

ALLEGATO 2

Affidamento dei servizi cimiteriali e collaterali con separazione societaria, nonché deleghe attribuibili dai Comuni alle società partecipate

La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. 5[^], sent. n. 6200 del 22 dicembre 2014 definisce una delle numerose controversie, sviluppate sia in sede di giurisdizione amministrativa, sia in sede di giurisdizione ordinaria (¹) che hanno avuto parti aziende partecipate da un lato e operatori privati dall'altro, nel contesto di applicazione dell'art. 54, comma 2 L. R. (Veneto) 4 marzo 2010, n. 18 e s.m.i..

Si rammenta che detto comma così recita:

“ ... 2. Qualora il gestore del cimitero svolga anche attività funebre è d'obbligo la separazione societaria con proprietà diverse, da attuare entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, fatta salva l'eventuale scadenza originaria della gestione antecedente a tale data.”.

Per altro, la pronuncia consente considerazioni su due piani.

A) Separazione societaria o separazione societaria con proprietà diverse

Nella fattispecie, tale norma non ha previsto, diversamente da altre norme legislative regionali, una separazione societaria tra soggetti operanti negli ambiti “cimiteriali” e soggetti operanti nell'ambito “funebre”. L'incompatibilità affermata all'art. 28, comma 2 L. R. (Veneto) 4 marzo 2010, n. 18 e s.m.i. (e, si dovrebbe dire: ... e viceversa, alla luce dell'art. 5, comma 4 stessa legge regionale), ha integrato la portata della “separazione societaria” con l'ulteriore qualificazione: “con proprietà diverse”.

Tale prescrizione sembra non avere tenuto presente come un riferimento di maggiore coerenza sarebbe stato raggiunto se si fosse fatto riferimento alle società controllate/controlanti (art. 2359 C.C.), oltretutto con un aggravamento rispetto all'art. 8, commi 2 e seguenti. L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif. (oltre che del diritto e della giurisprudenza) dell'Unione Europea.

Va, brevemente, ricordato come nella situazione locale oggetto di sentenza il Comune avesse affidato, *in house*, a propria azienda partecipata, il servizio cimiteriale, azienda che svolgeva altresì attività funebre, per la quale, a seguito dell'emanazione della legge regionale, si era provveduto, sia con atti del Comune che con conseguenti atti dell'azienda *in house*, a separare questa seconda attività conferendola ad una nuova società, mista di cui la società comunale *in house* deteneva il 90% del capitale sociale, mentre il 10% ha visto la partecipazione di socio privato.

Ora, le parti ricorrenti argomentavano che la titolarità del 90% del capitale sociale da parte della partecipata *in house* (il cui capitale sociale è riferito al 100% al Comune) non osservasse la prescrizione delle “proprietà diverse”.

Secondo il Consiglio di Stato:

“... Ciò che rileva secondo il legislatore nazionale è che vi sia una differenza soggettiva e non che la società costituita per operare nel mercato diverso operi in modo del tutto indipendente dalla società madre, tanto che il comma 5 del citato art. 8, precisa che può trattarsi non solo di società partecipate ma anche di società controllate. ...”.

E proseguendo:

“... appare evidente, quindi, che l'operazione alla quale è chiamata l'amministrazione comunale è quella di assicurare una separazione proprietaria – la norma non fa riferimento ad una dismissione di ogni partecipazione sociale da parte delle imprese pubbliche – che deve avvenire in conformità con le norme di diritto civile, tanto da poter ritenere che la nuova società sia controllata dall'impresa pubblica, purché non si identifichi con questa....”.

