. Premessa

L'art. 91, lett. c) del t.u. della legge comunale e provinciale del 1934 dichiarava "obbligatorie" per i Comuni le spese concernenti il "trasporto dei cadaveri al cimitero", la "provvista di casse funebri" (n. 11), nonché la "costruzione, manutenzione ed esercizio dei cimiteri" (n. 14).

La distinzione tra spese obbligatorie e facoltative è stata, peraltro, abolita con l'art. 7 della l. 8 gennaio 1979, n. 3 e, quindi, da epoca di gran lunga antecedente all'entrata in vigore della l. 8 giugno 1990, n. 142 che, in effetti, una tale distinzione non prevede.

L'abolizione della distinzione delle spese dei Comuni in "obbligatorie" e "facoltative" non ha, però, fatto venir meno la contrapposizione tra attribuzioni che i Comuni sono tenuti a svolgere e compiti che possono essere discrezionalmente assunti.

Ciò vale, in particolare, per i servizi funerari posto che il vigente regolamento di polizia mortuaria (d.p.r. 10 settembre 1990, n. 285) espressamente pone a carico dei Comuni il trasporto delle salme (art. 16) e prevede, in conformità con quanto dispone l'art. 337 del t.u. delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265), che ogni Comune "deve avere un cimitero" salva la possibilità per i "piccoli Comuni" purché "contermini" di costituirsi in Consorzio per l'esercizio di un unico cimitero (art. 49).

## 2. I servizi funerari

Con il termine "servizi funerari" si intendono tutte quelle attività che, a tutela della salute pubblica e della dignità umana, lo Stato e principalmente i Comuni svolgono in conseguenza dell'estinzione della vita umana.

Nell'ambito di tale ampia nozione vanno, poi, distinti i "servizi cimiteriali" da quelli relativi al "trasporto funebre".

I "servizi cimiteriali" riguardano tutte le attività dirette al seppellimento delle salme e, precisamente, l'inumazione, la tumulazione e la cremazione, nonché l'esumazione e l'estumulazione.

Il "trasporto funebre" concerne, invece, il trasferimento con mezzi idonei delle salme al cimitero (1).

Accanto (o in aggiunta) ai "servizi funerari" vi sono, poi, i servizi c.d. "accessori" (cofani, fiori, addobbi, illuminazione votiva) che così sono denominati perché possono, appunto, accedere all'una o all'altra categoria dei servizi suddetti.

Detto questo, resta ancora da ricordare che l'art. 1, n. 8 del t.u. sull'assunzione dei pubblici servizi da parte dei Comuni (r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2578) attribuisce ai Comuni la possibilità di esercitare, anche con diritto di privativa, il pubblico servizio dei trasporti funebri.

L'assunzione da parte dei Comuni riguarda, dunque, in base alla norma da ultimo citata, non tutti i servizi funerari, ma esclusivamente quello dei trasporti funebri.

Il che, naturalmente, non significa che i Comuni non possano gestire i servizi cimiteriali e che i detti servizi non debbano essere esercitati in privativa.

Come si è, infatti, visto ogni Comune "deve avere un cimitero", sicché è fin troppo ovvio che ad essi spetta gestire i connessi servizi, ivi compresi quelli a questi accessori.

Quanto alla privativa essa consegue dal fatto che i cimiteri appartengono al "demanio municipale" (art. 824, 2° co. cod. civ.) per cui, giusto il disposto dell'art. 823 cod. civ., "non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano".

Infine, è da tener presente che anche i servizi c.d. "accessori" (cofani, fiori, addobbi, ecc.) a quello del trasporto funebre possono essere assunti in gestione diretta da parte dei Comuni e ciò perché i detti servizi, quantunque concettualmente distinti da quello dei trasporti funebri, hanno con esso una stretta dipendenza (2).

## 3. I trasporti funebri

Come si è detto con l'espressione "trasporto funebre" si indica il trasferimento con mezzi idonei delle salme al cimitero.

Le categorie di trasporti funebri previste dal vigente regolamento di polizia mortuaria sono essenzialmente due (art. 16):

a) quella a pagamento, secondo una tariffa stabilita dall'autorità comunale, quando la famiglia richieda servizi o trattamenti speciali;

b) quella a carico del Comune in ogni altro caso.

E', tuttavia, previsto anche il trasporto da Comune ad altro Comune o all'estero (art. 19, 3° co.) e quello entro l'ambito del Comune, ma in luogo diverso dal cimitero (art. 24).

Il servizio dei trasporti funebri può, come si è chiarito, essere assunto in gestione diretta dai Comuni con diritto di privativa.

