

## ALLEGATO 1

### Procedure d'insediamento di un nuovo cimitero e natura pubblica del cimitero

#### 1. Natura del cimitero

*"I cimiteri (...), identificano, sotto il profilo giuridico, il **complesso di beni e servizi per la sepoltura dei defunti**"* <sup>(1)</sup>.

La sepoltura dei defunti fuori dei cimiteri trova eccezione al principio generale sopra ricordato in soli due casi, dovendosi osservare il "*divieto di seppellire un cadavere in luogo diverso dal cimitero*" di cui al comma 1 dell'art. 340 del T.U.LL.SS.:

- a) sepoltura di cadavere in forma di tumulazione privilegiata, per espressa specificazione dell'art. 341 del T.U.LL.SS. e con le specifiche autorizzazioni e norme di dettaglio di cui all'art. 105 del D.P.R. 285/1990;
- b) sepoltura di cadavere in forma di tumulazione in cappelle private e gentilizie **non aperte al pubblico** (art. 340, comma 2 T.U.LL.SS. e artt. 101 e seguenti del D.P.R. 285/1990)

Non si considerano in questa sede i sepolcreti di guerra, che sono anch'essi cimiteri, e nemmeno il caso della sepoltura dei defunti cremati, consentita fuori del cimitero, con la conservazione dell'urna cineraria con le modalità di cui all'art. 343, comma 2 del T.U.LL.SS.

Di detta urna cineraria, sigillata, è permesso il solo "**affidamento ai familiari**" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e) della L. 30 marzo 2001, n. 130 (come legge di principio) e con le specificazioni di cui al D.P.R. 24 febbraio 2004 emanato dal Presidente della Repubblica in attuazione del parere formulato dal Consiglio di Stato il 29 ottobre 2003.

Infine si rammenta che è consentita la dispersione autorizzata dall'Ufficiale di stato civile delle ceneri al di fuori dei cimiteri, la quale non è, in senso stretto, una forma di sepoltura di un defunto.

#### 1.1. Normativa di riferimento

**1.1.1.** L'art. 824, comma 1 C.C. prevede che le categorie di beni enunciate all'art. 822, comma 2 C. C., quando appartengano alle province o ai comuni, sono **soggette al regime del demanio pubblico**, mentre l'immediatamente **successivo comma 2 stabilisce che allo stesso regime (demanio comunale) sono soggetti i cimiteri** e i mercati comunali. Si noti come l'aggettivo "comunalità" vada qui riferito ai mercati, mentre **per i cimiteri vi è una previsione generale**.

**1.1.2.** Previsione che ammette due eccezioni, quella dei **sepolcreti di guerra**, oggi regolati dal Codice dell'ordinamento militare (D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66), che, incidentalmente, afferiscono al demanio militare, nonché i **cimiteri particolari preesistenti all'entrata in vigore del T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265** e succ. modif. (cfr.: art. 104, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, disposizione per altro risalente all'omologa disposizione dell'art. 82, comma 4 del Regolamento, R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880).

**La natura "comunale" dei cimiteri aveva trovato fondamento normativo**, dall'Unità d'Italia, fin dalla L. 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato C e, con maggiore specificazione, nel suo Regolamento di esecuzione, R.D. 8 giugno 1865, n. 2322, poi sostituito dal R.D. 6 settembre 1874, n. 2120, temporalmente seguito dalla L. 22 dicembre 1888, n. 5849, fino a pervenire al vigente T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif..

Non citandosi qui le norme di rango secondario (regolamenti conseguenti), se non l'ultimo D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, che ha espressamente abrogato il precedente, con un'impostazione che ha designato un *continuum* normativo uniforme, sul punto.

---

<sup>(1)</sup> Si veda in proposito la voce "Cimiteri", la voce "Sepolcro", la voce "polizia mortuaria" in Nuovissimo Digesto Italiano. Si richiamano, in quanto la consultazione è stata di rilevante utilità per la stesura per presente parere diverse opere del Dr. Sereno Scolaro, ultima delle quali "Manuale di polizia mortuaria. La disciplina nazionale e regionale" Ed. Maggioli 2013, nonché la Relazione del Dott. Stefano Daccò Direttore Centrale per la Finanza locale e i servizi finanziari del Ministero dell'interno "Relazione del Seminario sui temi contabili e fiscali in campo funebre e cimiteriale" del 19/6/2003 [http://finanzalocale.interno.it/docum/studi/cimiteri/rel\\_serv\\_cimiteri.html](http://finanzalocale.interno.it/docum/studi/cimiteri/rel_serv_cimiteri.html)

