



Papers di

DIRITTO EUROPEO

Preview

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

*In corso di pubblicazione,
con adattamenti, nel
fascicolo 2022, n. 1*

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato e Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).

Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea e Direttore del Centro di documentazione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Isolde Quadranti (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

Le imprese funebri e i centri servizi nel prisma di una possibile riforma

Ruggiero Cafari Panico*

SOMMARIO: 1. Premessa: in attesa di una riforma statale largamente anticipata a livello regionale. – 2. La giurisprudenza europea come stimolo per una riforma in nome dell’interesse generale. – 3. Le imprese funebri e la loro funzione di interesse generale. – 4. *Segue*: i requisiti minimi e il principio di proporzionalità. – 5. Conclusioni.

1. Premessa: in attesa di una riforma statale largamente anticipata a livello regionale.

Da tempo atteso ed auspicato, l’intervento del legislatore statale in materia di polizia mortuaria non pare destinato a realizzarsi neppure nel corso della presente legislatura, che pure vede pendenti dinanzi alla Camera e al Senato due distinte proposte di disegni di legge che dovrebbero fissare i principi fondamentali statali in quella che è da ritenersi materia concorrente fra Stato e Regioni. Se è vero, infatti, che la materia della polizia mortuaria è sempre stata storicamente ricondotta nell’alveo della sanità e dunque riconducibile alla materia “tutela della salute”, che è appunto di competenza concorrente, è tuttavia altrettanto vero che la materia interseca anche altri ambiti di competenza esclusiva statale, tra cui ciò che afferisce allo “stato civile” (art. 117, comma 2, lettera i) Cost.) e, soprattutto, interferisce con la disciplina della concorrenza, seppure in maniera ritenuta dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 274 del 6 dicembre 2012, con riferimento tuttavia alla gestione del servizio cimiteriale e di quello obitorio, solo «in via marginale ed indiretta» e senza porsi in contrasto con gli obiettivi tutelati e promossi dalle norme statali.

Non può peraltro escludersi che la questione sia destinata a riproporsi (si veda, da ultimo, Corte costituzionale, sentenza n. 166 del 23 luglio 2021, per un diverso ordine di considerazioni), specie con riguardo ai vincoli introdotti con riferimento, ad esempio, al numero minimo e alla tipologia di rapporto contrattuale degli addetti con funzioni di necroforo, sui quali già l’AGCM, nel corso dell’audizione dinanzi alla XII Commissione (Affari sociali) della Camera dei Deputati, aveva richiamato il legislatore ad una «riflessione attenta e ponderata», oltre ad essere oggetto di severe critiche da parte di chi, nel denunciare l’impatto sul mercato delle misure in oggetto, ne dichiara anche la

* Professore di Diritto dell’Unione europea nell’Università degli Studi di Milano.

riferibilità alla disciplina del rapporto di lavoro, di competenza esclusiva statale, e non già alla materia della salute e dell'igiene. Di qui lo spunto, per alcune brevi riflessioni in questa sede sui principi generali che regolano il tema sul piano del diritto europeo della concorrenza, seppure nella sola prospettiva della (libera) prestazione dei servizi di pompe funebri, alla luce delle ipotesi di riforma legislativa attualmente in discussione, avendo come parametro di riferimento, in particolare, l'esperienza della legge regionale lombarda 33/2009 e della normativa regolamentare di attuazione di prossima adozione.

L'anelito di riforma si inserisce sul piano statale in un quadro normativo in cui l'ordinamento funerario è disciplinato dal testo unico delle leggi sanitarie che risale al 1934, dal regolamento di polizia mortuaria del 1990 e dalla legge 30 marzo 2001, n. 130, recante disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri. A parte quest'ultimo intervento legislativo, il contesto normativo è largamente inadeguato all'evolversi del contesto sociale, ai problemi anche rilevanti sotto il profilo dell'ordine pubblico che sono emersi e, non da ultimo, al mutamento stesso dei costumi anche individuali. Non stupisce dunque che nel frattempo alcuni dei principi ispiratori della possibile riforma siano stati anticipati a livello regionale.

Alcune Regioni, e fra esse la Regione Lombardia, hanno compiuto un egregio lavoro, dimostrato anche dall'aver la legge lombarda superato il vaglio della Corte costituzionale che ha riconosciuto la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale di talune disposizioni regionali con i principi fondamentali asseritamente posti dal decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285 (Approvazione del regolamento di polizia mortuaria). L'obiettivo delle Regioni è quello di modernizzare il settore funerario con proprie norme foggiate sulle esigenze peculiari della comunità e del contesto sociale e territoriale di riferimento, colmando così, da un lato, il vuoto legislativo statale e, soprattutto, dall'altro, consentendo, laddove il mutamento dei tempi lo richiedesse, di adeguare con norme regolamentari, che traggono la propria legittimazione dalla fonte primaria, gli strumenti e le modalità operative alle necessità contingenti secondo le peculiarità sociali di ciascun territorio.