Ne consegue che se il servizio di cui trattasi, compreso quello con mezzi speciali, è stato assunto dal Comune con diritto di privativa, per ciò solo, sorge per i terzi il divieto di eseguire tali trasporti (3).

Nel diritto di privativa non sembra, invece, che possano essere ricompresi i servizi accessori.

L'indicazione dei casi nei quali l'ente pubblico può assumere il servizio con diritto di privativa è, infatti, tassativa; pertanto, il Comune non può assumere con diritto di privativa la fornitura dei feretri e degli accessori funebri (4).

E' stato, peraltro, osservato che nel caso in cui il Comune abbia deliberato di gestire direttamente il servizio di pompe funebri, rientra in tale prestazione anche quella della provvista del feretro perchè nel servizio obbligatorio di provvedere al trasporto dei cadaveri al cimitero (v., ora, art. 16, d.p.r. n. 285/1990), necessariamente interpretato alla luce delle attuali istanze della collettività sociale, rientrano anche quelle ulteriori prestazioni accessorie che, come la fornitura del cofano mortuario, sono ricomprese nell'attività generalmente denominata delle pompe funebri, rappresentata per la più parte proprio dalla fondamentale prestazione della fornitura del feretro (5).

Si tratta, quella appena riferita, di opinione indubbiamente esatta in quanto, come si è più sopra rilevato, appare certo che il Comune, oltre al servizio dei trasporti funebri, può assumere in gestione diretta anche tutte le attività a questo accessorie e, principalmente, quella della fornitura dei feretri.

Ciò, tuttavia, non scalfisce il principio che tali attività accessorie non possono essere assunte dal Comune con diritto di privativa.

In regime di monopolio i Comuni possono, invece, come si è detto, assumere il servizio di trasporti funebri, in tal caso ai privati - con la nota eccezione delle congregazioni, confraternite ed altre associazioni costituite per il trasporto dei soci - non è consentito eseguire alcun trasporto di salme nel territorio comunale, estendendosi la privativa a tutti i tipi di trasporto anche a quelli antecedenti e susseguenti il funerale o indipendenti da esso.

Rientra, quindi, nella gestione in privativa il trasporto al cimitero, al o dal deposito di osservazione, agli scali ferroviari, ai o dai confini territoriali del Comune, ecc. (6).

E' solo il caso di aggiungere, per concludere sul punto, che la circostanza che il servizio in questione sia obbligatorio per il Comune non esclude che i privati possano provvedere ad un'analogo attività in concorrenza con il Comune stesso, se quest'ultimo non ha assunto la gestione con diritto di privativa.

#### 4. I servizi cimiteriali

Si è innanzi detto che per "servizi cimiteriali" si devono intendere tutte le attività dirette al seppellimento delle salme e, quindi, l'inumazione, la tumulazione e la cremazione, nonchè l'esumazione e l'estumulazione.

Le "inumazioni" che hanno luogo nei campi comuni, costituiscono un servizio obbligatorio per il quale il Comune non può imporre alcun corrispettivo.

I Comuni hanno, tuttavia, la facoltà di concedere, dietro pagamento di un corrispettivo, aree per sepolture private nelle quali possono essere innalzati monumenti ed applicate lapidi secondo speciali norme e condizioni che devono essere stabilite nel regolamento comunale di igiene (art. 62, d.p.r. n. 285/1990).

L'assegnazione da parte del Comune di aree di un cimitero pubblico per sepolture private si configura come una concessione amministrativa di beni soggetti al regime demaniale (7).

Detta concessione crea, pertanto, nel privato concessionario un diritto soggettivo perfetto di natura reale (superficie) nei confronti degli altri privati, come tale alienabile, prescrivibile ed espropriabile, salvo le particolari limitazioni che siano previste nei regolamenti comunali, in base ai quali la concessione è stata fatta. Nei confronti della p.a. concedente il diritto del privato è, invece, destinato ad affievolirsi e a degradare in diritto condizionato od affievolito, qualora lo richiedano esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero (8).

L'ordinario sistema di seppellimento per inumazione può essere sostituito dalla "tumulazione" che consiste nel porre ogni feretro in un loculo o tumulo o nicchia separati (art. 76, 1° co., d.p.r. n. 285/1990).

La tumulazione costituisce un servizio facoltativo del Comune ed è, perciò, assoggettato al pagamento di un corrispettivo.

Le opere destinate a tumulazione possono essere messe a disposizione dal Comune e, in tal caso, lo stesso Comune farà luogo alla concessione del loculo.

