

Rubrica

Considerazioni su alcuni servizi, Antitrust e monopoli

di Sereno Scolaro

Introduzione: Servizi Pubblici Locali: ma è vero monopolio?

Da tempo, il Parlamento ha in corso, accanto alla legge delega per il c.d. Codice delle autonomie locali, il disegno di legge sul riordino dei servizi pubblici locali (AS 772), destinato a innovare, ancora una volta, il titolo V della parte I del testo unico approvato con il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. (almeno, fino all'adozione dell'emanando Codice delle autonomie locali). Ci si potrebbe chiedere il motivo per il quale il tema del riordino dei servizi pubblici locali venga affrontato separatamente (o, meglio, specificatamente) rispetto al complesso delle norme che regolano le Autonomie Locali, non senza segnalare le difficoltà, da parte degli organi del potere legislativo dello Stato, insite nel legiferare in queste materie, tenendo conto della competenza legislativa esclusiva (cioè, altrimenti limitata) dello Stato all'interno delle materie di cui all'art. 117, comma 2 Cost., ma anche – e soprattutto – del fatto che (art. 114 Cost.) i livelli di governo di cui è, oggi, costituita la Repubblica sono posti in posizione di pari ordinazione (e, non a caso, vi è stata, contestualmente, l'abrogazione dell'art. 129 Cost.).

Sempre più spesso si sentono affermazioni sul fatto che i servizi pubblici locali costituiscano un monopolio da abbattere. Lo sostengono forze politiche dei diversi schieramenti, le organizzazioni delle imprese, l'*Antitrust*⁽¹⁾ e quanti altri, molti altri. Sembra di essere in presenza di un coro, abbastanza unanime (e se ne discostano solo poche posizioni), tanto che vi è chi si spinga, più o meno propriamente, a parlare di "socialismo municipale" (evidentemente richiamando alla memoria il termine di "municipalizzate" e ignorando il significato stesso del sostantivo utilizzato, nel senso che la proprietà da parte di soggetti aventi la natura di pubbliche amministrazioni non porta a tale qualificazione, se non vi sia una gestione "sociale", cioè da parte della collettività.).

Alcuni punti di riferimento

Andando alla fonte, cioè alla legge istitutiva dell'*Antitrust* o, più correttamente e formalmente: Autorità garante per l'Autorità garante della concorrenza e del mercato⁽²⁾, cioè alla legge cardine in materia tutela della

concorrenza e del mercato, si vede come, ad esempio, in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza (art. 2) o in materia di abuso di posizione dominante sul mercato (art. 3) si richieda che si tratti del mercato nazionale o di una parte rilevante di esso. Ebbene, anche prendendo la realtà locale più grande, magari allargandone il bacino di riferimento ai comuni della c.d. cintura (o, dell'area metropolitana) e, se del caso, anche ancora di più nell'ambito di quel bacino territoriale, si potrebbe sostenere che tale ambito, in cui si svolga uno o più servizi pubblici locali, può definirsi parte rilevante del mercato nazionale (escludendo, per definizione, che costituisca il mercato nazionale essendo, per definizione (ripetizione intenzionale) un mercato locale) ? Se dalla realtà territoriale più grande che sia possibile immaginare, ci si sposti alle singole realtà locali, la domanda assume ancora maggiore fondamento (come la risposta conseguente). Tra l'altro, se la singola gestione di uno, o più, dei servizi pubblici locali costituisca, effettivamente, una situazione di "monopolio", cioè di una situazione in genere di fatto (viene qui trascurato, intenzionalmente, la situazione di monopolio legale, che ha altri presupposti) limitativa delle libertà di concorrenza per esservi un solo soggetto "venditore", l'affidamento ad un soggetto, anche se avvenga con gara ad evidenza pubblica, non riproduce, comunque, tale "monopolio", con la differenza che questo transiterebbe da un soggetto ad altro ? Allora, questi orientamenti, attualmente di così largo spettro e di così ampia condivisione (non senza saldature ed alleanze altrove impensabili) dell'affermazione per cui i servizi pubblici locali costituirebbero un monopolio e, in quanto tale, da distruggere, superare e liberalizzare (considerazioni ribadite dall'*Antitrust* nell'audizione dell'8 febbraio alla 1^a Commissione del Senato della Repubblica in relazione al D.d.L. AS 772 sul riordino dei servizi pubblici locali), portano a pensare che si tratti di indirizzi non del tutto disinteressati, specie da parte delle rappresentanze economiche che possono vedervi (comprensibilmente, si auspica) spazi d'intervento dotato di adeguata remuneratività. Forse, questa remuneratività trova "prova" in questo stesso interesse.

