

La Corte di giustizia UE dichiara non compatibile con il principio di libertà di stabilimento, di cui all'art. 49 TFUE, una normativa nazionale (nella specie, si trattava di un regolamento comunale) che proibisce ogni attività esercitata con finalità lucrative avente ad oggetto la conservazione di urne cinerarie, vietando, in particolare, di demandarne a terzi la conservazione.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione III, sentenza 14 novembre 2018, C-342/17, Memoria s.r.l.

Comune e provincia – Servizi pubblici in regime di monopolio – Onoranze funebri – Conservazione urna cineraria – Restrizione alla libertà di stabilimento

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che vieta, anche contro l'espressa volontà del defunto, all'affidatario di un'urna cineraria di demandarne a terzi la conservazione, che lo obbliga a conservarla presso la propria abitazione, salvo affidarla ad un cimitero comunale e, inoltre, che proibisce ogni attività esercitata con finalità lucrative avente ad oggetto, anche non esclusivo, la conservazione di urne cinerarie a qualsiasi titolo e per qualsiasi durata temporale. (1)

(1) I. – Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE esclude che una norma nazionale possa vietare l'esercizio di attività economiche, con finalità di lucro, aventi ad oggetto la conservazione per conto altrui di urne cinerarie, pena altrimenti la violazione della libertà di stabilimento stabilita dall'art. 49 TFUE.

Nel caso di specie, la moglie di un defunto desiderava avvalersi dei servizi offerti da un'impresa specializzata nel settore, servizi consistenti nella conservazione dell'urna cineraria in appositi locali, diversi dagli ordinari cimiteri (si tratta, come si legge nella sentenza, di "spazi esclusivamente destinati a custodire tali urne, in ambienti esteticamente gradevoli, tranquilli, protetti e particolarmente appropriati per il raccoglimento e la preghiera in memoria dei defunti") ed accessibili, a determinate condizioni, da parte di coloro che vogliono far visita al defunto. Tuttavia, il regolamento sui servizi cimiteriali del Comune di Padova (luogo di svolgimento dei fatti) fa espresso divieto di affidare le urne cinerarie a terzi, stabilendo, in particolare, che "in nessun caso la conservazione di urne cinerarie può avere finalità lucrative, e pertanto non sono ammesse attività economiche che abbiano ad oggetto, anche non esclusivo, la conservazione di urne cinerarie a qualsiasi titolo e per qualsiasi durata temporale. Tale divieto vale anche in caso di espressa volontà manifestata in vita dal defunto".

Impugnato tale regolamento dinnanzi al T.a.r. per il Veneto, quest'ultimo, con ordinanza 31 maggio 2017, n. 543, della Sezione II, ha sollevato questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di giustizia UE, osservando, preliminarmente, che la menzionata

disposizione del regolamento padovano *“non potrebbe essere opposta all’operatore europeo perché trattasi di restrizione riferita al solo territorio del comune di Padova e dunque non alla generalità della popolazione italiana”*, mentre gli artt. 49 e 56 TFUE *“stabiliscono il principio di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nel senso che all’operatore europeo che voglia stabilirsi in Italia o che voglia effettuare una prestazione di servizio in Italia possono essere opposte solo quelle restrizioni che sono applicate ai cittadini e agli operatori italiani”*.

Secondo il T.a.r. rimettente, nel caso di specie non sembra sussistere alcuna ragione di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica tale da giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento ai sensi dell'art. 52 TFUE, trattandosi di un’attività (quella di affidamento in custodia delle urne cinerarie) che va senz’altro ricompresa nella nozione di servizi che possono essere liberamente prestati nel territorio dell’Unione Europea e venendo, poi, in rilievo l'art. 53 della legge n. 234 del 2012, secondo cui *“Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell’ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell’ordinamento italiano ai cittadini dell’Unione europea”*.

Nel caso di specie, pertanto, in cui è un’impresa italiana a voler esercitare l’attività economica in una parte del territorio nazionale, si avrebbe un effetto discriminatorio rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea.