Non tutti i problemi hanno potuto essere così risolti e soprattutto si è creato un contesto non coordinato sul piano delle varie legislazioni regionali, con soluzioni talvolta anche apprezzabili, ma che potrebbero essere oggetto di miglioramento. Ci si riferisce, in particolare alla disciplina delle imprese funebri e soprattutto dei centri servizi, che in tutti i disegni di legge parlamentari, a partire dal disegno di legge Gasparini, cui si farà ancora riferimento nel prosieguo della trattazione, costituiscono la cifra caratterizzante l'aspetto propriamente inteso dei servizi connessi alle attività funebri e su cui ci si soffermerà più in dettaglio prendendo spunto dalle soluzioni accolte nella legge della Regione Lombardia del 30 dicembre 2009, n. 30 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità), così come modificata dalla legge 4 marzo 2019, destinata a breve ad essere integrata da nuove disposizioni regolamentari.

2. La giurisprudenza europea come stimolo per una riforma in nome dell'interesse generale.

Sempre per fornire, in via preliminare, un inquadramento generale del contesto normativo in cui si inseriscono i progetti di riforma e le singole disposizioni intanto introdotte a livello regionale, occorre ricordare l'impulso significativo che è giunto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La questione era già stata in realtà affrontata dallo scrivente in un precedente scritto risalente al 2015 (*Le attività funerarie nel diritto europeo ed italiano: il nuovo disegno di legge di riforma*, in *Papers di diritto europeo*) e che aveva ad oggetto il disegno di legge "Gasparini" sulla "Disciplina delle attività funerarie, della cremazione e della conservazione o dispersione delle ceneri", A.C. n. 3189, del 22 giugno 2015. La proposta rispondeva certamente ad una esigenza largamente sentita di aggiornamento e riordino della disciplina vigente. Nel perseguire tale obiettivo quel disegno di legge si caratterizzava rispetto ad altre analoghe proposte per il rilievo che in essa assumeva la considerazione, poi recepita e divenuta comune nelle successive iniziative legislative, dell'interesse generale che i servizi funerari complessivamente considerati perseguono. Come si leggeva infatti nella Relazione illustrativa del disegno di legge, «[q]uella funebre è attività complessa che, oltre ad articolare il proprio intervento in ambito commerciale [...], si configura come attività di interesse generale attinente alla salute pubblica ed alla pubblica sicurezza, con preminenti aspetti di natura igienico-sanitaria». Si tratta di una considerazione che ora è base comune per tutte le più recenti proposte, ma che in quel momento si ispirava in maniera sicuramente innovativa a quello che era l'orientamento emerso in sede europea.

E', infatti, a tutti noto come l'attività funebre si sia venuta sempre più caratterizzando per la natura pubblica del servizio così prestato, in ragione dei sempre più numerosi compiti di natura appunto pubblicistica - quando non addirittura di vere e proprie funzioni sanitarie - attribuiti agli operatori del settore, quali incaricati di pubblico servizio. L'attuale disciplina, come già osservato, non risponde ormai da tempo a tali specificità dell'attività funeraria nella sua odierna accezione e le precedenti iniziative di riforma non traevano, sul piano delle soluzioni in concreto suggerite, le dovute e coerenti conclusioni da quanto premesso in merito alla natura dell'attività stessa. Non a caso dunque, a fronte di una legislazione, come pure si legge nella Relazione, «disorganica a livello regionale ed obsoleta a livello nazionale», l'interesse pubblico (generale) preminentemente perseguito dalla attività funeraria costituiva il momento ispiratore della nuova iniziativa legislativa.

Che la salvaguardia dell'interesse pubblico sia una esigenza destinata ad imporsi sui profili più prettamente commerciali, pur esistenti e come tali meritevoli di tutela, era la stessa Unione europea a dircelo. Il nostro legislatore può così introdurre quei correttivi

al libero mercato che soddisfa l'interesse generale al regolare svolgimento dei servizi di rilevanza non solo pubblica ma anche commerciale. Del resto, l'evoluzione in senso pubblicistico dei servizi funerari è comune, pur con risposte variamente articolate, a un po' tutti i paesi dell'Unione europea. Muovendo da tale qualificazione, essi sono intervenuti a disciplinare il mercato, privilegiando la soddisfazione dell'interesse generale, che coincide, non a caso, con quello dei dolenti, a che, da un lato, siano garantite la qualità del servizio, la affidabilità degli operatori, la diffusione del servizio sul territorio e la professionalità degli addetti, e, dall'altro, sia rispettato il dolore della famiglia, evitando i deprecati fenomeni di malaffare.