Il Comune può, però, concedere a privati e ad enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività (art. 90, 1° co., d.p.r. n. 285/1990). E', tuttavia, anche previsto che nelle aree avute in concessione, i privati e gli enti possano impiantare, in luogo di sepolture a sistema di tumulazione, campi di inumazione per famiglie di collettività, purchè tali campi siano dotati ciascuno di adeguato ossario (art. 90, 2° co. d.p.r. cit.).

In ogni caso, le concessioni suddette devono essere a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo, e non possono essere fatte a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione (art. 92, 1° e 4° co., d.p.r., cit.). Da ultimo va ricordato che con l'atto di concessione, il Comune può imporre ai concessionari determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza della concessione (art. 92, 3° co., d.p.r., cit.).

La "cremazione" si risolve nella distruzione immediata del cadavere mediante ignizione.

La cremazione è un servizio pubblico gratuito al pari della inumazione in campo comune (art. 12, 4° co. l. 29 ottobre 1987, n. 440 di conv. del d.l. 31 agosto 1987, n. 359).

L'obbligatorietà del servizio non comporta, peraltro, per i Comuni uno specifico obbligo di costruire un impianto di cremazione. I Comuni dotati di un tale impianto debbono, infatti, eseguire le cremazioni anche per conto dei Comuni che ne siano sprovvisti, salvo il rimborso del costo che viene determinato secondo una tariffa stabilita con decreto del Ministro dell'interno, sentiti l'ANCI e la CISPEL (art. 12, 4° co. l. n. 440/1987, cit.).

La costruzione di crematori è subordinata ad autorizzazione e deve avvenire su di un'area del cimitero che i Comuni sono tenuti a concedere gratuitamente (art. 343, t.u. 27 luglio 1934, n. 1265). Il che lascia intendere che il servizio di cremazione non deve necessariamente essere svolto direttamente dal Comune. In ogni cimitero vi deve, comunque, essere un edificio per accogliere le urne cinerarie, le quali possono essere collocate anche in spazi dati in concessione ad enti morali o a privati (art. 80, 3° co., d.p.r. n. 285/1990).

Per quel che riguarda, infine, i servizi di esumazione e di estumulazione ordinaria (attualmente disciplinati dall'art. 82 e ss. del d.p.r. n. 285/1990) è qui sufficiente ricordare che si tratta di servizi obbligatori per il Comune - semprechè non abbiano luogo in sepolture private - e pertanto gratuiti, mentre le straordinarie si eseguono dietro corresponsione di un compenso secondo le tariffe fissate dall'autorità comunale.

## 5. Le forme di gestione dei servizi funerari

### a) I trasporti funebri

I trasporti funebri possono essere gestiti sia a mezzo di "istituzione", sia a mezzo di "azienda speciale". A mezzo di "istituzione" essendo indubitabile il carattere "sociale" del detto servizio. A mezzo di "azienda speciale" perchè il servizio stesso può assumere "rilevanza economica ed imprenditoriale", in particolare, quando, oltre ai trasporti funebri, l'azienda svolga tutte le attività accessorie (pompe funebri).

Certamente consentita è anche la gestione in con-

cessione a privati in quanto, come si è detto, il Comune può assumere il servizio con diritto di privativa, che costituisce il presupposto indispensabile per tale forma di gestione di un pubblico servizio.

Si sostiene, in proposito, che il diritto di privativa può essere esercitato solo dal Comune che provvede direttamente alla gestione dei pubblici servizi per i quali è tassativamente ammesso e che, di conseguenza, la privativa prevista dalla legge non potendo estendersi oltre i casi specificamente considerati, non può essere invocata dai concessionari a cui sia stata eventualmente ceduta la gestione del pubblico servizio prima gestito direttamente dal Comune in regime di monopolio.

Trattasi di opinione che non può, però, essere accolta in quanto trascura la fondamentale distinzione che vi è tra assunzione e gestione di un pubblico servizio.

L'assunzione è un atto che rientra nella sfera di azione politico-amministrativa dell'ente pubblico e si concreta in un intervento dell'ente nel campo delle attività economiche, per assicurare alla collettività determinati servizi, in sostituzione degli imprenditori privati o in concorrenza con essi.

La gestione rientra, invece, nella sfera del potere dell'ente di organizzare la concreta attuazione del servizio nel modo più confacente ai fini che con l'assunzione si intendono realizzare.

Pertanto, quando un servizio sia stato legittimamente assunto da un ente pubblico in regime di privativa, il servizio può essere gestito direttamente o a mezzo di un concessionario, senza che, in questa seconda ipotesi, il monopolio possa intendersi costituito a favore del privato.

