

ALLEGATO 1

AS1292 – Comune di Vimodrone (MI) – Offerta di servizi funebri da parte dell'appaltatore esclusivo dei servizi cimiteriali

Roma, 5 agosto 2016

Comune di Vimodrone

Con riferimento alla richiesta di parere pervenuta il 15 luglio 2016, riguardante la possibilità che l'appaltatore esclusivo dei servizi cimiteriali svolga, in quanto rientranti nel proprio oggetto sociale, anche servizi commerciali di vendita e posa in opera di lastre cimiteriali, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 4 agosto 2016, ha inteso formulare le seguenti considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90. In via preliminare, si osserva che il vigente articolo 75, comma 3, L.R. Lombardia 30 dicembre 2009, n. 33, "Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità", proprio con riferimento alla disciplina dei servizi funebri e cimiteriali, dispone esclusivamente l'obbligo di separazione societaria per il gestore dei servizi cimiteriali che intenda anche svolgere anche attività funebre, secondo "quanto previsto" dalla L. 10 ottobre 1990 n. 287 ⁽¹⁾.

In proposito, si fa, tuttavia, presente che in proprie precedenti segnalazioni, l'Autorità ha auspicato che, in ragione delle particolari caratteristiche del mercato della gestione dei servizi cimiteriali, i legislatori nazionale e regionali intervengano affinché sia stabilita la chiara separazione e incompatibilità tra l'offerta di servizi funebri a carattere commerciale e i servizi pubblici di gestione cimiteriale che si connotano per un prevalente interesse igienico-sanitario o di carattere pubblico sociale, quale la gestione dei servizi cimiteriali ⁽²⁾. Ciò in quanto, la gestione delle aree cimiteriali è suscettibile di determinare un vantaggio concorrenziale per l'operatore che offre tale servizio, posto che lo stesso può utilizzare la sua presenza nelle aree cimiteriali come volano promozionale per la sua attività caratteristica di operatore funebre.

Quanto alla richiesta, formulata da codesto Comune, di conoscere se, il comportamento dell'affidatario dei servizi cimiteriali consistente nel proporsi ai privati per l'espletamento di attività strettamente connesse all'appalto di servizi di cui è aggiudicatario possa integrare un illecito concorrenziale, tale circostanza non può essere valutata in via astratta e teorica, ma sulla base di concrete evidenze della condotta tenuta dall'operatore. Lo stesso vale per l'eventuale esistenza di pratiche commerciali scorrette (aggressive), da parte dell'operatore titolare dell'affidamento del servizio cimiteriale, nell'offerta di servizi connessi in regime di concorrenza sul mercato. Tuttavia, nel caso di specie non sono state fornite evidenze di condotte dell'operatore ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza o di tutela del consumatore.

Con riferimento alla richiesta formulata in ordine alla possibilità di bandire una specifica procedura di gara per la fornitura e la posa in opera di ossari e loculi, l'Autorità intende ribadire quanto già affermato in una propria precedente segnalazione ⁽³⁾. Innanzitutto, si evidenzia che l'attività in questione non rientra nel novero dei servizi pubblici cimiteriali, rivestendo natura commerciale e imprenditoriale, relativamente alla quale anche il legislatore non ha previsto in alcun modo riserve o privative. Tale attività deve, pertanto, espletarsi in regime di libera concorrenza e deve, quindi, escludersi la sua attribuzione in esclusiva al soggetto affidatario del servizio cimiteriale o a terzi, salvo non ricorrano ragioni imperative di interesse generale tali da giustificare l'affidamento in esclusiva dell'attività in questione e tali ragioni imperative non possano essere perseguite attraverso strumenti, diversi dall'attribuzione di un'esclusiva, meno restrittivi della concorrenza. Dalla documentazione trasmessa non vi è evidenza dell'esistenza di tali ragioni imperative di interesse generale.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di 45 giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo a quanto evidenziato nel presente parere. Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

di seguito al parere gli altri atti dell'AGCM richiamati nelle note

⁽¹⁾ In proposito si ricorda che l'Autorità nella segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, anno 2013, ha auspicato che il legislatore nazionale modifichi l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 8, comma 2 – bis, L. n. 287/90, escludendo l'applicabilità dell'obbligo di separazione societaria qualora il gestore del servizio pubblico venga individuato all'esito di una procedura competitiva. In tal caso, infatti, l'Autorità ritiene che il rischio che questi possa esportare nel mercato in concorrenza la posizione di privilegio acquisita in virtù dell'aggiudicazione per ragioni di ordine sostanziale, avendo "sfruttato" l'eventuale vantaggio per aggiudicarsi la gara (cfr. AGCM, AS988 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2013, in Boll 38/2012).