L'Europa, dunque, veniva in nostro soccorso, mostrandoci non solo la strada da seguire, ma anche fornendoci gli strumenti necessari. Non deve del resto meravigliare al riguardo il fatto che la direttiva servizi, nota anche come direttiva Bolkestein (Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, cui è stata data attuazione col decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59), non menzioni i servizi funerari né per disciplinarli né per escluderli dal suo ambito di applicazione. Non avrebbe infatti potuto essere altrimenti, in quanto dette attività sono correttamente riconducibili, per certi aspetti, ai servizi sanitari, sempre e comunque esclusi dal suo ambito di applicazione, in base all'art. 2, par. 2, e, per altri, alla categoria più ampia dei servizi in cui preminente è l'interesse generale alla loro prestazione. Ne consegue che la libertà di esercizio delle relative attività può essere variamente limitata da ciascuno Stato membro per soddisfare le proprie esigenze imperative, nel rispetto comunque dei principi generali dell'ordinamento comunitario, tra cui quelli di non discriminazione e di proporzionalità. Già si è avuto modo di osservare come i servizi funerari comprendano nella comune accezione due categorie di attività che possono essere distinte in "servizi mortuari" e "pompe funebri" e come tale distinzione, fatta propria anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza del 27 febbraio 2003 (*Bestattung Wiener*, causa C-373/00), non le abbia impedito di concludere che entrambi i servizi rispondono ad una medesima funzione di interesse generale. Statuisce infatti la Corte che «non si può contestare che i servizi mortuari e di pompe funebri possono essere considerati come servizi rispondenti effettivamente a un bisogno di interesse generale» (punto 51), la cui nozione costituisce un concetto autonomo di diritto comunitario. Proseguendo nel suo ragionamento, la stessa Corte precisa che «[d]a una parte, infatti, tali attività sono connesse all'ordine pubblico in quanto lo Stato ha manifestato interesse ad esercitare un rigoroso controllo sul rilascio di certificati quali certificati di nascita e di decesso» (punto 52); d'altra parte, «evidenti motivi di igiene e sanità pubblica possono giustificare il fatto che lo Stato conservi, su tale attività, un'influenza determinante» (punto 53). La conseguenza che ne trae la Corte è che la nozione di prestazioni di pompe funebri va intesa «nel senso ampio del termine», comprendendo tutta una varietà di servizi connessi, come l'inserzione di necrologi, la

collocazione del defunto nella bara o il suo trasporto, e non soltanto l'inumazione e la cremazione dei corpi nonché la gestione dei cimiteri e dei colombari – qualificati come prestazioni di pompe funebri «nel senso stretto del termine» – rientrando così tutti nella nozione di bisogno di interesse generale. Ogni distinzione fra le due categorie sarebbe infatti «artificiosa dato che tutte o la maggior parte di tali attività erano di regola esercitate da una medesima impresa o da una medesima autorità pubblica» (punto 54).

Le indicazioni che emergono dalla decisione della Corte sono chiare ed utili per definire il possibile ambito di intervento legislativo all'interno dei singoli paesi. Ad avviso dei giudici del Lussemburgo, non importa quanto siano rilevanti le prestazioni di pompe funebri in senso stretto rispetto alle attività più propriamente commerciali svolte da un'impresa, dal momento che la suddetta impresa continuerebbe ad occuparsi di bisogni di interesse generale, come tali soggetti ad una rigorosa disciplina volta ad assicurare la soddisfazione di tali interessi. Perché peraltro una determinata attività di natura anche, se non soprattutto, commerciale, possa comunque essere qualificata come destinata a soddisfare principalmente specifiche esigenze di interesse generale aventi – queste sì – carattere non commerciale, ovvero sanitari o di ordine pubblico, occorre che ricorrano determinati “indizi” della sua natura pubblicistica. In conclusione, (tutte) le attività funerarie, siano esse di natura pubblica oppure commerciale, rispondono, in determinate circostanze, ad un interesse generale dell'ordinamento.

La Corte ha avuto poi modo di precisare la rilevanza dell'interesse generale perseguito dalla normativa in esame nei confronti della disciplina generale in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nella sentenza del 14 novembre 2018, causa C-342/17, *Memoria Srl*, precisandone i limiti sulla base di criteri che torneranno più avanti utili nell'affrontare il tema della regolamentazione delle imprese funebri. La Corte è stata chiamata a giudicare in merito alla compatibilità con i principi di libera prestazione di servizi e di libertà di stabilimento, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, del regolamento dei servizi cimiteriali del Comune di Padova che vietava alle imprese private di fornire un servizio di conservazione di urne cinerarie. Al riguardo, la Corte rileva come alla base della disposizione vi siano «ragioni imperative intese alla tutela della salute, alla necessità di garantire il rispetto dovuto alla memoria dei defunti e alla tutela dei valori morali e religiosi prevalenti in Italia, i quali ostano all'esistenza di attività commerciali e mondane connesse alla conservazione delle ceneri dei defunti e quindi a che le attività di custodia dei resti mortali perseguano una finalità lucrativa» (punto 53). Ma se ciò è vero, se cioè dunque sussistono ragioni morali alla base della restrizione alle attività commerciali così posta, lo è altrettanto, osserva la Corte che la discrezionalità di cui godono gli Stati nel far valere le “ragioni imperative di interesse generale” riconoscibili nella regolamentazione in oggetto (punto 54) incontra comunque un limite nella necessaria proporzionalità delle misure adottate che non possono spingersi «oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo di tutelare il rispetto dovuto alla memoria

dei defunti» (punto 60). Tanto più ciò è vero in quanto, sempre secondo i giudici del Lussemburgo, «esistono misure meno restrittive che consentono di conseguire il citato obiettivo» (punto 59). Se a ciò si aggiunge poi che, alla luce di considerazioni relative sia alla connotazione sotto il profilo biologico delle ceneri funerarie (punto 53) sia al particolare inquadramento tariffario dell'attività in oggetto (punto 64), neanche le motivazioni relative ai valori morali e religiosi paiono poi così certe, la conclusione per la Corte è che sicuramente «la normativa nazionale in discussione nel procedimento principale si spinge oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo addotto e, di conseguenza, non può in ogni caso essere giustificato alla luce di tale obiettivo».