Superando la questione se possa qualificarsi in termini di monopolio la presenza di un soggetto economico in un'area limitata, questione che può essere resa altrimenti ponendo la questione delle dimensioni di un'area di riferimento in relazione alle condizioni di redditività dell'attività, tali questioni riemergono dalla segnalazione dell'*Antitrust* n. AS 392 del 23 maggio 2007 "*Affidamento dei servizi di gestione delle camere mortuarie ed obitoriali e dei servizi cimiteriali, a imprese di onoranze*

⁽¹⁾ Chissà per quale motivo si debba sempre fare ricorso a termini mutuati dalla lingua inglese ...

⁽²⁾ L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif.. Va ricordato come, successivamente, alla medesima Autorità garante siano state attribuite (art. 21) 6 settembre 2005, n. 206 e succ. modif. "*Codice del consumo*", anche le funzioni di tutela amministrativa e giurisdizionale in materia di pubblicità ingannevole e comparativa.

funebri”, che merita di essere affrontata nei termini specifici, consentendo di uscire dalla possibile genericità dei riferimenti ai servizi pubblici locali, in generale e visti, sostanzialmente, senza differenziazioni, ma che non considera solo le attività svolte dalle comunità locali, ma i diversi soggetti che operano nel settore.

La natura (e portata) delle segnalazioni dell’Antitrust

Il potere di segnalazione è attribuito all’Autorità garante della concorrenza e del mercato dall’art. 21 L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif., con la finalità di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, quando individui casi di particolare rilevanza nei quali norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale determinano distorsioni della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato (salvo che non siano giustificate da esigenze di interesse generale ⁽³⁾ e, in questo quadro, l’Autorità segnala le situazioni distorsive derivanti da provvedimenti legislativi al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e, negli altri casi, al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai Ministri competenti e agli enti locali e territoriali interessati. In altri termini, il potere di segnalazione non ha riguardo unicamente ai provvedimenti legislativi (norme di rango primario), ma si estende agli atti regolamentari (norme di rango secondario) ed, altresì, ai provvedimenti amministrativi, purché dotati di carattere generale. Si tratta di un potere che si allaccia alla funzione consultiva (successivo art. 22) o, volendo, di poteri che rispondono alla medesima funzione, laddove il potere di segnalazione sorge ad iniziativa dell’Autorità e l’attività consultiva si ha su iniziativa dei soggetti competenti per le iniziative legislative o regolamentari (anche se, in verità, questa distinzione sia del tutto grossolana). Quando l’Autorità eserciti il proprio potere di segnalazione, ciò non determina alcun obbligo per i destinatari della segnalazione a darvi corso od attuazione, poiché ciò determinerebbe (se, accademicamente sussistesse tale obbligo) un’alterazione tra i poteri ed una lesione dei rispettivi ruoli tale da incidere sui principi della democrazia, almeno per quanto storicamente determinatasi, nel contesto europeo, fondato sul principio della separazione dei poteri e del principio della sovranità delle assemblee rappresentative dotate di potestà legislativa, nonché degli organi cui spetta il potere di adozione di norme di rango secondario (regolamenti) o di atti amministrativi. Tuttavia, proprio per il ruolo e la funzione attribuita dalla legge istitutiva all’Autorità garante, i destinatari delle segnalazioni sono chiamate a tenerne presenti gli indirizzi formulati dall’Autorità, senza esserne, giuridicamente, vincolati, se non altro per il fatto che spetta – in particolare quando si tratti di atti legislativi – al legislatore valutare se sussista un interesse generale degno di rilievo e tale da giustificare determinate disposizioni legislative.

⁽³⁾ Ma la sussistenza di queste situazioni, di fatto o di diritto, dovrebbero essere considerate “a monte” con la conseguenza che esse avrebbero l’effetto di prevenire l’esercizio del potere di segnalazione.

La segnalazione AS 392 del 23 maggio 2007

La segnalazione citata affronta situazioni, derivanti da segnalazioni (rispetto a cui si sono registrati anche plurimi reclami di “paternità”), sulla sussistenza di distorsioni concorrenziali nel settore delle onoranze funebri, cioè rispetto ad un settore che vede, prevalentemente in ambito nazionale, operatori privati e, localmente, anche presenze di operatori economici (aziende, anzi imprese, strutturate, nel senso che il termine ha alla luce dell’art. 2082 c.c.) partecipati dalle amministrazioni locali o, in alcuni casi (in diminuzione) di amministrazioni locali che vi operano direttamente. La prima domanda che andrebbe posta è quella sul numero delle realtà locali (dato che queste ultime non attengono certamente al mercato nazionale od ad una parte rilevante di esso) in cui siano presenti tali operatori, chiamiamoli “non privati” ⁽⁴⁾.

