



RELAZIONE SUL MANTENIMENTO DI NOVELLARA SERVIZI SRL

(art. 3, commi 27 e 28, della Legge n. 244/2007)

IL CONTESTO NORMATIVO NAZIONALE E REGIONALE DI RIFERIMENTO: IL “SETTORE FUNERARIO”

Nell'ambito del bene pubblico “cimitero” si sviluppa un complesso integrato di attività, legate all'evento morte e, in particolare, al seppellimento dei corpi, le quali si configurano, anche se con diverse sfumature, di “rilevanza pubblica”, data la loro stretta connessione con la salvaguardia della salute pubblica e la tutela dell'igiene.

La Legge della Regione Emilia-Romagna n. 19 del 2004, recante “*Disciplina in materia funeraria e di polizia mortuaria*”, modificata dalla Legge regionale n. 14/05, ha operato una distinzione, inquadrando le attività conseguenti al decesso in 4 diversi ambiti.

In primo luogo, vanno ricomprese nell'ambito necroscopico le prestazioni assicurate in via obbligatoria, sia dal Comune, sia dal Servizio sanitario regionale, quali il trasporto funebre per indigenti, la raccolta e il trasporto funebre su chiamata dell'Autorità giudiziaria o per esigenze igienico-sanitarie, il deposito di osservazione, l'obitorio, il Servizio mortuario sanitario e le attività di medicina necroscopica.

Nell'ambito funebre sono invece da collocarsi l'attività funebre (con cui si intende il servizio volto a fornire le prestazioni relative al disbrigo delle pratiche amministrative inerenti il decesso, alla fornitura di casse mortuarie ed altri articoli funebri in occasione del funerale nonché al trasporto di salma, di cadavere, di ceneri e di ossa umane) e i servizi realizzati dalle strutture per il commiato che, stando al dettato normativo, non costituiscono compiti obbligatori dei Comuni.

Comune di Novellara



COMUNE DI NOVELLARA

Il terzo gruppo di attività è relativo all'ambito cimiteriale, e quindi, alla disponibilità del Demanio cimiteriale, e ricomprende le operazioni di sepoltura e cremazione con relativa registrazione, le concessioni di spazi cimiteriali e l'illuminazione elettrica votiva.

Infine, per quanto concerne la Polizia mortuaria, vengono raggruppate le attività autorizzatorie, di vigilanza e di controllo da parte degli Enti competenti.

Le fonti generali della disciplina dei “*Servizi funerari*” vanno senz'altro rinvenute, da un lato, nella Costituzione, e precisamente nell'art. 32 dedicato alla tutela della salute, dall'altro, nel Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali adottato con Dlgs. n. 267/00 (Tuel) e nelle leggi regionali, per via della definizione delle modalità di gestione dei “*servizi pubblici locali*”. La disciplina puntuale della materia, invece, è contenuta, a livello statale, nel Dpr. n. 285/90, recante il Regolamento di Polizia mortuaria, affiancato da una serie di norme settoriali, fra le quali rileva la Legge n. 130/01 in tema di cremazione e dispersione delle ceneri.

Il Dpr. n. 285/90 citato, regola lo svolgimento di tutte le attività precedenti e successive al trasporto funebre, che può essere considerato come momento di snodo fra le attività propriamente funebri e quelle cimiteriali, in quanto il trasferimento del cadavere al cimitero è indispensabile in vista dell'esecuzione della sepoltura, che rientra fra i “*Servizi cimiteriali*”.

La regolazione puntuale del Settore funerario, comunque, avviene ad opera del Regolamento comunale di P.m., al quale l'omonimo Regolamento statale demanda soltanto la specificazione di criteri e condizioni già recati dalle previsioni statali. La normativa regionale emanata dalla Regione Emilia Romagna, invece, ha individuato più precisamente i contenuti propri del Regolamento comunale, identificandoli nella disciplina delle attività funebri, necroscopiche, cimiteriali e di Polizia mortuaria e, in particolare, nella determinazione delle condizioni e delle modalità di fornitura dei servizi.

L'ambito delle potestà comunali non è quindi facilmente distinguibile da quello delle competenze statali¹.

¹ S. Scolaro, “*I Regolamenti comunali di polizia mortuaria: un'impostazione attuale*”, 2008.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)

Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057

e-mail: uffici@comune.novellara.re.it

PEC - novellara@cert.provincia.re.it

Internet: www.comune.novellara.re.it

Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEI SERVIZI EROGATI DALLA SOCIETA' "NOVELLARA SERVIZI SRL"

I nodi critici ed i profili che hanno richiesto l'intervento interpretativo della dottrina e della giurisprudenza, oltre che sovente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (d'ora in avanti, Agcm), riguardano, per quanto rileva ai fini della trattazione della materia di specie, la qualificazione come servizi pubblici di talune delle attività svolte dai Comuni. In particolare, si è a lungo discusso circa la natura del Servizio di "Trasporto funebre", dei "Servizi cimiteriali" (tanto con riguardo ai sistemi di sepoltura quanto con riferimento all'illuminazione votiva), la cui trattazione esula dalle finalità del presente elaborato in quanto non gestiti da "NOVELLARA SERVIZI SRL", ed infine, delle "Onoranze funebri" che, ancorché pacificamente non classificate come servizi pubblici per le ragioni più avanti illustrate, sono state oggetto di attenzione a causa dell'incompatibilità fra la loro organizzazione e la gestione dei "Servizi necroscopici".

Per quanto concerne il Servizio di "Trasporto", l'art. 1, comma 7-bis, della Legge n. 26/01, di conversione del Dl. n. 392/00, recante disposizioni urgenti in materia di Enti Locali, ha implicitamente abrogato l'art. 16, comma 1, del Dpr. n. 285/90, rovesciandone le previsioni e stabilendo che il Servizio sia normalmente a titolo oneroso, anche quando sussistono le condizioni di gratuità della sepoltura ma salvi i casi in cui, per finalità di ordine pubblico e per ragioni sociali, il Comune interviene per assicurarlo. Le finalità di ordine pubblico hanno a che vedere con i rischi per la salute della collettività e con l'esigenza di liberare luoghi pubblici o privati da resti umani; le ragioni sociali sono collegate allo stato di indigenza della famiglia del defunto, che è ordinariamente stabilita dai "Servizi sociali" comunali, o al disinteresse dei parenti, normalmente configurato in carenza di familiari oltre il sesto grado di parentela.

