

Attualità

Crematori e servizi pubblici locali

di Massimo Cavallotti (*)

mazione sembra inconfutabile, per converso sotto il profilo sistematico non altrettanto per i crematori.

Talmente inconfutabile da richiamare la L. 26/01 che definisce la cremazione servizio pubblico a domanda individuale, precedentemente l'interesse pubblico del servizio era giustificato dalla tariffa a carico del Comune di residenza del defunto ai sensi del comma 4 dell'art. 12 del D.L. 31/8/1987, n. 359, convertito dalla L. 29/10/1987, n. 440, classificato come "servizio pubblico gratuito al pari della inumazione in campo comune".

Parimenti la definizione di servizio pubblico e di interesse pubblico si evince anche da:

- art. 343 del T.U. Leggi Sanitarie 27/7/1934, n. 1265: al comma 1 prevede che il Comune debba concedere, gratuitamente, l'area per la costruzione di un crematorio;
- disposizioni del D.P.R. 285/90: emerge che non è obbligatorio per il Comune provvedere a dotare ogni cimitero dell'impianto di cremazione, ma ciò rientra nel suo potere discrezionale, e la gratuità è limitata all'area e non all'immobile;
- art. 80, co. 6 del D.P.R. 285/90: dispone che ogni cimitero debba avere un cinerario comune per la raccolta e la conservazione perpetua e collettiva delle ceneri provenienti dalla cremazione di salme.;
- circ. Min. Sanità 24/6/1993, n. 24, esplicativa del regolamento di polizia mortuaria, approvato con D.P.R. 10/9/1990, n. 285: prevede che la cremazione di un cadavere debba avvenire unicamente in crematori costruiti all'interno dei cimiteri e soggetti alla vigilanza del Sindaco;
- circ. Min. Sanità 24/6/1993, n. 24, ultimo capoverso del paragr. 14.1., che così recita: "Restano pertanto in essere le situazioni storiche consolidate, ma dal 27 ottobre 1990 la titolarità ad impiantare nuovi crematori potrà essere solo dei comuni interessati";

- art. 6 della L. 130/01 che recita:

"1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, le regioni elaborano piani regionali di coordinamento per la realizzazione dei crematori da parte dei comuni, anche in associazione tra essi, tenendo conto della popolazione residente, dell'indice di mortalità e dei dati statistici sulla scelta crematoria da parte dei cittadini di ciascun territorio comunale, prevedendo, di norma, la realizzazione di almeno un crematorio per regione.

2. La gestione dei crematori spetta ai comuni, che la esercitano attraverso una delle forme previste dall'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

3. Agli oneri connessi alla realizzazione ed alla gestione dei crematori si provvede anche con i proventi derivanti dalle tariffe di cui all'articolo 5, comma 2.;"

▪ art. 8 della L. 130/01 che recita: *"1. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con decreto del Ministro della Sanità, di concerto con il Ministro dell'ambiente e con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sono definite le norme tecniche per la realizzazione dei crematori, relativamente ai limiti di emissione, agli impianti e agli ambienti tecnologici, nonché ai materiali per la costruzione delle bare per la cremazione"*.

Viepiù motivo di ritenere fuorviante diversa interpretazione esegetica del servizio pubblico locale in questione.

Tuttavia, diversa interpretazione di quanto precedentemente asserito è dovuta (anche) al disposto di cui all'art. 343 del T.U.LL.SS, dell'art. 12/4 della L. 29/10/1987 n. 440, dell'art. 78 del D.P.R. 10/9/1990 n. 285 e del D.M. Interno 28/5/1993 che classifica i servizi necroscopici e cimiteriali come indispensabili per gli Enti Locali, ove si evince che l'indispensabilità stia nella garanzia del servizio e non nell'obbligo di

realizzare l'impianto di cremazione e nell'art. 112 del D.Lgs. 267/00 che definisce la nozione di servizio pubblico locale in adempimento all'art. 86, co. 2 del Trattato dell'Unione Europea.

Del medesimo pensiero, quantomeno per la prima parte, è il Sereno Scolaro nell'opera "La polizia mortuaria" ⁽¹⁾ che testualmente cita "In realtà, quando il piano regolatore cimiteriale lo preveda e non costituendo l'impianto di cremazione esclusiva del comune, al pari del cimitero, la possibilità di concedere aree per la costruzione dell'impianto di cremazione a soggetti diversi dal comune trova legittimazione, non tanto nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, quanto nell'art. 343 T.U.L.L.S.S., approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 265 legittimazione che, per inciso, costituisce ulteriore argomento a sostegno di una natura non necessariamente, in origine, regolamentare quale normazione di grado secondario della prima delle due fonti di riferimento, anzi, il T.U.L.L.S.S. prevede non solo la possibilità di concessione, ma perfino l'obbligo della concessione, obbligo ancora maggiormente rafforzato addirittura dalla gratuità.

Tale obbligatorietà e gratuità interessa solo l'area necessaria alla realizzazione dell'impianto di cremazione".