Possibili strumentalizzazioni della segnalazione

Prima di esaminare alcune delle questioni sollevate dalla già citata segnalazione dell’Autorità AS 392 del 23 maggio 2007, risulta utile considerare come essa sia stata (e ciò è, in qualche modo, “nelle cose”) assunta strumentalmente per sostenere talune posizioni, non solo in riferimento ai reclami di paternità, cui è già stato fatto cenno, dato che la nota n. 070725/AB del 13 luglio 2007, di un’associazione di categoria operante nel settore (categoria che, oltretutto, negli ultimi 8 anni (circa) ha visto la proliferazione di associazioni, tutte che affermano la propria rappresentatività della medesima categoria, con il risultato della frantumazione della rappresentanza), indirizzata ad altre tre federazioni di categoria e con cui si comunica che il proprio direttivo abbia assunto una posizione determinata, rinunciato al confronto, volto possibilmente a superare il gioco delle possibili (e, nel passato, verificatesi) reciproche interdizioni, con altri soggetti del settore (il riferimento è al settore degli operatori in materia di attività funebre), “*al fine di scongiurare i rischi di illegittimi monopoli e salvaguardare gli interessi ed i diritti della categoria privata*” (trascurando che, tra gli interlocutori nei cui confronti si rinuncia al dialogo vi sono altri (plurale) soggetti privati e altrettanto sedicenti rappresentativi.

Ora, se (ammesso e non concesso) si possa parlare di “illegittimi monopoli”, il fatto che lo scopo sia quello di scongiurarli, significa, quanto meno, che non si siano ancora formati. Ma l’ assunto è ben più pregnante, nel senso che l’impianto logico è evidentemente teso a costruire “riserve” di attività a favore di determinate aziende, ponendo la condizione per cui il loro capitale sociale sia riferibile a soggetti pubblici, il ché contrasta, in sé, con il concetto stesso di mercato, laddove i diversi operatori

⁽⁴⁾ In realtà, salvo i casi in cui le amministrazioni locali agiscano in economia diretta e, forse, attraverso aziende speciali (quelle che residuino a seguito della non avvenuta trasformazione in società di capitali, variamente stimolata, nell’ultimo decennio grossomodo), nella maggioranza di questi casi si è in presenza di soggetti di diritto privato, aspetto che non viene meno in relazione alla proprietà, quale ne sia la proporzione, del capitale sociale. In altre parole, si tratta di operatori economici privati, senza altre accezioni (o, ritenute, differenziazioni), aspetto che non sempre appare chiaramente percepito.

economici dovrebbero poter operare sulla base di criteri di concorrenza, a parità di condizioni, lasciando che sia il mercato (cioè i potenziali, od effettivi, clienti) scelga di avvalersi dell'uno o dell'altro dei, più, soggetti economici, sulla base della qualità delle prestazioni e della convenienza dei prezzi. Oltretutto, non sottovalutando come questi ultimi siano valutabili proprio se sussista una parità di condizioni e non vi siano fattori di alterazione nei meccanismi della loro determinazione, come potrebbe aversi quando uno o più dei soggetti economici operanti, faccia ricorso, per ridurre i costi dei fattori di produzione, a pratiche non regolari (es.: particolari modalità di approccio alla clientela, inosservanza (o, violazione) delle norme tributarie, anomalie nei rapporti con il personale ed altre pratiche che incidono sulla determinazione dei prezzi finali, ecc.). Oppure, abbassando il livello, andandosi a confondere i ruoli tra i soggetti operanti in termini di imprenditorialità, con quelli dei ruoli di regolatore (non del mercato, ma delle regole da osservare, da tutti) proprio delle amministrazioni pubbliche. Il nodo sembra stare nel presupposto che – comunque e pregiudizialmente – quando vi siano imprenditori il cui capitale sociale è detenuto, in tutto od in parte, dalla comunità locale, vi siano, per ciò stesso, alterazioni nei sistemi di determinazione dei prezzi, magari con l'assunto, indimostrabile essendo economicamente non possibile, per cui si tratti di attività non remunerative e che le perdite siano coperte non tanto dalle entrate derivanti dall'attività, quanto da quelli che, in ambito comunitario, si definirebbero come "aiuti di Stato", cioè da trasferimenti dai bilanci delle pubbliche amministrazioni: a parte l'impraticabilità dell'ipotesi (fantasiosa), essa viene a contrastare con il fatto che, quando la comunità locale (il comune) costituisce un'azienda, lo scopo che si prefigge non è solo quello di avvalersi degli strumenti del diritto privato (spesso anche di ridurre i costi a carico del proprio bilancio), ma anche di ricavare entrate per il proprio bilancio, essendo economicamente "suicida" pensare a gestire una data attività economica in perdita, sapendo, dall'inizio, di dover ripianarne le perdite.