In definitiva, il legislatore statale e, più ancora al momento, il legislatore regionale, che interviene per disciplinare in assenza di principi di indirizzo generale i servizi funebri, nell'ambito delle sue competenze in materia di sanità, possono, nel regolamentare gli aspetti che attengono alla libera prestazione dei servizi, e quindi in tale prospettiva, sulla concorrenza, far valere il superiore interesse generale che pervade la materia in discussione; nel farlo devono tuttavia, al contempo, attenersi a criteri di proporzionalità e ragionevolezza nel conseguire l'obiettivo di tutelare il rispetto dovuto alla memoria dei defunti, nelle sue diverse manifestazioni.

3. Le imprese funebri e la loro funzione di interesse generale.

L'art. 74 della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità) disciplina l'esercizio dell'attività funebre da parte delle imprese funebri, intendendo, al comma 1, come tale «un'attività imprenditoriale che comprende e assicura in forma congiunta» le prestazioni successivamente indicate «da svolgere secondo i principi di concorrenza nel mercato e con modalità che assicurino l'effettiva libertà di scelta delle famiglie colpite dal lutto [...]». Perché un'impresa funebre possa svolgere tali attività funerarie occorre che sia in possesso dei requisiti indicati alle lettere da a) a f) dell'art. 3. Ciò che va però evidenziato è che, stante la proliferazione delle imprese funebri e le loro ridotte dimensioni, ben difficilmente molte di esse nella realtà si rivelano in grado di prestare in maniera adeguata i servizi loro richiesti. Per questo motivo opportunamente il quarto comma prevede che i requisiti di cui alle lettere b), c) ed f) del terzo comma possano essere soddisfatti dalle imprese funebri anche acquisendoli mediante la stipulazione, in via esclusiva, di specifici contratti di appalto di servizi con un centro servizi, di cui all'art. 74 *bis* della stessa legge.

A loro volta, i centri servizi - anch'essi (primo comma dell'art. 74 *bis*) imprese funebri ai sensi del precedente art. 74 - per poter garantire alle singole aziende funebri il possesso dei requisiti ad esse richiesti per lo svolgimento dell'attività funebre, devono possedere dei requisiti minimi indicati nel secondo comma. Il successivo terzo comma demanda ad un apposito regolamento la definizione delle «ulteriori dotazioni di risorse

umane e strutturali che i centri servizi devono possedere, in base ad un criterio di proporzionalità con i contratti sottoscritti e in relazione al numero di servizi funebri svolti nell'anno precedente, al fine di poter garantire il regolare svolgimento dei servizi richiesti».

Il problema si è posto nel momento in cui la Regione Lombardia ha deciso di disciplinare, ex art. 76 della l.r. 33/2009, la materia mediante la definizione da parte della Giunta regionale, nella seduta numero 218 del 14 marzo 2022, di una ipotesi di regolamento da sottoporre all'attenzione della Commissione Consiliare competente prima della sua approvazione definitiva. Ovviamente, il regolamento, nel dare attuazione alla fonte primaria, deve attenersi, nella realizzazione degli obiettivi di interesse pubblicistico perseguiti dalla legislazione regionale, al criterio di proporzionalità che opera in due sensi: l'uno, indicato nella stessa norma regionale di riferimento, quale criterio cui ricorrere per declinare in maniera proporzionale i requisiti ulteriori che si intendono introdurre, avendo come riferimenti i contratti sottoscritti e il numero di servizi funebri svolti: l'altro, più generale, di adeguatezza delle misure introdotte all'obiettivo perseguito.

Venendo al testo della proposta di regolamento di cui alla Delibera n. 6083-(DL) Approvazione della proposta di regolamento regionale di attuazione del titolo VI bis della legge regionale 30 novembre 2009, n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di sanità) - (Richiesta di parere alla Commissione Consiliare), l'art. 3 (Criteri di proporzionalità in merito ai requisiti minimi delle imprese funebri e dei centri servizi), al primo comma esso fissa una dotazione minima per le imprese funebri che si aggiunge a quella indicata in legge che non ne faceva menzione fidando nell'autonoma scelta dell'impresa direttamente delegata dal dolente; al secondo comma determina invece la dotazione minima dei centri servizi sulla base di criteri di proporzionalità così declinati: «due carri funebri, un'autorimessa e otto necrofori fino al raggiungimento della soglia della soglia 1.120 servizi all'anno; b) un ulteriore carro funebre e quattro necrofori ogniqualvolta si superi del venti per cento la soglia di cui alla lettera a) fino al raggiungimento dell'ulteriore soglia di 560 servizi aggiuntivi all'anno».

Al fine di valutare l'adeguatezza della disciplina che si intende adottare, giova ricordare che la questione dei vincoli all'esercizio dell'attività funebre è stata oggetto di osservazioni da parte della Autorità garante in occasione della già ricordata audizione davanti alla XII Commissione (Affari sociali) con riguardo ai vincoli della tipologia di quelli previsti dall'art.9 della proposta A.C. 1143 e dall'art. 4 della proposta A.C. 1618, quali dipendenti con funzioni di necroforo in numero non inferiore a quattro assunti a tempo pieno e indeterminato con regolare contratto di lavoro con il soggetto richiedente l'autorizzazione. Il timore è infatti che il tutto si traduca in una barriera ingiustificata all'ingresso. A fronte di ciò occorre però ricordare anche le esigenze imperative che impongono l'introduzione di tali requisiti e soprattutto il rafforzamento dei centri servizi

come garanzia per i dolenti in un mercato caratterizzato da una eccessiva polverizzazione delle imprese funebri.