Cosicché la nozione stessa di servizio pubblico locale, dal profilo sistematico, rifugge da un'interpretazione che il crematorio sia catalogabile come servizio di interesse non economico.

La nozione di servizio pubblico locale

Servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività (servizi) rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali (art. 112 del D.Lgs. 267/00).

Giurisprudenzialmente si definisce:

– servizio pubblico qualsiasi attività che si concretizzi nella produzione di beni o servizi in funzione di un'utilità per la comunità locale, non solo in termini economici ma anche in termini di promozione sociale, purché risponda ad esigenze di utilità generale o ad essa destinata in quanto preordinata a soddisfare interessi collettivi (Consiglio di Stato 2605/2001);

– servizio pubblico locale si intende qualsiasi attività che si concreta nella produzione di beni e servizi in funzione di un'utilità per la Comunità locale non solo in termini economici ma anche ai fini di promozione sociale (Consiglio di Stato 2024/2003).

L'art. 14 del D.L. 269/2003, recante "Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici", ha radicalmente modificato la disciplina dei servizi pubblici locali, introducendo una serie di novità.

È stata innanzitutto soppressa la distinzione tra servizi a rilevanza industriale e servizi privi di rilevanza in-

dustriale ed introdotta quella, per nulla nominalistica, tra servizi "economici" e servizi "non economici", contribuendo in tal modo a rendere più chiaro il quadro normativo (vedi riquadro a fine articolo).

L'analisi del diritto dell'Unione Europea è utile innanzitutto per chiarire il concetto di "servizio economico" e "non economico". È noto, infatti, che il diritto comunitario non conosce la nozione di servizio pubblico, ma quella di servizio di interesse economico generale e servizio di interesse generale, il cui concetto trova definizione sia nel Trattato che nel Libro verde dell'U.E. In particolare l'art. 86, co. 2 del Trattato statuisce che "le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente Trattato e in particolare alle regole di concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata".

Da tale disposizione si possono ricavare tre concetti ⁽²⁾:

- 1) quello di servizi di interesse generale;
- 2) quello di servizi di interesse generale economici;
- 3) quello di servizi di interesse generale non economici.

I servizi di carattere economico sono, come ci insegna la Corte di giustizia, attività economiche che vengono offerte nel mercato e che possono essere svolte anche da un privato con finalità di lucro.

Un servizio è quindi economico quando viene offerto nel mercato dietro il pagamento di un corrispettivo idoneo a coprire i costi e a remunerare il capitale.

Per converso il servizio non economico consiste nello svolgimento di attività rese senza finalità lucrative: il soggetto che offre il servizio nel mercato lo fa senza intenzioni di guadagno, ma per fini che sono di mutualità. Talvolta può esserci anche il pagamento di un corrispettivo, ma questo non è sicuramente adeguato al costo del servizio.

Se dunque per la copertura dei costi si faccia ricorso alla fiscalità generale o alla determinazione di tariffe con lo scopo di esigere una mera compartecipazione dell'utenza, si ricadrà nella fattispecie del servizio non economico.

⁽²⁾ **Servizi di interesse generale:** designano attività di servizio, commerciale o meno, considerate di interesse generale da parte delle autorità pubbliche, e assoggettate per questa ragione a degli obblighi specifici di servizio pubblico.

Servizi di interesse economico generale: menzionati all'art. 90 del Trattato U.E., designano attività di servizio commerciale che assolvono missioni di interesse generale, e sono assoggettate per questo dagli Stati membri ad obblighi specifici di servizio pubblico (es. servizi trasporto, energia, comunicazione ecc.).

Servizio universale: servizio di interesse comunitario generale da assoggettare ad obblighi comunitari (es. servizio telecomunicazioni e poste).

⁽¹⁾ Ed. Maggioli, seconda edizione interamente aggiornata.

Tale interpretazione è confermata dalla stessa sentenza Corte Cost. n. 272/04, nella parte in cui si richiamano le considerazioni espresse dalla Commissione europea nel Libro Verde sui servizi di interesse generale, e si evidenzia che, non *“essendo possibile fissare a priori un elenco definitivo dei servizi di interesse generale di natura non economica, poiché la distinzione tra attività economiche e non economiche ha carattere dinamico ed evolutivo, anche secondo una costante giurisprudenza comunitaria spetta al giudice nazionale valutare circostanze e condizioni in cui il servizio viene prestato, tenendo conto in particolare:*

- a) dell'assenza di uno scopo prevalentemente lucrativo;
- b) della mancata assunzione dei rischi connessi a tale attività;
- c) dell'eventuale finanziamento pubblico dell'attività in questione”.