La Corte di giustizia UE accoglie in pieno la prospettazione del giudice italiano secondo il seguente percorso argomentativo:

- a) preliminarmente, la domanda di pronuncia pregiudiziale viene giudicata ricevibile, nonostante che il procedimento principale abbia un carattere puramente interno (le parti in causa sono tutte italiane): secondo la Corte, infatti, il giudice del rinvio ha adeguatamente dimostrato la sussistenza, nel caso di specie, di un elemento di collegamento con gli invocati artt. 49 e 56 TFUE, proprio grazie al richiamo all’art. 53 della legge n. 234 del 2012, dovendo egli far beneficiare l’impresa ricorrente delle libertà sancite dalle richiamate disposizioni del Trattato;
- b) nel merito (previa riconduzione della questione pregiudiziale al solo parametro dell’art. 49 TFUE, l’unico considerato dalla Corte rilevante), i giudici di Lussemburgo osservano che il regolamento comunale in questione, nel vietare a cittadini dell’Unione di fornire il servizio di conservazione delle urne cinerarie nello Stato membro interessato, *“impedisce a tali cittadini di stabilirvisi per esercitare tale servizio”*, per ciò solo finendo con l’istituire *“una restrizione alla libertà di stabilimento”* che, per essere considerata compatibile con il TFUE, dovrebbe risultare giustificata da ragioni imperative di interesse generale, purché sia idonea a garantire la realizzazione dell’obiettivo perseguito e non

ecceda quanto necessario per conseguirlo (si richiamano come precedenti: sentenza 9 marzo 2017, C-342/15, *Piringer*, punto 53, in *Foro it.*, 2017, IV, 259, con nota di E. BUCCIANTE, in *Notariato*, 2017, 183, con nota di G. LAURINI, *La Corte di Giustizia UE legittima l'esclusiva notarile nazionale in materia immobiliare*, in *Guida al dir.*, 2017, 17, 104, con nota di CASTELLANETA, ed in *Vita not.*, 2017, 619, con nota di PINARDI; sentenza 10 marzo 2009, C-169/07, *Hartlauer*, punto 55, in *Ragiusan*, 2009, 305, 31; sentenza 23 dicembre 2015, *Hiebler*, C-293/14, punto 65, in *Foro amm.*, 2015, 3042, solo massima);

c) tuttavia, nel caso di specie, non si ravvisa alcuna ragione imperativa di interesse generale:

- c1) non quella della tutela della salute – pure idonea, astrattamente, a configurare una simile ragione (cfr. sentenza del 1° giugno 2010, C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, punti 44, 68 e 106, in *Foro it.*, 2011, IV, 90, nonché in *Guida al dir.*, 2010, 24, 103, con nota di CASTELLANETA) – *“dal momento che le ceneri funerarie, diversamente dalle spoglie mortali, sotto un profilo biologico sono inerti, in quanto rese sterili dal calore, sicché la loro conservazione non può rappresentare un vincolo imposto da considerazioni sanitarie”*;
- c2) non quello della tutela della memoria dei defunti, in quanto il sotteso obiettivo di conservare adeguatamente le urne e di non disperderle in caso di cessazione dell'attività dell'azienda affidataria ben potrebbe essere perseguito con soluzioni diverse altrettanto efficaci, sicché deve concludersi che l'avversata normativa comunale *“si spinge dunque oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo”*;
- c3) non, infine, quello di proteggere *“i valori morali e religiosi prevalenti dello Stato membro interessato”* – i quali, secondo quanto argomentato dallo Stato italiano, potrebbero risultare pregiudicati dalla circostanza che la conservazione di resti mortali sia oggetto di un'attività lucrativa – perché, in Italia, l'attività di conservazione di ceneri mortuarie risulta assoggettata al pagamento di una tariffa ministeriale (art. 5, comma 2, della legge n. 130 del 2001), con ciò dimostrandosi che lo Stato *“evidentemente non considera contrario ai propri valori morali e religiosi”* il fatto di applicare anche ad imprese private il medesimo trattamento tariffario.

II. – Per completezza, si segnala quanto segue:

- d) sul tema della condizioni di ammissibilità delle questioni pregiudiziali, cfr., di recente, l'ordinanza della Corte di giustizia UE, sezione X, 27 aprile 2017, C-

595/16, *Emmea s.r.l.* (oggetto della *News US* in data 16 febbraio 2018, cui si rinvia per ogni opportuno approfondimento, anche in punto di corretta redazione di un'ordinanza di rinvio pregiudiziale), con cui, in linea con la pregressa giurisprudenza comunitaria, si è ribadito che è *“manifestamente irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia UE quando l'ordinanza del giudice nazionale, in relazione a controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno di un solo Stato membro, non indichi sotto quale profilo la controversia pendente presenti un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione europea relative alle libertà fondamentali”*;