4. Segue: i requisiti minimi e il principio di proporzionalità.

Il punto di partenza del ragionamento deve essere rappresentato dalla constatazione che, in via generale, a prescindere dunque dalla eventuale diversa regolamentazione regionale e dunque dai requisiti minimi che possono essere imposti a livello dei differenti ambiti territoriali, qualunque impresa che intenda svolgere l'attività funebre potrebbe farlo avvalendosi dei servizi del centro servizi, il quale però - ed è questo l'aspetto che rileva - potrebbe, sempre per ipotesi, stipulare infiniti contratti di appalto con altrettanto infinite imprese.

La domanda - e con questo torniamo ad esaminare il disposto del regolamento lombardo - è se ciò sia sostenibile. In altre parole, il criterio dei servizi prestati annualmente è sufficiente per rispondere all'interesse generale di assicurare un servizio adeguato od occorre, come indica la legge in oggetto, che venga in considerazione anche il numero di contratti conclusi dal centro servizi per evitare che in situazioni di difficoltà possano crearsi situazioni di disparità di trattamento nei riguardi degli appaltanti meno "importanti"?

In sostanza, appurato che requisiti relativi alle dotazioni delle imprese possono essere introdotti in quanto proporzionali all'interesse (pubblico) perseguito, il criterio di proporzionalità in concreto adottato può essere calibrato sui soli servizi, sui contratti o su entrambi. La legge regionale lombarda nell'art.74 *bis*, nel rinviare, come osservato, al regolamento di cui all'art. 76 la definizione di ulteriori dotazioni, indica chiaramente entrambi i criteri, precisando che tali dotazioni devono essere determinate, in termini di risorse umane e strutturali, in base ad un criterio di proporzionalità «con i contratti sottoscritti e in relazione al numero dei servizi funebri svolti nell'anno precedente», al fine di poter garantire il regolare svolgimento dei servizi richiesti.

Il criterio della duplice proporzionalità non sembra trovare esatta rispondenza nell'art. 3 della proposta di regolamento in questione che definisce appunto i criteri di proporzionalità in base ai quali calcolare la dotazione minima delle imprese funebri e dei centri servizi. Viene così indicata una soglia di 560 servizi all'anno per le imprese funebri calcolata stimando, come si legge nella Relazione illustrativa, 280 giornate di lavoro annuo, al netto di ferie e festività, vale a dire 48 settimane per sei giorni lavorativi, detratti sei giorni di festività varie, e due servizi funebri al giorno per singolo carro funebre. Detta soglia è elevata a 1.120 servizi all'anno per i centri servizi, in considerazione della dotazione minima di due carri funebri. Non viene invece conteggiato il numero dei contratti, ovvero delle imprese funebri che si avvalgono delle prestazioni ausiliari dei centri servizi in regime di appalto di servizi.

La soluzione proposta, oltre a discostarsi dalla indicazione della legge regionale, non tiene evidentemente conto delle considerazioni che hanno portato anche in sede di proposte di legislazione statale a suggerire una diversa metodologia di calcolo. Si prenda, ad esempio, in considerazione il Testo Unificato adottato come testo base all'esame della XII Commissione della Camera (Disciplina delle attività funerarie e cimiteriali, della cremazione e della conservazione o dispersione delle ceneri. Testo unificato C. 928 Brambilla, C. 1143 Foscolo e C. 1618 Pini), in cui è confluita appunto, con modifiche peraltro nella parte che rileva in questa sede, la proposta di legge "Foscolo", n. 1143, presentata il 6 settembre 2018.

Il testo originario della proposta "Foscolo" prevedeva all'art. 9, comma 1, che ogni impresa funebre deve avere la disponibilità, fra l'altro, di: una o più autofunebri, con relativa autorimessa (lett. *b*)); un direttore tecnico (lett. *c*)); una unità di personale amministrativo (lett. *d*)); e quattro necrofori (lett. *e*)). Il secondo comma precisava peraltro che l'effettiva disponibilità congiunta dei suddetti requisiti di cui alle lett. *b*) ed *e*) può essere comprovata anche mediante la stipulazione, in via esclusiva, di un contratto di appalto con «un'altra impresa ausiliaria autorizzata, o con consorzio ausiliario» anch'esso autorizzato all'attività funebre. Si tratta in quest'ultima ipotesi di quegli stessi centri servizi cui si fa riferimento nella legislazione lombarda, all'art. 74 *bis* della l.r. 33/2009, con riferimento ai requisiti di cui all'art. 74, comma 3, lett. *b*), *c*) ed *f*), coincidenti con quelli di cui al disegno di legge di riforma. Ne consegue che anche la legislazione statale continuerebbe a consentire a microimprese, prive di fatto di proprie strutture di servizi, di operare sul mercato avvalendosi pressochè unicamente delle prestazioni ricevute in regime di appalto. Dove invece le due regolamentazioni divergono è nell'indicazione dei requisiti di cui devono sottostare, in base al disegno di legge Foscolo, "le imprese funebri ausiliarie", che mettono cioè a disposizione di altre imprese funebri i propri servizi, che devono essere in possesso di almeno: lett. *a*), su base media annua, dieci necrofori; lett. *b*) tre autofunebri; e *c*) un'ulteriore unità lavorativa annua (ULA) «per ogni contratto di appalto sottoscritto, o per ogni consorziato, eccedente il numero massimo di contratti, o di consorziati, stabilito dalle Regioni». A queste ultime è infatti demandato il compito di definire, alla luce della tipologia delle imprese funebri presenti sul proprio territorio ed, evidentemente, del numero di servizi mediamente svolti, il numero massimo di contratti sottoscrivibili che comunque non deve essere inferiore a sei o superiore a dodici, fermo restando che i requisiti minimi richiesti ai fini dei contratti sono quelli di cui alle già menzionate lett. *a*) e *b*), cui potranno aggiungersi gli ulteriori requisiti imposti dalla Regione ove ha la sede e svolge l'attività l'impresa funebre ausiliaria. Infine, viene prevista alla lett. *d*) un'ulteriore autofunebre per ogni quattro ULA aggiuntive al fine di dare maggiore elasticità a queste attività stante la natura stessa dell'ULA.