Per taluni servizi, resi dietro il pagamento di un corrispettivo che dovrebbe almeno in linea teorica coprire i costi, la rilevanza economica è di tutta evidenza (servizi idrici, energia elettrica, gas, trasporti). Altri, invece, quali ad esempio quelli più propriamente sociali, possono avere o meno carattere economico, a seconda del metodo, appunto economico o meno, con cui vengono gestiti. Ne deriva, pertanto, che l'ambito di applicazione dell'art. 113, che disciplina i servizi di rilevanza economica, è risultato notevolmente ampliato rispetto alle previsioni dell'art. 35. Molte più attività possono essere in questo modo ricomprese nella disciplina dell'art. 113, anche se sotto il profilo sistematico questo mutamento d'indirizzo del legislatore ha fatto sorgere alcune perplessità, tenuto conto che l'articolo era stato pensato non per i servizi a rilevanza economica, ma per quelli industriali e che la maggior parte delle norme in esso contenute riguarda le reti e gli impianti. Dalla disciplina generale contenuta nell'art. 113 risultano esclusi i servizi dei settori esclusi: che non vi rientra certamente il settore funerario.

Per quanto concerne i servizi pubblici economici, pertanto, il legislatore statale potrà emanare solo “norme di principio”, giustificate dalla “tutela della concorrenza”, mentre la legge regionale potrà intervenire sia con una disciplina di dettaglio in esecuzione ed integrazione delle norme statali (potestà legislativa regionale concorrente).

Diverso invece è il discorso per i servizi pubblici non economici.

Inoltre sia il legislatore statale, sia quello regionale dovranno lasciare un congruo spazio alle scelte organizzative dell'ente locale.

L'assunzione di un servizio da parte del Comune risponde essenzialmente ad esigenza di:

- rendere accessibile a tutti i cittadini il prezzo del servizio;

- assicurare una migliore qualità del prodotto;
- eventualmente rimediare a una situazione di monopolio o concorrenza imperfetta che non renda accessibile economicamente a tutti i cittadini il servizio.

Appare, allora, evidente come la gestione pubblica di servizi risponda ad esigenze di varia natura:

1. attività indispensabili alla vita civile di convivenza (energia elettrica, acqua, ecc.) che soddisfano bisogni primari dell'attività sociale;
2. attività di interesse pubblico che soddisfino bisogni non primari della collettività. Si tratta di attività che può essere esercitata anche da imprenditori privati e che di fatto sottrae somme destinate ai servizi indispensabili dell'Ente richiedendo un diverso contributo finanziario nella copertura dei costi.

La mancata catalogazione *ex lege* permette all'Ente di attribuire la qualifica di servizio pubblico a determinate prestazioni in un certo momento storico, socio economico e culturale con il fine di rimuovere ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini (art. 3 della Costituzione) previa analisi dei fabbisogni e aspettative dell'utenza e con formazione di indirizzi ed obiettivi aventi copertura di spesa a bilancio.

In questa sede è il caso di ricordare che la deliberazione di assunzione del servizio dovrà essere preceduta da uno studio di massima tecnico-finanziario sul modello di quanto previsto all'art. 10 del R.D. 2578/1925 perché impegni di spesa così non possono essere assunti senza relativa attestazione di copertura finanziaria da parte del responsabile del servizio a pena di nullità dell'atto.

I servizi indispensabili e obbligatori, da garantire a prescindere dalle disponibilità finanziarie, sono individuati con il D.M. 28/05/1993 in virtù della delega contenuta all'art. 11 del D.L. 8/1993. Nel settore funerario vi rientrano i servizi necroscopici e cimiteriali (campo inumazione, ecc.) e non la costruzione di un forno crematorio.

L'interpretazione sistematica di servizio pubblico locale innestata sul dispositivo della L. 130/01 non permette di trarre diverse conclusioni.

La legge 130 del 2001

Ricordo in questa sede che la L. 130/01 è stata pubblicata a marzo del 2001 e nel corso della redazione il T.U. sull'ordinamento degli Enti locali (D.Lgs. 267/00) allora, come sopra evidenziato, prevedeva all'art. 113 la suddivisione tra servizi economici e non economici e la norma recepiva, giustamente, come servizio pubblico locale la gestione dei medesimi e tacendo sull'obbligo di costruzione, che veniva rimesso ai Comuni attraverso l'elaborazione di un piano regionale di coordinamento.

Nelle fonti del diritto il T.U.EE.LL. è di rango primario rispetto alla legge 130, e non permette

l'introduzione di deroghe, ai sensi dell'art. 128 della Costituzione, con leggi della Repubblica se non mediante espressa modificazione delle sue disposizioni.

Applicando l'art. 1, co. 4 e gli attuali artt. 112 e 113 del T.U.EE.LL., emergono chiaramente le limitazioni della L. 130/01:

1) È compito dei Comuni deliberare il servizio di interesse pubblico la costruzione di templi crematori nel rispetto delle direttive regionali che a mio giudizio per non invadere le sfere di competenza comunale potranno prevedere solamente che vi sia un tempio crematorio per ogni regione, ovvero provincia e città metropolitana, e determinare le caratteristiche tecniche e tecnologiche dell'impianto ed i limiti di emissione in atmosfera;

2) Non è più previsto un regolamento per classificare i servizi economici e non economici e sarà compito del Comune che assume il servizio regolarsi di conseguenza come sopra illustrato. Cosicché la definizione di servizio economico previsto dalla L. 130/01 è decaduta, pur ritenendo che in tale articolo si collochi e sia regolamentato il servizio in questione;

3) La gestione dei crematori spetta ai Comuni quando da loro costruiti, diversamente se edificati da privati spetta a loro sino a scadenza del contratto di concessione che regola il rapporto.

