

## La concessione di pubblici servizi.

di Sereno Scolaro (\*)

### Premessa

L'Art. 22, comma 3, della Legge 8 giugno 1990, n. 142 individua le forme di gestione dei servizi pubblici da parte dei Comuni (e delle Provincie).

Sinteticamente, queste forme sono:

- a) in economia,
- b) in concessione a terzi,
- c) a mezzo di azienda speciale, per servizi di rilevanza economica ed imprenditoriale,
- d) a mezzo di istituzione, per servizi sociali senza rilevanza imprenditoriale,
- e) a mezzo di società per azioni.

Va tenuto anche presente il comma 2 dello stesso articolo, che precisa (ma non ve ne sarebbe stata la necessità) che i servizi riservati in via esclusiva ai Comuni e alle Provincie sono stabiliti dalla legge.

Il punto sta nel fornire una definizione di "servizi pubblici locali", cui, in parte, tenda di dare una risposta l'ancora precedente comma 1, laddove parla di "... servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali."

Come si può notare, si tratta di una definizione per fini, più che per oggetti.

Del resto, questa impostazione appare corretta rispetto alla fonte, trattandosi dell'Ordinamento delle Autonomie Locali e fornendo, quindi, indirizzi sui quali possano operare gli spazi di autonomia, e di specificità di ciascuna comunità locale.

Una definizione di servizi pubblici, per oggetti, è rinvenibile nell'ormai "lontano", seppure vigente, Testo Unico sull'assunzione diretta dei pubblici servizi (R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578).

Questo non significa che i "servizi pubblici" siano esclusivamente quelli elencati dall'art. 1 di questo T.U., quanto piuttosto che i servizi pubblici qui indicati siano suscettibili di essere assunti ed esercitati dai Comuni con le modalità ivi previste.

Altre tipizzazioni di servizi pubblici si hanno con il D.M. 31 dicembre 1983 (concernenti i c.d. servizi pubblici a domanda individuale), con il D.I. 28 maggio 1993 (concernente i servizi locali indispensabili), con il D.M. 16 febbraio 1994 (concernente i servizi locali nelle materie di competenza dello Stato delegate od attribuite agli Enti Locali).

Si tratta sempre però di definizioni contingenti, determinate in relazione a precisi ambiti o per predeterminati scopi.

Oltre a queste previsioni, i Comuni (e le Provincie) possono individuare, attivare ed esercitare altri servizi pubblici, in relazione alle esigenze delle rispettive comunità locali, esigenze che possono mutare nel tempo a causa ed in relazione a differenti fattori.

Per restare nel tema, ricordiamo, per ciascuna delle diverse fonti, alcuni dei servizi pubblici che più direttamente interessano, sia in termini immediati, sia quando, in qualche modo, non abbiano una relazione diretta, ma comunque presentino segni, anche superficiali, di pertinenza.

A) T.U. di cui al R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578:

- a.1) costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile,
- a.2) impianto ed esercizio dell'illuminazione pubblica e privata,
- a.3) costruzione di fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti,
- a.4) nettezza urbana e sgombrò di immondizie dalle case,
- a.5) *trasporti funebri*, anche con diritto di privativa, eccettuati i trasporti dei soci di congregazioni, confraternite ed altre associazioni costituite a tal fine e riconosciute come enti morali,

B) D.M. 31 dicembre 1983 (concernenti i c.d. servizi pubblici a domanda individuale),

- b.1) trasporti funebri, pompe funebri e illuminazioni votive,

C) D.I. 28 maggio 1993 (concernente i servizi locali indispensabili),

- c.1) servizi connessi all'ufficio tecnico comunale,
- c.2) servizi di anagrafe e di stato civile,
- c.3) servizi di polizia locale e di polizia amministrativa,
- c.4) servizi *necroscopici e cimiteriali*,

- c.5) servizi connessi alla distribuzione dell'acqua potabile,
- c.6) servizi di fognatura e depurazione,
- c.7) servizi di nettezza urbana,
- c.8) servizi di viabilità e di illuminazione pubblica.

D) D.M. 16 febbraio 1994 (concernente i servizi locali nelle materie di competenza dello Stato delegate od attribuite agli Enti Locali).

d.1) servizi di anagrafe e stato civile.