Tale disposizione, che dava un rilievo particolare al numero di contratti sottoscritti da ciascun centro servizi, permane anche, ma con una formulazione in parte diversa, nel Testo Unificato, che comunque mantiene come criterio guida per la determinazione dei requisiti richiesti ai Centri servizi il numero dei contratti sottoscritti, oltre che dei servizi eseguiti, lasciando tuttavia al riguardo maggiore discrezionalità alle Regioni.

Nel nuovo art. 9, comma 6, viene prevista la possibilità per le imprese funebri di soddisfare i requisiti minimi così indicati mediante la stipulazione di «specifici contratti di fornitura» (*rectius*, di appalto) con un centro servizi, anch'esse imprese funebri che mettono a disposizione, in base al comma 7, di altre imprese funebri le proprie dotazioni di mezzi e personale, dovendo a loro volta essere in possesso di: *a*) un organico medio annuo di almeno 10 necrofori, e *b*) tre autofunebri.

Spetta poi alle singole Regioni disporre in merito all'ulteriore proporzionale incremento delle dotazioni previste per i centri servizi, in aggiunta a quelle sopra indicate, in considerazione, come già previsto nel testo iniziale della proposta "Foscolo", del numero dei contratti sottoscritti e non solo dei servizi eseguiti.

Risulta, quindi, evidente che lo scopo del legislatore è sì quello di salvaguardare una realtà di mercato caratterizzata da un numero elevato di piccole imprese familiari, che costituiscono la stragrande maggioranza delle aziende del settore, garantendo però al contempo che i servizi a favore dei dolenti possano essere adeguatamente forniti mediante l'intervento in ausilio di centri servizi dotati di risorse sempre più ampie quanto maggiore è lo sviluppo delle attività. Il rischio implicito è infatti che anche questi centri servizi finiscano per assumere l'onere di eseguire un numero sempre crescente di prestazioni senza averne una reale disponibilità di mezzi. Di qui, fin dal disegno di legge "Gasparini", lo sforzo di imporre l'obbligo di dotarsi di ulteriori risorse e strutture in relazione all'ampliarsi delle attività svolte, secondo criteri la cui quantificazione è lasciata alle Regioni perchè esse possano adattarli alle differenti realtà anche sociali specifiche del territorio, ma che devono necessariamente basarsi sul concorso del riferimento sia ai servizi sia ai contratti, imponendo l'assunzione di ulteriore addetto con mansioni di necroforo e l'obbligo di dotarsi di una ulteriore autofunebre ogni, ad esempio, quattro, contratti, o, nel caso si consenta l'attività anche di società consortili, nuovi consorziati.

Nella proposta di regolamento della Giunta della Regione Lombardia, come già osservato, manca dunque fra i criteri utilizzati per l'identificazione dei livelli di proporzionalità dei requisiti minimi dei centri servizi il necessario riferimento al numero dei contratti sottoscritti che, già indicato nell'art. 74 *bis*, è ulteriormente richiamato nel comma 2 dell'art. 74 *ter*, relativo agli obblighi di comunicazione. La stessa metodologia utilizzata per la redazione della norma regolamentare, che indica in 560 il numero annuo di servizi utilizzato per stabilire proporzionalmente la dotazione minima delle imprese funebri, non pare tenere conto della possibile estrema diversificazione del numero di imprese da cui può provenire la richiesta di servizi, tanto da rendere, nel caso di un

numero elevato di imprese, probabile il rischio di disservizi. La soluzione è, da un lato, ridurre la soglia minima e, dall'altro, introdurre idonei correttivi connessi al numero dei contratti conclusi, ovvero delle imprese appaltanti, di modo che dalla combinazione dei due criteri si possa pervenire ad una soluzione che soddisfi, così come del resto suggerito dalle proposte di riforma pendenti davanti al Parlamento, *in primis* la garanzia di servizi idonei in risposta alla domanda delle famiglie e, elemento di grande importanza, l'esigenza di una crescita proporzionale delle dimensioni e dell'efficienza dei centri servizi in relazione al numero di piccole imprese che si rivolgono ad essi e dei servizi che vengono prestati, in termini sia di personale addetto sia di mezzi di trasporto funebre.