Dagli atti delle Commissioni Parlamentari emerge come sia stata cassata la proposta in una prima fase di attuazione della legge di realizzare dei crematori con spesa a carico della finanza pubblica (autorizzare la spesa di 30 miliardi di lire per l'anno 2001). Con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, da emanarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentito il Ministro dell'interno dovevano essere stabiliti i criteri e le modalità di accesso ai finanziamenti da parte dei Comuni. Al relativo onere si provvedeva mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto ai fini del bilancio triennale 2001-2003 nell'ambito della U.P.B. di conto capitale «Fondo speciale» dello stato di previsione del ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica per l'anno 2001 allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo ministero.

Dal Resoconto della seduta del 24/1/2001 della V Commissione permanente della Camera dei Deputati (Bilancio, Tesoro e programmazione) si evidenzia il parere favorevole sul provvedimento disponendo che non si possa prevedere un obbligo di realizzare e gestire crematori, anche per i Comuni di maggiore dimensione, in quanto appare suscettibile di determinare nuovi e ulteriori oneri per la finanza pubblica. Si rileva infatti che la normativa vigente prevede la semplice facoltà, da parte dei Comuni, di realizzare crematori.

La proposta di legge numero 1444 della Camera dei Deputati d'iniziativa dell'onorevole Alfredo Biondi presentata il 31 luglio 2001 per modificare l'art. 6 della L. 130/01, prevedendo la possibilità che i crematori siano gestiti dai Comuni anche attraverso enti morali o in una delle forme previste dall'art. 113 del D.Lgs. 267/00 è stata accorpata nell'emanando legge di settore.

Come potete considerare da questa breve cronistoria è dall'anno 1987 che ricorre il dilemma come e se addebitare alla finanza pubblica gli oneri per costruire il tempio crematorio con deduzioni legislative negative, antecedentemente con la norma giolittiana sui servizi pubblici il dilemma non esisteva non essendo il servizio considerato tale.

Ai giorni nostri mi è difficile comprendere la catalogazione del servizio di gestione dei templi crematori (ergo cremazione) tra i servizi pubblici a domanda individuale in assenza di un obbligo di costruire la rete, ossia i templi crematori, agli Enti locali. Sappiamo che la normativa sul pubblico servizio è incentrata sulla proprietà della rete e la gestione della medesima e giammai considera la gestione servizio pubblico dissociata dalla rete di proprietà privata, anzi è viceversa soprattutto per i servizi di interesse economico.

Il D.L. 55/1983, poi convertito in legge, ha disposto che il Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e sentite le associazioni degli enti locali, è autorizzato ad emanare un decreto che individui esattamente le categorie dei servizi pubblici a domanda individuale per i quali gli enti locali sono tenuti a chiedere le contribuzioni degli utenti anche in modo non generalizzato. Il relativo decreto è stato emanato in data 31 dicembre 1983 e la definizione dei servizi è derivata da un'indagine presso tutti gli enti locali ai quali è stato chiesto l'elenco dei servizi svolti. Tali servizi sono stati poi aggregati per categorie e da queste categorie è stato tratto l'elenco dei 19 servizi a domanda individuale. Questo elenco è rimasto inalterato sino ai giorni nostri, ha subito una variazione apportata dal decreto emanato in data 1° luglio 2002 dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della salute, il quale al comma 4 dell'art. 2 ha modificato il numero 18 dell'elenco definendolo «trasporti ed onoranze funebri, servizi cimiteriali ed illuminazioni votive». Con sentenza TAR Lazio, Sez. I ter, 11/9/2003 n. 7570 su ricorso della Federazione Nazionale Imprese Onoranze Funebri veniva dichiarato illegittimo l'inserimento dei trasporti e onoranze funebri.

Si consideri che il decreto di individuazione dei servizi a domanda individuale non ha lo scopo di definire i servizi riservati agli enti locali ma di determinare quelle categorie di servizi pubblici per i quali gli enti locali, nel caso in cui intendano gestirli direttamente o in affidamento, sono tenuti a richiedere una contribu-

zione a carico dell'utente. Il fine normativo è di evitare la fornitura gratuita del servizio.

Questa interpretazione, fornita anche dal Dipartimento Affari Interni e Territoriali del Ministero dell'Interno, paradossalmente ritiene la catalogazione dei servizi al solo fine di determinare nuove entrate extratributarie e non per l'esclusiva catalogazione del servizio a norma del D.Lgs. 267/00.

È lapalissiano che la cremazione come forma di seppellimento soddisfi bisogni non primari per la collettività locale e non sia un servizio indispensabile per l'ente, di fatto normalmente sottrae risorse finanziarie ad altri servizi essenziali o che necessita allocate maggiori risorse per lo sviluppo del territorio (esempio rilancio della vocazione turistica del Comune o maggiore assistenza sociale).