In seguito a questo intervento normativo, la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi anche circa la possibilità da parte del Comune di esercitare il Servizio in questione in regime di monopolio. L'orientamento prevalente² sostiene che la possibilità per i Comuni di stabilire l'acquisizione del Servizio in privativa sia venuta meno già nel 1990 in ragione dell'incompatibilità fra l'art. 22 della Legge n. 142/90 - che assegnava unicamente alla fonte legislativa il potere di attribuire in via esclusiva agli

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

Enti Locali taluni servizi pubblici - e l'art. 1 del precedente Rd. n. 2578/25, il quale invece rimetteva ad un provvedimento amministrativo discrezionale del Comune la scelta circa l'assunzione in privativa dell'esercizio di alcuni servizi, espressamente indicando, fra gli altri, il "*Trasporto funebre*". La medesima giurisprudenza ha anche precisato che l'obbligatorietà e l'indispensabilità di un "*servizio pubblico locale*" comportano che questo debba necessariamente essere svolto nell'ambito del territorio del soggetto pubblico di riferimento, con conseguente sostegno delle relative spese. I caratteri di indispensabilità ed obbligatorietà non sono tuttavia sufficienti a giustificare l'erogazione in privativa, in quanto non corrispondono al riconoscimento di un privilegio monopolistico in favore dell'Ente pubblico titolare³.

Conclusioni conformi, peraltro, erano già state raggiunte dall'Agcm la quale, con Parere n. AS147 del 14 luglio 1998, aveva sostenuto che la gestione in privativa del Servizio di "*Trasporto funebre*" da parte dei Comuni fosse in grado di distorcere la concorrenza, oltre che nel mercato dei trasporti, anche in Settori attigui, ambiti di esplicazione delle attività correlate all'esercizio del medesimo trasporto, che vedono la competitività di più ditte private. In sostanza, secondo i rilievi dell'Autorità, si creerebbe un'ingiustificata posizione dominante in un mercato (quello delle pompe funebri) nel quale non esiste alcun regime di privativa, e ciò avviene solo per il fatto che i cittadini colpiti da lutto hanno interesse ad organizzare i funerali nel più breve tempo possibile, e pertanto, tendono ad affidare l'intera onoranza al soggetto che per primo contattano per il trasporto del feretro il quale, vigente la privativa, coincide con il Comune⁴.

Pur essendo venuto meno il regime di monopolio in cui lo stesso era gestito ed essendosi quindi prodotta la liberalizzazione dell'attività, il carattere "*pubblico*" dell'attività di trasporto non può essere negato.

Il Servizio di "*Onoranza funebre*" è composito, consistendo nel complesso delle prestazioni necessarie ai fini della sepoltura del cadavere. La dottrina⁵ ha ricompreso nell'ambito delle "*Onoranze funebri*" 7 distinte tipologie di attività, svolte da "*NOVELLARA SERVIZI SRL*":

- produzione di beni (cofani funebri, casse metalliche, ecc.);

² Cfr.: Tar Puglia, 20 marzo 2000, n. 1056; Tar Piemonte, 8 febbraio 2001, n. 253, e 27 luglio 2001, n. 1599; Tar Campania, 26 giugno 2003, n. 7807, e 9 luglio 2003, n. 10768; Consiglio di Stato, 9 dicembre 2004, n. 7899; Cassazione, 6 giugno 2005, n. 11726.

³ Consiglio di Stato, 9 dicembre 2004, n. 7899.

⁴ Concordano in tal senso il Tar Emilia-Romagna, 24 gennaio 2002, n. 41, e il Tar Abruzzo, 8 febbraio 2002, n. 249.

⁵ S. Scolaro, "*La Polizia mortuaria*", 2003.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)

Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057

e-mail:uffici@comune.novellara.re.it

PEC - novellara@cert.provincia.re.it

Internet: www.comune.novellara.re.it

Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

- vendita di beni (vendita di cofani, casse, articoli di arredo funerario, fiori, corone e simili);
- noleggio di attrezzature (talvolta utilizzate in sede di allestimento della camera ardente);
- noleggio di mezzi (sostanzialmente, il carro funebre);
- prestazioni di servizio (predisposizione dei necrologi, attività cerimoniali, organizzazione della cerimonia esequiale);
- intermediazione di affari (svolgimento dei procedimenti amministrativi per l'ottenimento della concessione di aree o sepolcri privati nei cimiteri, e per l'ottenimento di particolari autorizzazioni, come quelle relative all'imbalsamazione e al trasporto del feretro all'estero);
- operazioni di altra natura (stampa di necrologi e tutto quanto non classificabile nelle precedenti categorie).

Comunque, il *core business* dell'impresa funebre consiste nell'organizzazione della cerimonia esequiale, considerato anche che molte delle citate attività vengono richieste dai dolenti solo in casi eccezionali. Pertanto, le “*Onoranze funebri*” vanno inquadrare nell'ambito delle prestazioni di servizio, essendo la produzione e la vendita da considerarsi unicamente quali attività strumentali. Tali schematizzazioni, in ogni caso, non si rinvencono in alcuna fonte normativa, essendo solo frutto di elaborazioni dottrinarie.

Sempre per il Consiglio di Stato, Sezione III, 17 settembre 2012, Sentenza n. 4933, l'attività di “*Onoranze funebri*” si sostanzia in quelle prestazioni volte ad apprestare le ultime onoranze alle salme ed è attività di natura squisitamente commerciale offerta ad una utenza indifferenziata, per cui il relativo esercizio va lasciato al mercato, in un ambito contrassegnato dalla più ampia libertà di concorrenza. A differenza pertanto del Servizio correlato ai decessi in ambito ospedaliero per esempio (e quindi, tutte le attività che riguardano, il trasporto delle salme dal reparto alla camera mortuaria e, quando richiesto, dalla camera mortuaria alla camera settoria; la custodia dei cadaveri; la consegna delle salme ai necrofori per le Onoranze funebri nel rispetto delle scelte dei dolenti), non ha invece i connotati di un “*servizio pubblico*”.

Si tratta invero di un Servizio che non ha i connotati della indispensabilità, attese la mancanza delle gravi conseguenze di carattere igienico-sanitario che si avrebbero in caso di suo mancato esercizio e che pertanto non soddisfa un bisogno insopprimibile della collettività, ascrivibile alla cura dei soggetti pubblici preposti alla tutela della salute e da esercitarsi da parte di questi mediante gestione diretta ovvero mediante suo affidamento all'esterno previa procedura di gara.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

Le attività ricomprese nel Settore delle “*Onoranze funebri*” non sono dunque configurabili in termini di pubblico servizio, sebbene molte Società comunali operino nel campo.