Vi è un ulteriore aspetto da considerare, sempre nella logica della possibilità di derogare in ragione dell'interesse generale alla disciplina di mercato. Si è già infatti rilevato come l'AGCM, nel riconoscere come in relazione alla organizzazione delle attività delle imprese funebri possano essere introdotti vincoli all'accesso e all'esercizio di attività economiche, abbia tuttavia precisato come essi debbano essere «strettamente giustificati, in un'ottica di proporzionalità, da interessi generali», facendo espresso richiamo in tal senso alla Direttiva Servizi (AS1153 – Allegato A della legge regionale n. 12/2011: “Codice delle attività e delle imprese funebri”, come modificata dalla l.r. Campania 25 luglio 2013, n. 7, del 6 novembre 2014). Ad essere oggetto della segnalazione della Autorità è, in particolare, la previsione contenuta nella legge regionale della Regione Campania (art. 1-*bis* dell'Allegato A) per cui fra i requisiti richiesti «per svolgere l'esercizio dell'attività funebre» compare quello di disporre di operatori addetti al trasporto «assunti mediante contratto di lavoro subordinato e continuativo». La disposizione è apparsa infatti eccessivamente “rigida” nell'imporre un rapporto di lavoro continuativo con l'impresa e dunque tale da restringere indebitamente l'accesso al mercato, risultando non “proporzionale” rispetto all'interesse generale perseguito. Essa dunque non rappresenta «la misura meno restrittiva per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal legislatore regionale». Considerazioni analoghe compaiono nella segnalazione del 29 marzo 2021 nei confronti del regolamento comunale del Comune di Genova per l'esercizio dell'attività funebre, del 29 marzo 2021 (AS1732 – Comune di Genova – Regolamento per l'esercizio dell'attività funebre). Con riferimento, infatti, alla previsione secondo cui le imprese che effettuano il trasporto funebre sono tenute a disporre «di almeno quattro operatori funebri con regolare contratto a tempo indeterminato», l'Autorità osserva «che tale vincolo organizzativo appare in grado di restringere ingiustificatamente l'accesso al mercato, attesa la carenza di proporzionalità di tale requisito rispetto all'obiettivo perseguito, nonché l'insussistenza di specifici motivi di interesse generale che lo giustificano». Ancora una volta dunque a parametro di valutazione della legittimità della disposizione viene assunta la carenza di proporzionalità della misura che non si giustifica nel suo rigore con la tutela delle esigenze di interesse

(pubblico) generale, conseguibile in *subiecta materia* anche mediante misure meno restrittive.

Nella stessa linea si pone la sentenza del TAR Campania del 29 ottobre 2021, n. 6811, che censura la normativa regionale, ritenendo che il riferimento, già oggetto di segnalazione da parte dell'AGCM, al «contratto di lavoro subordinato e continuativo» del personale addetto al trasporto delle salme, quale requisito per l'iscrizione nel Registro delle imprese funebri, non sia da intendersi nel senso di escludere la possibilità di impiegare «personale con contratti di lavoro part time intrattenuti con più imprese».

La proposta di regolamento della Regione Lombardia non contiene indicazioni al riguardo in quanto già la norma primaria specifica all'art. 74, comma 3, lett. f), che con gli «operatori funebri o necrofori» deve essere concluso un «regolare rapporto di lavoro continuativo e permanente, in base a quanto previsto dal CCNL di categoria e in possesso dei relativi requisiti formativi». La formulazione della disposizione lascia peraltro spazio per incertezze sul piano interpretativo riguardo alla natura dell'effettivo rapporto di lavoro tra gli addetti al trasporto funebre e l'impresa funebre che si avvale delle loro prestazioni.

Ancora una volta utili indicazioni per un possibile chiarimento in sede regolamentare possono trarsi dalle proposte di legge presentate al Parlamento. Già infatti la proposta Gasparini, all'art. 9, comma 1, lett. e), con riguardo ai «dipendenti con funzioni di necroforo» delle imprese funebri, poneva come condizione che il loro numero non fosse «inferiore a quattro unità lavorative annue (ULA)», come organico medio annuo, precisando che tale personale doveva essere assunto «con regolare contratto di lavoro». Veniva così introdotta la categoria «unità lavorative annue» idonea ad assicurare quella flessibilità richiamata dalla AGCM e a rispondere a criteri di proporzionalità. Una disposizione analoga compariva poi, come già ricordato, con riferimento ai centri servizi. Il riferimento al «regolare rapporto di lavoro» e alla nozione di «unità lavorative annue» compare anche nel Testo unificato, evidenziando la necessità che venga lasciata alle imprese la possibilità, sul piano organizzativo, di modulare il rapporto di lavoro nei nodi più opportuni in relazione alle specifiche esigenze dei mercati territoriali di riferimento. Il tutto, ovviamente, nel rispetto della disciplina nazionale in materia di lavoro, nelle sue varie forme, anche a tempo determinato e, nel caso, a chiamata, per favorire, secondo le indicazioni provenienti dalla AGCM, come già ricordato, forme di flessibilità nell'accesso al mercato, pur mantenendo, beninteso, la possibilità di avvalimento da parte del centro servizi a tutela della operatività delle imprese minori. Sarebbe dunque auspicabile che, in sede di approvazione del regolamento di attuazione della l.r. 33/2009, la Giunta lombarda introducesse il riferimento, già presente peraltro, ad esempio, nell'art. 1, comma 4, della legge regionale sarda del 2 agosto 2018, n. 32 (Norme in materia funebre e cimiteriale), al «regolare contratto di lavoro», precisando che, per quanto concerne gli addetti al trasporto funebre, i requisiti, anche di formazione, devono essere

accertati con riguardo alle unità di lavoro aggiuntive, al fine di garantire la auspicata flessibilità, sempre nel rispetto della legislazione nazionale vigente.