⁽²⁾ Cfr. AGCM, AS392 – Affidamento dei servizi di gestione delle camere mortuarie ed obitoriali e dei servizi cimiteriali, ad imprese di onoranze funebri, in Boll. 19/2007.

⁽³⁾ AGCM, segnalazione AS772 – Comune di Latina – - Servizi cimiteriali ed attività accessorie, in Boll. n. 42/2010.

AS392 – Affidamento dei servizi di gestione delle camere mortuarie ed obitoriali e dei servizi cimiteriali, ad imprese di onoranze funebri

Roma, 23 maggio 2007

Senato della Repubblica – Presidente Senatore Franco Marini
Camera dei Deputati – Presidente On.le Fausto Bertinotti
Ministro della salute – Onorevole Livia Turco
Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali – Onorevole Linda Lanzillotta
Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali – Presidente On.le Linda Lanzillotta
Presidenti e Assessori competenti in materia di sanità delle Regioni
Presidenti e Assessori competenti in materia di sanità delle Province Autonome di Trento e Bolzano
Associazione Nazionale Comuni Italiani
Sindaci dei Comuni di Genova, Lucca, Trieste, Udine e Bergamo

Nel corso degli ultimi mesi sono pervenute all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato diverse segnalazioni inerenti distorsioni concorrenziali nel settore delle onoranze funebri. In generale, le segnalazioni evidenziano la circostanza per cui la commistione tra lo svolgimento di attività in concorrenza con attività pubblicistiche è suscettibile di alterare il confronto concorrenziale tra gli operatori ed in particolare di ostacolare la libertà di scelta dei consumatori e arrecare loro un rilevante pregiudizio proprio in quelle particolari circostanze in cui prestano scarsa attenzione all'aspetto economico.

In particolare, tale commistione può concretizzarsi attraverso due diverse modalità. Da un lato si hanno i casi in cui un operatore funebre viene a svolgere anche un servizio con connotati igienico-sanitari quale la gestione delle camere mortuarie all'interno di ospedali o di aree cimiteriali; dall'altro lato, si hanno i casi in cui un'impresa comunale che gode di specifici privilegi, retaggio di una gestione in esclusiva delle attività funebri da parte delle amministrazioni controllanti, operi poi nel mercato delle onoranze funebri, estendendo allo stesso i vantaggi competitivi acquisiti.

L'Autorità, al riguardo, intende esporre alcune considerazioni nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

In linea generale, si osserva come i servizi di gestione delle camere mortuarie e delle aree cimiteriali concernono interessi pubblici di carattere prevalente, trattandosi di attività che hanno connotati tipicamente igienico-sanitari e comunque riferite all'esercizio di servizi pubblici sociali. Con specifico riferimento alle camere mortuarie ospedaliere, deve anzitutto rilevarsi come la presenza di una camera ardente sia un requisito minimo essenziale per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture ospedaliere pubbliche e private⁽¹⁾. Il servizio di gestione delle camere mortuarie, consistente nella traslazione della salma dal reparto in cui è avvenuto il decesso fino alla camera mortuaria con custodia della stessa fino allo svolgimento del servizio funebre, rappresenta infatti un servizio essenziale, diretto ad adempiere agli obblighi derivanti dalle disposizioni di polizia mortuaria, che la struttura ospedaliera deve obbligatoriamente offrire e che tradizionalmente viene reso dalle aziende sanitarie locali e dalle strutture ospedaliere con proprio personale. I connotati di natura sanitaria di tale servizio emergono con specifico riferimento alle attività di verifica delle salme per le prime ventiquattro ore dopo il decesso, nonché all'accertamento necroscopico preliminare alla inumazione della salma. In tal senso risulta netta la distinzione tra l'attività di gestione delle camere mortuarie e l'attività imprenditoriale di onoranze funebri, le cui finalità commerciali non si conciliano con il corretto e fisiologico svolgimento del servizio di gestione delle camere mortuarie⁽²⁾.