Se, a grandi linee, questa può essere l'area dei servizi pubblici, occorre ritornare alle loro fonti di gestione, puntando ad una puntualizzazione su quella della *concessione* e, volutamente, trascurando le altre, non rientrando nei nostri scopi una loro comparazione.

### 1. La concessione

Spesso, la concessione viene talora confusa con l'appalto, da cui si discosta notevolmente.

L'*appalto* è quel contratto con cui una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio, verso un corrispettivo in danaro (art. 1655 C.C.).

L'appalto costituisce obbligazioni tra le parti, lasciandone estranei i terzi.

L'istituto della concessione vi si discosta per la natura essenzialmente pubblicistica, determinando un rapporto particolare tra una pubblica amministrazione ed un soggetto agente, generalmente (ma non necessariamente) privato, conferendogli particolari poteri che rilevano anche nei confronti di terzi.

Con essa, la pubblica amministrazione "costituisce" in capo ad un soggetto ad essa estraneo qualità e poteri che le sono propri.

Si potrebbe affermare che la pubblica amministrazione "sostituisca" a sé un altro soggetto, che agisce in luogo e invece di essa.

Alcuni autori parlano esplicitamente di sostituzione della pubblica amministrazione o di privati (o comunque terzi rispetto alla pubblica amministrazione interessata) che svolgono funzioni pubbliche.

Il soggetto che viene ad assumere la qualificazione di concessionario acquisisce quindi, con l'atto di concessione, potestà che naturalmente non avrebbe.

Il ricorso allo strumento concessorio non è tuttavia illimitato, ma è condizionato alla sussistenza di potestà generalmente (anche se non sempre) proprie della pubblica amministrazioni, e che abbiano caratteristiche tali da poter essere attribuite ad un soggetto terzo rispetto alla pubblica amministrazione.

Ad esempio, non potrebbero, attualmente, essere oggetto di concessione i servizi relativi alla difesa nazionale (mentre nel passato lo potevano anche essere. Si pensi, alla guerra di corsa, alle compagnie coloniali, fino ai soldati di ventura di rinascimentale memoria).

Occorre, inoltre, che sussistano ulteriori elementi, quali la natura pubblicistica dell'oggetto, così che non potrà essere oggetto di concessione, bensì propriamente di appalto, l'edificazione di un edificio.

A questo punto può essere importante non confondere i due istituti in quanto la costruzione di un'opera pubblica potrebbe comportarne anche il contenuto eventuale della successiva gestione, cioè l'esercizio di un servizio pubblico, elemento questo che potrebbe legittimare un atto di concessione (ad esempio, la costruzione e la gestione di autostrade).

Vi è quindi un'intima connessione con il concetto di servizio pubblico.

Ma la concessione è prima di tutto una costituzione di un diritto della pubblica amministrazione in capo ad un soggetto che le è estraneo o, quanto meno, la costituzione da parte della pubblica amministrazione di un diritto in capo ad un soggetto terzo rispetto alla pubblica amministrazione.

Ovviamente, non tutte le concessioni possono essere inquadrate nella categoria delle concessioni costitutive, in quanto alcune possono avere carattere traslativo.

Da ciò derivano anche delle conseguenze logiche immediate, quali l'esclusività la supremazia dal momento che il destinatario della concessione (concessionario), agisce quale "sostituto" della pubblica amministrazione.

L'esclusività e la supremazia discendono direttamente dai poteri della pubblica amministrazione che vengono attribuiti con l'atto di concessione.

Tra i poteri di supremazia vi possono essere, ad esempio, la titolarità alla riscossione di determinati corrispettivi, alla applicazione di sanzioni, all'esecuzione forzata nelle forme amministrative, ecc..

Un breve cenno sull'aspetto relativo alla riscossione dei corrispettivi, in genere, a carattere tariffario: la natura della concessione produce, in capo al concessionario, la titolarità del potere di riscossione e, abbastanza recentemente, questa indicazione, per altro implicita nel rapporto di concessione di servizi, è stata esplicitamente riaffermata in termini normativi (art. 12, comma 5, ultimo periodo, Legge 23 dicembre 1992, n. 498), con la conseguenza che essa è divenuta non derogabile.