Sia per il “*Trasporto*” che per le “*Onoranze funebri*”, tutto ciò implica che, in caso di offerta privata sufficiente a soddisfare la richiesta del mercato, se l’Ente Locale entra nel mercato per garantire il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, lo deve fare senza affidare un servizio in concessione e quindi la gestione non deve avvenire con le forme previste dal successivo art. 113 del Tuel per i “*servizi pubblici di rilevanza economica*”, peraltro oggi abrogato nella parte che individuava le relative forme di gestione. Ciò in quanto, l’affidamento in concessione del Servizio, in particolare ad un’unica Società - ma anche nel caso ciò non avvenga in quanto comunque l’operatore pubblico, seppur in parziale privativa, godrebbe di benefici nella gestione non fruibili da quelli privati - configurerebbe una distorsione della concorrenza, che invece non si produce laddove si consente a qualunque operatore, in possesso delle autorizzazioni richieste, di accedere liberamente al mercato. Per contro, qualora l’offerta privata risulti inadeguata rispetto alla domanda, il Comune ha l’obbligo di provvedere alla gestione del Servizio, nelle forme stabilite dal citato art. 34 del Dl. n. 179/12, affidandolo in questo caso in concessione e sottoponendolo agli obblighi di “*servizio pubblico*”.

In ottemperanza ai rilievi formulati dalla giurisprudenza, negli anni più recenti si è assistito in definitiva al passaggio da un regime di tipo monopolistico pubblico ad un sistema ispirato al principio del libero accesso al mercato, nel quale sono presenti anche numerosi operatori “*pubblici*” che svolgono i servizi in questione attraverso Società da essi partecipate.

L’UTILIZZO DA PARTE DEL COMUNE DI NOVELLARA DELLO STRUMENTO SOCIETARIO PER LO SVOLGIMENTO DELL’ATTIVITA’ DI “*TRASPORTO*” E “*ONORANZE FUNEBRI*”

Novellara Servizi Srl quale impresa che opera sul libero mercato

Storicamente, le ragioni della scelta da parte dei Comuni di gestire in regime di privativa il Servizio di “*Trasporto funebre*” non vanno individuate solo nella necessità di calmieramento dei prezzi o

Comune di Novellara



COMUNE DI NOVELLARA

nell'impossibilità per i privati di fornire il Servizio in assenza di mezzi adeguati. Rileva soprattutto l'esigenza di sostenere i rilevanti costi inerenti la gestione delle aree cimiteriali ed i servizi ad essa connessi, compresa quella porzione di trasporti, c.d. "istituzionali", che l'Ente Locale è comunque tenuto a garantire. Infatti, venuta meno la privativa e dunque sottratto al Comune il beneficio economico risultante dallo svolgimento della totalità dei trasporti di defunti eseguiti nel territorio comunale, le spese per la gestione dei trasporti istituzionali e di tutti quei servizi che si esplicano in mercati attigui a quello considerato vanno a gravare sul bilancio comunale. Per tale ragione, con lo scopo di compensare gli Enti Locali per la perdita dell'introito economico derivante dall'esistenza della privativa e necessario per far fronte alle spese per l'erogazione degli altri servizi richiamati, la Giustizia amministrativa ha ritenuto lecita la loro presenza sul libero mercato attraverso Società da essi partecipate.

E' questo il caso di "NOVELLARA SERVIZI SRL" e trova precedenti ad esempio nella Società totalmente partecipata dal Comune di Roma che, oltre a svolgere il c.d. "Servizio istituzionale a proprie spese", fornisce anche il Servizio a pagamento in concorrenza con gli operatori privati, i quali anzi soddisfano con la propria offerta la quasi totalità della domanda. Il mercato in cui la "Azienda Municipale Ambiente Spa" (AMA) opera è, come nel caso di specie, del tutto liberalizzato, nel senso che il Servizio non è affidato in concessione dal Comune, potendo qualsiasi Azienda in possesso dei requisiti e delle autorizzazioni richieste per accedere al libero mercato.

E' proprio dunque nel momento in cui la gestione in privativa viene meno che, restando al Comune il solo obbligo di fornire il Servizio di "Trasporto istituzionale" (anche se accompagnato dalla possibilità di offrire il servizio a pagamento in regime di concorrenza con gli operatori privati), si manifestano le difficoltà di reperire le risorse per il finanziamento dello stesso.

La risposta a tale esigenza di risorse nella prassi è stata sovente rinvenuta nella gestione, in misura assorbente rispetto all'attività di "Trasporto funebre", e con essa integrata, da parte dei suddetti Organismi partecipati da Enti Locali, delle attività che rientrano nell'ambito delle "Onoranze funebri".

I rilievi della giurisprudenza si sono concentrati sulla definizione dell'attività di "Onoranze funebri" e sul suo rapporto con i Servizi "Necroscopici". Innanzitutto, il Giudice amministrativo (difformemente dalle previsioni normative di cui al Dm. Interno 31 dicembre 1983, il quale ha posto le "Pompe funebri" tra i

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

“Servizi pubblici a domanda individuale”), ha chiarito che l’attività in questione non costituisce “servizio pubblico” bensì presenta natura privatistica, trattandosi di attività commerciale-imprenditoriale, ed è quindi esercitata dalle imprese in regime di libera concorrenza. Pertanto, qualora l’Ente pubblico volesse fornire i Servizi di “Onoranze funebri” alla propria cittadinanza, dovrebbe farlo in posizione paritetica rispetto agli altri operatori. Quindi non può essere qualificato come comportamento di concorrenza sleale quello del Comune che eserciti, direttamente o attraverso una propria Società interamente partecipata, come nel caso di “NOVELLARA SERVIZI SRL”, l’attività imprenditoriale di “Onoranze funebri” in concorrenza con imprese private (vedi Cassazione, Sentenza 22 maggio 1991, n. 5787).