- e) sull'ammissibilità (ed i relativi limiti), nel nostro ordinamento, della possibilità di edificare sepolcri privati fuori dai cimiteri, nonché di effettuare la tumulazione in località differenti dal cimitero *“per speciale onoranza alla memoria di chi abbia acquisito in vita eccezionali benemerienze”*, cfr. – sia pure con riferimento alle norme del vecchio regolamento di polizia mortuaria (di cui al d.P.R. n. 803 del 1975, oggi sostituito dal nuovo regolamento approvato con d.P.R. n. 285 del 1990) – S. PELILLO, voce *Cimiteri*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1989 (con aggiornamento al 2012 a cura di S. BAIONA);
- f) in generale, in tema di servizi cimiteriali, cfr., di recente, Cass. civ., sez. I, ordinanza 18 aprile 2018, n. 9579 (in *Foro it.*, 2018, I, 2025, con nota di C. CARLI, *Un mercato rilevante ... «All'ombra de' cipressi e dentro l'urne»?*), con cui si è ritenuto che un Comune (anche in quel caso, si trattava di un Comune veneto, Rovigo), insieme ad alcune società da esso partecipate, ben possono cagionare un abuso di posizione dominante, con violazione delle norme che vietano la concorrenza sleale, allorquando dette società partecipate svolgano, congiuntamente, servizi cimiteriali istituzionali ed attività di onoranze funebri; la Suprema Corte, in particolare, ha qui ribadito la propria giurisprudenza sulla centralità della nozione di *«mercato rilevante»* in materia di abuso di posizione dominante, ricordando la necessità di svolgere un'analisi della sostituibilità dei prodotti dal lato della domanda e dell'offerta con riferimento ad una determinata area geografica in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee; ed ha altresì ricordato che l'art. 3 della legge n. 287 del 1990 – norma da cui si desume il principio secondo cui la posizione dominante acquisita da un'impresa diventa abusiva *“quando viene esercitata per ostacolare l'effettiva concorrenza”* (cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. I, 17 maggio 2000, n. 6368, in *Foro it.*, 2000, I, 2802, con nota di G. COLANGELO, *La concorrenza difficile: i servizi di «handling» nel settore aeroportuale*, e di M. GIORDANO, *Aeroporti e antitrust al vaglio della Cassazione: un decollo mancato*, nonché in *Giust. civ.*, 2000, I, 3175, con nota di F. SEBASTIO, *La posizione*

dominante e il suo eventuale abuso, in Riv. dir. ind., 2001, II, 403, con nota di A. CLARONI, Sull'abuso di posizione dominante nell'esercizio dei servizi di assistenza a terra (handling) aeroportuali, in Danno e resp., 2001, 44, con nota di BASTIANON e ROSCIONI, ed in Contratti, 2001, 166, con nota di PIRAS) – trova applicazione pure per le imprese pubbliche o a prevalente partecipazione statale, “anche qualora esse svolgano, mediante società separate, attività in mercati diversi da quelli ove, per disposizioni di legge ed in modo strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati, esercitano la gestione di servizi di interesse economico ovvero operino in regime di monopolio sul mercato (art. 8, commi 2 e 2 bis, l. n. 287 del 1990)”;

- g) sul punto preme, inoltre, segnalare la sentenza 6 dicembre 2012, n. 274, della Corte costituzionale (in *Foro it.*, 2013, I, 11, con ampia nota di richiami, cui si rinvia per ogni approfondimento) che ha dichiarato non fondata una questione di costituzionalità degli artt. 1 e 2 della legge reg. Veneto 11 novembre 2011, n. 21, in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., nella parte in cui introducono, per i Comuni ricompresi nei territori classificati montani o per le loro associazioni, con popolazione complessiva inferiore a cinquemila abitanti, una deroga al regime di incompatibilità dell'attività di onoranze funebri con quella di gestione del servizio cimiteriale e del servizio obitorioale e con quelle marmorea e lapidea interna ed esterna al cimitero. Ha qui osservato la Consulta che simili deroghe non costituiscono un privilegio per gli operatori che agiscono nei territori esonerati dalle incompatibilità, essendo finalizzate a disciplinare in modo non irragionevole situazioni diverse da quelle dei Comuni caratterizzati dall'esistenza di più operatori commerciali qualificati, dovendosi pertanto escludere che le norme impugnate ostacolano la concorrenza (nel senso di introdurre limiti o barriere all'accesso al mercato ed alla libera esplicazione della capacità imprenditoriale, o determinando gravi distorsioni sulle attività delle onoranze funebri);
- h) per la giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, sezione VI, decisione 27 dicembre 2006, n. 7950 (in *Foro it.*, 2007, III, 560, con nota di F. FRACCHIA), secondo cui “È illegittima la delibera comunale di assunzione del servizio di onoranze funebri come servizio di propria competenza e di contestuale affidamento dello stesso, in via diretta e senza gara, ad una società mista” ed è altresì illegittima la delibera comunale “che prevede il regime di monopolio per l'affidamento del servizio di trasporto funebre”; in motivazione si legge, in particolare, che “Le onoranze funebri hanno un carattere spiccatamente commerciale, per cui il relativo esercizio va lasciato al mercato. Al limite, le onoranze funebri potrebbero essere ascritte ai servizi pubblici di rilevanza economica. Per questi, l'affidamento deve avvenire sul mercato, secondo i