A dire il vero, tale inderogabilità sussisteva anche in precedenza, sulla base delle costruzioni di diritto amministrativo e della differenza sostanziale di rapporto tra la concessione di servizi e il contratto di appalto, nel quale l'appaltatore ha titolo al compenso per l'opera realizzata o il servizio prestato da parte del committente e non vi sono soggetti terzi che entrino in rapporti con l'appaltatore.

Nella concessione, invece, è il concessionario che viene abilitato, con l'atto di concessione, ad instaurare rapporti con i terzi che fruiscono del servizio.

Va anche tenuto presente come, in linea di massima, il concessionario sia tenuto a corrispondere un "canone" relativo alla concessione ottenuta al Comune concedente, che potrà variare da un canone meramente ricognitorio fino ad un vero e proprio corrispettivo.

Infine, compete sempre al concessionario la riscossione, oltre che delle tariffe aventi natura di corrispettivo del servizio, anche di eventuali altre tariffe, anche a carattere para-tributario, che il Comune abbia titolo ad esigere (come nel caso del "diritto fisso" previsto per i trasporti funebri o simili), riversandole successivamente alla Tesoreria comunale.

## 2. Il capitolato

Il capitolato, o disciplinare, è lo strumento di regolazione dei rapporti tra la pubblica amministrazione e il concessionario.

Esso viene a costituire l'elemento più importante per la regolazione del rapporto, riportando:

- l'oggetto della concessione,
- la sua durata,
- le condizioni di esercizio,
- le modalità di riscossione delle tariffe,
- il canone della concessione, ivi comprese le modalità di revisione,
- le regole di risoluzione dei conflitti,
- le clausole di cessazione,
- le conseguenze della cessazione e gli altri elementi che, caso per caso, si rendono necessari.

## 3. Le concessioni dei servizi funebri e cimiteriali

Nella specifica materia possono essere individuate "aree di servizio" che possono formare oggetto di concessione.

Per la loro individuazione è possibile operare "in negativo", cioè cogliendo quali siano i servizi che la pubblica amministrazione (nel caso di specie, il Comune) deve necessariamente assicurare in prima persona.

Innanzitutto, in questa categoria rientrano le funzioni che spettano al Comune nella sua funzione di autorità e non quelle che gli spettano quale elemento esponenziale della comunità locale.

Tra le funzioni autoritative del Comune, si individuano quelle connesse all'igiene e sanità pubblica, quelle nelle quali al Comune sia attribuita una potestà autorizzatoria, quelle che concernono funzioni non proprie del Comune, ma delegate o attribuite dallo Stato.

Senza entrare in particolari approfondimenti che implicherebbero una trattazione di diritto amministrativo, si possono sommariamente individuare alcuni servizi che possono essere destinatari, così come escluderne altri.

Tra questi ultimi, si possono elencare:

- autorizzazioni al seppellimento, al trasporto funebre, alla cremazione ed alle esumazioni ed estumulazioni, atti di regolazione degli orari dei trasporti, di regolazione delle esumazioni ordinarie e simili, nonché la formazione di atti dello stato civile;
- servizi necroscopici, intesi nel senso di accertamento necroscopico, verifica dei singoli feretri, vigilanza sui trasporti funebri, e simili;

- sepolture, nelle diverse forme, ed esumazioni ed estumulazioni,
- concessioni amministrative del diritto d'uso su aree o manufatti a scopo di sepoltura.

Tra i primi, i più noti che si possono elencare sono:

- 1- trasporto funebre.
- 2- cremazione,
- 3- illuminazione votiva,
- 4- manutenzione di sepolcri, o del verde cimiteriale,
- 5- pompe funebri,
- 6- custodia dei cimiteri.

**3.1** - La concessione che riguarda la prima tipologia di servizi, riguarda il servizio di trasporto funebre, intendendosi per tale, di norma, il trasporto delle salme a partire dal luogo di morte al luogo della sepoltura, comprese le eventuali soste intermedie per l'officiatura di funzioni religiose o assimilabili, ma anche il trasporto delle salme dal luogo di morte al deposito di osservazione o all'obitorio, il trasporto delle salme dal luogo di morte eventualmente all'abitazione del defunto in epoca precedente alla formazione del corteo funebre.