Va osservato, con riguardo ai cimiteri particolari preesistenti all'entrata in vigore del citato T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif., come:

- a) l'art. 145 del sopra ricordato R.D. 6 settembre 1874, n. 2120 avesse fissato all'anno 1875 la possibilità di utilizzo di cimiteri non comunali e limitatamente ai comuni che ancora non ne disponessero;
- b) i cimiteri particolari, quando presenti, avevano, ed hanno tuttora, natura di cimiteri di comunità, per quanto limitati e non riferibili alla sola comunità locale, quanto a comunità specifiche, come i cimiteri ebraici, i cimiteri di comunità professanti altri culti, ma altresì i cimiteri parrocchiali propriamente detti presenti in alcune località, maggiormente nei territori dell'ex Stato Pontificio (dove il confine delle funzioni tra comuni e parrocchie poteva ben essere diverso da quello attuale), oppure i cimiteri propri di "aggregazioni sociali", variamente denominate (es.: Misericordie, Compagnie, Confraternite, ecc.), che in alcune realtà assolvevano, a volte fin dal Medio Evo, la funzione delle sepolture;
- c) il riferimento temporale alla loro preesistenza all'entrata in vigore del citato T.U.LL.SS. è antecedente a quello dell'entrata in vigore del Codice civile (o, meglio del suo Libro III, avvenuta il 28 ottobre 1941), segno che questa fonte non ha fatto altro che concludere un processo monodirezionale in corso.

**1.1.3.** Per quanto riguarda la previsione dell'art. 824, comma 2 C. C., merita di ricordarsi come nella Relazione del Guardasigilli al decreto di approvazione del Codice Civile sia indicato, del tutto esplicitamente (Cfr. Motivazione 394 <sup>(2)</sup>), come la c.d. "demanializzazione" dei cimiteri non abbia costituito una

---

<sup>(2)</sup> "392. L'appartenenza di beni allo Stato, ad altri enti pubblici e agli enti ecclesiastici determina per taluni di questi beni un regime particolare, il quale, in ordine ai beni dello Stato, era dal codice civile del 1865 espresso nel termine di "demanio pubblico" e, in ordine ai beni delle province e dei comuni, nel termine di "beni di uso pubblico". I beni non soggetti a tale regime erano designati come "patrimoniali".

Dei beni del demanio pubblico il codice civile del 1865 dava poi un elenco, il quale fu ampliato con leggi successive in corrispondenza di nuovi compiti assunti dalla pubblica amministrazione. Frattanto il regolamento approvato con R. decreto 4 maggio 1885, n. 3074, per l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, introduceva la distinzione tra beni patrimoniali disponibili e patrimoniali indisponibili, dichiarando l'inalienabilità di questi ultimi e sottraendo così al regime del diritto comune un numero notevole di beni appartenenti al patrimonio dello Stato. Questa distinzione è stata conservata nel più recente regolamento 23 maggio 1924, n. 827 (art. 9). D'altro canto, la dottrina e la giurisprudenza manifestarono la tendenza a considerare come meramente esemplificativa l'enunciazione contenuta nel codice civile, e gli scrittori, postisi alla ricerca di un criterio generale al quale dovesse riportarsi l'appartenenza dei beni al pubblico demanio, variamente lo identificarono. Alcuni raffigurarono la caratteristica della demanialità nell'uso diretto ed immediato del bene da parte dei cittadini, considerando il demanio militare come un demanio anomalo; altri la ravvisarono nella destinazione del bene all'uso pubblico, inteso questo nella più lata accezione, sì da comprendere anche i beni di cui i cittadini fanno uso indiretto e mediato, spettandone l'uso diretto allo Stato nell'interesse della collettività; altri, ancora, identificarono i beni demaniali con i beni formanti oggetto immediato di pubblica amministrazione.