Il Consiglio di Stato, Sezione V, con la Sentenza n. 3815/11, a conferma della legittimità della presenza sul libero mercato dei Comuni attraverso proprie Società partecipate, ha poi di nuovo sottolineato che le “Onoranze funebri” hanno un carattere spiccatamente commerciale, per cui il relativo esercizio, soggetto pertanto al solo regime autorizzatorio, va lasciato al mercato, pur riconoscendo che nel mercato delle “Onoranze funebri” talvolta, accanto agli operatori privati ed in regime di libera concorrenza, operano Società a partecipazione pubblica locale. È questo il caso, fra gli altri, del Comune di Roma, che presenta un Settore funebre effettivamente liberalizzato: infatti, seppure “AMA Spa” offra il Servizio a prezzi normalmente inferiori alla media, soddisfa solo una minima percentuale della domanda, che invece riesce ad essere evasa quasi completamente dal mercato privato. Avviene il contrario nel Comune di Ferrara che, attraverso la propria Società partecipata, ha acquisito la maggioranza della quota di mercato, del tutto liberalizzato.

Anche per quanto attiene ai “Trasporti funebri”, come già illustrato, laddove l’Ente Locale fornisca, come nel caso di specie, alla cittadinanza il Servizio di “Trasporto funebre” a pagamento, tale offerta può avvenire mediante la costituzione di un apposito soggetto di diritto privato e, comunque, all’interno di un mercato concorrenziale in cui operino Aziende dotate delle necessarie autorizzazioni amministrative a cui si aggiungono, in posizione paritaria, le Società partecipate da Enti Locali (vedi Tar Puglia, Sentenza 29 gennaio 2004, n. 241).

Sempre per quanto concerne la presenza della Società sul libero mercato e la sua conformità rispetto alle norme vigenti a tutela della concorrenza, posto che i Servizi erogati sono prettamente di natura commerciale come sopra evidenziato, si rileva altresì che la Legge regionale n. 19/04, proprio a tal fine,

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

ha introdotto e regolamentato la separazione tra la gestione cimiteriale e lo svolgimento dell'attività di "Onoranze funebri". La Legge n. 18/04 citata si basa sul principio che le "Onoranze funebri" sono considerate un'attività commerciale a tutti gli effetti, da svolgersi in libera concorrenza ma secondo criteri molto precisi di correttezza, tesi a garantire la tutela della concorrenza, in conformità alle norme vigenti.

Fondamentale in questo senso l'art. 13, secondo il quale "*è vietato l'esercizio di intermediazione nell'attività funebre. L'attività funebre di tipo commerciale deve essere tassativamente svolta al di fuori delle strutture sanitarie pubbliche o private, dei locali di osservazione delle salme e delle aree cimiteriali*".

La tutela della concorrenza e del mercato costituisce dunque un importante punto di analogia con l'art. 3 commi 27 e seguenti, della Legge n. 244/07, che pone le 2 norme in rapporto di continuità temporale e che sarà oggetto di esame nel prossimo Capitolo, anche in ottemperanza con le finalità perseguite con l'art. 13 del Dl. n. 223/06 (cd. "Decreto Bersani").

La Società "NOVELLARA SERVIZI SRL" opera in un mercato in cui la domanda risulta tendenzialmente soddisfatta dall'offerta, per compensare l'impiego di risorse destinate all'esercizio di attività istituzionali in ambito "cimiteriale", nei termini sopra illustrati, secondo una logica di mantenimento di una tradizione di rispetto, trasparenza ed efficienza propri di un servizio, attento da sempre alle esigenze pratiche ed emotive dei cittadini. Da ciò consegue la compatibilità di "NOVELLARA SERVIZI SRL" con il quadro normativo ed interpretativo sopra delineato.

Tale circostanza, per le ragioni sopra esposte, consente di affermare che il Comune non si trova in obbligo di provvedere alla gestione del Servizio, e pertanto non sono applicabili le forme stabilite dal citato art. 34 del Dl. n. 179/12, e conseguentemente non paiono estendibili alla Società gli obblighi di "servizio pubblico".

La posizione dell'Agcm

I principi su cui si fonda la presente analisi sono sorrette anche da alcune interpretazioni fornite dalla Agcm la quale, ad esempio con Parere n. AS 392 del 23 maggio 2007, ha rilevato che, nel corso del tempo, le sono pervenute diverse segnalazioni inerenti distorsioni concorrenziali nel Settore delle **Comune di Novellara**



COMUNE DI NOVELLARA

“*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.

Dalle segnalazioni esaminate risulta invece che la suddetta distinzione fra i diversi servizi, pubblici da un lato e commerciali dall’altro, operata a livello regionale dalla Regione Emilia Romagna come più volte sottolineato, viene frequentemente violata, determinando, da un lato, gravi distorsioni sul mercato delle “*Onoranze funebri*” e, dall’altro, arrecando un pregiudizio economico ai consumatori. Tale circostanza difatti, 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.

L’Autorità ha peraltro più volte evidenziato⁶ 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. Giusto tale considerazione induce a ritenere come non appaia

⁶ [Cfr. segnalazione AS147-Regolamentazione dei Servizi Funebrì, in Bollettino n. 27/1998.] 8 [Assegnato alla 12a Commissione permanente (Igiene e Sanità) del Senato il 20 giugno 2006 in sede referente.]

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

sufficiente ad attenuare le distorsioni concorrenziali evidenziare la mera imposizione di obblighi di correttezza a carico degli operatori,.

L'Autorità ha espresso poi 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 del Regolamento comunale 25 ottobre 1982 che attribuiva la titolarità di tale Servizio al Comune a tempo indeterminato. 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 della Società pubblica, pertanto, ferma restando la possibilità per gli Enti Locali di operare in entrambi i Settori con strumenti societari diversi, 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, sempre secondo quanto affermato dall'Autorità, la soluzione della separazione contabile tra l'attività istituzionale e commerciale non appare in alcun modo sufficiente, posto che la stessa non preclude la possibilità, per la Società pubblica, di sfruttare la sua posizione “*privilegiata*” per avvantaggiarsi nell'esercizio dell'attività commerciale di operatore funebre, mentre appare necessario assicurare l'incompatibilità fra gli operatori di Servizi di carattere sanitario e quelli di “*Onoranze funebri*”.

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

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

avvantaggiava l'operatore funebre aggiudicatario. In tale contesto, come affermato anche dalla stessa Autorità, si configura adeguata la previsione normativa regionale, laddove è disposto 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, qualora svolte dal medesimo soggetto giuridico.

Ulteriori problematiche concorrenziali emergono anche laddove Società comunali, attraverso le quali le Amministrazioni hanno in passato esercitato in regime di esclusiva le attività funebri, hanno successivamente esteso la loro attività nel mercato contiguo delle “*Onoranze funebri*”. Anche 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, ad esempio, sia nell'utilizzo gratuito di immobili comunali o di impiegati comunali – con la conseguente 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. Tutto 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.