Concludendo, *ante* riforma del settore, si evince quanto segue:

1) La costruzione dell'impianto crematorio non è un pubblico servizio *in re ipsa*, è edificabile da privati all'interno del cimitero con appezzamento di terreno (area) fornito gratuitamente dal Comune qualora ne sia prevista la costruzione nel piano regolatore cimiteriale e sia previsto nel piano degli impianti regionale e salvo che la medesima legge non preveda la costruzione di forni mobili in aree private;

2) La concessione dell'area a privati avviene con strumenti di diritto privato come previsto dalla novellata L. 241/90 salvo che vi siano plurime richieste. In tal caso sarà affidata a chi presenterà il miglior progetto dal punto di vista architettonico e ambientale. Qualora sulla medesima area vi sia un manufatto l'Ente potrà richiedere un corrispettivo per il medesimo escludendovi dal computo estimativo il valore concessorio del terreno. La concessione dell'area può subordinare l'acquiescenza della struttura alla scadenza della medesima o cauzione per l'accoglienza degli oneri necessari per ripristinare lo stato di fatto antecedente l'opera costruita.;

3) È facoltà del Comune costruire l'impianto crematorio se previsto nel piano regolatore cimiteriale e/o nel piano territoriale delle opere pubbliche come disposto dalla L. 109/94 (*c.d.* Merloni) con risorse a carico dell'Ente o utilizzando, diversamente, l'istituto del *project financing* che tuttavia difficilmente decolla in Italia per la complessità di attuazione;

4) La cremazione è un servizio pubblico a domanda individuale tariffato con criteri determinati nella legge Regionale di attuazione alla L. 130/01 ⁽³⁾, ed in assenza dal provvedimento del Ministero degli Interni in vigore.

Il D.D.L. di riforma

⁽³⁾ Anche qui vi possono essere perplessità e conflitti tra norme tributarie per definirne l'imposizione. Argomento che tratterò separatamente e successivamente.

Il disegno di legge del governo annunciato dal Ministro Sirchia il 7 luglio 2003 alla Camera dei Deputati, agli atti A.C. numero 4144, è stato definitivamente approvato dalla medesima in prima lettura e trasmesso alla camera del Senato il 22 febbraio 2005 divenendo l'atto parlamentare A.S. numero 3310 della XIV legislatura.

Nel corrente mese di luglio l'iter in sede consultiva presso le commissioni competenti in Senato si è concluso senza che venisse modificato il testo, si è in attesa della calendarizzazione in Aula per la definitiva approvazione in legge se immutato.

Considerando approvato il testo attualmente in corso di approvazione mi accingo a commentare il futuro in materia di costruzione e gestione degli impianti di cremazione.

L'art. 2 del d.d.l. prevede che le Regioni, di intesa con gli enti locali interessati, predispongano piani regionali per individuare, in ambiti territoriali ottimali, i crematori fissi da realizzarsi nel cimitero e quelli mobili da realizzarsi esternamente e di proprietà privata. Gli ambiti ottimali sono definiti in funzione del reale fabbisogno di sepolture e cremazioni e tengono conto anche della situazione preesistente. I Comuni interessati a recepire la costruzione di un crematorio come servizio pubblico all'interno del cimitero adeguano il loro piano cimiteriale quale necessario strumento di pianificazione locale. Le Regioni procedono all'approvazione dei piani regionali entro cinque anni dalla data di entrata in vigore della legge.

I crematori possono essere realizzati all'interno del cimitero dai Comuni e sono gestiti direttamente dai Comuni, affidati direttamente in house a società pubblica partecipata o gestiti da terzi con il sistema dell'evidenza pubblica o del *project financing*.

Le società pubbliche e private che vogliono costruire o gestire il crematorio devono comprovare idonee garanzie sulla propria solidità economica e finanziaria e si obbligano alla sottoscrizione di garanzia a favore del Comune come previsto dalla L. 10/6/1982, n. 384. Nel caso di liquidazione o di fallimento dell'affidatario il Comune subentra nella gestione escutendo le garanzie finanziarie.

Si applica il comma 8 dell'art. 2 anche per la gestione dell'impianto crematorio, che prevede l'incompatibilità di gestione con l'attività di onoranza funebre e marmorea-lapidea, qualora l'impianto sia costruito in area cimiteriale.

I crematori possono essere costruiti e gestiti anche da enti morali senza fini di lucro che hanno tra i propri scopi il servizio della cremazione.

In deroga a quanto previsto dalle disposizioni sulla zona di rispetto il Consiglio Comunale può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione o l'ampliamento di nuovi impianti di cremazione o esistenti purché a una distanza non inferiore a 200 metri dal punto di emis-

sione degli affluenti gassosi in atmosfera dal centro abitato.

Altro discorso lessicalmente contraddittorio e problematico è la previsione all'art. 12 del d.d.l. dell'istituzione di sale del commiato in locali attigui ai crematori edificati successivamente alla data di entrata in vigore della legge.