In queste tipologie di trasporto rientrano anche i trasporti disposti dalle pubbliche autorità (magistratura, forze dell'ordine), anche se su questi aspetti potrebbe essere utile qualche approfondimento.

Il trasporto funebre costituisce un servizio comunale sia in quanto deve essere svolto dal Comune, sia in quanto l'onere è posto a carico dello stesso.

La norma (art. 16, comma 1, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) stabilisce una previsione nella quale la regola generale è, apparentemente, posta in posizione subordinata rispetto all'eccezione. Infatti, si prevede che il servizio di trasporto funebre sia a pagamento laddove vengano richiesti servizi e trattamenti speciali (tutti da definire in sede di regolamentazione locale), mentre è "a cura" del Comune in ogni altro caso, con la conseguenza che è quest'ultima indicazione a divenire la regola generale, operando in via residuale rispetto all'esplicita richiesta dei primi.

Se il servizio di base, quello per cui non vengano richiesti i servizi o trattamenti speciali, viene eseguito a cura del Comune, ciò non limita il fatto che il servizio svolto dal Comune non possa estendersi anche ai trasporti funebri per i quali detti servizi o trattamenti siano richiesti, per la semplice motivazione che il servizio di trasporto funebre costituisce un servizio unitario.

Questa conseguenza diventa obbligata laddove il Comune abbia scelto di esercitarlo con un diritto di privativa, cioè con una forma che implica l'esclusione di altri soggetti.

Stabilito che il Comune è tenuto a svolgere tale servizio, e che non può in alcun caso disinteressarsene, la scelta della forma può essere quella della concessione, cioè la costituzione di quel particolare rapporto tra il Comune stesso e un terzo soggetto, che lo assolve.

A questo punto, sembra opportuna una valutazione, seppure sommaria, circa la percorribilità (si dovrebbe parlare di legittimità) del ricorso ad una diversa forma di gestione del servizio, l'appalto, se non altro per la considerazione che, di fatto, esso trova alcune applicazioni in questa tipologia di servizi.

Il ricorso all'appalto quale strumento per assicurare questo servizio lascia un po' perplessi in quanto non sembra possibile ravvisarsi la sussistenza delle condizioni che lo consentirebbero.

L'appalto presuppone che oggetto del contratto sia il compimento di un'opera o la prestazione di un servizio, ma presuppone anche che il rapporto sia esclusivamente tra il committente e l'appaltatore, cioè, in altri termini, che l'appaltatore non abbia relazione con terzi soggetti, mentre nel servizio di trasporto funebre si determinano relazioni con soggetti terzi (gli utenti) che, in qualche misura, determinano le condizioni di effettuazione del servizio.

Non si ha per questo servizio una mera prestazione (che potrebbe divenire forse anche somministrazione) di servizio per il Comune, ma lo svolgimento di un servizio del Comune.

E il Comune agisce qui non solo quale ente che svolge le funzioni amministrative per la comunità locale non attribuite allo Stato o alla Regione (art. 9 Legge 8 giugno 1990, n. 142), ma anche e contemporaneamente quelle che competono al Sindaco, nella sua qualità di Ufficiale del Governo (art. 38, comma 1, lett. b), medesima legge).

Ne consegue che, anche in coordinamento con il T.U. n. 2578/1925, si è in presenza di uno dei servizi pubblici le cui forme di gestione sono regolate dall'art. 22, medesima legge, per cui la concessione, quando non vi siano le condizioni che portano alla scelta di una delle altre forme ivi

previste, risulta la forma in qualche modo vincolata, dovendosi escludere il ricorso a forme atipiche.

Probabilmente, il ricorso all'appalto, qui o là presente, discende da alcune considerazioni fattuali quali la persistenza di rapporti attivati inizialmente prima dell'entrata in vigore dell'Ordinamento delle Autonomie Locali, quando questa tipicizzazione non era conclamata, ma anche da uno scarso approfondimento della problematica, motivato da una maggiore (apparente) snellezza del ricorso a questo istituto contrattuale, e dall'esigenza di mantenere il servizio maggiormente "comunale", magari per la preoccupazione che una posizione concessoria costituisse una remora alla concorrenzialità tra i diversi soggetti privati, tanto più che nel settore la correttezza in materia di concorrenza non sempre e non dappertutto è stata brillante.

