

Riflessi della legge 8 giugno 1990, n. 142 sulla vigenza della privativa nei trasporti funebri comunali

di Elisa Bertasi

Negli ultimi anni viene di continuo sollevato il grande interrogativo: vale a dire se l'art. 22, comma 2, della L. 142/90⁽¹⁾ abbia implicitamente abrogato l'art. 1, n. 8, della Legge 25 ottobre 1925, n. 2578⁽²⁾.

Fra i soggetti più autorevoli che di recente si sono espressi a favore della tesi abrogativa vi sono, in ordine cronologico, l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (luglio 1998)⁽³⁾ e il TAR Puglia, sede di Bari, sezione prima (marzo 2000)⁽⁴⁾.

Ammesso, ma non concesso, che tale abrogazione si sia compiuta, si affaccia un secondo interrogativo: vale a dire, se tale abrogazione abbia efficacia retroattiva oppure no. In relazione al secondo interrogativo si è del parere che, in osservanza al principio fissato dall'art. 11 delle preleggi, secondo il quale la legge non dispone che per l'avvenire, si dovrebbe concludere per una generale irretroattività. Tuttavia, essendo questo un principio posto da una legge ordinaria, è suscettibile di deroghe da parte dello stesso legislatore ordinario, con la esclusione delle norme penali⁽⁵⁾.

Quindi la retroattività è, in via generale, possibile, deve però essere sancita espressamente dal legislatore o comunque ricavarsi in

modo non equivoco dalla lettura della norma; laddove sussista un dubbio, la legge dovrà considerarsi irretroattiva.

Nel nostro caso non abbiamo alcun elemento a favore della retroattività, pertanto, se si dovesse comunque propendere per la tesi dell'abrogazione dell'art. 1, n. 8 della L. 2578 cit., tale abrogazione non avrebbe effetto che per il futuro: in altre parole, rimarrebbero legittime le privative già in vigore, ma non ne potrebbero essere adottate delle nuove.

La L. 142/90 diverrebbe lo spartiacque.

Per dare risposta invece all'interrogativo posto in apertura procediamo ad un'attenta lettura dell'art. 64 della L. 142/90, norma che disciplina le abrogazioni:

"1. Salvo quanto previsto dall'articolo 59, comma 2, sono abrogati:

a) *il regolamento approvato con regio decreto 12 febbraio 1911, n. 297, e successive modificazioni e integrazioni, salvo gli articoli da 166 a 174 e da 179 a 181;*

b) *il testo unico della legge comunale e provinciale approvato con regio decreto 4 febbraio 1915, n. 148, e successive modificazioni e integrazioni, salvo gli articoli 125, 127, 289 e 290;*

c) *il testo unico della legge comunale e provinciale approvato con regio decreto 3 marzo 1934, n. 383, e successive modificazioni e integrazioni, salvo gli articoli 6; 18, comma 1; 19; 20; 23, comma 1; 24; 84; 87, comma 1, 89, 96, da 106 a 110; 140, comma 1, 142, comma 1; 147; 155; 279; e, limitatamente alle funzioni della commissione centrale per la finanza locale previste da leggi speciali, gli articoli da 328 a 331;*

d) *il comma 1 dell'articolo 6 della legge 18 marzo 1968, n. 444, intendendosi attribuita ai comuni la relativa competenza in materia di edilizia scolastica.*

2. *Con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge sono abrogate tutte le altre disposizioni con essa incompatibili, salvo che la legge stessa preveda tempi diversi per la cessazione della loro efficacia.*

3. *Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Governo emana un testo unico di tutte le disposizioni rimaste in vigore in materia di ordinamento degli enti locali."*

In relazione al primo interrogativo, a giudizio di alcuni interpreti, sussiste una incompatibilità fra la disposizione di cui all'art. 1, n. 8 della L. 2578/25, che attribuisce al co-

(1) Art. 22, comma 2: "I servizi riservati in via esclusiva ai comuni e alle province sono stabiliti dalla legge".

(2) Art. 1 cit.: "I comuni possono assumere nei modi stabiliti dal presente testo unico, l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi e segnatamente di quelli relativi agli oggetti seguenti:

1° costruzione di acquedotti e fontane e distribuzione di acqua potabile;

2° impianto ed esercizio dell'illuminazione pubblica e privata;

3° costruzione di fognature ed utilizzazione delle materie fertilizzanti;

4° costruzione ed esercizio di tramvie a trazione animale o meccanica;

5° costruzione ed esercizio di reti telefoniche nel territorio comunale;

6° impianto ed esercizio di farmacie;

7° nettezza pubblica e sgombrò di immondizie dalle case;

8° 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 (2);

9° costruzione ed esercizio di molini e di forni normali;

10° costruzione ed esercizio di stabilimenti per la macellazione, anche con diritto di privativa;

11° costruzione ed esercizio di mercati pubblici, anche con diritto di privativa;

12° costruzione ed esercizio di bagni e lavatoi pubblici;

13° fabbrica e vendita del ghiaccio;

14° costruzione ed esercizio di asili notturni;

15° impianto ed esercizio di omnibus, automobili e di ogni altro simile mezzo, diretto a provvedere alle pubbliche comunicazioni;

16° produzione distribuzione di forza motrice idraulica ed elettrica e costruzione degli impianti relativi;

17° pubbliche affissioni, anche con diritto di privativa, eccettuandone sempre i manifesti elettorali e gli atti della pubblica autorità;

18° essiccatoi di granturco e relativi depositi;

19° stabilimento e relativa vendita di semenzai e vivai di viti ed altre piante arboree e fruttifere.