Per essere immediatamente in armonia con i tempi correnti consiglio un ricorso alla giustizia civile dichiarando illegittima la disparità di trattamento tra impianti di serie A e di serie B e che volendo comunque adempiere alla norma si è privi di spazi edificatori nel cimitero e pertanto se ne chiede l'esonero: speriamo di non dover ripartire dalla serie C con cinque punti di penalizzazione per emissione disarticolato in atmosfera. In tal caso si ricorra immediatamente anche alla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo illustrando la persecuzione a dover applicare una severa normativa per di più abrogata dal legislatore nei principi dall'art. 9 comma 16 in modifica di quanto precedentemente previsto dalla L. 130/01.

Al di là della buffa rappresentazione rimango perplesso per la tecnica legislativa adottata.

Perplessità che originano da:

1) l'art. 12 del d.d.l. prevede l'istituzione di sale del commiato a norma del D.P.R. 14/01/1997 e non più la sala del rituale come previsto dalla L. 130/01. Voler americanizzare gli impianti di nuova costruzione senza adeguare anche, laddove possibile, i preesistenti è manifestamente viziato da illogicità e sviamento di potere per i seguenti motivi:

a) definire nel dettaglio gli standard urbanistici è compito della regione e non dello Stato;
 b) si definiscono nuovi standard senza che il costo dell'opera sia remunerato nella tariffa ministeriale, la regione può prevedere l'applicazione di una tariffa equa (massima) in funzione dei costi dell'impianto;
 c) si crea concorrenza sleale tariffaria tra impianti che a parità di tariffa avranno maggiori costi di costruzione ed esercizio e non sempre compensati anche da un'apposita tariffa per il servizio ⁽⁴⁾.

2) Che si tratti delle sale di commiato della casa funeraria è inconfutabile essendo inserite nell'articolo che regola le medesime soggiungendo che i servizi per il commiato possano essere altresì destinati alla celebrazione delle esequie civili o religiose per appartenenti a confessioni che non dispongano di locali adatti a tale scopo. La c.d. sala del rituale di commiato nella casa funeraria diviene facoltativa e non obbligatoria, salvo diversa disposizione regionale.

È compito del Comune regolamentare, recependo la normativa prettamente regionale e atti di indirizzo nazionali, l'attività di commiato limitatamente alla struttura pubblica, diversamente è una libera iniziativa e-

conomica privata di cui lo Stato può legiferare in materia di concorrenza e la Regione in materia di dettaglio sui principi della fruibilità del servizio di interesse pubblico, ossia accessibile a tutti con pari dignità, e con previsione Comunale a priori delle zone del p.u.c. di insediamento.

La previsione del legislatore all'art. 113-bis

Gli interessi delle associazioni non lucrative aventi tra i propri fini il servizio della cremazione sono decisamente tutelati anche contro "legem".

È singolare che il legislatore preveda un dettato normativo in contrasto con le normative europee, la Corte di Giustizia Europea, e la sentenza 272/2004 della Corte Costituzionale che dichiara illegittimo l'art. 113-bis e parziale illegittimità dell'art. 113 come riportato nel riquadro seguente.

Ne consegue che per valutare appieno la portata delle disposizioni introdotte dalla nuova disciplina sui servizi pubblici e rivisitate dalla Consulta nel 2004 è assolutamente necessario focalizzare il quadro normativo partendo dal diritto comunitario come precedentemente illustrato.

La Consulta nella citata sentenza motiva la decisione come brevemente illustrato:

1) la distinzione tra attività a carattere economico e non economico è dinamica ed evolutiva cosicché non è possibile catalogare a priori un elenco di servizi generali a natura non economica. La giurisprudenza della Corte Europea ha rilevato alcuni indici sintomatici per l'assenza del carattere economico dell'attività:

a) mancanza di uno scopo lucrativo;
 b) eventuale finanziamento pubblico dell'attività a copertura costi;
 c) mancata assunzione di rischi gestionali connessi all'attività;

2) l'intervento legislativo dello Stato nella materia è illegittimo non dovendo regolamentare alcun mercato concorrenziale perché privo di attività economica;

3) l'art. 117 della Costituzione demanda la competenza nella materia dei servizi pubblici alla legislazione regionale e non all'esclusiva Statale. Ne consegue che il legislatore statale non può indicare singole forme organizzative precludendo ai Comuni l'utilizzo di altri modelli gestori non autoapplicativi. La regione è tenuta a limitare il proprio intervento ad una regolamentazione di tipo integrativo e di dettaglio delle previsioni statali lasciando, nel contempo, un adeguato spazio al potere organizzativo dei Comuni.

La definizione legislativa statale (art. 2, co.2, lett. B) del d.d.l. Sirchia) di classificazione del servizio pubblico locale in attività a carattere non economico è inconfutabilmente manifestamente illogica nel definire il modello gestorio dei cimiteri, e soprattutto, dei crematori privi di rilevanza economica e successivamente le modalità di organizzazione del servizio.

⁽⁴⁾ In particolare sugli aspetti economici del mercato funerario, Cavallotti M. "Il mercato funerario: aspetti economici", su "I Servizi Funerari", n. 2/2002.