Titolare e beneficiario del monopolio rimane l'ente pubblico e il monopolio trova sempre la sua giustificazione in una ragione di pubblico interesse, che può essere soddisfatta anche attraverso la gestione del servizio a mezzo di terzi.

Distinta dalla gestione in concessione è quella a mezzo di "società per azioni a prevalente capitale pubblico locale" (art. 22, 3° co., lett. e, l. n. 142/1990).

La forma di gestione a mezzo di società è, invero, dalla l. n. 142/1990 posta in alternativa a quella della concessione per cui non può con questa confondersi (10).

Anche per quel che riguarda il servizio dei trasporti funebri, così come per tutti gli altri pubblici servizi locali, il ricorso alla forma di gestione a mezzo di società per azioni a prevalente capitale pubblico locale è, peraltro, ammesso esclusivamente ove si renda opportuna, in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati.

E', inoltre, da considerare che i soggetti, diversi dall'ente locale titolare del servizio, che sono ammessi a partecipare alla società possono essere "pubblici o privati".

L'uso della disgiuntiva "o" rende, quindi, palese

che la presenza di soggetti "privati" non è affatto indispensabile e che, perciò, la società può essere costituita anche da soli soggetti pubblici.

Ciò a differenza delle società per azioni di cui all'art. 12 l. 23 dicembre 1992, n. 498 nelle quali la presenza del "socio privato" non solo è necessaria, ma dev'essere, altresì, "maggioritaria". Non vi è, ovviamente, alcuna preclusione all'utilizzo anche di questo speciale tipo di società per la gestione del servizio di cui trattasi, fermo restando che la costituzione di dette società è, a tutt'oggi, condizionata dalla mancata emanazione del regolamento previsto dall'art. 4, 1° co. del d.l. 31 gennaio 1995, n. 26 conv. dalla l. 29 marzo 1995, n. 95.

Per quel che riguarda, infine, la "gestione in economia" vi è solo da dire che essa è certamente ammissa anche per i trasporti funebri (sia che si consideri tale servizio un servizio "sociale" ovvero "imprenditoriale") alla rigorosa condizione, tuttavia, che il servizio sia di "modeste dimensioni", chè, altrimenti, si dovrà necessariamente costituire un'istituzione o un'azienda speciale o fare ricorso ad una delle altre forme di gestione dei pubblici servizi di cui si è fatto sopra cenno.

#### b) I servizi cimiteriali

Per lo svolgimento dei servizi cimiteriali la forma di gestione preferibile dovrebbe essere - semprechè non si tratti di cimiteri di modeste dimensioni nel qual caso si potrà anche fare ricorso alla "gestione in economia" - quella della "istituzione".

Trattasi, infatti, in prevalenza di servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale.

Ciò non toglie che anche tra i servizi cimiteriali ve ne sono taluni non obbligatori (tumulazioni, servizi accessori) e altri (tutte le sepolture private, le cremazioni soggette a tariffa) che, comunque, vengono resi dietro il pagamento di un corrispettivo.

Posto, allora, che la gestione a mezzo di istituzione è consentita dalla legge esclusivamente per i servizi sociali, ne deriva che a tale forma di gestione non sarà possibile fare ricorso allorchè vi sia esercizio "abbinato" di servizi sociali e imprenditoriali dovendosi in tale caso dare la prevalenza all'aspetto economico ed imprenditoriale dei servizi stessi.

Il che conduce a ritenere che i servizi cimiteriali possono essere svolti anche attraverso i modelli "imprenditoriali" (azienda speciale, azienda consorziale, società per azioni "maggioritaria" e "minoritaria") previsti dall'art. 22, l. 142/90 come integrato dall'art. 12, l. 498/92.

In merito all'esercizio mediante i predetti modelli gestionali dei servizi cimiteriali va, peraltro, osservato che i cimiteri, come detto, appartengono al "demanio municipale" (art. 824, 2° co. cod. civ.), per cui, giusto il disposto del citato art. 823 cod. civ., "non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano".

I cimiteri costituiscono beni con i quali i Comuni realizzano un pubblico servizio, quello cioè della sepoltura dei cadaveri; si ha pertanto un uso diretto del bene demaniale, secondo la classificazione adottata.

I Comuni possono, tuttavia, anche concedere a privati ed enti l'uso di aree per impiantarvi campi di inumazione, o costruirvi sepolture a sistema di tumulazione individuale, per le famiglie e collettività (art. 90, d.p.r. 10 settembre 1990, n. 285). Si tratta di un uso particolare del bene demaniale posto in essere attraverso un atto di concessione.