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*” 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*” e ad assicurare un maggiore e corretto confronto competitivo, volto a migliorarne le condizioni di offerta a vantaggio degli utenti finali.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail: uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

Con il Parere n. AS772 del 2 novembre 2010, l'Agcm ha esaminato una segnalazione nella quale si prospettavano distorsioni della concorrenza attribuibili ad alcune previsioni della Convenzione tra il Comune di Latina e la Società "Damiani Costruzioni Srl.", 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. Sul punto, l'Autorità ha ribadito la posizione precedentemente 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.

Per quanto attiene in particolare alla fornitura di arredi funebri e più in generale le attività rientranti in quelle delle "Onoranze funebri", l'Autorità ha evidenziato 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 n. AS392 del 17 maggio 2007, "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'attività 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, anche partecipati da Comuni, autorizzati a svolgere attività di "Onoranze funebri". In tale prospettiva, peraltro, il Consiglio di Stato ha espressamente riconosciuto come non possa competere ai Comuni l'affidamento in esclusiva totale o parziale della fornitura di tali prodotti, né in forma diretta, tramite Società "in house", né per mezzo di appalto, specificando in particolare come, anche laddove la fornitura dei medesimi dovesse essere affidata a soggetti terzi in esclusiva parziale, si impedirebbe "ai dolenti di rivolgersi ad imprese da essi liberamente scelte, con preclusione della libera esplicitazione dei loro sentimenti civili e religiosi.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

[al contempo] vulnerando il diritto delle stesse imprese del settore di operare liberamente secondo i principi della concorrenza”.

Dal punto di vista concorrenziale, l'appalto o il riconoscimento di suddetta esclusiva ha l'effetto di creare distorsioni o 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.

Da questo punto di vista, “NOVELLARA SERVIZI SRI” risulta conforme, visto che è stata operata la separazione societaria per impedire, come espressamente riportato anche nello statuto, la gestione dei “Servizi cimiteriali” e dei “Servizi necroscopici” (“alla Società è comunque vietata la gestione di ‘Servizi cimiteriali e necroscopici”.

Le ricadute della qualificazione dei servizi erogati da “Novellara Servizi Srl” sugli obblighi di “servizio pubblico”

La qualificazione delle attività svolte dalla Società non come “servizi pubblici” bensì, essenzialmente, come attività commerciali offerte sul libero mercato, consente già di per se di affermare la non sussistenza di obblighi di “servizio pubblico” a suo carico.

A tal proposito, il quadro normativo delineato dall'art. 34, comma 20, del Dl. n. 179/12 e dall'art. 3, comma 1, del Dl. n. 138/11, fa riferimento infatti agli "obblighi di servizio pubblico e universale".

“Il servizio pubblico”, secondo le indicazioni del Dipartimento delle Politiche europee della Unione europea, può essere definito come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (titolare del servizio medesimo), che la gestisce direttamente ovvero indirettamente tramite un soggetto privato, mentre il “servizio universale” può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un determinato servizio di qualità ad un prezzo accessibile. In particolare, l'Unione Europea intende il “servizio universale” come "l'insieme minimo di servizi di qualità specifica cui tutti gli utenti finali hanno accesso a prezzo abbordabile tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, senza distorsioni di concorrenza".

Secondo il Dipartimento per le Politiche europee, “la garanzia pubblica del ‘servizio universale’ è lo strumento
Comune di Novellara



COMUNE DI NOVELLARA

con il quale l'interesse generale viene ad essere soddisfatto. L'ordinaria regolazione dei mercati può rivelarsi insufficiente a garantire il 'servizio universale'. In tali casi, l'Autorità pubblica, al fine di assicurare la tutela dell'interesse generale e quindi un servizio minimo e predeterminato a tutti gli utenti, interviene prevedendo, a carico di una o più imprese, specifici obblighi di servizio....in questi casi la libertà dell'operatore privato potrà essere soggetta a restrizione, in rapporto di proporzionalità tra eccezione e regole concorrenziali, e resa funzionale alle citate finalità mediante l'imposizione di specifici obblighi di fornitura di servizio".

Si rileva pertanto la necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i "servizi di interesse economico generale" siano prestati in modo ininterrotto (*continuità*), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (*universalità*), a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (*parità*), oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio. La regolamentazione dei prezzi deve tuttavia essere equilibrata, nel senso che non deve, ferme restando le "esclusive", aggravare le distorsioni della concorrenza.

Entro tali limiti è quindi rimessa all'Ente di riferimento la previsione di specifici obblighi di "servizio pubblico", purchè l'intervento tariffario ed il "servizio universale" confluiscono verso un medesimo scopo.

Si precisa infatti che il fatto di assicurare un "servizio universale", come nel caso di specie, non determina necessariamente di erogare determinati servizi a determinati utenti finali a prezzi che si discostano da quelli risultanti dalle normali condizioni di mercato. Infatti, come appunto avviene nel libero mercato di riferimento in cui opera la Società "NOVELLARA SERVIZI SRL", non sono state stabilite "esclusive" e non sussiste alcuna regolamentazione dei prezzi; diversamente, secondo il quadro delineato dalla giurisprudenza sopra descritto, non potrebbe essere. Dal che ne consegue la non assoggettabilità della Società agli obblighi di "servizio pubblico".

Il modello societario per la produzione di utili

Ulteriori elementi a conforto della legittimità della partecipazione detenuta dal Comune di Novellara in "NOVELLARA SERVIZI SRL", per la compresenza dei fattori caratterizzanti la sua *governance* sopra

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



descritti, sono individuabili nella conformità dello strumento societario alla causa giuridica del contratto di società che è diretta alla produzione di utili. Come evidenziato dalla Corte dei conti, Sezione regionale di controllo della Lombardia, con Parere n. 460/13, i soggetti giuridici, seppur a partecipazione pubblica, devono essere strutturalmente idonei alla generazione di utile e, pertanto, la Società “NOVELLARA SERVIZI SRL” appare coerente con la funzione tipica che l’ordinamento assegna al modulo⁷.

