

## **ALLEGATO 2**

### **Parere 1292 dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato reso al Comune di Vimodrone in data 5 agosto 2016**

L’Autorità garante è più volte intervenuta in questi anni in tema di servizi funebri e cimiteriali rappresentando la necessità di evitare la commistione tra attività condotte da soggetti economici in regime di libero mercato e quelli muniti di diritti esclusivi.

Nella doverosa comunicazione di questi atti dell’Autorità la Sefit non ha fatto mancare una riflessione accompagnatoria sulle conseguenze per i Comuni e per i Gestori di servizi cimiteriali che potevano trarsi dalla generalizzazione di assunti espressi su singoli e circoscritti casi <sup>(1)</sup>.

In tema di generalizzazione qualche perplessità viene dalla definizione “Servizi funebri” contenuta dal titolo di un parere che riguarda la “*vendita e posa in opera di lastre cimiteriali*” o la “*fornitura e posa di ossari e di loculi*” attività economiche che paiono non essere ricomprese nelle più consolidate nozioni di attività funebre che, ricordiamo essere quelle: “1) *disbrigo, in nome e per conto dei familiari o altri aventi titolo, di pratiche amministrative conseguenti al decesso di una persona*; 2) *vendita e fornitura di casse mortuarie ed eventuali articoli funebri, in occasione del funerale*; 3) *trasporto, con idoneo mezzo speciale, del cadavere o della salma dal luogo di rinvenimento, decesso o di deposizione, al cimitero o all’impianto di cremazione*; 4) *ricomposizione del cadavere, sua vestizione e tanatocosmesi*,” si veda al proposito l’AS 1611 recante “Disciplina delle attività funerarie” <sup>(2)</sup>.

Più propriamente si sarebbe dovuto parlare quindi di a) attività marmorea lapidea all’interno dei cimiteri; b) di realizzazione di sepolcri a tumulazione.

Da un punto di vista normativo generale la prima delle due si ricollega alla facoltà attribuita ai concessionari di aree cimiteriali di innalzare “*monumenti*” ed applicare “*lapidi secondo speciali norme e condizioni da stabilirsi nel regolamento comunale di igiene.*” (art. 62 D.P.R. 285/90).

Quindi ben osserva l’Autorità garante che tale facoltà dei cittadini molto difficilmente possa essere intercettata dalla nozione di servizio pubblico cimiteriale risiedendo invece nei diritti del concessionario dell’area l’individuazione del soggetto incaricato.

Tale soggetto tuttavia, fatto salvo il rispetto delle normative generali di sicurezza nelle esecuzioni e di salute dei lavoratori impiegati, sarà chiamato ad operare all’interno dei cimiteri nella naturale osservanza delle prescrizioni del regolamento comunale il cui contenuto, soprattutto riguardo l’esercizio dell’attività di impresa e di correttezza delle relazioni commerciali, non potrà discostarsi, per ovvia coerenza della regolazione, dalle altre disposizioni comunali acquisendo ovviamente una specificità riguardo a quanto determinato urbanisticamente per il mantenimento delle caratteristiche artistiche-architettoniche e ambientali del sito cimiteriale.

Diverso è il discorso per le inumazioni ordinarie, per le quali compete sicuramente al Comune provvedere alla posa di cippi costituiti “*da materiale resistente alla azione disagregatrice degli agenti atmosferici e portante un numero progressivo*” dove “*verrà applicata una targhetta di materiale inalterabile con indicazione del nome e del cognome e della data di nascita e di morte del defunto*” (art. 70 D.P.R. 285/90); nonché per le concessioni di manufatti di sepoltura destinati alla custodia individuale di cadaveri, resti ossei e ceneri, previa apposita concessione comunale nella quale vengono specificati dalla regolazione comunale, quali facoltà/obblighi vengono posti, accanto alla durata del concessione medesima, in capo ai distinti concessionari assieme al diritto d’uso sul sepolcro.

In entrambi i casi, per evidenti ragioni di ordine del cimitero, spetta *in primis* ad una motivata regolazione comunale individuare le tipologie di sistemazione esterna dei sepolcri, nella salvaguardia delle caratteristiche architettonico e ambientali dei fabbricati e degli spazi cimiteriali comuni, ed entro quali li-

<sup>(1)</sup> Si vedano le circolari SEFIT di prot. n. 4298/14, n. 4203/14, n. 2604/10, n. 1336/07, n. 1094/07, n. 3942/98.

<sup>(2)</sup> [http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/testi/44815\\_testi.htm](http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/testi/44815_testi.htm)

miti possano essere soddisfatte eventuali richieste di personalizzazione del sepolcro avanzate dalle famiglie dei defunti, stabilendone la relativa onerosità ed i soggetti ammessi ad operare.