D.LGS. 18 AGOSTO 2000, N. 267
TESTO UNICO DELLE LEGGI SULL'ORDINAMENTO DEGLI ENTI LOCALI

Art. 113 – Gestione delle reti ed erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica
(come modificato per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 27/7/2004, n. 272)

1. Le disposizioni del presente articolo che disciplinano le modalità di gestione ed affidamento dei servizi pubblici locali concernono la tutela della concorrenza e sono inderogabili ed integrative delle discipline di settore. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie. Restano escluse dal campo di applicazione del presente articolo i settori disciplinati dai decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79 e 23 maggio 2000, n. 164 e successive modificazioni.
2. Gli enti locali non possono cedere la proprietà degli impianti, delle reti e delle altre dotazioni destinati all'esercizio dei servizi pubblici di cui al comma 1, salvo quanto stabilito dal comma 13.
3. Le discipline di settore stabiliscono i casi nei quali l'attività di gestione delle reti e degli impianti destinati alla produzione dei servizi pubblici locali di cui al comma 1 può essere separata da quella di erogazione degli stessi. È, in ogni caso, garantito l'accesso alle reti a tutti i soggetti legittimati all'erogazione dei relativi servizi.
4. Qualora sia separata dall'attività di erogazione dei servizi, per la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali gli enti locali, anche in forma associata, si avvalgono:
 - a) di soggetti allo scopo costituiti, nella forma di società di capitali, con la partecipazione totalitaria di capitale pubblico, cui può essere affidata direttamente tale attività a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano;
 - b) di imprese idonee, da individuare mediante procedure ad evidenza pubblica, ai sensi del comma 7.
5. L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:
 - a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;
 - b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;
 - c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.
- 5-bis. Le normative di settore, al fine di superare assetti monopolistici, possono introdurre regole che assicurino concorrenzialità nella gestione dei servizi da esse disciplinate prevedendo, nel rispetto delle disposizioni di cui al comma 5, criteri di gradualità nella scelta delle modalità di conferimento del servizio.
- 5-ter. In ogni caso in cui la gestione della rete, separata od integrata con l'erogazione dei servizi, non sia stata affidata con gara ad evidenza pubblica, i soggetti gestori di cui ai precedenti commi provvedono all'esecuzione dei lavori comunque connessi alla gestione della rete esclusivamente mediante contratti di appalto o di concessione di lavori pubblici, aggiudicati a seguito di procedure di evidenza pubblica, ovvero in economia nei limiti di cui all'art. 24 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e all'art. 143 del Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554. Qualora la gestione della rete, separata od integrata con la gestione dei servizi, sia stata affidata con procedura di gara, il soggetto gestore può realizzare direttamente i lavori connessi alla gestione della rete, purché qualificato ai sensi della normativa vigente e purché la gara espletata abbia avuto ad oggetto sia la gestione del servizio relativo alla rete, sia l'esecuzione dei lavori connessi. Qualora, invece, la gara abbia avuto ad oggetto esclusivamente la gestione del servizio relativo alla rete, il gestore deve appaltare i lavori a terzi con procedure ad evidenza pubblica previste dalla legislazione vigente.
6. Non sono ammesse a partecipare alle gare di cui al comma 5 le società che, in Italia o all'estero, gestiscono a qualunque titolo servizi pubblici locali in virtù di un affidamento diretto, di una procedura non ad evidenza pubblica, o a seguito dei relativi rinnovi; tale divieto si estende alle società controllate o collegate, alle loro controllanti, nonché alle società controllate o collegate con queste ultime. Sono parimenti esclusi i soggetti di cui al comma 4.
7. La gara di cui al comma 5 è indetta nel rispetto degli standard qualitativi, quantitativi, ambientali, di equa distribuzione sul territorio e di sicurezza definiti dalla competente Autorità di settore o, in mancanza di essa, dagli enti locali. ~~La gara è aggiudicata sulla base del migliore livello di qualità e sicurezza e delle condizioni economiche e di prestazione del servizio, dei piani di investimento per lo sviluppo e il potenziamento delle reti e degli impianti, per il loro rinnovo e manutenzione, nonché dei contenuti di innovazione tecnologica e gestionale. Tali elementi fanno parte integrante del contratto di servizio. Le previsioni di cui al presente comma devono considerarsi integrative delle discipline di settore.~~
8. Qualora sia economicamente più vantaggioso, è consentito l'affidamento contestuale con gara di una pluralità di servizi pubblici locali diversi da quelli di trasporto collettivo. In questo caso, la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.
9. Alla scadenza del periodo di affidamento, e in esito alla successiva gara di affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali di proprietà degli enti locali o delle società di cui al comma 13 sono assegnati al nuovo gestore. Sono, inoltre, assegnati al nuovo gestore le reti o loro porzioni, gli impianti e le altre dotazioni realizzate, in attuazione dei piani di investimento di cui al comma 7, dal gestore uscente. A quest'ultimo è dovuto da parte del nuovo gestore un indennizzo pari al valore dei beni non ancora ammortizzati, il cui ammontare è indicato nel bando di gara.
10. È vietata ogni forma di differenziazione nel trattamento dei gestori di pubblico servizio in ordine al regime tributario, nonché alla concessione da chiunque dovuta di contribuzioni o agevolazioni per la gestione del servizio.

