

**Approfondimenti** **Alcune considerazioni aggiuntive attorno alla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza della Corte, Sez. 3<sup>^</sup> del 14 novembre 2018, nel procedimento n. 342/2017**

di Sereno Scolaro

Ha avuto una certa risonanza la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza della Corte, Sez. 3<sup>^</sup> del 14 novembre 2018, nel procedimento n. 342/2017. Innanzitutto va tenuto presente come essa abbia natura di questione pregiudiziale, in quanto sollevata dal T.A.R. per la Regione del Veneto, Sez. 2<sup>^</sup>, con ordinanza n. 543 del 31 maggio 2017, dubitando questo ultimo se una disposizione, di regolamento comunale, impugnata, contrastasse con il diritto dell'Unione europea, il T.A.R. ha, infatti, ritenuto che questa pronuncia fosse necessaria per contare, poi, su di un indirizzo, un orientamento interpretativo rispetto al quale pronunciarsi, nel merito e, nel frattempo, sospendendo il giudizio.

**La vicenda**

Poiché la sola pronuncia non sempre può permettere un qualche approfondimento, merita di illustrare la vicenda che ne è stata motivo. Un'azienda aveva ritenuto di poter realizzare, o, potremmo dire, destinare, alcuni locali nella propria disponibilità (non è noto se di proprietà o in locazione) a cellario, cioè ad edificio preposto all'accoglimento di urne cineraria, in modo da offrire ai "clienti" (a questo punto non sembrano esservi altri termini per qualificare la posizione delle persone che hanno ritenuto, o ritengono, di avvalersi dell'iniziativa) un servizio proposto come di particolare qualificazione, secondo le intenzioni affermate dall'azienda. Il Comune di iniziale localizzazione, prevista in più siti del Comune stesso, non coincidente col Comune in cui ha sede l'azienda promotrice (ma non si può trascurare come l'azienda abbia formulato proposte analoghe non solo in più localizzazioni nel Comune, quanto anche in altri Comuni, anche in ambiti territoriali ben al di fuori della Regione in cui l'azienda ha sede), dopo che si erano avute reazioni contrastanti da parte della popolazione, ha ritenuto si inter-

venire in proposito, adottando una modifica al regolamento comunale di polizia mortuaria, preclusiva dell'iniziativa. Modifica che è stata oggetto d'impugnazione avanti al T.A.R. territorialmente competente, da parte dell'azienda interessata, nella persona della propria legale rappresentante (quest'indicazione non è irrilevante, dato che nella pronuncia della Corte ..., la stessa appare come parte "in proprio", distinta dall'azienda) e con l'intervento, *ad opponendum*, di altra persona. L'ordinanza è stata adottata dal T.A.R. sulla base dell'art. 267 T.F.U.E. (<sup>1</sup>), e dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di Giustizia (procedimento accelerato), trattandosi di questione semplice ed attinente al riconoscimento delle libertà economiche previste dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, avendo eccepito l'azienda ricorrente il fatto che in vari Paesi, inclusi alcuni Stati membri, sussista l'ammissibilità della conservazione delle urne cinerarie "in luoghi privati a ciò appositamente destinati ed alternativi all'abitazione consentite di risolvere le variegate ed agevolmente intuibili

(<sup>1</sup>) Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – Articolo 267 (ex articolo 234 del TCE)