Oltretutto, in tali situazioni, l'ambito dell'attività è, per sua natura, un ambito locale, con un numero potenziale di prestazioni ridotto e non tale da consentire margini di utile adeguati: se alcuni soggetti possono, a certe condizioni (e quando sussistano, vi ricorrono senza pensarci due volte), fare conto su attività "in nero", sul mancato rispetto delle regole (tanto chi le controlla mai ...), su tecniche di acquisizione delle commesse che sconfinano (quando non lo siano) con l'ambito penale, ecc., i soggetti imprenditoriali di proprietà pubblica non possono ricorrervi. Non tanto per una loro implicita "virtuosità", quanto perché la loro struttura e dimensione organizzative sono tali da non consentire il ricorso a quelle tecniche, proprie del piccolo cabotaggio, che consentono una riduzione, più o meno lecita, dei fattori di produzione. Del resto, tale "virtuosità" dovuta riguarda anche i soggetti, ad intero capitale privato, che presentino struttura e dimensioni organizzative di una certa consistenza, dato che non è la "proprietà" del capitale sociale a produrre questi effetti, quanto la dimensione aziendale. Il ché porta a do-

ver pensare anche ad altro: a) l'ambito territoriale del mercato di riferimento, b) la struttura delle aziende, c) la dotazione di attrezzature e personale, c) l'eventuale possibilità di sinergie in termini di filiera ed economie di scala, ecc. Il punto è che, proseguendo con le logiche localistiche, con le visioni miopi e di breve periodo, con le confusioni e sovrapposizioni dei piani di riferimento, si inibiscono, sempre di più, le possibilità di una crescita della cultura d'impresa in termini moderni, lasciandosi gli spazi per il ricorso a pratiche illecite od irregolari, i cui costi cadono sul "consumatore" finale: i diritti della categoria (privata, secondo l'accezione unilaterale di cui sopra) stanno in piedi se ed in quanto siano osservate le regole da parte di tutti, ma anche quando si producano effettive, e misurabili, riduzioni nei prezzi.

Di particolare interesse, per le considerazioni che se ne possano trarre è il cenno alla difesa della categoria privata, come se esistesse una "categoria privata", come concetto a sé stante e non meglio definita se non in contrapposizione con altro. Si potrebbe anche considerare come, con molta probabilità e per ragioni di contesto, tale formulazione richieda uno sforzo per essere re-interpretata come una difesa degli operatori "privati" di un dato settore. (il ché potrebbe essere anche comprensibile), solo che in questo senso non sui coglie (oppure lo si coglie anche fin troppo chiaramente) a quali diritti si faccia riferimento, poiché i possibili diritti non sono riferibili agli operatori privati del settore considerato, quanto agli operatori nel loro complesso, quali essi siano e consistono nelle condizioni per operare nel settore in termini di parità di condizioni. Salvo non attribuire a quest'indicazione l'orientamento di pretendere di operare senza regolazioni, neppure quelle della concorrenza e del mercato (e sia l'una che l'altro hanno proprie regole, seppure di fatto), sottraendosi, in ogni caso, da ogni confronto con i "consumatori" (e, l'orientamento a favore della concorrenza e del mercato non si traduce in un'assenza di controlli per gli operatori, ma – tendenzialmente – in condizioni di maggiore qualità dei servizi e delle prestazioni, a fronte di una riduzione dei prezzi o, almeno, questo è quando viene affermato *a priori*), che costituisce la motivazione stessa dell'azione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Del tutto differente l'impianto logico che emergerebbe laddove si fosse parlato di difesa della qualità professionale di una categoria operante nello specifico settore con la richiesta del suo riconoscimento, dal momento che il riconoscimento, anche normativo, della professionalità diventa strumento di garanzia della qualità del servizio al "consumatore" finale. Ed è proprio sulla qualità professionale, nonché sulla ricerca di strumentazioni che consentano di uscire dalle disfunzioni di questo particolare settore di attività d'impresa che potevano ricercarsi principi condivisi.