11. I rapporti degli enti locali con le società di erogazione del servizio e con le società di gestione delle reti e degli impianti sono regolati da contratti di servizio, allegati ai capitolati di gara, che dovranno prevedere i livelli dei servizi da garantire e adeguati strumenti di verifica del rispetto dei livelli previsti.

12. L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure ad evidenza pubblica da rinnovarsi alla scadenza del periodo di affidamento. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere.

13. Gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incredibile. Tali società pongono le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima, a fronte di un canone stabilito dalla competente Autorità di settore, ove prevista, o dagli enti locali. Alla società suddetta gli enti locali possono anche assegnare, ai sensi della lettera a) del comma 4, la gestione delle reti, nonché il compito di espletare le gare di cui al comma 5.

14. Fermo restando quanto disposto dal comma 3, se le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali per la gestione dei servizi di cui al comma 1 sono di proprietà di soggetti diversi dagli enti locali, questi possono essere autorizzati a gestire i servizi o loro segmenti, a condizione che siano rispettati gli standard di cui al comma 7 e siano praticate tariffe non superiori alla media regionale, salvo che le discipline di carattere settoriale o le relative Autorità dispongano diversamente. Tra le parti è in ogni caso stipulato, ai sensi del comma 11, un contratto di servizio in cui sono definite, tra l'altro, le misure di coordinamento con gli eventuali altri gestori.

15. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano, se incompatibili con le attribuzioni previste dallo statuto e dalle relative norme di attuazione.

15-bis. Nel caso in cui le disposizioni previste per i singoli settori non stabiliscano un congruo periodo di transizione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni previste nel presente articolo, le concessioni rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2006, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato sia stato scelto mediante procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza, nonché quelle affidate a società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

Sono altresì escluse dalla cessazione le concessioni affidate alla data del 1 ottobre 2003 a società già quotate in borsa e a quelle da esse direttamente partecipate a tale data, nonché a società originariamente a capitale interamente pubblico che entro la stessa data abbiano provveduto a collocare sul mercato quote di capitale attraverso procedure ad evidenza pubblica, ma, in entrambe le ipotesi indicate, le concessioni cessano comunque allo spirare del termine equivalente a quello della durata media delle concessioni aggiudicate nello stesso settore a seguito di procedure di evidenza pubblica, salva la possibilità di determinare caso per caso la cessazione in una data successiva qualora la stessa risulti proporzionata ai tempi di recupero di particolari investimenti effettuati da parte del gestore.

15-ter. Il termine del 31 dicembre 2006, di cui al comma 15-bis, può essere differito ad una data successiva, previo accordo, raggiunto caso per caso, con la Commissione europea, alle condizioni sotto indicate:

a) nel caso in cui, almeno dodici mesi prima dello scadere del suddetto termine si dia luogo, mediante una o più fusioni, alla costituzione di una nuova società capace di servire un bacino di utenza complessivamente non inferiore a due volte quello originariamente servito dalla società maggiore; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore ad un anno;

b) nel caso in cui, entro il termine di cui al lettera a), un'impresa affidataria, anche a seguito di una o più fusioni, si trovi ad operare in un ambito corrispondente almeno all'intero territorio provinciale ovvero a quello ottimale, laddove previsto dalle norme vigenti; in questa ipotesi il differimento non può comunque essere superiore a due anni.

15-quater. A decorrere dal 1° gennaio 2007 si applica il divieto di cui al comma 6, salvo nei casi in cui si tratti dell'espletamento delle prime gare aventi ad oggetto i servizi forniti dalle società partecipanti alla gara stessa. Con regolamento da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, sentite le Autorità indipendenti di settori e la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, il Governo definisce le condizioni di ammissione alle gare di imprese estere, o di imprese italiane che abbiano avuto all'estero la gestione del servizio senza ricorrere a procedure di evidenza pubblica, a condizione che, nel primo caso, sia fatto salvo il principio della reciprocità e siano garantiti tempi certi per l'effettiva apertura dei relativi mercati.

Articolo 113-bis – Gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica (dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale)

1. Ferme restando le disposizioni previste per i singoli settori, i servizi pubblici locali privi di rilevanza economica sono gestiti mediante affidamento diretto a: a) istituzioni; b) aziende speciali, anche consortili; c) società a capitale interamente pubblico a condizione che gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano.

2. È consentita la gestione in economia quando, per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1.

3. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche ad associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate.

4. abrogato.

5. I rapporti tra gli enti locali ed i soggetti erogatori dei servizi di cui al presente articolo sono regolati da contratti di servizio".

(*) Amministratore unico S.O.F.I. s.r.l di Sanremo, Amministratore A.F.I. s.r.l. di Taggia, Consigliere Fe.N.I.O.F., Presidente Sezione Imprese Funebri Unione degli industriali di Imperia.