Il posizionamento di “NOVELLARA SERVIZI SRL” rispetto al disposto di cui all’art. 3, commi 27 e seguenti, della Legge n. 244/07

La sopra evidenziata compatibilità della “NOVELLARA SERVIZI SRL” con le ragioni che legittimano il ricorso allo strumento societario, quando questo è destinato alla produzione di utili, consente altresì di affermare che la scelta del modulo societario operata dal Comune di Novellara e l’uso dello stesso, risulta compatibile anche con le finalità pubbliche di cui all’art. 3 comma 27, Legge n. 244/07, nella misura in cui si traduce nel mantenimento in essere di un soggetto il cui funzionamento è in linea con i principi di efficienza, efficacia ed economicità, declinazione dinamica del buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione costituzionalmente garantiti (art. 97 Costituzione). L’art. 3 comma 27 della Finanziaria 2008, recita che, *"al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le Amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire Società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali Società. È sempre ammessa la costituzione di Società che producono ‘servizi di interesse generale’ e l’assunzione di partecipazioni in tali Società da parte delle Amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nell’ambito dei rispettivi livelli di competenza."*

L’art. 3 comma 27 prevede che ogni singolo Ente Locale debba effettuare una ricognizione di tutte le proprie partecipazioni societarie, direttamente detenute, o che intenda detenere attraverso la costituzione di una nuova Società, valutando caso per caso se la propria partecipazione sia vietata *ex lege* - nell’ipotesi di attività di produzione di beni e di servizi “*non inerenti*”, ossia *non strettamente necessarie* per il

⁷ Cfr. art. 2247 Codice civile; cfr. Sezione regionale controllo Lombardia n. 1052/2010/Prse in tema di abuso dello **Comune di Novellara**



COMUNE DI NOVELLARA

perseguimento delle proprie finalità istituzionali - o se invece sia legislativamente consentita, situazione che si verifica sempre, per espressa esclusione normativa, nel caso di produzione di “*servizi di interesse generale*”, o di servizi di committenza o di centrali di committenza.

Con riferimento al primo aspetto, per comprendere appieno la portata della norma, bisogna innanzitutto chiarire quali siano le finalità istituzionali dell'Ente, attraverso una disamina delle “*funzioni fondamentali*” che l'ordinamento giuridico riconosce a ciascun Ente Locale, nel proprio ambito di competenza.

L'art. 13 del Tuel attribuisce genericamente al Comune, nel suo ruolo di interprete primario dei bisogni della collettività locale, di cui rappresenta gli interessi e promuove lo sviluppo (art. 3 Tuel), tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio, con particolare riferimento ai Settori organici dei Servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale.

Ruolo estremamente importante è inoltre riconosciuto allo statuto, che caratterizza l'autonomia degli Enti Locali, tutelata dall'art. 114, comma 2, della Costituzione, e che, nel rispetto del quadro ordinamentale vigente, delinea i contorni dell'attività istituzionale dell'Ente, ed indica le finalità dell'azione amministrativa, oltre che i fini istituzionali “*tipici*” che si sottintendono. Una volta individuato con chiarezza da parte di ciascun Ente l'esatto perimetro della propria attività istituzionale, e, conseguentemente, le finalità cui questa tende, sarà possibile verificare se le partecipazioni ricadano o meno nel divieto di cui al comma 27, che riguarda, non solo la costituzione di nuove Società, ma anche l'assunzione o il mantenimento di partecipazioni dirette.

Poiché il ricorso allo strumento societario è consentito solo per “*attività strettamente necessarie alle finalità istituzionali degli Enti*” e per “*servizi d'interesse generale*” o per servizi di committenza, la costituzione di Società o il mantenimento di partecipazioni azionarie da parte degli Enti Locali, a prescindere dalla qualificazione privatistica di tali soggetti, richiede come presupposto la “*funzionalizzazione*” dell'attività di carattere imprenditoriale alla cura di interessi generali, giuridicamente organizzati in funzioni o alternativamente in “*servizi pubblici*”, attribuiti ad una Pubblica Amministrazione. Ne discende che la

strumento societario; nonché n. 281/2012/Prse e n. 380/2012/Prse, e da ultimo n. 535/2012/Par.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)

Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057

e-mail:uffici@comune.novellara.re.it

PEC - novellara@cert.provincia.re.it

Internet: www.comune.novellara.re.it

Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

possibilità di costituire o mantenere una partecipazione societaria deve essere verificata in ragione delle finalità che l'Ente intenda con essa realizzare, nell'ambito delle proprie competenze istituzionali, nonché della particolare natura del servizio da erogare.

In questo contesto, la scelta delle caratteristiche dell'intervento pubblico nell'economia locale non può che spettare all'Organo consiliare, nella sua qualità di supremo Organo di indirizzo e controllo politico amministrativo, cui competono anche - *ex art. 42, comma 2, lett. e)*, del Tuel - le decisioni relative alla partecipazione dell'Ente a Società di capitali e all'organizzazione dei pubblici servizi. Tale Organo è chiamato a svolgere, con riferimento a ciascuna partecipazione, un'attività ricognitiva mirante a verificare caso per caso, attraverso un raffronto tra l'attività che costituisce l'oggetto sociale e le attività riconosciute di competenza dell'Ente, la sussistenza o meno delle condizioni di compatibilità e di inerenza rispetto alle finalità istituzionali, attenendosi ad una valutazione di stretta necessità, ovvero la sussistenza di servizi espressamente consentiti dalla legge.

A questo proposito la Corte Costituzionale, da ultimo con la Sentenza n. 229/13, ha sostenuto che le disposizioni contenute nell'art. 3, commi 27 e seguenti unitariamente considerate, insieme all'art. 13 del Dl. n. 223/06, *“mirano, da un canto, a rafforzare la distinzione tra attività amministrativa in forma privatistica (posta in essere da Società che operano per una Pubblica Amministrazione) ed attività di impresa di Enti pubblici, dall'altro, ad evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto Pubblica Amministrazione”*.

L'immanenza, nel sistema di principi che limitano l'utilizzazione dello strumento societario da parte delle Amministrazioni pubbliche, è stata di recente affermata dal Consiglio di Stato secondo il quale la costituzione da parte di un Ente pubblico di una Società commerciale che operi sul mercato, in concorrenza con altri operatori privati, deve essere prevista da espresse disposizioni di legge, e la costituzione di Società per il perseguimento di fini istituzionali propri dell'Ente pubblico è generalmente ammissibile a determinate condizioni, salvi specifici limiti legislativi⁸.