Nel merito della segnalazione AS 392

Nella segnalazione si considerano due possibili livelli di criticità, quello delle imprese che svolgono attività di onoranze funebri in ambiti contigui, cioè "monte" nei servizi mortuari delle strutture sanitarie, delle strutture so-

cio-assistenziali, delle strutture di ricovero ed accoglienza⁽⁵⁾, situazione presente a prescindere dalla qualificazione, pubblica o privata, della struttura oppure “a valle” nell’ambito dei servizi cimiteriali; dall’altro quando imprese comunali⁽⁶⁾ operi nel mercato delle onoranze funebri secondo un processo all’inverso del precedente il che si coordina con l’osservazione, fatta in via generale, per cui le attività dei servizi mortuaria (c.d. camere mortuarie) e dei cimiteri (e, conseguentemente, i servizi per la loro gestione) riguardano interessi pubblici di carattere prevalente⁽⁷⁾ per i primi avendo connotati tipicamente igienico-sanitari e per i secondi in quanto riferite a servizi pubblici sociali⁽⁸⁾.

Il caso delle imprese di onoranze funebri che operano negli ambiti contigui

Partendo da questi presupposti, l’Autorità parla di netta distinzione tra l’attività di gestione delle camere mortuarie (*rectius*: servizi mortuari) e l’attività imprenditoriale di onoranze funebri, affermazione che determina, a rigore, alcuni precisi effetti, nel senso che tale netta distinzione assume il significato di un’incompatibilità assoluta non essendo neppure esperibile il ricorso allo strumento della separazione societaria⁽⁹⁾, dal momento che quest’ultima opera nei confronti delle imprese interessate alla fattispecie dell’art. 8, comma 2 L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif.⁽¹⁰⁾. Altrettanto netta distinzione sussiste rispetto all’attività di gestione dei cimiteri da parte di imprese di onoranze funebri, anche se, in tale caso, l’interesse da parte di queste ultime è meno diretto, nel senso che non attiene immediatamente all’acquisizione delle commesse⁽¹¹⁾ quanto

⁽⁵⁾ Di seguito, per mere ragioni di brevità, di utilizzerà l’espressione di “*strutture sanitarie ed assimilate*”, per comprendere tutte questi tipologie.

⁽⁶⁾ Si trascura la superficialità della terminologia presente.

⁽⁷⁾ Vedi caso esattamente la terminologia presente nell’art. 21, comma 1, nella sua parte finale, L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif., per giustificare ... distorsioni della concorrenza e quanto altro.

⁽⁸⁾ Con la conseguenza che alla loro gestione non potrebbero, secondo l’Autorità, applicarsi le disposizioni in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica, ma (intervenuta l’abrogazione dell’art. 113.bis) 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 27 luglio 2004) si rende necessaria la definizione di una specifica normativa di settore, per cui la segnalazione in riferimento dovrebbe essere considerata, dal legislatore, come sollecitatoria al fine di pervenire alla definizione di una tale specifica disciplina di settore.

⁽⁹⁾ Art. 8, commi 2.bis e ss. L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif..

⁽¹⁰⁾ Aspetto che leggi regionali che vi fanno riferimento non hanno tenuto conto o hanno richiamato senza alcuna previa verifica dell’ambito di applicazione della disposizione sulla separazione societaria. Sempre che spettasse alle leggi regionali dettare norme in questo campo, in relazione all’art. 117, comma 2, lett. e) Cost..

⁽¹¹⁾ L’Autorità si guarda bene dall’analizzare le motivazioni che vedono strutture sanitarie o assimilate affidare la loro gestione ad imprese di onoranze funebri, a volte anche a titolo gratuito, altre con corrispettivo corrisposto dalle imprese di onoranze funebri, determinando la situazione, economicamente assurda, per chi di effettua una prestazione lo fa o a titolo gratuito o, anche, corrispondendo un prezzo per prestarla: essendo le imprese, per definizione, strutturalmente volte ad acquisire un utile o, almeno, la re-