*La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:*

*a) sull'interpretazione dei trattati;*

*b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.*

*Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.*

*Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.*

*Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.*

*problematiche che frequentemente insorgono a seguito della conservazione delle ceneri in ambito domestico*". Già in questa occasione l'azienda ricorrente ha fatto strumentale richiamo al c.d. "diritto di stabilimento" non potendo "escludersi che qualche operatore economico straniero con oggetto sociale analogo a quello di (omissis) – avente sede in uno Stato membro UE ove è consentita la collocazione di urne in dimore (sic! È qualificabile come "dimora" (art. 43, comma 1 C.C.) il luogo di esercizio di un'attività commerciale o non è, piuttosto, una "sede"?), cinerarie gestite da società commerciali – decida in futuro di svolgere la propria attività nel territorio italiano o che cittadini di altri Stati membri vogliano poter usufruire di servizi eiusdem generis – cui magari sono adusi nel proprio Stato membro d'origine – nel territorio dello Stato italiano", per cui "verrebbe per ciò stesso a determinarsi una c.d. discriminazione al rovescio ai danni di (omissis), impedita ad intraprendere la medesima iniziativa economica consentita invece ad un operatore di altro Stato membro". Appare strano, e per questo si è parlato di strumentalità, che l'azienda si preoccupi di tutelare un (potenziale, quanto futuro) "concorrente", anziché addurre argomenti a sostegno della "propria" iniziativa imprenditoriale (difesa che, se condivisa dal giudice amministrativo, avrebbe potuto consentire "in futuro" a terzi imprenditori stabiliti in altro Stato membro (e nel quale sia ammissibile la conservazione delle urne cinerarie in "in dimore (sic!) cinerarie gestite da società commerciali", preconditione per richiamarsi alla libertà di stabilimento, di cui agli artt. 49 <sup>(2)</sup> e 56 <sup>(3)</sup> <sup>(4)</sup> T.F.U.E.) di avviare analoghe iniziative commerciali.

Vi è un altro elemento che merita di essere considerato, quello afferente all'argomentazione per cui la conservazione delle urne da parte di società commerciali sia in alternativa alla "conservazione delle ceneri in ambito domestico", essendo quella "in luoghi privati a ciò appositamente destinati ed alternativi all'abitazione consente di risolvere le variegate ed agevolmente intuibili problematiche che frequentemente insorgono a seguito della conservazione in ambito domestico": anche se non ri-

<sup>(2)</sup> Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - Articolo 49 (ex articolo 43 del TCE)

*Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.*

*La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.*

<sup>(3)</sup> Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - Articolo 56 (ex articolo 49 del TCE)

*Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.*

*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione.*

<sup>(4)</sup> Di fatto non considerato ulteriormente nella pronuncia.

chiamato nella pronuncia della Corte, Sez. 3<sup>a</sup> del 18 novembre 2018 nel procedimento n. 342/2017 (o, meglio, del tutto omesso), l'art. 3, comma 1, lett. e) L. 30 marzo 2001, n. 130 prevede che: "e) fermo restando l'obbligo di sigillare l'urna, le modalità di conservazione delle ceneri devono consentire l'identificazione dei dati anagrafici del defunto e sono disciplinate prevedendo, nel rispetto della volontà espressa dal defunto, alternativamente, la tumulazione, l'interramento o l'affidamento ai familiari". Dal ché si ricava che la conservazione delle urne può avvenire in più siti, di cui solamente l'affidamento ai familiari (non a terzi) è extra cimiteriale (rammentando in proposito gli artt. 340 e 341 T.U. LL.SS. (anche questo bellamente obliterato nella pronuncia *de quo*), mentre per le questioni collegate al successivo art. 343 si rinvia *infra*).

### La pronuncia

Se dal testo dell'ordinanza del T.A.R. con cui è stata sollevata la questione pregiudiziale appare quanto meno anomalo che la parte ricorrente abbia fatto ricorso unicamente ad argomentazioni a pro di possibili propri concorrenti, cosa che avrebbe anche potuto aversi, ma in termini di argomentazioni aggiuntive rispetto ad una tutela di una posizione "propria" ritenuta lesa dalla modifica regolamentare che precludeva, nel Comune, ciò porta a dover prendere atto di come il ricorso non affermi minimamente, né faccia cenno alcuno in proposito, ad una legittimità della stessa iniziativa, nel contesto dell'ordinamento nazionale, o sub nazionale, di operatività dell'azienda (e qualche argomento poteva anche essere reperito, magari anche debole, poco sostenibile od altro ..., mentre è del tutto assente). Sembrerebbe che, impugnando una disposizione, per quanto regolamentare, i primi strumenti da utilizzare avrebbero dovuto essere quelli a sostegno della legittimità di una siffatta iniziativa commerciale, e non argomentazioni che "non portano acqua al mulino" (proprio) del ricorrente, quanto a terzi, futuri quanto eventuali, concorrenti. Se non fosse irri-guardoso, si potrebbe considerare che sia comportamento di prassi ampiamente comune, diffusa e generalizzata che ogni imprenditore si preoccupi, prima di fare l'interesse commerciale della propria azienda, rispetto alla tutela delle posizioni dei propri concorrenti, anche se ancora solo eventuali e futuri.