E' da notare che il diritto di uso delle sepolture private (c.d. *jus sepulchri*) concesse a persone fisiche è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari; di quelle concesse ad enti è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari; di quelle concesse ad enti è riservato alle persone contemplate dal relativo ordinamento e dall'atto di concessione. In alcun caso può poi essere fatta concessione di aree per sepolture private a persona o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione (artt. 93 2 92, ult. co., d.p.r. cit.).

Dallo *jus sepulchri*, inteso quale diritto reale avente ad oggetto il potere di collocare le salme in un determinato sepolcro, vanno tenute distinte le attività materiali (inumazione, tumulazione, cremazione, esumazione, estumulazione, ecc.) concesse con l'utilizzo del bene demaniale cimitero.

Il primo rappresenta, come detto, un uso particolare del bene demaniale posto in essere attraverso un atto di concessione a favore di soggetti determinati, che non possono farne oggetto di lucro e di speculazione.

Le seconde, anche quando si tratti di inumazione e di tumulazione in aree o in edifici non riservati a privati, rappresentano, viceversa, l'espletamento di compiti mediante i quali viene concretamente svolto il pubblico servizio al quale è destinato il bene demaniale cimitero.

Le aree od edifici destinati alle sepolture private non possono, quindi, essere date in concessione al "soggetto gestore". Lo si desume dall'implicito divieto di concedere l'uso del bene demaniale a soggetti diversi da quelli indicati nella norma. Inoltre, la demanialità del bene, in mancanza di una difforme previsione, implica che i rapporti da intrattenere con coloro che hanno in uso le dette aree od edifici devono essere regolati dal diritto pubblico (concessioni amministrative) e non - come, invece, sarebbe, nel caso di "soggetti gestori" che operano attraverso moduli privatistici (aziende speciali, aziende consorziali, società "maggioritarie" o "minoritarie") - dal diritto privato secondo lo schema generale del contratto di locazione, fissato dal codice civile.

Concedente delle aree e degli edifici in questione non può, quindi, che essere il Comune; concessionari i privati e gli enti di cui all'art. 90 d.p.r. 285/90.

La demanialità del bene cimitero non esplica, viceversa, alcuna influenza sull'esercizio delle atti-

vità materiali che ad esso sono connesse, che, pertanto, non devono necessariamente essere svolte dall'Amministrazione comunale mediante la propria organizzazione pubblicistica.

Tali attività sono, invero, funzionali alla gestione del pubblico servizio relativo alla sepoltura dei cadaveri, al quale il cimitero è destinato. Rientra, di conseguenza, nella sfera del potere del Comune di organizzare la concreta attuazione del detto servizio nel modo più confacente ai fini che con lo stesso devono essere realizzati. Non vi sono, pertanto, ostacoli, che impediscano che il servizio di cui trattasi venga svolto secondo i modelli gestionali "imprenditoriali" contemplati dall'art. 22 l. 142/90 e dall'art. 12, l. 498/92, tanto più se alla gestione di tali servizi sono abbinati quelli dei trasporti e delle pompe funebri, ovvero servizi aventi rilevanza economica ed imprenditoriale.

Note:

- (1) GAGLIANI CAPUTO, "Funebri (Servizi)", in Encicl.dir. Milano, 1968, vol. XVIII, 237 e segg.
- (2) Cons. St., V, 4 marzo 1938, in Foro it. 1938, III, 105.
- (3) Cass. pen. 7 luglio 1967, imp. Cavallaro, in Mass. Cass. pen., 1967, 1206.
- (4) Cons. St., V, 28 settembre 1962, n. 687, in Cons. Stato. 1962, I, 1406.
- (5) TAR Emilia Romagna, 26 febbraio 1976, n. 92, in Trib. Amm. Reg., 1976, I, 1412.
- (6) REPETTI, "La polizia mortuaria", in Encicl. dei Comuni. Firenze 1955, n. 14, p. 30; conf. GAGLIANI CAPUTO, op. e loc. cit.
- (7) Cass., ss.uu., 27 luglio 1988, n. 4760. in Giust. civ. Rep. 1988, v. "Cimiteri", n. 1.
- (8) Cass. 25 maggio 1983, n. 3607, ivi 1983, v. cit. n. 1.
- (9) Cass., ss.uu., 6 giugno 1968, n. 1694, cit.
- (10) Cass., ss.uu., 6 maggio 1995, n. 4992.