all’acquisizione di un contesto di “filiera”, nel senso di fornire, una volta acquisita la commessa, un servizio di ampio spettro, esteso anche a fasi successive a quelle proprie delle onoranze funebri. Non a caso, la segnalazione viene a prevedere anche l’incompatibilità tra l’attività di onoranze funebri e le attività commerciali marmoree e lapidee sia all’interno che all’esterno dei cimiteri⁽¹²⁾. Tale situazione di non compatibilità viene, coerentemente, ad estendersi anche alla gestione (e, prima, alla proprietà) di altri istituti, succedanei di strutture che già sono prescritte⁽¹³⁾, come le c.d. sale del commiato o le case funerarie, che assolvono a funzioni proprie di servizi pubblici sociali, quali i depositi di osservazione ed obitori e propri, per alcune funzioni, dei servizi mortuari delle strutture sanitarie ed assimilate, specie considerando che proprio la stessa segnalazione qualifica questi servizi con una formulazione che si riferisce ad un interesse generale⁽¹⁴⁾. Ad voler essere coerenti, dalla segnalazione citata emerge come vi sia un’incompatibilità assoluta tra l’attività di impresa di onoranze funebri da un lato, e dagli altri lati, della gestione dei servizi mortuari delle strutture sanitarie ed assimilate, della gestione di case funerarie e/o di sale del commiato, dell’attività marmorea e lapidea, della gestione dei cimiteri.

Ma se per i servizi mortuari delle strutture sanitarie ed assimilate l’Autorità considera come siano le strutture stesse a porre in essere gli affidamenti alle imprese di onoranze funebri, poco considera per gli affidamenti, alle medesime imprese di onoranze funebri, delle attività cimiteriali, quasi a non conoscere o non voler tenere conto del fatto che anche in questo caso sono i comuni a procedere a tali affidamenti. La questione merita qualche cenno, in quanto le motivazioni che possono indurre i comuni sono numerose, e spesso oggettive, derivando dalle difficoltà di bilancio, dai limiti nella gestione del personale, ma anche dalla difficoltà obiettiva di reperire sul

munerazione dei fattori della produzione non è comprensibile come possa operarsi senza corrispettivo o invertendo l’onere del corrispettivo, in entrambi i casi sostanzialmente operando, per queste attività, in perdita, salvo che l’utile non si tragga da altri segmenti dell’attività e, in buona sostanza, con un maggiore onere a carico dei clienti.

⁽¹²⁾ Tra l’altro, richiamando il P.d.L. AS 504, forse ben poco propriamente sulla considerazione che esso, oltretutto a firma di un unico senatore, è stato presentato al Senato della Repubblica il 26 maggio 2006 (cioè all’inizio della legislatura), assegnato alla XII Commissione il 20 giugno 2006, ma su di esso non è stata avviata alcuna attività di esame. Come noto, un P.d.L. a firma di un unico parlamentare non ha molte *chances* di divenire legge, se non trova l’appoggio di altri parlamentari, intanto nel medesimo ramo del Parlamento in cui sia stato presentato e il dato dell’assenza di lavori parlamentari attorno ad esso costituisce un (ulteriore) segnale dello stato in cui il P.d.L. si trovi e delle prospettive per divenire, eventualmente, norma di legge. Oltretutto, una sua parte (l’art. 9) è stata oggetto, nell’altro ramo del Parlamento, di altro P.d.L., l’AC 1268, che, almeno, è stato oggetto di esame, ed approvazione, in sede di commissione e si trova nello stato di relazione all’aula.

⁽¹³⁾ Cioè, sono obbligatorie.

⁽¹⁴⁾ Il quale sussiste, anche in relazione alla giustificazione considerata all’art. 21, comma 1 L. 10 ottobre 1990, n. 287 e succ. modif. non tanto in quanto l’affermi l’Autorità, ma questa l’afferma in quanto sussiste per altre fonti.

mercato soggetti che si rendano disponibili a partecipare alle gare per l'affidamento.