Con le Sentenze n. 1574 del 2012, n. 122 del 2013, e in Adunanza Plenaria, n. 10/11, il Consiglio di Stato ha affermato altresì che l'art. 3, comma 27, Legge n. 244/07, esprime un principio di carattere generale che era immanente nell'ordinamento anche prima della sua esplicitazione positiva.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

Si osserva al riguardo che la stessa Corte Costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale relativa ai commi 27 e 29, con la Sentenza 4 maggio 2009, n. 148, ha sottolineato come essi abbiano inteso rafforzare la distinzione, operata già con l'art. 13 del Dl. n. 223/06, tra l'esercizio della attività amministrativa in forma privatistica (posta in essere da Società che operano per una P.A. con effettivo carattere di strumentalità, configurandosi nei fatti quali mere modalità organizzative per l'esercizio di compiti tipici dell'Ente pubblico di riferimento) e l'esercizio della attività di impresa da parte degli Enti pubblici, mirando altresì ad evitare che quest'ultima possa essere svolta beneficiando dei privilegi dei quali un soggetto può godere in quanto Pubblica Amministrazione, in danno della concorrenza.

La *ratio* delle citate disposizioni, anche secondo il percorso logico seguito dalla Corte Costituzionale, da ultimo con la Sentenza n. 229/13 sopra richiamata, così interpretata, fa emergere un sistema connotato dalle seguenti coordinate fondamentali:

- a) l'Ente pubblico che non ha fini di lucro non può svolgere attività di impresa, salve espresse deroghe normative;
- b) la possibilità di costituzione di Società in mano pubblica, operanti sul mercato, è ordinariamente prevista da espresse disposizioni legislative; non di rado è la legge a prevedere direttamente la creazione di una Società a partecipazione pubblica;
- c) la costituzione di Società per il perseguimento dei fini istituzionali propri dell'Ente pubblico è generalmente ammissibile se ricorrono determinati presupposti.

La Corte Costituzionale ha poi ribadito l'intangibilità in via di principio della libertà di iniziativa economica privata degli Enti pubblici, sottolineato nel contempo la necessità di *“evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali”* (Sentenza n. 326/08). L'approccio in questione, del resto, appare pienamente compatibile con il paradigma normativo comunitario secondo cui è fatto divieto agli Stati membri di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, misure contrarie alle disposizioni dei Trattati, con particolare riguardo a quelle in tema di tutela della concorrenza e divieto di erogazione di aiuti di Stato (art. 106 Tfeue – già art. 86 Tce).

⁸ Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza n. 1574 del 2012 e Sentenza n. 122 del 2013, e in Adunanza Plenaria, Sentenza n. 10/11; Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Regione Emilia-Romagna, 13 febbraio 2012, n. 9.

Comune di Novellara



COMUNE DI NOVELLARA

Passando al caso concreto, in tale prospettiva, seguendo il percorso logico utilizzato dal Consiglio di Stato e dalla Corte Costituzionale, occorre allora verificare se la Società “NOVELLARA SERVIZI SRL” sia o meno conforme al quadro normativo sopra delineato e se la sua esistenza per lo svolgimento delle attività che rientrano nell’oggetto sociale possa ritenersi prevista dalla legge.

Si deve anzitutto accertare se “NOVELLARA SERVIZI SRL”, in quanto a totale partecipazione pubblica locale, abbia i requisiti del “*controllo analogo*”. Al fine di verificare la sussistenza dei presupposti del “*controllo analogo*”, occorre in particolare constatare, sulla base degli orientamenti della giurisprudenza sopra citata, che il Consiglio di amministrazione della Società non abbia rilevanti poteri gestionali di carattere autonomo, e che la totalità dei soci pubblici eserciti, pur se con moduli societari su base statutaria, poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario, sicchè risulta indispensabile, che le decisioni più importanti siano sottoposte al vaglio preventivo dell’Ente affidante. Occorre pertanto che gli Enti soci esercitino un’influenza determinante, sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti di detta Società.

Relativamente al “*controllo analogo*”, la giurisprudenza oramai consolidata, rifacendosi alle disposizioni europee, ha stabilito gli indici identificativi della sua sussistenza, da utilizzare per verificare, ai fini della legittimità degli affidamenti diretti a Società interamente pubbliche che svolgono la parte prevalente della propria attività nei confronti delle P.A. controllanti⁹.

L’indagine deve necessariamente investire le clausole e le prerogative che attribuiscono, agli Enti Locali partecipanti, effettive possibilità di ingerenza nella sfera decisionale del soggetto affidatario.

In particolare, esse debbono tradursi:

- - in una penetrante azione propulsiva o propositiva sulle linee strategiche ed operative della Società (con la determinazione degli ordini del giorno degli Organi sociali, l’indicazione dei Dirigenti da nominare e l’elaborazione di direttive sulla politica aziendale);
- - nella previsione, a favore dell’Ente pubblico, di strumenti di controllo più intensi di quelli riconosciuti dal diritto societario alla maggioranza assembleare);

⁹ Cfr. Corte Giustizia europea c. 324/07; Consiglio di Stato, Sezione V – Sentenza 28 dicembre 2007, n. 6736; Sezione VI – Sentenza 3 aprile 2007 n. 1514; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 1/08; Corte Costituzionale, Sentenza n. 439/08.

Comune di Novellara



COMUNE DI NOVELLARA

- in incisivi poteri di veto suscettibili di inibire iniziative o decisioni che si pongano in contrasto con i propri interessi;
- nell'esercizio, da parte del Consiglio di amministrazione, di poteri di controllo, indirizzo (a vantaggio di quelli in capo ai soci) e di gestione (sempre più in capo alle strutture interne anche per il crescente carico di regole pubblicistiche che devono essere seguite con particolari competenze) più ridotti di quelli previsti dal Codice civile, in quanto soggetto a direttive vincolanti da parte dell'Amministrazione.

In linea di principio, sussiste un “controllo analogo” quando “l'entità di cui trattasi è assoggettata a un controllo che consente all'Amministrazione aggiudicatrice di influenzare le decisioni dell'entità medesima in modo determinante in ordine sia agli obiettivi strategici sia alle decisioni importanti di tale entità; in altri termini, l'Amministrazione aggiudicatrice deve essere in grado di esercitare sull'ente strumentale un controllo strutturale, funzionale ed effettivo” (Decisione 29 novembre 2012, Terza Sezione della Corte di Giustizia).