393. Lo stato della legislazione e l'incertezza dei criteri indicati dagli scrittori rendevano necessaria una nuova sistemazione della materia. Nel procedere a questa sistemazione, mi sono attenuto al principio che la categoria dei beni del pubblico demanio, come quella che dipende da determinazioni di ordine politico, è eminentemente storica e di diritto positivo. Non vi sono criteri fissi e generali, ma la determinazione dipende da quella dei compiti che la pubblica amministrazione si riserva in un dato momento e dal rapporto necessario che si stabilisce tra quei compiti e dati beni: i beni che formano parte del demanio pubblico devono pertanto essere indicati in modo preciso dalla legge. Nel procedere all'elencazione di tali beni, li ho distinti in due categorie. Dei beni della prima categoria, enumerati nel primo comma dell'art. 822, è esclusa l'appartenenza a soggetti diversi dallo Stato: tale è il caso ..(omissis).. I beni della seconda categoria, enumerati nel secondo comma dell'art. 822, possono invece appartenere allo Stato ovvero ad altri soggetti, e come fanno parte del demanio pubblico allorché appartengono allo Stato, così sono assoggettati al regime del demanio pubblico quando appartengono alle provincie o ai comuni (art. 824).

La demanialità dei beni dell'una o dell'altra categoria è per taluni beni inerente alla loro destinazione all'uso pubblico per altri, invece, alla loro destinazione a fini di pubblico interesse; per altri, ancora, alla loro importanza quali elementi del patrimonio spirituale della Nazione. Tra questi ultimi beni sono comprese alcune universalità di beni mobili: le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi e delle biblioteche. L'importanza storica, culturale e politica di questi beni sembra giustificare tale deroga al principio tradizionale che limiterebbe la demanialità ai soli beni immobili: per cui la disposizione può considerarsi non del tutto in contrasto con il principio anzidetto. La demanialità investe l'universalità, non ciascun bene singolarmente considerato: avulsi, nei modi di legge, dalla raccolta, i beni che la compongono si sottraggono al regime del demanio pubblico.

394. L'enumerazione non si esaurisce nel codice civile: essa si accresce di quei beni che altre leggi dichiarano al presente o successivamente dichiareranno appartenere al pubblico demanio. All'espressa dichiarazione della loro demanialità equivale l'assoggettamento di dati beni al regime dei beni demaniali. In tal modo, quali beni siano demaniali risulta determinato in modo tassativo dalla legge: non dalla sola enumerazione del codice, ma da quella che può risultare tenendo conto di tutto il complesso della nostra legislazione.

mera espressione di stile, quanto una scelta intenzionale del legislatore, per altro aderendo questi alle tesi, ormai maggioritarie, presenti sia in dottrina che nella giurisprudenza, la quale, per quanto in origine (dall'Unità d'Italia) non escludesse una natura patrimonialistica dei cimiteri, si è a mano a mano orientata maggioritariamente per un riconoscimento del carattere demaniale dei cimiteri.

E "demaniale" significa proprio delle comunità locali, che, in quanto tali, trovano una propria rappresentanza nel comune, i cui organi, ed ordinamenti, vengono ad assolvere una funzione, per così dire, di amministrazione dei beni del demanio, cioè della comunità locale (più che del comune), che abbiano una tale natura, essendo ben distinta e distinguibile la qualificazione dei beni comunali patrimoniali rispetto a quella dei beni comunali demaniali.

Ragioni di brevità espositiva inducono a non approfondire oltre, ma il demanio costituisce fattispecie ben distinta rispetto al patrimonio, anche quando ci si riferisca alla medesima amministrazione pubblica.

**1.1.4.** L'obbligo della presenza in almeno ogni comune del cimitero è previsto dall'articolo 337 comma 1 del T.U.LL.SS. "ogni comune deve avere almeno un cimitero a sistema di inumazione, secondo le norme stabilite nel regolamento di polizia mortuaria.". Tale obbligo può essere disatteso solo in caso di piccoli comuni, i quali solo "possono costruire cimiteri consorziali" ai sensi dell'art. 337 comma 2 del citato T.U.LL.SS.. È con il comma 3 dell'Art. 49 del D.P.R. 285/1990, che si stabilisce che detti comuni devono essere contermini. Pertanto **ogni comune, e solo in forma consorziale in casi di piccoli comuni contermini, è obbligato a garantire il servizio cimiteriale con la "costruzione" di almeno un cimitero.**