Tra l'altro, l'uso – strumentale – di quest'unica argomentazione ha condizionato tanto il T.A.R., quanto la Corte.

La questione di fondo non è se nella fattispecie trovi applicazione il c.d. diritto di stabilimento, quanto altro, cioè se la conservazione delle urne cinerarie possa svolgersi fuori dai cimiteri, anche quando non vi sia l'affidamento ai familiari (che, oltretutto, l'azienda ricorrente afferma produrre "variegate ed agevolmente intuibili problematiche che frequentemente insorgono ...", senza indicarle neppure genericamente (che significa: "agevolmente intuibili"?). La questione può sintetizzarsi in altra formulazione: è ammissibile (non si osa dire: legittima, lecita) la conservazione delle urne cinerarie in ambiti extra cimiteriali, al di fuori dell'ipotesi dell'affidamento ai familiari?

Solo se la risposta fosse positiva potrebbe farsi richiamo all'operatività del c.d. diritto di stabilimento.

Qualora la risposta sia, invece, negativa, cade la questione sull'operatività del c.d. diritto di stabilimento, indipendentemente da fatto che la società commerciale abbia sede in Italia o in altro Stato membro (a maggiore ragione, se abbia sede in Stato terzo).

L'art. 343, comma 2 T.U.LL.SS., come noto, prevede che le urne cinerarie contenenti i residui della completa cremazione possono essere collocate nei cimiteri o in cappelle o templi appartenenti a enti morali o in colombari privati che abbiano destinazione stabile e siano garantiti contro ogni profanazione: tralasciandosi le prime ipotesi di collocazione in quanto non pertinenti alla controversia e considerando solamente l'ultima qui individuata (i colombari privati, ecc.), potrebbe astrattamente ritenersi anche ammissibile la conservazione delle urne cinerarie in siti di questa natura, se ed in quanto ricorrano le condizioni stabilite (argomento, anomalmente, non utilizzato dall'azienda ricorrente), il che porta a dover far richiamo ai punti 63<sup>(5)</sup> e 64<sup>(6)</sup> della pronuncia della Corte, rispetto a cui non si comprende il nesso tra la contrarietà a fini morali e religiosi di una mancata "tariffazione", tanto più che si può del tutto ragionevolmente ritenere che una tale "omissione" sia imputabile al fatto che il legislatore della L. 30 marzo 2001, n. 130 abbia semplicemente ritenuta insostenibile l'ipotesi, ogni ipotesi, di *attività di custodia di resti mortali ad operatori privati*. Ovverossia, che non avesse senso alcuno "tariffare" un'attività che non avrebbe potuto essere svolta.

Si aggiunge che il parlare di "resti mortali" amplierebbe le questioni affrontate, estendendole dalla sola conservazione delle urne cinerarie anche ad altro (es.: ossa, per non arrivare ai feretri, per i quali deve farsi riferimento ai già citati artt. 340 (norma avente natura di ordine pubblico interno, trattandosi di norma la cui violazione non solo importa una sanzione, ma altresì il "ripristino" della situazione legittima) e 341 T.U.LL.SS.). Qualora si aderisse, accademicamente, all'orientamento per cui le spoglie mortali dei defunti appartengano ai privati (da non confondere con il titolo a dettare le disposizioni che le riguardano), essi potrebbero farne quello che vogliono: anche vendersele nell'esercizio di un diritto reale, il che contrasta con l'art. 43, comma 4 d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m. e connota, almeno, la fattispecie considerata dall'art. 413 C.P.

<sup>(5)</sup> 63 Tuttavia, senza che occorra pronunciarsi sul valore di tale obiettivo, si deve rilevare che dalla formulazione stessa dell'articolo 5, paragrafo 2, della legge del 30 marzo 2001, n. 130, si evince che l'attività di conservazione di ceneri mortuarie, in tale Stato membro, è assoggettata al pagamento di una tariffa stabilita dal Ministro dell'Interno, di concerto con il Ministro della Sanità e sentite talune associazioni.