L'esame dello statuto della Società e la Deliberazione consiliare di ricognizione delle partecipazioni ex art. 3, commi 27 e 28, della Legge n. 244/07, mostrano l'aderenza di quella detenuta in “NOVELLARA SERVIZI SRL” ai principi sopra richiamati ed ai requisiti comunitari del “controllo analogo”.

In particolare lo statuto, all'art. 2, prevede, tra l'altro che, “alla società è comunque vietata la gestione di servizi cimiteriali e necroscopici. La società sottopone la sua attività al controllo degli enti pubblici soci. Il socio Comune di Novellara, nella persona del Sindaco, avvalendosi degli Uffici preposti, esercita un controllo costante sullo svolgimento dell'attività sociale. A tal fine, la Società è tenuta a redigere, entro il 30 novembre di ogni anno, il budget di esercizio e il piano annuale delle attività, con riferimento all'anno successivo, corredati da una relazione illustrativa dell'organo amministrativo. La Società è tenuta, inoltre, a redigere la situazione economico-finanziaria-patrimoniale al 30 settembre di ogni anno, mentre entro il 30 aprile è tenuta a presentare una relazione sull'andamento della gestione dell'anno precedente e sulle risultanze del bilancio di esercizio. Il Comune, tramite i propri Uffici, verificherà gli atti trasmessi entro 20 giorni dal ricevimento, dando notizia dell'esito alla Società. Il Comune e la Società si riuniscono almeno una volta al trimestre per verificare l'andamento della Società”.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

L'esame delle attività contenute nell'oggetto sociale stesso evidenzia la loro stretta afferenza alle finalità istituzionali dell'Ente, nel senso che non si tratta pertanto di un'attività lucrativa fine a se stessa, perchè il Comune di Novellara è e rimane un Ente senza fine di lucro.

Dall'esame della normativa di riferimento in ambito di "Servizi funerari", ed in particolare della Legge regionale n. 19/04 ("Disciplina in materia funeraria e di polizia mortuaria" - modificata dalla L.r. n. 14/05), emerge come lo strumento societario sia previsto espressamente per la gestione, anche sul libero mercato, dei servizi di cui trattasi.

Detta Legge n. 19/04 infatti prevede, all'art. 5 ("Obblighi dei Comuni e gestione dei servizi pubblici essenziali"), che (comma 1) "i Comuni, singoli o associati, provvedono ad assolvere alle funzioni ed ai servizi pubblici ad essi spettanti ai sensi della normativa statale e regionale ed in particolare ai sensi del Dpr. n. 285/90 (...). La gestione dei servizi pubblici, in ambito necroscopico e cimiteriale, può essere effettuata in economia diretta o attraverso le altre forme di gestione individuate dalla normativa vigente sui 'servizi pubblici locali', in base a modalità che garantiscano comunque il pieno soddisfacimento delle esigenze della popolazione in condizioni di equità e di decoro", ed al comma 2, che "nel caso in cui il gestore dei 'Servizi pubblici cimiteriali' o necroscopici svolga anche l'attività funebre di cui all'art. 13 della presente legge, è d'obbligo la separazione societaria, da attuare entro il 31 dicembre 2005, fatta salva l'eventuale scadenza originaria della gestione antecedente tale data. Le gestioni in corso che non abbiano provveduto alla separazione societaria entro il termine di cui al presente comma, cessano alla scadenza del termine medesimo", mentre al comma 4 che "i Comuni provvedono a favorire l'accesso della popolazione residente alle informazioni necessarie alla fruibilità dei servizi pubblici e privati in ambito funerario, con particolare riferimento ai profili economici e alle diverse pratiche funerarie previste dall'ordinamento".

Inoltre, l'art. 6 della stessa disposizione, rubricato "Funzioni amministrative e di vigilanza", al comma 1 stabilisce che, "fatte salve le attribuzioni dei Comuni previste dalla presente legge nonché dalla normativa statale e regionale, sono attribuite ai Comuni le funzioni autorizzative in merito:

- a) all'esercizio dell'attività funebre di cui all'art. 13;
- b) alla costruzione e al funzionamento delle strutture per il commiato di cui all'art. 14", mentre l'art. 13 ("Attività funebre"), al comma 6 sancisce che "il Comune vigila sulla correttezza dell'esercizio della attività funebre (...)".

Entro i limiti sopra disegnati e sulla base di quanto appena esposto in merito alle funzioni del Comune in materia, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato sopra illustrato, "deve ammettersi che l'Ente possa

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)
Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057
e-mail:uffici@comune.novellara.re.it
PEC - novellara@cert.provincia.re.it
Internet: www.comune.novellara.re.it
Codice Fiscale: 00441550357



COMUNE DI NOVELLARA

agire quale operatore economico” e si può altresì affermare la sussistenza di un vincolo di stretta necessità della Società in relazione alle finalità istituzionali.

Tra l'altro, si segnali che l'attività di "*organizzazione di funerali, fornitura dei relativi materiali e articoli, trasporto funebre*" ("*Gestione dei servizi funebri*"), prevista nell'oggetto sociale e svolta oggi dalla "*NOVELLARA SERVIZI SRL*", è stata svolta fino all'anno 2004 direttamente dal Comune di Novellara. D'altronde, l'offerta dei servizi di "*Onoranze funebri*" non si ricollega *ex se* in alcun modo a fini propri del Comune ma, come nel caso di specie, in quanto necessaria e funzionale a consentire lo svolgimento di quelle attività "*obbligatorie*" ed "*istituzionali*" che ricadono nell'ambito dei "*Servizi funerari*" e che richiedono risorse diversamente da individuare nei bilanci degli Enti Locali stessi¹⁰. L'esito di tale ricognizione è stato sorretto da una puntuale ed esaustiva motivazione della Delibera, secondo il noto principio previsto dall'art. 3 della Legge n. 241/90, ribadito dall'art. 3, comma 28, della Legge n. 244/07. Ciò è avvenuto con la Deliberazione n. 17/09, con la quale il Consiglio comunale ha autorizzato il mantenimento della partecipazione in "*NOVELLARA SERVIZI SRL*".

¹⁰ Vedi Cassazione, Sentenza 25 novembre 1977, n. 5132; Consiglio di Stato, Sentenza 27 dicembre 2006, n. 7950.

Comune di Novellara

Piazzale Marconi, 1 – 42017 Novellara (RE)

Tel. 0522-655454 – Fax 0522-652057

e-mail: uffici@comune.novellara.re.it

PEC - novellara@cert.provincia.re.it

Internet: www.comune.novellara.re.it

Codice Fiscale: 00441550357