**1.1.5.** Un cimitero deve:

- a) preliminarmente **avere le condizioni dei terreni e dei luoghi tali da permettere l'insediamento in quella specifica zona.** Le condizioni sono contenute nelle "Norme tecniche sulla costruzione dei cimiteri" di cui agli artt. 54 e seguenti del D.P.R. 285/1990, di cui si cita in particolare l'art. 55 <sup>(3)</sup>;
- b) essere **opera pubblica igienico-sanitaria**, con modalità di approvazione propria delle leggi sanitarie, per il citato comma 2 dell'art. 55. Inoltre possiede per espressa previsione dell'art. 26 *bis* D.L. 415/1989 convertito dalla L. 38/1990, la natura di **servizio indispensabile, parificato ad opera di urbanizzazione primaria** <sup>(4)</sup>. Merita di aggiungersi che la costruzione di un cimitero richiede,

---

*Tale regime viene esteso ai diritti reali che su beni altrui hanno lo Stato, le provincie e i comuni, quando i diritti stessi sono costituiti per l'utilità di alcuno dei beni demaniali o assoggettati al regime del demanio pubblico, ovvero sono costituiti per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli a cui servono i beni medesimi (art. 825). L'estensione consegue dall'accessorietà dei menzionati diritti o dall'identità del fine che essi sono destinati ad attuare.*

Al regime dei beni demaniali ho infine assoggettato (articolo 824, secondo comma) i mercati comunali, avuto riguardo all'uso pubblico di essi, nonché i cimiteri, di cui già sotto l'impero del codice precedente autorevoli scrittori affermavano la demanialità.

395. Gli effetti dell'appartenenza al pubblico demanio sono, in primo luogo, l'inalienabilità e la non usucapibilità dei beni: note di carattere negativo, che riassumono l'esclusione dal commercio del diritto privato (articoli 823, primo comma, e 1145, primo comma). L'inalienabilità non è però assoluta: questa importa che i beni demaniali non possono formare oggetto di negozi di diritto privato diretti a trasferire la proprietà o a costituire su di essi diritti a favore di altri soggetti. Il trasferimento e la costituzione possono invece verificarsi in forza di negozi, o di altri fatti giuridici, di diritto pubblico contemplati dalle leggi speciali: perciò le disposizioni di queste leggi sono fatte salve in modo espresso nell'art. 823. In secondo luogo, la condizione dei beni demaniali resta determinata, nel lato positivo, dal loro assoggettamento alla cura della pubblica amministrazione, alla quale soltanto spetta la loro tutela, sia per la consistenza materiale, sia per la condizione giuridica. Questa tutela è di solito esercitata con i mezzi amministrativi della polizia demaniale; l'amministrazione, però, può fare anche uso dei mezzi ordinari stabiliti dal codice a difesa della proprietà e del possesso (art. 823, secondo comma)."

<sup>(3)</sup> **Art. 55 D.P.R. 285/1990**

"1. I progetti di ampliamento dei cimiteri esistenti e di costruzione dei nuovi devono essere preceduti da uno studio tecnico delle località, specialmente per quanto riguarda l'ubicazione, l'orografia, l'estensione dell'area e la natura fisico-chimica del terreno, la profondità e la direzione della falda idrica e devono essere deliberati dal consiglio comunale.

2. All'approvazione dei progetti si procede a norma delle leggi sanitarie."

<sup>(4)</sup> Per effetto dell'art. 26 *bis* D.L. 415/1989 convertito dalla legge 38/1990, alle opere d'urbanizzazione primaria sono equiparati gli impianti cimiteriali:

"1. Gli impianti cimiteriali sono servizi indispensabili parificati alle opere di urbanizzazione primaria ai sensi e per gli effetti dell'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, integrato dall'articolo 44 della legge 22 ottobre 1971, n. 865.

quanto meno dopo la vigenza della L. 1° agosto 2002, n. 166 (art. 28), in relazione alla fascia di rispetto di cui all'art. 338 T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif., che si abbia l'adeguamento degli strumenti urbanistici, in via preventiva, alla sua realizzazione. Pertanto sia la corretta localizzazione, sia la perimetrazione ipotizzata, sia la delimitazione delle zone di rispetto cimiteriale costituiscono una pre-condizione per la costruzione (o l'ampliamento quando si considerino cimiteri esistenti) di un nuovo cimitero;

c) essere area pertinente al patrimonio del comune, già in titolo di proprietà o con proprietà acquisita allo scopo, anche a mezzo di esproprio. E conseguentemente con sua successiva qualificazione (classificazione) quale **bene demaniale cimiteriale**;