principi costituzionali e comunitari, di cui costituisce ora codificazione l'art. 113 t.u. 267/00: e dunque o l'affidamento avviene a società in house, o a privati scelti con gara, o a società miste il cui socio privato sia scelto con gara"; come tali, quindi, le onoranze funebri si distinguerebbero dal trasporto funebre il quale sarebbe da ascrivere, invece, al *genus* dei servizi pubblici con conseguente possibilità per il Comune di *"riservare a sé lo svolgimento del servizio in via residuale... in alternativa alla possibilità di imporre ai privati un servizio di turnazione"* per le situazioni di emergenza o per i soggetti non abbienti;

- i) ancora, per la giurisprudenza amministrativa, si segnala T.a.r. per la Liguria, sezione II, 30 dicembre 2003, n. 1781 (in *Urbanistica e appalti*, 2004, 719, con nota di M. POTO, *Problematiche in tema di libera concorrenza negli appalti di servizi mortuari*), secondo cui *"È illegittima la procedura di affidamento in appalto di servizi mortuari di un presidio ospedaliero, in presenza di un'effettiva alterazione delle regole di libera concorrenza derivante dall'attribuzione ad una ditta di pompe funebri di una posizione di inevitabile privilegio derivante dalla possibilità di introdursi nei locali ospedalieri, con conseguente immediata presenza in loco"*; cfr. anche T.a.r. per la Sicilia, sezione II, 29 dicembre 1989, n. 814 (in *Giur. amm. sic.*, 1990, 9), secondo cui la natura particolare del servizio di onoranze funebri, se pure impone l'adozione di particolari cautele nel rilascio delle autorizzazioni a nuovi operatori, non può valere ad obliterare del tutto il principio tendenziale della libertà di iniziativa economica; né la circostanza che la "domanda" di tali servizi sia anelastica può valere a sottrarre del tutto le imprese che operano nel settore alle regole del mercato, ben potendo l'offerta di ciascuna impresa differenziarsi da quella delle altre per qualità e/o costo, risultando conforme al pubblico interesse che una moderata forma di concorrenza tra le imprese stesse consenta agli utenti di fruire di servizi di un livello qualitativo a prezzi ragionevoli e correlati ai costi dei servizi e non, invece, imposti da imprese agenti in posizione di sostanziale monopolio;
- j) ancora in tema di onoranze funebri, va ricordato che, secondo Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2004, n. 2133, (in *Disciplina comm.*, 2004, 941), in carenza di contingentamento determinato da legge, vige il principio della libera concorrenza, sicché non è legittimo per l'amministrazione negare un'autorizzazione a motivo del fatto che il mercato è già sufficientemente servito;
- k) sulla necessità di un *test* stringente di proporzionalità, ai fini di valutare la legittimità degli atti di programmazione territoriale che ostacolano le attività economiche (come, ad es., i divieti di insediare medie o grandi strutture di vendita in determinate zone), cfr. in dottrina, di recente, G. FONDERICO, *La*

programmazione territoriale e le norme di "liberalizzazione", in Giornale dir. amm., 2014, 611 (nota a T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 10 ottobre 2013, n. 2271); in particolare, sulla rilevanza della tutela della salute quale ragione imperativa di interesse generale atta a giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento, e sulla sua compatibilità con la protezione della concorrenza, cfr. E. CAVASINO – G. TULUMELLO, La salute come diritto: l'effettività della tutela fra potere di organizzazione e logica della concorrenza, in Giur. it., 2005, 10;

- 1) in tema di attività e servizi funerari, va ricordato che, secondo la giurisprudenza comunitaria, l'attività posta in essere da un'impresa di pompe funebri ha la finalità di soddisfare un bisogno di interesse generale, avente carattere non industriale o commerciale (cfr. Corte di giustizia CE, sez. VI, 27 febbraio 2003, C-373/2000, *Adolf Truley GmbH*, in *Giur. it.*, 2003, 1687, con nota di R. CARANTA, *L'organismo di diritto pubblico questo sconosciuto*).