Quanto ai servizi cimiteriali, va anzitutto evidenziato l'obbligo di legge in base al quale ogni comune deve dotarsi di un cimitero⁽³⁾.

(1) In tal senso il D.P.R. 14 gennaio 1997, recante "Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private".

(2) In tal senso si veda anche il Consiglio di Stato, sezione quinta, Decisione n. 1639/05.

(3) È prevista, quale unica deroga, la possibilità per i piccoli comuni di costituirsi in consorzio per l'esercizio di un unico cimitero quando i territori siano contigui (art. 337 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie, approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265).

Le disposizioni di polizia mortuaria⁽⁴⁾ individuano poi alcuni principi in merito alla gestione in capo ai Comuni delle stesse aree cimiteriali, attribuendo alle amministrazioni comunali la manutenzione e la vigilanza dei cimiteri⁽⁵⁾.

Anche con riferimento alla gestione delle aree cimiteriali, avente natura di servizio pubblico necessario, appare pertanto evidente la distinzione qualitativa rispetto all'attività imprenditoriale di onoranze funebri.

Dalle segnalazioni esaminate risulta invece che la distinzione fra i diversi servizi, pubblici da un lato e commerciali dall'altro, viene frequentemente violata, determinando da un lato gravi distorsioni sul mercato delle onoranze funebri e, dall'altro, arrecando un pregiudizio economico ai consumatori.

In primo luogo, è diffusa la prassi, da parte di aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere, di affidare a soggetti terzi lo svolgimento del servizio di gestione delle camere mortuarie, riuscendo in tal modo ad annullare un costo di gestione o finanche a trasformarlo in un ricavo.

Tuttavia, proprio l'offerta di un servizio in modo gratuito o addirittura a seguito del pagamento di un corrispettivo si giustifica in ragione dell'interesse economico che gli operatori di onoranze funebri hanno alla prestazione dello stesso come volano per la loro attività tipica, in relazione ai significativi vantaggi che esso comporta.

Appare infatti evidente, ed ampiamente condiviso dai giudici amministrativi⁽⁶⁾, che la presenza di una società di onoranze funebri all'interno di strutture ospedaliere è suscettibile di determinare una situazione di vantaggio competitivo a favore dell'impresa aggiudicataria, consentendole un accesso privilegiato alla clientela, ossia ai parenti dei defunti.

Tale circostanza, peraltro, oltre a limitare il confronto competitivo tra gli operatori funebri attivi nei mercati locali, si ripercuote negativamente sui clienti dei servizi funebri, posto che determina una limitazione delle loro possibilità di scelta e, come diretta conseguenza, un aumento del prezzo di tali servizi. Tali clienti, infatti, in ragione del particolare momento psicologico in cui si trovano, sono poco propensi ad effettuare confronti qualitativi e di prezzo tra i servizi offerti dai diversi operatori funebri, con la conseguenza che gli stessi tendono generalmente ad affidarsi all'operatore già presente nei locali ospedalieri in cui avviene il decesso e che per primo li contatta, accettando le condizioni economiche dallo stesso offerte. Pertanto, il risparmio di costo della struttura ospedaliera viene trasferito sui consumatori, posto che il prezzo di acquisto dei servizi di onoranze funebri, dovendo coprire i costi di un servizio diverso – relativo alla gestione delle camere mortuarie – risulterà più elevato.

L'Autorità ha peraltro già evidenziato⁽⁷⁾ come i mercati dei servizi funebri presentino, proprio dal lato della domanda, elementi di imperfezione che rendono il prezzo e le altre variabili concorrenziali (quali, ad esempio, le campagne promozionali) strumenti di acquisizione della clientela meno efficaci che in altri mercati. In tale contesto, pertanto, la possibilità per un operatore funebre di avere un accesso privilegiato e preferenziale alla clientela si traduce facilmente in una espansione della sua quota di mercato, non necessariamente riconducibile alla superiorità della combinazione qualità/prezzo dei servizi dallo stesso offerti. In particolare, proprio la tempestività nel contattare il potenziale cliente nel momento in cui sorge l'esigenza dell'acquisto dei servizi funebri costituisce un fattore di vantaggio nell'acquisizione della clientela.