d) la sola approvazione nei modi di legge d'insediamento o di ampliamento di cimitero, indipendentemente dalla natura demaniale dello stesso (situazione che è propria ad es. dei cimiteri particolari costruiti prima del divieto di loro nuova edificazione), determina il sorgere di vincoli propri della fascia di rispetto cimiteriale, per un raggio, di norma, di 200 metri attorno alla delimitazione cimiteriale (art. 338 T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif.). Sono esclusi solamente i cimiteri di guerra. O meglio, dovendo sussistere determinati vincoli di distanze minime tra l'abitato e il cimitero, **un cimitero non può essere insediato o ampliato se non si hanno le distanze minime stabilite dalla legge e, qualora vi fossero dette distanze minime, la decisione di collocarlo nei pressi dell'abitato fa sorgere dei vincoli sulle abitazioni nell'intorno di 200 metri dal suo perimetro come previsto o come realizzato**. Si richiama in proposito l'art. 57 del D.P.R. 285/1990:

*1. I cimiteri devono essere isolati dall'abitato mediante la zona di rispetto prevista dall'art. 338 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni.*

*2. Per i cimiteri di guerra valgono le norme stabilite dalla legge 4 dicembre 1956, n. 1428, e successive modifiche.*

## 2. Le forme di realizzazione ed eventuale gestione dei cimiteri comunali

In presenza di un cimitero (ricordandone sia la natura e demanialità, sia le possibili forme di gestione), cioè quando si abbia un cimitero comunale nei termini precedentemente evidenziati, si potrebbero richiamare, quali ipotesi pertinenti di realizzazione:

a) i contratti di concessione di lavori pubblici (quali definiti all'art. 3, comma 11 Codice degli appalti, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.) regolati dalla Parte II, Titolo III, Capo II del citato Codice degli appalti, che trovano un limite temporale (di regola, non superiore a 30 anni) nella fase di gestione nell'art. 143, comma 6;

b) o fare ricorso al progetto di finanza (artt. 153 e ss. D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.), istituito per il quale appare del tutto opportuno sottolineare sia che il promotore/affidatario del *project financing* è tenuto a corrispondere al comune un adeguato canone per l'utilizzo dell'area cimiteriale *de quo*, come i ricavi che, nel tempo, per il promotore (o, affidatario) dell'opera possono con-

---

*2. Ai fini dell'applicazione della norma di cui al comma 1 si considerano impianti cimiteriali le opere ed i servizi indicati all'articolo 54 del regolamento di polizia mortuaria, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, e successive modificazioni".*

Sebbene il D.P.R. 803/1975 sia stato abrogato, attualmente la definizione degli impianti cimiteriali si rinviene nell'art. 56 del D.P.R. 10.09.1990 n. 285 – che riproduce sostanzialmente l'abrogato art. 54 – il quale permette di affermare che gli impianti cimiteriali, cioè gli ampliamenti e le costruzioni dei cimiteri, compresi le vie d'accesso, le zone di parcheggio, gli spazi e i viali destinati al traffico interno e le costruzioni accessorie, siano da considerarsi opere di urbanizzazione primaria:

*"1. La relazione tecnico-sanitaria che accompagna i progetti di ampliamento e di costruzione di cimiteri deve illustrare i criteri in base ai quali l'amministrazione comunale ha programmato la distribuzione dei lotti destinati ai diversi tipi di sepoltura.*

*2. Tale relazione deve contenere la descrizione dell'area, della via di accesso, delle zone di parcheggio, degli spazi e viali destinati al traffico interno, delle eventuali costruzioni accessorie previste quali deposito di osservazione, camera mortuaria, sale di autopsia, cappelle, forno crematorio, servizi destinati al pubblico e agli operatori cimiteriali, alloggio del custode, nonché impianti tecnici.*

*3. Gli elaborati grafici devono, in scala adeguata, rappresentare sia le varie zone del complesso, sia gli edifici dei servizi generali che gli impianti tecnici".*

fluire (ed essere in questa sede apprezzati) tra i ricavi propri nei limiti di durata del proprio rapporto contrattuale di *project financing*, mentre le quote, pro-rata, afferenti a periodi successivi, eccedenti la durata del *project financing*, essere riversate, unitamente agli interessi coerenti con le prevalenti condizioni di mercato maturati, al comune o, almeno, accantonate per essere riversate al comune al momento della scadenza del *project financing*, in quanto, comunque, entrate aventi carattere annuale anche quando vengano rimosse in unica soluzione.