Se si considera che sussistano rapporti contrattuali nei quali l'appaltatore paga un corrispettivo al Comune committente (oppure, più frequentemente, laddove il corrispettivo del servizio sia estremamente basso rispetto a normali costi), evidentemente questo appare un chiaro segno quanto meno di un'alterazione del mercato e, in presenza di costi certi di effettuazione del trasporto, induce a ritenere che la remuneratività dell'imprenditore venga ricercata in altri aspetti o in altri momenti della sua attività commerciale, non ultimo quello fiscale.

Risulta quindi, almeno in queste situazioni, che l'effetto di mantenimento del servizio quale servizio "comunale", in realtà produca effetti perversi che vanno in direzione del tutto opposta a quello che formalmente si voleva assicurare.

Non va trascurato il fatto che, quando si concretizzano queste situazioni anomale dal punto di vista dei costi, vi sono ulteriori incentivi a non approfondire la questione per gli effetti benefici che queste prestazioni "sottocosto" hanno sul bilancio comunale in termini di minore spesa: è evidente che un intervento "razionalizzatore" potrebbe richiedere risorse maggiori di quante attualmente vi siano destinate e questo diventa un fattore frenante non certo secondario.

Il ricorso al contratto d'appalto può ritenersi ammissibile esclusivamente laddove il servizio che il Comune assicura sia quello del trasporto di cadaveri di cui all'art. 16, comma 1, lett. b) del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, o, in altri termini, il servizio obbligatorio a carico del Comune e per il quale l'utente ha titolo alla gratuità del servizio, ivi compresi i trasporti al deposito di osservazione o all'obitorio.

Si deve considerare che, probabilmente, il ricorso al contratto d'appalto può essere stato determinato dal fatto che, nel passato, questo servizio era nettamente prevalente sulla richiesta di servizi e trattamenti speciali, specie nelle comunità locali di minori dimensioni, per cui i Comuni tendevano ad assicurare tale servizio di base, sul presupposto che laddove fossero richiesti servizi e trattamenti speciali, gli utenti si rivolgevano necessariamente a soggetti diversi dal Comune.

Il capitolato che viene a reggere il servizio deve quindi andare a regolare:

- l'oggetto del servizio attribuito in concessione,
- la sua durata, ed eventuali condizioni e modalità di rinnovo,
- le condizioni di esercizio, cioè le prescrizioni tecniche secondo cui viene svolto (idoneità dei mezzi di trasporto, quantità eventuali prescrizioni relative alle rimesse, personale adibito al servizio, eventualmente orari e percorsi),
- modalità di riscossione delle tariffe dei diversi servizi da parte del concessionario ed altri rapporti economici,
- condizioni di cessazione della concessione (compresa, eventualmente, la facoltà di riscatto dei mezzi ed impianti del concessionario).

**3.2** - La seconda tipologia riguarda il servizio della cremazione, che costituisce un servizio pubblico gratuito equiparato all'inumazione.

Per contrasto, si può evidenziare come quest'ultima (l'inumazione) non costituisca un servizio pubblico, ma rientri in quei servizi che competono al Comune in materia di igiene e sanità e che non possono costituire oggetto di concessione.

L'equiparazione della cremazione all'inumazione opera nel senso che se ne stabilisce la gratuità (per l'utente), con il conseguente trasferimento dell'onere a carico del Comune, individuato secondo alcuni criteri, tra cui prevale quello della residenza in vita (si fa rinvio al luogo di decesso per gli stranieri non residenti in Italia, rinvio che si estende implicitamente ad eventuali cittadini cancellati dalle anagrafi per accertata irreperibilità in quanto il presupposto giuridico su cui poggia

il criterio riferito allo straniero non residente è quello della assenza di residenza in Italia. Questo criterio residuale, a sua volta, si collega con il principio per cui l'onere della sepoltura compete al Comune di decesso).

L'oggetto della concessione in questo caso riguarda l'esercizio dell'impianto di cremazione, esercizio che presuppone anche prescrizioni rispetto al personale, dal momento che la cremazione deve essere eseguita da personale "appositamente autorizzato" dal Comune.