Proprio tale considerazione induce a ritenere come non appaia sufficiente ad attenuare le distorsioni concorrenziali evidenziate la mera imposizione di obblighi di correttezza a carico degli affidatari, quale ad esempio l'obbligo di apporre cartelli informativi che riportino generalità e recapiti dei diversi operatori funebri presenti sul mercato, posto che la sola presenza fisica di operatori funebri nei locali ospedalieri garantisce un'immediata e facile contattabilità da

(4) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

(5) In tale contesto, è poi previsto che il coordinatore sanitario della unità sanitaria locale controlla il funzionamento dei cimiteri e propone al sindaco i provvedimenti necessari per assicurare il regolare servizio.

(6) Cfr., tra gli altri, Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Decisione n. 1639/2005; TAR Campania, Sentenza n. 1704/01; TAR Emilia Romagna, Sentenza n. 599/2002; TAR Liguria, Sentenza n. 1781/2003.

(7) Cfr. segnalazione AS147-Regolamentazione dei Servizi Funebrici, in Boll. n. 27/1998.

parte della clientela. Si rileva poi come nel caso di specie anche lo strumento della gara non è in grado di evitare le citate alterazioni del gioco concorrenziale. Infatti, diversamente dalle altre gare per l'acquisto di beni o servizi che poi verranno acquistati anche successivamente dai consumatori – in cui il bando può prevedere misure correttive volte, tra le altre cose, a considerare anche il prezzo al pubblico di tali prodotti in modo da tutelare i consumatori – nel caso di specie il servizio messo a gara è diverso da quello offerto sul mercato, non potendosi prevedere – in sede di definizione dei criteri di aggiudicazione – la possibilità di intervenire sui prezzi delle onoranze funebri offerti dall'operatore che dovrà gestire la camera mortuaria di un ospedale.

In siffatto contesto, l'Autorità ritiene efficace la soluzione prevista dall'articolo 4 del Disegno di Legge 504/2006, recante "Disciplina delle attività nel settore funerario" ⁽⁸⁾, laddove è prevista l'incompatibilità tra lo svolgimento della gestione di camere mortuarie (o obitoriali) site all'interno di presidi ospedalieri e l'attività di onoranze funebri. In tale direzione risultano peraltro già orientati gli interventi normativi adottati da alcune Regioni, laddove hanno esplicitamente previsto il divieto di dare in gestione il servizio mortuario nelle strutture sanitarie ad operatori pubblici o privati esercenti, anche attraverso società controllate o collegate, l'attività di impresa di onoranze funebri. Appaiono invece meno efficaci quelle previsioni volte a vietare lo svolgimento delle attività degli operatori funebri, come il disbrigo delle pratiche amministrative o la vendita di casse ed articoli funebri, all'interno delle strutture ospedaliere. Tale soluzione non evita infatti la possibilità, per l'operatore di onoranze funebri che dovesse gestire una camera mortuaria, di contattare comunque la clientela in modo più facile e immediato rispetto ai concorrenti.

L'Autorità intende poi esprimere alcune considerazioni in merito a quei casi in cui un'impresa controllata da amministrazioni comunali operi nei mercati locali delle onoranze funebri estendendo così i privilegi acquisiti su altri mercati proprio in virtù della natura di imprese comunali.

In tale ottica, è emblematica la situazione della società ASEF di Genova, la quale gestisce le camere mortuarie dell'Ospedale San Martino di Genova in virtù di un Regolamento Comunale del 25 ottobre 1982 sulla gestione delle camere mortuarie dell'Ospedale San Martino, il quale attribuiva la titolarità di tale servizio al Comune a tempo indeterminato. La stessa ASEF gestisce poi le camere mortuarie di altri tre presidi ospedalieri genovesi, due dei quali ad esito di gara ad evidenza pubblica (l'Ospedale Villa Scassi di Sampierdarena e l'Ospedale Gaslini di Genova) ed uno sulla base di una convenzione tra il Comune di Genova e l'ASL n. 3 Genovese (l'Ospedale Celestia di Rivarolo). La stessa società è poi attiva come impresa di onoranze funebri, estendendo così la posizione di privilegio ottenuta grazie alla sua presenza all'interno delle citate strutture ospedaliere nel mercato contiguo delle onoranze funebri. Il duplice ruolo di ASEF, pertanto, coerentemente con quanto sopra osservato, è in grado di garantire alla società un vantaggio competitivo non indifferente rispetto agli altri operatori funebri attivi nel mercato locale di Genova.