Il caso delle imprese comunali che operino nell'ambito delle onoranze funebri

A parte la considerazione che non si potrebbe parlare di "impresa comunale" se non individuando se si tratti di comune che opera in gestione in economia diretta oppure a mezzo di azienda speciale, oppure, ancora, mediante un soggetto di diritto privato partecipato, in tutto od in parte, dal capitale del comune, situazioni che non possono essere affrontate in modo promiscuo, l'Autorità formula, fin da subito, un'affermazione che dovrebbe, quanto meno, provare, quella secondo cui tale impresa "gode di specifici privilegi, retaggio di una gestione in esclusiva delle attività funebri da parte delle amministrazioni controllanti", almeno provando (anche solo per cenni ...) quali possano essere questi asseriti specifici privilegi di cui tali soggetti godrebbero. Tuttavia, l'Autorità, più oltre, fornisce alcune indicazioni in proposito, asserendo che le società comunali⁽¹⁵⁾ godrebbero di alcuni vantaggi, così esemplificati: a) utilizzo gratuito di immobili comunali, b) utilizzo gratuito di impiegati comunali, c) notorietà sul mercato locale. Si tratta di affermazioni che, almeno per le prime due, sono particolarmente gravi, in quanto, se fondate, comporterebbero una chiara situazione di danno erariale con conseguente responsabilità amministrativa ed obbligo d'immediata segnalazione alla sezione regionale della Corte dei Conti, rispetto a cui vanno ricordate le istruzioni⁽¹⁶⁾ impartite dal Procuratore Generale presso la Corte dei Conti, con la circolare prot. n. 7739 del 25 luglio 1990, per le quali l'omissione della denuncia comporta l'avvio del procedimento a carico dell'omittente, equivalendo ad un'ulteriore fattispecie di responsabilità patrimoniale o, altrimenti, esponendo l'omittente alla responsabilità solidale con chi abbia determinato il danno⁽¹⁷⁾. Tuttavia, l'ipotesi or ora fatta non ricorre in quanto tali fatti non possono sussistere. Non tanto per la presenza di atteggiamenti virtuosi (che lascerebbero il tempo che trovino), quanto per fattori oggettivi connessi alle modalità operative sia delle amministrazioni pubbliche locali sia delle società di capitali da esse partecipate, ostandovi modalità, non derogabili, di ordine amministrativo e contabile (pur nella diversità, profonda, degli strumenti con cui devono operare le amministrazioni pubbliche locali, nonché le società di capitali integralmente regolate dal c.c.). Il fatto di averlo ipotizzato lascia indurre a pensare che, oltre a non avere esperito a-

zioni di accertamento e verifica delle situazioni segnalate (da quanti abbiano reclamato "paternità" rispetto alla segnalazione), le segnalazioni sia state assunte in quanto tali e che esse originino da soggetti che ben poco dimestichezza presentano con gli strumenti propri dei servizi pubblici locali e "proiettano" proprie modalità operative⁽¹⁸⁾ in contesti in cui, giuridicamente, non possono sussistere, per forza di cose. In altre parole, chi è abituato a pagamenti in numerario, al di fuori di registrazioni contabili, immagina che anche altri possano fare altrettanto. In questo contesto, forse non è noto, oppure viene scientemente sottovalutato, che, se vi possono essere situazioni in cui vi sia l'utilizzo di locali di proprietà (sia essa allodiale o demaniale) dei comuni, questo utilizzo è sempre oggetto di registrazioni contabili specifiche, incluso se l'affidamento riguarda la gestione del cimitero per cui la società partecipata corrisponde un canone di utilizzo e, altrettanto, quando vi siano prestazioni di personale (ad esempio, per servizi che richiedano una continuità), queste costituiscono costi del personale, sia in termini di trattamento economico proprio sia accessorio (es.: lavoro straordinario o notturno, con le dovute maggiorazioni a termini dei CCNL applicati), a differenza di quanto si ha da parte di altri operatori economici, specie nelle imprese con minore grado di strutturazione aziendale, i quali ben raramente tengono scritture ed imputati ai costi l'uso di determinati locali o le prestazioni, a volte proprie e dei propri familiari, di reperibilità su archi temporali diversi dall'orario di ordinaria apertura dell'azienda: in altre parole, più che specifici privilegi, si dovrebbe considerare come sussistano specifici costi, e sempre contabilizzati. Di particolare interesse è dato dalla terza condizione di asserito specifico privilegio, quella che considera la notorietà del mercato locale, essendo un'autocontraddizione, poiché essa è proprio una delle condizioni per l'esplicarsi della concorrenza, al punto che l'ordinamento giuridico considera istituti la cui funzione specifica è proprio l'acquisizione o la conservazione della notorietà nel mercato di riferimento – cioè, la pubblicità – al punto da tutelarla e mettere a disposizione (vedi caso della stessa Autorità ...) strumenti di tutela nel momento in cui la pubblicità sia malamente utilizzata, cioè quando assuma caratteri di ingannevolezza o presenti altri vizi (come nel caso del divieto di pubblicità compara-

⁽¹⁵⁾ Ora, non si parla più impropriamente di "imprese comunali" con una grossolanità fuori di misura, quanto di "società", presumibilmente di capitali.

⁽¹⁶⁾ Ma anche l'art. 1, comma 3 L. 14 gennaio 1994, n. 20 e succ. modif., tanto più che quest'ultima costituisce norma di rango primario.