Circa i soggetti che possono essere destinatari della concessione non vi sono limiti, fin tanto che si tratti di concedere l'esercizio dell'impianto di cremazione, salvo limitazioni di natura economica dal momento che le tariffe della cremazione sono stabilite in modo esogeno (decreto ministeriale) ed uniforme su base nazionale, in relazione a classi di impianto (classi determinate sostanzialmente dal numero delle cremazioni effettuate nell'anno).

Questo elemento costituisce, di fatto, un elemento di rigidità in quanto qualora i costi di esercizio risultassero superiori alle tariffe, si determinerebbe una perdita economica certa.

La questione va posta soprattutto nell'eventualità di costruzione ed esercizio dell'impianto, in quanto ai costi della cremazione si devono aggiungere i costi degli ammortamenti.

Si presume che, data la recente entrata in vigore del D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (e i suoi tempi di progressiva applicazione), la determinazione delle tariffe attuali non abbia tenuto conto, ad esempio, degli ammortamenti come costi.

Va tenuto comunque presente che l'area su cui installare l'impianto di cremazione, va concessa a titolo gratuito (art. 343, comma 1, T.U.LL.SS.).

Qualora la concessione si estenda, anzi comprenda anche, la concessione di aree per la costruzione di manufatti da destinare alla conservazione delle urne cinerarie, viene ad operare una ben precisa limitazione, nel senso che questa parte della concessione non può essere attribuita a qualsiasi soggetto, ma vengono *ex lege* esclusi soggetti che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione (art. 92, comma 4, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285).

Il concetto di lucro e speculazione non va visto esclusivamente nel senso che i due termini hanno nel linguaggio comune, ma anche nel senso giuridico (ad esempio, l'art. 2247 C.C. prevede che il contratto di società comporti la divisione degli utili dell'attività economica, determinando una vera e propria qualificazione giuridica del lucro / speculazione), con la conseguenza che le società indipendentemente dalla loro tipologia, non potranno essere destinatarie della concessione dell'area.

In questo caso, la concessione può avere luogo nei confronti di enti per i quali sia esclusa questa limitazione, cioè di quelli che oggi si definiscono con il termine di enti od organizzazioni *non profit*.

In realtà sotto il profilo sostanziale, si tratta di due distinte concessioni, una riguardante l'esercizio dell'impianto di cremazione e l'altra riguardante l'area, quest'ultima sottoposta alle previsioni del Regolamento di polizia mortuaria.

Qualora, come spesso avviene, vengano posti in concessione entrambi gli "oggetti", il capitolato regolerà questi due fattori, determinando quella che si può definire come una "concessione complessa".

Effettivamente, così si viene a determinare una situazione atipica, sotto il profilo del capitolato, che verrebbe a fornire prescrizioni in un ambito che ne sarebbe estraneo: in realtà questa apparente contraddizione viene a risolversi nel momento stesso in cui sorge la concessione, cioè con il formale atto di concessione.

Sotto il profilo della concessione relativa all'area in questo caso, si segnala, altresì, come le tariffe che i soci dell'ente concessionario sono chiamati a versare per la collocazione delle urne cinerarie nelle nicchie, o colombari, vengono determinate sempre dal Comune, anche qualora la costruzione dei manufatti e la loro "assegnazione" (intesa, qui, in senso materiale) abbia luogo a cura dell'ente concessionario dell'area.

Questo, sul presupposto che si tratta pur sempre di concessione di un diritto d'uso su beni assoggettati al regime dei beni demaniali.

**3.3** - La terza tipologia, relativa al servizio di illuminazione votiva, non presenta questa promiscuità ma costituisce concessione di un servizio vero e proprio, consistente nell'installazione ed erogazione dell'illuminazione votiva sulle singole sepolture.

Questo servizio viene erogato ricorrendo, in genere, all'illuminazione elettrica, ma non si può escludere che possa farsi luogo ad altre forme di illuminazione (ad esempio, con ceri, anche se,

probabilmente, queste forme potrebbero comportare oneri di gestione maggiori, per la necessità della frequente accensione e/o sostituzione dei ceri estinti o per altre cause legate alla specifica forma di illuminazione adottata).