In presenza di un siffatto contesto, la soluzione della separazione contabile tra l'attività istituzionale e commerciale adottata da ASEF non appare in alcun modo sufficiente, posto che la stessa non preclude la possibilità, per ASEF, di sfruttare la sua presenza nei locali ospedalieri per avvantaggiarsi nell'esercizio della sua attività commerciale di operatore funebre, mentre appare necessario assicurare l'incompatibilità fra gli operatori di servizi di carattere sanitario e quelli di onoranze funebri.

In aggiunta alla auspicata incompatibilità tra lo svolgimento dei suddetti servizi, si rileva che l'Autorità ha più volte manifestato il principio secondo il quale l'intervento pubblico attraverso società controllate da enti locali dovrebbe ispirarsi ad un criterio di sussidiarietà, ovvero limitarsi a quelle situazioni in cui non sia possibile o conveniente l'offerta dei servizi da parte di imprese individuate secondo meccanismi di mercato.

Analoghe considerazioni valgono poi quando imprese costituite e controllate dalle amministrazioni comunali per la gestione delle aree cimiteriali estendono la loro posizione di privilegio nel mercato delle onoranze funebri. Sul punto l'Autorità osserva come la gestione delle aree cimiteriali è suscettibile di determinare un vantaggio concorrenziale per l'operatore che offre tale servizio, posto che lo stesso può

utilizzare la sua presenza nelle aree cimiteriali come volano promozionale per la sua attività caratteristica di operatore funebre. Per tali motivi, l'Autorità già in passato è intervenuta per censurare la condotta di quelle amministrazioni comunali che avevano bandito gare per affidare il servizio di gestione dei servizi cimiteriali ad imprese di onoranze funebri, rilevando come tale circostanza avvantaggiava l'operatore funebre aggiudicatario.

Anche in tale contesto, l'Autorità ritiene adeguata e condivisibile la soluzione contenuta nell'articolo 2 del citato Disegno di Legge n. 504/2006, laddove è previsto che la gestione dei servizi cimiteriali istituzionali debba essere incompatibile con l'attività di onoranze funebri e con l'attività commerciale marmorea e lapidea sia interna che esterna al cimitero.

Ulteriori problematiche concorrenziali emergono anche laddove società comunali, attraverso le quali le amministrazioni hanno esercitato in regime di esclusiva le attività funebri, hanno successivamente esteso la loro attività nel mercato contiguo delle onoranze funebri. In questi casi, è ragionevole ritenere che tale circostanza è suscettibile di alterare il confronto competitivo sul mercato delle onoranze funebri, ciò in ragione dei vantaggi di cui godono tali società comunali, i quali possono consistere sia nell'utilizzo gratuito di immobili comunali o di impiegati comunali, comportando una notevole riduzione dei costi di esercizio a vantaggio delle stesse imprese comunali, sia nel fatto che, avendo esercitato in esclusiva alcuni servizi funebri nel recente passato, le imprese pubbliche godono ancora di un accesso privilegiato alla clientela attesa la loro notorietà sul mercato locale.

Alla luce delle problematiche sopraevidenziate, l'Autorità auspica interventi legislativi a livello nazionale e/o a livello regionale che affrontino e risolvano le problematiche indicate attraverso la chiara separazione e incompatibilità fra i servizi di onoranze funebri e i diversi servizi pubblici che si connotano per un prevalente interesse igienico-sanitario o di carattere pubblico-sociale. Ciò al fine di assicurare un corretto confronto concorrenziale fra gli operatori di onoranze funebri presenti nei diversi mercati locali, evitando il conseguimento di improprie posizioni di vantaggio che consentano l'accesso privilegiato alla clientela e che, nella generalità dei casi, si traducono, in definitiva, in un costo più elevato del servizio a danno degli stessi consumatori. Ciò appare tanto più ingiustificato laddove, come nel caso di specie, per la particolare natura dei servizi e delle peculiari condizioni in cui si effettuano le scelte di acquisto, la clientela non appare indotta ad effettuare confronti comparativi in merito alla qualità e al prezzo dei servizi offerti.