La strumentazione normativa posta in capo al Comune ai sensi del Capo X del D.P.R. 285/90 e il connesso diritto/dovere da parte del medesimo di assumere provvedimenti di regolazione riguardo alle caratteristiche morfologico-edilizie dei sepolcri non può che far ritenere che dette misure siano qualificabili come funzione pubblica, preliminare alla realizzazione dei successivi interventi che il Comune intenda riservare a sé in qualità di servizio pubblico cimiteriale, inteso come servizio di interesse generale così come recentemente definito “attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell’ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l’omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale [...] erogati o suscettibili di essere erogati dietro corrispettivo economico su un mercato;” (art. 2, comma 1, punti h e) i) del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175).

In questo caso il gestore del servizio cimiteriale risulterebbe quindi competente ad assolvere quanto previsto dalla regolazione comunale e dal contratto di servizio connesso alla esternalizzazione di determinati servizi pubblici cimiteriali, potendo agire nell’ambito dello svolgimento di attività di interesse economico generale.

Diverso è invece il comportamento in caso di personalizzazione di tombe (lapidi, copritomba, ecc.) per scelta della famiglia concessionaria, pur sempre entro i limiti regolamentari imposti dal Comune. In tal caso detta attività, se svolta anche dal gestore del servizio pubblico cimiteriale, deve esplicarsi in libera concorrenza tra soggetti autorizzati ad operare all’interno del cimitero (se detta autorizzazione deriva dalla regolamentazione comunale).

Secondo l’AGCM, ove il gestore in esclusiva dei servizi pubblici cimiteriali intervenisse in attività in libera concorrenza in mercati nei quali egli ha una posizione dominante, vi è l’obbligatorietà della separazione societaria, norma poi trasfusa in diverse norme regionali.

Solo di recente è intervenuta norma (art. 6, comma 1 del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175) che, unicamente nel caso di gestori di servizi di interesse economico generale controllati da amministrazione pubblica sia sufficiente la sola separazione contabile (*unbundling*).

Si ritiene che il Testo Unico 175/2016 sia prevalente sulle leggi di settore e anche sulle leggi e regolamenti regionali e conseguentemente quest’ultima norma determini l’abrogazione implicita di quelle contrastanti.

Per quanto riguarda la realizzazione di sepolcri con sistema a tumulazione (*ossari e loculi*) il cui utilizzo è assoggettato alla instaurazione di un rapporto concessorio tra il richiedente e l’Amministrazione comunale (si tralascia qui l’ipotesi del *project financing* nel quale la titolarità comunale esiste *ex ante* e poi al termine del periodo di gestione) si tratterebbe, pacificamente, di un’attività di esclusiva competenza del Comune medesimo – stante la natura demaniale dei cimiteri – che deve essere affidata alle condizioni previste dal Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, comunemente detto *nuovo* Codice degli Appalti.

Per cui, impregiudicati i diritti dei concessionari di aree per sepolcri privati a sistema di tumulazione di cui al Capo XVIII del D.P.R. 285/90, il richiamo ai principi di concorrenza non può quindi che far riferimento alla disciplina codicistica, la quale tuttavia non esclude da parte del Comune la possibilità di affidamenti/concessioni *miste* di lavori, servizi e forniture.

\*\*\*\*\*

Le considerazioni dianzi espresse hanno natura forzosamente provvisoria, anche alla luce della recente pubblicazione del D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 recante “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (posteriore quindi alla data del Parere di cui si discute) e dell’emanando decreto sui servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Se sul secondo il giudizio non può che essere sospeso in attesa della pubblicazione che (eventualmente) si cristallizzino le modifiche alla proposta governativa portate dall'articolato dibattuto in seno agli organismi parlamentari, riguardo al primo si può affermare che, almeno per quanto riguarda le società pubbliche, la scelta del legislatore è andata verso una maggiore considerazione delle caratteristiche industriali connesse all'erogazione del servizio pubblico a scapito di approcci di tipo nominalistico.

Infatti le medesime società pubbliche: qualora chiamate ad esercitare *“attività economiche protette da diritti speciali o esclusivi”*, possono insieme a quelle svolgere altre attività *“in regime di economia di mercato, in deroga all'obbligo di separazione societaria previsto dal comma 2-bis dell'articolo 8 della legge 10 ottobre 1990, n. 287”*, adottando *“sistemi di contabilità separata per le attività oggetto di diritti speciali o esclusivi e per ciascuna attività”* (art. 6, comma 1); mentre, qualora affidatarie del servizio con la formula dell'*in house*, possano svolgere attività di mercato nel limite del  $\leq 20\%$  del loro fatturato a condizione che queste ultime permettano *“di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società”* (art. 16, comma 3).

La Sefit intende quindi seguire l'evoluzione normativa in corso per fornire ai propri associati la massima informazione sui nuovi scenari che – anche in vista dell'approvazione della riforma di settore attualmente in discussione – con molta probabilità comporteranno la revisione delle situazioni in essere e la nascita di nuovi scenari per i servizi funebri e cimiteriali.