Il capitolato indicherà

- le modalità tecniche di installazione e di esercizio dello specifico impianto,
- la durata,
- gli obblighi di manutenzione dell'impianto,
- le conseguenze di eventuali ampliamenti dei cimiteri e/o degli impianti,
- l'individuazione dei soggetti utenti (allacciamenti e simili),
- i criteri di determinazione delle tariffe di utilizzo (a tempo, a misura, ecc.),
- le condizioni di risoluzione della concessione e gli altri aspetti.

**3.4** - La quarta tipologia, relativa alla manutenzione di sepolcri o del verde cimiteriale, si differenzia dalle precedenti in quanto questa attività (che, per quanto si dirà non viene definita, né potrebbe esserlo, come "servizio") non rientra tra i servizi del Comune, ma piuttosto compete direttamente ai concessionari delle sepolture, cui compete la manutenzione dei sepolcri (art. 63 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285).

Sia la manutenzione dei sepolcri, sia la manutenzione del verde cimiteriale rientrano nel concetto di manutenzione delle sepolture, eccezion fatta per la manutenzione delle aree ad inumazione comune e degli spazi cimiteriali di uso promiscuo, che compete al Comune.

Per quest'ultima, il Comune potrebbe tuttavia ricorrere normalmente ad un contratto di appalto, in quanto servizio proprio e senza relazioni con terzi.

Il fatto che la manutenzione dei sepolcri e delle aree a verde in concessione a privati compete ai singoli concessionari dei sepolcri e delle aree, colloca quest'attività in posizione del tutto estranea rispetto a quanto si è in precedenza detto rispetto alla concessione di servizi pubblici.

Di fatto, però possono ravvisarsi ragioni di opportunità e di economicità nell'individuare un soggetto che, in via generale, vi provveda in nome e per conto dei titolari.

In questo caso, il capitolato dovrà tenere conto che il rapporto sostanziale è di natura esclusivamente privatistica ed intercorrente solo tra il soggetto che presta l'attività e chi se ne avvalga, restando esclusa ogni ingerenza del Comune.

Da ciò discende che in questi casi non potranno essere ipotizzate situazioni di esclusività dell'attività né tariffe stabilite dal Comune in via autoritativa o simili istituti, per cui risulta più corretto parlare, piuttosto, di "disciplina" dell'attività di privati all'interno dei cimiteri, disciplina che si deve rivolgere verso la garanzia che i rapporti contrattuali che tra privati si pongono in essere si svolgano in termini di ordinaria correttezza commerciale.

Basti pensare all'attività che svolgono gli installatori di monumenti funerari e all'esigenza che questo mercato possa svolgersi in termini corretti.

Perciò, per questi tipi di attività non può parlarsi di concessione di servizio pubblico, né di disciplinare, come strumento di regolazione dei rapporti tra Comune e soggetti terzi.

Al più, il Comune può intervenire disciplinando queste attività ma anche questa disciplina risulta limitata dall'esigenza di garantire normali condizioni di mercato, la pluralità di soggetti, la libera concorrenza, ecc. dal momento che non si è in presenza di un servizio pubblico.

Questa strada è stata percorsa da più di un Comune, ad esempio individuando "elenchi", o "albi", di ditte autorizzate a svolgere lavori all'interno dei cimiteri, stabilendone particolari modalità orari o intervenendo in simili aspetti, nell'ottica di una tutela del Cittadino, che in ogni caso non può costituire un servizio pubblico, anche se è azione fortemente utile.

Questa attività viene qui ricordata non in quanto servizio pubblico, ma proprio in quanto non lo siano, in modo da sottolinearne le differenze, secondo una tecnica di contrasto.

**3.5** - Per quanto riguarda la quinta tipologia di servizio, le pompe funebri, occorre rilevare come esso non costituisca un servizio che compete al Comune, ma che il Comune può assolvere al pari di qualsiasi altro soggetto.

Il servizio è previsto tra i c.d. servizi pubblici a domanda individuale, ma si tratta di un servizio che il Comune può assicurare alla propria popolazione, tenendo presente che si tratta di un servizio per il quale non può agire con alcun diritto di privativa e che, nel momento, in cui lo attiva il Comune si

viene a porre "sul mercato", talora in posizione semplicemente calmieratrice, ma anche in posizione di concorrenzialità con i privati imprenditori.