Uguale facoltà è attribuita alle province per i servizi di cui ai numeri 4, 5, 15, 16, 18 e 19 e per altri di interesse provinciale. L'assunzione e l'esercizio di tali servizi da parte delle province sono regolati dalle disposizioni del presente testo unico, intendendosi sostituiti agli organi del comune quelli della provincia ed equiparate le province ai comuni ai quali sono assegnati 80 consiglieri."

(3) Per un approfondimento in merito, si consiglia la lettura della circolare SEFIT n. 3942/SV/f del 7 agosto 1998.

(4) TAR Puglia, sezione I, Sede di Bari, del 26 gennaio 2000 e depositata il 20 marzo 2000, n. 1056/2000.

(5) Il principio di irretroattività, derogabile da parte del legislatore ordinario, è, invece, vincolante per il legislatore regionale, perché esso è tenuto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, tra i quali rientra quello in esame. Anche per i regolamenti e per le fonti gerarchicamente subordinate alla legge, il principio di irretroattività ha valore tassativo ed inderogabile.

mune la facoltà di esercitare il trasporto funebre all'interno del proprio territorio con diritto di privativa e la disposizione contenuta nell'art. 22, comma 2 della L. 142/90, che, a sua volta, prescrive che i servizi da esercitarsi in via esclusiva dal comune e dalla provincia debbano essere stabiliti da una legge. A giudizio di altri commentatori ⁽⁶⁾ queste due previsioni legislative non appaiono tra loro incompatibili, in quanto ai sensi dell'art. 1, n. 8 cit. il comune esercita una facoltà di scelta che gli è attribuita dalla legge, quindi in ultima analisi, a fondamento dell'esercizio del diritto di privativa sta una legge. Ci troviamo pertanto in un ambito di discrezionalità amministrativa, vale a dire, una potestà affidata dal legislatore all'amministrazione di valutare concretamente il pubblico interesse e di adeguare a tale valutazione le proprie scelte ed i propri comportamenti. Ora, passando da un piano strettamente giuridico ad uno più generale, si è del parere che restringere l'ambito di operatività della discrezionalità amministrativa mal si concilia con la sempre maggiore autonomia riconosciuta agli enti locali, in particolare al comune, soprattutto in vista del raggiun-

gimento di un risanamento di bilancio dell'ente.

A tal proposito si fa notare che l'art. 30, comma 8 della legge finanziaria 2000 (L. 23 dicembre 1999, n. 488), ha sostituito con sei periodi, l'originario secondo periodo del comma 1 dell'art. 28 della L. 23 dicembre 1998, n. 448.

In tale comma sono state fornite indicazioni non vincolanti agli ee.ll. circa il vincolo di stabilità interna. Se ne riporta un estratto:

"2-bis. Tra le specifiche misure da adottare in relazione a quanto previsto dal comma 2 gli enti, nella loro autonomia, possono provvedere in particolare a:

... omissis ...

f) procedere alla liberalizzazione del mercato dei servizi pubblici, rimuovendo gli ostacoli all'accesso di nuovi soggetti privati e promuovendo lo sviluppo dei servizi pubblici locali mediante l'utilizzo di tecniche di finanziamento con ricorso esclusivo a capitali privati;

... omissis ...".

Cosicché la legge, nel riconoscere alla sfera di autonomia dell'ente locale la facoltà di

rinunciare ai diritti di privativa (intendendo per tali l'esclusiva di gestione di servizi), ha posto un particolare accento alla valutazione degli aspetti economico-finanziari (laddove ciò comporti un'incremento delle entrate o comunque un risparmio nelle spese). Da ciò è possibile trarre un'ulteriore argomento a favore della sopravvivenza del sistema che lascia all'ente locale la facoltà di scegliere se esercitare la privativa nel trasporto funebre a pagamento o meno. Concedendo a terzi la privativa del servizio a seguito di regolare gara, il comune potrà ottenere l'esecuzione di un servizio pubblico secondo le tariffe massime stabilite e, al tempo stesso, riscuotere un canone concessorio. Analogamente in caso di gestione a mezzo di azienda speciale o società di capitali partecipata, dove è possibile ipotizzare un utile di gestione. Laddove, invece, il comune intenda liberalizzare il trasporto funebre a pagamento, fissa la tariffa massima e generalmente opta per l'introduzione di un diritto fisso (di cui all'art. 19, comma 2, del DPR 285/90). In sostanza il comune può e deve trarre un beneficio economico dal servizio di trasporto funebre a pagamento.

(6) Fra i quali va annoverato anche il Ministro dell'interno, il quale, in risposta ad un'interrogazione parlamentare alla Camera il 26 maggio 1997, ebbe a dire: *"Si ritiene, comunque, che l'ente (comune) può legittimamente esercitare il servizio di trasporto funebre con diritto di privativa, conformemente alle previsioni di cui all'art. 1 del RD n. 2578 del 1925, norma che non contrasta con l'art. 22 della Legge n. 142 del 1990...omissis"*.