A fianco di tali interventi normativi, l'Autorità auspica che il Ministero della Salute, le Amministrazioni Regionali competenti e le singole Aziende Sanitarie si adoperino affinché i servizi di natura igienico-sanitaria non vengano affidati a operatori privati di onoranze funebri. Tali soggetti pubblici hanno infatti la possibilità di intervenire per evitare situazioni profondamente distorsive della concorrenza atte a creare le condizioni per un rilevante pregiudizio economico ai consumatori; risulta infatti in contrasto con il benessere collettivo che le aziende sanitarie intervengano affidando servizi di gestione delle camere mortuarie; a ciò indotte da contingenti esigenze di contenimento dei costi di gestione che trascurano, ingiustificatamente, i rilevanti impatti concorrenziali ed economici conseguenti a tali scelte.

Infine, l'Autorità auspica che le amministrazioni comunali si adoperino per circoscrivere il loro intervento nella sfera dei servizi pubblici secondo il descritto principio di sussidiarietà, e non invece offrendo servizi commerciali di onoranze funebri, soprattutto quando le stesse imprese godono di specifici diritti e privilegi in grado di avvantaggiarle nel mercato privato. A tal fine, strumenti quali la separazione contabile e societaria non appaiono misure sufficienti a scongiurare una possibile distorsione nei mercati locali delle onoranze funebri.

Conclusivamente, l'Autorità auspica che le istituzioni e le amministrazioni in indirizzo, nell'ambito delle proprie competenze, tengano conto dei principi e delle osservazioni concorrenziali espresse, in modo da assicurare un maggiore e corretto confronto competitivo, volto a migliorare le condizioni di offerta dei servizi di onoranze funebri a vantaggio degli utenti finali.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

⁽⁸⁾ Assegnato alla 12a Commissione permanente (Igiene e Sanità) del Senato il 20 giugno 2006 in sede referente.

AS772 – Comune di Latina – Servizi cimiteriali ed attività accessorie

Roma, 2 novembre 2010

Comune di Latina – Commissario Straordinario

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha esaminato una segnalazione nella quale si prospettavano distorsioni della concorrenza attribuibili ad alcune previsioni della Convenzione in materia di gestione dei rifiuti stipulata in data 11 marzo 2009 tra il Comune di Latina e la società Damiani Costruzioni S.r.l., nella sua qualità di capogruppo di un'associazione temporanea di imprese.

In particolare, le doglianze fanno riferimento a quelle previsioni attraverso le quali suddetta Convenzione attribuisce al soggetto convenzionato non soltanto la gestione dei servizi cimiteriali ma riconosce al medesimo un diritto di esclusiva nella posa di arredi funebri e funerari relativamente a tutta l'area cimiteriale urbana.

Ciò premesso, nella sua adunanza del 27 ottobre 2010, l'Autorità ha ritenuto di dover comunicare quanto segue a codesta Amministrazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90.

Sulla base delle informazioni agli atti emerge che l'Amministrazione comunale in indirizzo ha previsto di affidare i lavori per l'ampliamento cimiteriale attraverso una procedura competitiva, la quale, tuttavia, sarebbe andata deserta.

In merito a tale procedura si rileva da subito che laddove – come sostenuto da codesta amministrazione – l'oggetto della gara avesse ricompreso non soltanto i lavori di ampliamento delle aree cimiteriali ma anche la gestione dei servizi cimiteriali e la fornitura di arredi funebri, il medesimo bando sarebbe stato censurabile dal punto di vista concorrenziale, nella misura in cui avrebbe determinato una gestione congiunta, in capo al soggetto affidatario, di servizi funebri istituzionali e servizi funebri aventi natura commerciale. Sul punto, infatti, l'Autorità si è già espressa affermando il principio per cui la gestione dei servizi cimiteriali istituzionali debba essere incompatibile con l'attività di onoranze funebri e con l'attività commerciale marmorea e lapidea sia interna che esterna al cimitero. Infatti, la gestione delle aree cimiteriali è suscettibile di determinare un vantaggio concorrenziale per l'operatore che offre tale servizio, posto che lo stesso può utilizzare la sua presenza nelle aree cimiteriali come volano promozionale per la sua attività caratteristica di operatore funebre ⁽¹⁾.

In ogni caso, al di là di ulteriori valutazioni in merito all'oggetto del bando, ciò che rileva in questa sede è la circostanza per cui la successiva Convenzione abbia incluso, tra i servizi da affidare al soggetto convenzionato, la gestione dei servizi cimiteriali e la fornitura di arredi funebri.