5. Conclusioni.

Quelli finora considerati sono solo alcuni dei profili di interesse pubblico che riveste la disciplina dell'attività funeraria, e di certo neppure i più rilevanti, ma è altrettanto vero che anche la loro regolamentazione deve soddisfare quell'interesse pubblico che, come riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte del Lussemburgo, permea l'intera materia e consente di introdurre quelle restrizioni alla libera prestazione dei servizi che altrimenti il regime di libertà concorrenziale non consentirebbe. La fissazione di requisiti minimi per la prestazione dei servizi funebri in capo alle imprese che operano in tale settore ne è dimostrazione, dovendosi avere sempre ben presente che, non solo, tali restrizioni devono trovare giustificazione nell'interesse pubblico perseguito, ma anche che gli strumenti utilizzati dal legislatore devono rispondere ad un criterio di proporzionalità che si esprime nella scelta, anzitutto, di soluzioni adeguate nei mezzi impiegati al legittimo obiettivo perseguito, senza andare oltre, e poi anche, all'interno della soluzione accolta, di criteri che rispondano in maniera proporzionale ai bisogni da soddisfare.

L'indicazione di un meccanismo di autorizzazione all'esercizio dell'attività basato sul possesso di requisiti minimi, da un lato, e la definizione di criteri per la determinazione di tali requisiti minimi basata a sua volta, nel caso della disciplina dei centri servizi, su elementi oggettivi, quali i servizi prestati e i contatti di appalto sottoscritti, paiono rispondere ad entrambe le condizioni di proporzionalità richieste per la soddisfazione dell'interesse imperativo di carattere generale che deve guidare la disciplina delle attività funebri. Alla stessa stregua, criteri di proporzionalità richiedono una flessibilità nella modulazione delle forme del rapporto di lavoro degli addetti al trasporto funebre.

In definitiva, deve ritenersi pienamente compatibile con i principi del mercato interno e della concorrenza una legislazione regionale che, come quella della Regione Lombardia, condizioni lo svolgimento delle attività funerarie, complessivamente intese, in modo cioè da ricomprendere sia i servizi mortuari sia quelli di pompe funebri, all'ottenimento di una autorizzazione rilasciata dalla pubblica amministrazione, previa verifica del soddisfacimento di taluni requisiti. Le condizioni così poste al rilascio della autorizzazione sono peraltro strettamente proporzionali al fine perseguito di interesse generale e riguardano, in particolare, le strutture necessarie per l'esercizio dell'attività e la formazione degli operatori del settore. Ad esse si accompagna l'obbligo di rispetto di una stringente regolamentazione di sanità pubblica. A questi medesimi principi si ispira il regolamento della Giunta lombarda di prossima approvazione cui sono pure dedicate le presenti riflessioni. Ciò non esclude, tuttavia, che il testo di quest'ultima proposta di

regolamento sia suscettibile di taluni correttivi e miglioramenti, per lo meno per quanto concerne i requisiti per l'esercizio dell'attività, al fine di conseguire una più adeguata declinazione del principio di proporzionalità cui si ispirano i criteri dei contratti sottoscritti e dei servizi prestati nonché i rapporti di lavoro con le imprese funebri.

Infine, resta da osservare che l'adozione nel nostro paese di una normativa organica di riforma che fissi a livello nazionale i principi generali, cui devono attenersi i legislatori regionali negli ambiti di loro competenza, è divenuta una priorità cui il legislatore non può più sottrarsi. Si tratta infatti di porre rimedio alla confusione prodotta sul piano normativo dal proliferare sia di interventi legislativi regionali, attuati in modo disorganico e con previsioni normative talvolta tra loro contraddittorie, sia di misure regolamentari comunali che disciplinano, in modo spesso molto differente tra loro, i servizi funerari, con inevitabili ricadute negative sulla qualità del servizio reso al dolente e sul rispetto degli standard sanitari. L'esigenza di una riforma del settore è resa ancor più evidente dal fatto che l'attuale normativa nazionale riguarda soltanto gli aspetti di sanità pubblica più rilevanti, senza preoccuparsi, da un lato, di definire, a livello di principi, quali siano gli interessi generali da perseguire, e, dall'altro, di fornire gli strumenti normativi necessari per lo svolgimento della funzione pubblica di cui le imprese funebri sono incaricate. Di fatto, tutti questi aspetti vengono lasciati all'intervento del legislatore regionale o addirittura alla regolamentazione comunale, pur esulando le relative questioni dalle loro competenze, con effetti distorsivi anche sul piano della concorrenza più volte segnalati dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.