Il ricorso alla forma della concessione in questo caso sembrerebbe problematico per la mancanza di quei requisiti di "pubblicità" intrinseca del servizio e per il fatto che il concessionario dovrebbe disporre dei requisiti per svolgere il servizio (*in primis*, la licenza di P.S., ma anche l'autorizzazione amministrativa al commercio al minuto, l'autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'arte della stampa, ecc., a seconda della "griglia" di ampiezza del servizio da svolgere) con la conseguenza che, probabilmente, il concessionario dovrebbe essere un soggetto che già agisce sullo stesso mercato: in questo caso, non potendo il Comune assicurare alcuna forma di esclusività del servizio, appare quanto meno dubbio se possa procedersi ad un atto di concessione, ma, anche, se ve ne siano ragioni economiche che possano indurre l'imprenditore a divenirne destinatario.

Per queste considerazioni, probabilmente le forme più idonee appaiono quelle della gestione diretta o del ricorso all'azienda speciale.

Spesso, qualora il Comune assuma questo servizio si vengono a porre questioni dei possibili conflitti che possano sorgere tra la funzione del Comune "imprenditore" e la funzione del Comune quale "autorità", per cui frequentemente i privati imprenditori lamentano (a torto o a ragione) la promiscuità delle due funzioni.

**3.6** - Un cenno va fatto anche sulla sesta tipologia, quella inerente la custodia dei cimiteri, in quanto vi sono esperienze, talora causate dalla difficoltà dei Comuni di assicurare questo servizio (blocchi nelle assunzioni, orari contrattuali del personale e dei cimiteri, pluralità di impianti cimiteriali, ecc.).

Occorre fare una distinzione netta, dovendosi distinguere la:

- a) custodia in senso materiale, dalla
- b) custodia in senso giuridico.

Per la prima, il suo contenuto riguarda (o può riguardare) la mera attività di custodia, di apertura e chiusura degli accessi agli orari stabiliti dagli organi comunali, eventualmente interventi di manutenzione delle aree cimiteriali comunali (campi ad inumazione comune, viali, ecc.) o interventi di pulizia e simili.

Nel secondo caso, si ha un'attività che rientra in quel "servizio di custodia" dei cimiteri più volte richiamato dal Regolamento di polizia mortuaria (ad esempio, per le funzioni di ricevimento delle salme, di tenuta dei registri cimiteriali, di assistenza alle esumazioni ed estumulazioni), cioè un complesso di attività dotate di una connotazione pubblicistica dichiarata dal testo normativo.

Ora, per la prima forma di custodia, la custodia in senso materiale, si può tranquillamente individuare una possibilità di assicurare il servizio avvalendosi di terzi, anche con il ricorso al contratto d'appalto, in quanto il rapporto sarebbe esclusivamente tra il Comune e il terzo che materialmente assolve al servizio, mentre la seconda rientra tra le funzioni amministrative proprie del Comune, e non costituisce neppure un servizio pubblico, ma attività istituzionale che compete unicamente al Comune e non è suscettibile di attribuzione a terzi, neppure con la forma della concessione.

#### 4 Conclusioni

Nello schema qui presentato, si sono indicate tra le tipologie di "servizi" anche attività molto differenti tra loro, con proprie specifiche caratteristiche e si è cercato di inquadrarle nello schema più generale della concessione di servizio pubblico, ponendone in evidenza le condizioni, le caratteristiche, finanche le condizioni che ostano alla gestione con questa forma.

Non si è, volutamente, affrontata alcuna comparazione tra le diverse forme di gestione dei servizi comunali in campo funerario e cimiteriale, né si è fatto particolare cenno alle forme diverse dalla concessione, in quanto si voleva porre l'accento solo su quest'ultima.

Si sono tuttavia fatti riferimenti ad attività che nulla hanno a che fare con l'istituto della concessione, ma questo sembrava comunque utile per darne una dimensione.

L'autonomia degli enti locali va conquistata anche sull'operare le scelte che caso per caso risultino più idonee alle necessità specifiche di ciascuna singola realtà

(\*) Comune di Thiene, Vicenza