Giungendo alla conclusione per cui:

“... non può condividersi la valutazione operata dal primo giudice, non conduce a ritenere che non vi sia stata un'effettiva separazione proprietaria. ...”, conclusione motivata su duplice argomentazione:

(¹) Non escluso il peculiare giudizio contemplato dall'art. 33, co. 2 L. 10 ottobre 1990, n. 287, nel testo antecedente alle modifiche apportatevi dall'art. 2, co. 2 D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

- 1) il nuovo soggetto giuridico è una S.r.l.;
- 2) il contenuto dei patti parasociali regolati i diritti dei soci, i quali, ad ulteriore rafforzamento della prima argomentazione, nella fattispecie concreta, non rispecchiano una proporzionalità tra partecipazione e diritti sociali, argomenti che portano a prendere atto di come si sia in presenza di una separazione societaria con proprietà diverse a favore di una società, per quanto questa sia sottoposta ad una forma di controllo, ai sensi degli artt. 2359, 2497, 2497-*sexies* C.C., ma che si presenta come un soggetto diverso rispetto alla controllante, e, pertanto appare pienamente rispettato il dettato dell'art. 54, comma 2, della legge regionale.

B) Deleghe attribuibili dai Comuni alle società partecipate

Nella sentenza di 1° grado impugnata (T.A.R. per la regione Veneto, Sez. 1^, sent. n. 171 del 16 febbraio 2013, ma anche le altre con simili, e coeve) si richiamano essere stati oggetto di delega da parte del Comune ad aziende partecipate (e/o controllate):

- a) adempimenti derivanti dalle autorizzazioni al trasporto salma, resti mortali, ossa umane in luogo diverso o in altro Comune;
- b) adempimenti derivanti dalle autorizzazioni al trasporto salma da Comune a Comune per essere cremato e delle risultanti ceneri in luogo di deposito;
- c) autorizzazione all'esumazione di cui all'art. 83 D.P.R. 285/1990;
- d) autorizzazione all'estumulazione e successiva traslazione di cui all'art. 88 D.P.R. 285/1990;
- e) autorizzazione all'effettuazione di operazioni cimiteriali in cappella privata fuori del cimitero di cui all'art. 102 D.P.R. 285/1990;
- f) rilascio di passaporti mortuari previsti negli articoli 27, 28, 29 del D.P.R. 285/1990;
- g) concessioni cimiteriali di aree, loculi, cellette – ossario dei cimiteri comunali;
- h) rilascio di autorizzazioni scrittura lapide;
- i) tenuta registro cremazione.

Valutando il T.A.R. come dovesse distinguersi fra atti che deve autorizzare il Sindaco quale ufficiale di stato civile e atti che invece richiedono autorizzazioni comunali e per cui apparterrebbe alla prima categoria:

- 1) l'autorizzazione alla sepoltura;
- 2) l'autorizzazione all'esumazione;
- 3) l'autorizzazione all'estumulazione;
- 4) l'autorizzazione alla tumulazione nelle cappelle private.

Mentre non risultavano al T.A.R., in contrasto con l'assetto delle competenze sopra riportato, gli adempimenti connessi alle autorizzazioni al trasporto della salma di competenza del Comune (cfr. lettere a) e b)) ex art. 23 della L.R. Veneto n. 18 del 2010, così come le attività direttamente connesse all'espletamento di servizi cimiteriali di cui agli artt. g), h), i), ovvero ancora, con riguardo alla lettera e), le operazioni cimiteriali in cappella privata diverse dall'autorizzazione alla tumulazione.

Il Consiglio di Stato, con la cennata sent. n. 6200 del 22 dicembre 2014 nella Sez. 5^, ritiene che alcune di queste materie non siano oggetto di delegazione a società partecipate, sulla considerazione che siano attribuite al sindaco nelle vesti di ufficiale di stato civile e non di autorità comunale.

Se ciò possa trovare fondamento per le autorizzazioni considerate dall'art. 74 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (e, per effetto del suo comma 3, anche quelle attribuite, espressamente, all'ufficiale dello stato civile dalla L. 30 marzo 2001, n. 130), sia permesso di esprimere, per quanto sommariamente, come forti perplessità sorgano se come tali siano individuate le autorizzazioni:

- “b) all'esumazione (art. 83, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285);
 c) all'estumulazione (art. 88, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285);
 d) alla tumulazione nelle cappelle private (art. 102, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285);”*

che risultano del tutto estranee alle funzioni proprie del servizio dello stato civile, quanto chiaramente pertinenti alla gestione cimiteriale e, per questo, materia dei servizi comunali e non certo di quelli di competenza dello Stato, esercitati dai Comuni.