La possibilità che i rapporti instaurandi nei riguardi di terzi (le c.d. cessioni del diritto d'uso ai familiari dei defunti) riguardino, a seconda del momento iniziale, anche periodi eccedenti la durata del *project financing* ha effetti anche sugli aspetti, per così dire, amministrativi, nel senso che possono essere stipulati solo dal promotore/affidatario del *project financing* unicamente quei rapporti contrattuali che si esauriscano, per la loro durata, nell'arco temporale di durata del *project financing*, mentre per quelli che per parte più o meno estesa comprendano periodi temporali successivi, i relativi atti contrattuali richiedono la compartecipazione, integrativa, anche delle figure comunali competenti alla stipula di atti contrattuali.

Tra le forme di realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità si richiamano anche, pur non essendo il caso dei cimiteri:

a) l'istituto della locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità (art. 160-*bis* D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.), ricordandosi, per inciso, come l'art. 228 T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif. sia tuttora vigente e che i cimiteri conservano la natura di opere di urbanizzazione primaria;

b) il contratto di disponibilità (art. 160-*ter* D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.); istituti a cui si fa cenno per sole ragioni di completezza espositiva, dal momento che l'A.V.C.P. (oggi, assorbita dall'A.N.A.C.) abbia precisato, con la Determinazione n. 4 del 22 maggio 2013 "*Linee guida sulle operazioni di leasing finanziario e sul contratto di disponibilità*"

(<http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/ Atto?ca=5398>), quanto segue:

"... Si deve, pertanto, ritenere che, stante il carattere privato dell'opera, il contratto di disponibilità non possa riguardare opere demaniali o da realizzarsi sul demanio pubblico, quali, ad esempio, strade, **cimiteri**, porti, carceri, mentre risulta compatibile con la realizzazione di aree immobiliari per collocarvi uffici pubblici, complessi direzionali, spazi espositivi, edilizia economica e popolare ...", cosa che porta ad affermare come questi strumenti siano, nella fattispecie, inutilizzabili.

E la motivazione, tratta da un precedente parere di Sez. regionale della Corte dei Conti, è che per tali tipologie di realizzazione di un'opera pubblica la proprietà della stessa permane in capo al soggetto privato che la realizza fino al termine della locazione e della disponibilità, cosa non pertinente in caso di beni demaniali o realizzati su beni demaniali (diventando essi stessi demaniali per accessione) perché devono assumere tale natura fin dall'inizio.

### 3. Le forme di sola gestione dei cimiteri

**3.1.** La natura demaniale (comunale) dei cimiteri costituisce aspetto che non limita le forme di gestione dei cimiteri comunali, poiché la gestione ha a proprio oggetto un servizio pubblico locale a rilevanza economica, per cui, sotto il profilo delle forme di gestione, occorre fare riferimento alle disposizioni del Titolo V della Parte 1<sup>a</sup> del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., in ogni caso in coerenza ed osservanza delle norme del diritto (e della giurisprudenza) dell'Unione europea in materia di servizi di interesse economico generale. Per quanto riguarda le norme nazionali, non si può evitare di osservare come esse siano state oggetto di frequenti, spesso molto ravvicinate, modificazioni, consentendo di affermare come si tratti del corpus normativo del predetto testo unico che sia stato maggiormente oggetto di modificazioni, cosa che non favorisce l'approccio ermeneutico.

Da ultimo, può citarsi l'art. 34, commi 20 e ss. D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, nella L. 17 dicembre 2012, n. 221.

Senza approfondire le diverse norme intervenute nel tempo, alcune delle quali abrogate, altre oggetto di pronuncia d'illegittimità costituzionale (*ex plurimis*, Corte Costituzionale, sent. n. 199 del 20 luglio 2012), si possono ricondurre le forme di gestione dei servizi pubblici locali al quadro di riferimento fat-

tone dal Consiglio di Stato, Sezione 5<sup>^</sup>, con la sent. n. 4599/2014 del 10 settembre 2014 <sup>(5)</sup>, secondo cui i servizi pubblici locale di rilevanza economica possono – indifferentemente – essere oggetto di:

- a) affidamento attraverso gara ad evidenza pubblica,
- b) affidamento attraverso partenariato pubblico-privato (c.d. società mista),
- c) affidamento diretto a società *in house*, ricorrendone le condizioni, oltretché
- d) la gestione in economia diretta, quando preesistente e in caso di dimensioni contenute del Comune.