Con riferimento ai servizi cimiteriali, si ricorda come l'Autorità ha già più volte avuto modo di evidenziarne la natura di servizi pubblici locali, pertanto soggetti alla disciplina dell'articolo 23-bis della legge n. 133 del 2008 ⁽²⁾ e alle modalità procedurali dettati dalla medesima norma ⁽³⁾.

Quanto alla fornitura di arredi funebri ⁽⁴⁾, l'Autorità intende evidenziare come tale attività non rientra nel novero dei servizi pubblici cimiteriali, rivestendo natura commerciale e imprenditoriale relativamente alla quale anche il legislatore non ha in alcun modo previsto riserve o privative a favore dei Comuni o dei soggetti affidatari dei servizi di gestione delle aree cimiteriali. Solo questi ultimi, infatti, come già evidenziato dall'Autorità in occasione della segnalazione AS392 del 17 maggio 2007 ⁽⁵⁾, "concernono interessi pubblici di carattere prevalente, trattandosi di attività che hanno connotati tipicamente igienico-sanitari e comunque riferite all'esercizio di servizi pubblici sociali".

Appare, pertanto, evidente la distinzione qualitativa rispetto all'attività imprenditoriale di onoranze funebri, comprensiva dell'atti-

vità di posa e fornitura di arredi funebri, attività che non può affatto essere attribuita in esclusiva al soggetto affidatario dei servizi cimiteriali, dovendo invece essere svolta, in regime di libera concorrenza, da tutti i soggetti autorizzati a svolgere attività di onoranze funebri.

In tale prospettiva, peraltro, il Consiglio di Stato ha espressamente riconosciuto come non possa competere ai Comuni la fornitura di tali prodotti, specificando in particolare come anche laddove la fornitura dei medesimi dovesse essere affidata a soggetti terzi in esclusiva, si impedirebbe "ai dolenti di rivolgersi ad imprese da essi liberamente scelte, con preclusione della libera esplicazione dei loro sentimenti civili e religiosi, [al contempo] vulnerando il diritto delle stesse imprese del settore di operare liberamente secondo i principi della concorrenza"⁶.

Dal punto di vista concorrenziale, il riconoscimento di suddetta esclusiva ha l'effetto di chiudere il mercato non soltanto agli operatori di onoranze funebri già attivi ma anche ai potenziali nuovi entranti, i quali, proprio in ragione dell'esclusiva a favore di uno specifico soggetto nella fornitura di arredi funebri e funerari, hanno ragionevolmente un minore interesse a sostenere gli investimenti necessari per fare ingresso sul mercato stesso.

In conclusione, l'Autorità auspica che i principi concorrenziali sopra formulati possano essere tenuti in considerazione da codesta Amministrazione, anche nell'ottica di una revisione della Convenzione in oggetto in modo da eliminare quelle previsioni suscettibili di determinare vantaggi competitivi a favore di soggetti specifici e così falsare le dinamiche concorrenziali tra gli operatori di onoranze funebri attivi nel Comune di Latina.

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

⁽¹⁾ Cfr. segnalazione AS392-AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI GESTIONE DELLE CAMERE MORTUARIE ED OBITORIALI E DEI SERVIZI CIMITERIALI, AD IMPRESE DI ONORANZE FUNEBRI, rinvenibile sul sito dell'Autorità www.agcm.it.

⁽²⁾ Tra gli altri, da ultimo, si veda il parere reso al Comune di Genova (caso PA174 del 6 maggio 2010).

⁽³⁾ Ossia, il Comune di Latina avrebbe potuto affidare tali servizi ai sensi del citato art. 23-bis, ma a seguito di apposita richiesta di parere all'Autorità, preventivamente alla delibera con la quale affidare il servizio medesimo.

⁽⁴⁾ L'art. 6, comma 1, della Convenzione, elenca i servizi che il convenzionato è autorizzato ad erogare all'utenza, e tra questi sonorocompresi, "con diritto di esclusiva", anche i servizi di arredo funerario ed epigrafi (lettera e).

⁽⁵⁾ Il cui testo è rinvenibile sul sito dell'Autorità, www.agcm.it.

⁽⁶⁾ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza 2 dicembre 2002, n. 6620. In senso analogo, TAR Lombardia Milano, Sez. III, sentenza 1 marzo 2000, n. 1685, secondo cui "l'apposizione di arredi votivi non è riservata al Comune e, pertanto, non può costituire oggetto di trasferimento a terzi in esclusiva, o comunque secondo forme privilegiate, lesive della concorrenza".