<sup>(6)</sup> 64 Orbene, l'apertura delle attività di custodia di resti mortali ad operatori privati avrebbe potuto essere assoggettata al medesimo inquadramento tariffario, che, di per sé, lo Stato membro interessato evidentemente non considera contrario ai propri valori morali e religiosi.

### Ulteriori considerazioni

Nella pronuncia della Corte si afferma che non vi siano ragioni imperative di interesse generale (Punto 53<sup>(7)</sup>), tra cui quello della tutela della salute (affermazione che, per inciso, farebbe caducare ogni competenza legislativa regionale concorrente, tanto più che (Punto 54<sup>(8)</sup>), ritenendo non giustificabile una restrizione così motivata (Punti 55 e 56<sup>(9)</sup>), ma la Corte stessa finisce, poi, sostanzialmente con il contraddirsi (Punti 57, 58, 59<sup>(10)</sup>).

Infine, vi è una considerazione, lasciata intenzionalmente, quale finale, quella per cui gli atti di disposizione delle spoglie mortali, in particolare per la fattispecie qui considerata, quella della conservazione delle urne cinerarie, attengono fuor di ogni dubbio alla materia dell'ordinamento civile (e le relative violazioni a quelle dell'ordinamento penale) e, pertanto, sussiste la competenza legislativa – esclusiva – dello Stato, in attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost..

<sup>(7)</sup> 53 Nel caso di specie, il Comune di Padova e il governo italiano asseriscono che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale – la quale è pacifico che si applichi senza discriminazioni attinenti alla nazionalità – è giustificata da ragioni imperative di interesse generale intese alla tutela della salute, alla necessità di garantire il rispetto dovuto alla memoria dei defunti e alla tutela dei valori morali e religiosi prevalenti in Italia, i quali ultimi ostano all'esistenza di attività commerciali e mondane connesse alla conservazione delle ceneri dei defunti e quindi, a che le attività di custodia dei resti mortali perseguano una finalità lucrativa.

<sup>(8)</sup> 54 A questo riguardo, per quanto concerne, sotto un primo profilo, la giustificazione basata sulla tutela della salute, certamente da una costante giurisprudenza della Corte risulta che tale tutela figura tra le ragioni imperative di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione, e che gli Stati membri, in questo ambito, dispongono di un ampio potere discrezionale (v., in questo senso, sentenza del 1° giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punti 44, 68 e 106).

<sup>(9)</sup> 55 Tuttavia, un obiettivo di questo genere non può giustificare la restrizione controversa nel procedimento principale, dal momento che le ceneri funerarie, diversamente dalle spoglie mortali, sotto un profilo biologico sono inerti, in quanto rese sterili dal calore, sicché la loro conservazione non può rappresentare un vincolo imposto da considerazioni sanitarie.

56 Di conseguenza, l'obiettivo consistente nella tutela della salute addotto dal Comune di Padova e dal governo italiano non è idoneo a giustificare le restrizioni alla libertà di stabilimento introdotte dalla normativa nazionale oggetto del procedimento principale.

<sup>10</sup> -57 Per quanto attiene, sotto un secondo profilo, all'obiettivo relativo alla tutela del rispetto dovuto alla memoria dei defunti, anche quest'ultimo può costituire una ragione imperativa di interesse generale.

58 Inoltre, certamente una normativa nazionale che vieta alle imprese private di esercitare attività di conservazione di urne cinerarie può essere considerata idonea a garantire la realizzazione di detto obiettivo. Da una parte, infatti, un divieto del genere può garantire che la conservazione di tali urne sia affidata a strutture sottoposte a obblighi e a controlli specifici destinati ad assicurare il rispetto dovuto alla memoria dei defunti. Dall'altra parte, esso è in grado di garantire che, qualora le imprese interessate cessino le loro attività di custodia, le urne in questione non siano abbandonate o il loro contenuto non sia disperso in modi e luoghi inadatti.

59 Occorre tuttavia constatare che esistono misure meno restrittive che consentono di conseguire il citato obiettivo, quali, segnatamente, l'obbligo di provvedere alla conservazione delle urne cinerarie in condizioni analoghe a quelle dei cimiteri comunali e, in caso di cessazione dell'attività, di trasferire tali urne in un cimitero pubblico o di restituirle ai parenti del defunto.