**3.2.** La qualificazione, anche per quanto attenga alle forme di gestione, dei cimiteri all'interno della tipologia dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, non esime dal ricordare come alcune componenti di servizio prossime, quando non anche interne, alla gestione cimiteriale, assumano la natura di funzione sociale, richiamandosi in proposito le disposizioni dell'art. 21, comma 2 L. 5 maggio 2009, n. 42 con il suo rinvio alla classificazione (o, più testualmente, all'articolazione in funzioni e relativi servizi) rappresentata nel D.P.R. 31 gennaio 1996, n. 194 (in particolare e per la fattispecie: art. 2, comma 3, lett. e) n. 10), sub 05) <sup>(6)</sup>.

Questa classificazione non ha risentito dell'individuazione delle c.d. "funzioni fondamentali" dei comuni, avutasì, in attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost., da parte dell'art. 19, comma 1, lett. a) D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 135, in cui, tra le altre, costituiscono "funzioni fondamentali" dei comuni anche quella di: "*b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;*". Infatti, i cimiteri non possono non riconoscersi quali servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, proprio per la loro natura di servizi, ed impianti, pertinenti alla comunità locale.

**3.3.** La forma di gestione dei servizi cimiteriali, quali servizi pubblici a rilevanza economica, individua un ulteriore profilo di complessità, che si ritiene opportuno segnalare, al fine di compiere le necessarie verifiche. Difatti se la gestione dei servizi cimiteriali è stata affidata in esclusiva per l'intero territorio municipale dal Comune, nelle forme che la legge prevede in proposito, è del tutto evidente che interrompere unilateralmente la esclusiva in parola può determinare la richiesta di danni da parte del gestore già esistente.

Se lo stesso gestore fosse partecipato parzialmente o totalmente dalla stessa Amministrazione comunale, vi potrebbe essere una certezza del danno erariale all'uno (Comune) o all'altro soggetto (e di conseguenza al Comune stesso), con conseguenze che potrebbero sorgere in capo agli Amministratori che hanno assunto tali decisioni, con responsabilità patrimoniali corrispondenti, ove la Corte dei Conti competente per territorio ne accertasse le responsabilità.

---

<sup>(5)</sup> "Per effetto di tale pronuncia (il riferimento è qui alla sent. n. 199 del 20 luglio 2012 della Corte Costituzionale. N.d.A.), i servizi pubblici locali di rilevanza economica possono in definitiva essere gestiti indifferentemente mediante il mercato (ossia individuando all'esito di una gara ad evidenza pubblica il soggetto affidatario) ovvero attraverso il c.d. partenariato pubblico – privato (ossia per mezzo di una società mista e quindi con una 'gara a doppio oggetto' per la scelta del socio o poi per la gestione del servizio), ovvero attraverso l'affidamento diretto, in house, senza previa gara, ad un soggetto che solo formalmente è diverso dall'ente, ma ne che sostituisce sostanzialmente un diretto strumento operativo, ricorrendo in capo a quest'ultimo i requisiti della totale partecipazione pubblica, del controllo (sulla società affidataria) 'analogo' (a quello che l'ente affidante esercita sui propri servizi) e della realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della sua attività con l'ente o gli enti che la controllano.

L'affidamento diretto, in house – lungi dal configurarsi pertanto come un'ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locale – costituisce invece una delle (tre) normali forme organizzative delle stesse, con la conseguenza che la decisione di un ente in ordine alla concreta gestione dei servizi pubblici locali, ivi compresa quella di avvalersi dell'affidamento diretto, in house (sempre che ne ricorrano tutti i requisiti così come sopra ricordati e delineatisi per effetto della normativa comunitaria e della relativa giurisprudenza), costituisce frutto di una scelta ampiamente discrezionale, che deve essere adeguatamente motivata circa le ragioni di fatto e di convenienza che la giustificano e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti (Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762)."

<sup>(6)</sup> ... 10) funzioni nel settore sociale, la cui articolazione in servizi è la seguente:

... omissis ...

05) servizio necroscopico e cimiteriale;