⁽¹⁷⁾ Per inciso, la segnalazione AS 392 del 23 maggio 2007 non è stata inoltrata alle sezioni regionali della Corte dei Conti, con la conseguenza che, se tali affermazioni avessero un qualche fondamento, si dovrebbero ritenere i componenti dell'Autorità, e senza dubbio, il suo Presidente, come responsabili in solido per i danni erariali indicati nella segnalazione, ma non fatti oggetto di denuncia alle singole sezioni regionali della Corte dei Conti.

⁽¹⁸⁾ Non deve essere dimenticato come nei servizi di onoranze funebri, sia per alcune disposizioni tributarie (come l'art. 10, comma 1, n. 27) D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 e succ. modif.; in alcuni casi, utilizzato anche al di fuori della propria portata) o di altra natura (come nel caso dei rapporti con le autorità ecclesiastiche), sono presenti – fisiologicamente – operazioni che si collocano al di fuori di ogni risultanza contabile, pagamenti che avvengono, per questo, generalmente in numerario e che non trovano conforto nelle registrazioni contabili aziendali. Tali situazioni, fisiologiche e, quando correttamente applicate, lecite, esentano dal considerare la presenza, per altro ben nota e diffusa (forse più di quanto non sia percepito), di pagamenti in numerario per prestazioni anche indebitate, se non illecite (come le "mance" agli operatori non dipendenti, il ricorso a personale al di fuori delle norme che regolano il mercato del lavoro), sino ad arrivare alle "consuetudini" sulle cene e ritrovi conviviali periodicamente offerte ad operatori del settore non incardinati nell'impresa di onoranze funebri e sulle le altre forme di regalie ed iniziative volte ad una *captatio benevolentiae*.

tiva). In altri termini, non si è in presenza di uno specifico privilegio, quanto di una situazione normale all'interno di logiche di concorrenza e di mercato.

Non si entra nel merito di alcuni cenni a situazioni locali, per la sua patente pretestuosità, specie quando si rilevi che un soggetto riferibile al termine, grossolano, di "impresa comunale" operi in determinate condizioni anche all'interno di servizi mortuari di strutture sanitarie ed assimilate, senza un cenno di sorta alla analoga presenza in altri servizi mortuari analoghi, nella medesima realtà geografica, di altri soggetti economici, il che segnala quanto meno una sorta di strabismo.

Verrebbero da considerare alcuni dati di un soggetto economico operante nel settore, e non proprio di piccole dimensioni, che nell'arco del quinquennio 2001-2005, ha visto una riduzione dei propri servizi prestati del 4 % (-395), ma un incremento nei ricavi per servizi del 29 % ed un incremento nell'utile annuo (ante imposte) del 55 %, il che la dice lunga sulla struttura dei prezzi finali, dovendosi ragionevolmente escludere che vi sia stata una così sensibile riduzione dei costi dei fattori della produzione. Ma tale aspetto induce, doverosamente, a richiamare il ruolo delle aziende comunali che è, nei fatti, in funzione calmieratrice e non tanto per un atteggiamento virtuoso, quanto per il fatto che frequentemente la determinazione delle tariffe, nonché i termini temporali delle loro variazioni, risentono di scelte della "proprietà" (cioè delle amministrazioni comunali che, in tutto od in parte, detengono il capitale sociale), le quali non operano sulla base delle logiche di formazione dei prezzi sul mercato, ma di altri elementi di valutazione, che, alla fin fine, determinano situazioni di non adeguato (o, non immediato come dovrebbe) equilibrio economico, magari anche con la pretesa che le società partecipate apportino utili da destinarsi, nel quadro della gestione del bilancio comunale, ad altre prestazioni o servizi.

Conclusioni

La segnalazione conclude ritenendo che gli strumenti della separazione contabile o della separazione societaria non siano misure in sé sufficienti ad evitare le possibili distorsioni nei mercati locali delle onoranze funebri. Se si fa cenno ad interventi normativi di alcune regioni (e qui torna la questione della competenza legislativa regionale nella materia in relazione all'art. 117, comma 2, lett. e) Cost.) attorno all'incompatibilità tra attività funebre e attività di gestione nei servizi mortuari delle strutture sanitarie ed assimilare, soluzioni che hanno fatto riferimento all'istituto della separazione societaria⁽¹⁹⁾, qui emerge il richiamo all'altro istituto, quello della separazione contabile, cioè delle disposizioni del D.Lgs. 11 novembre 2003 n. 333 "Attuazione della direttiva 2000/52/CE, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, nonché alla trasparenza finanziaria all'interno di talune imprese.", che, in quanto norma di attuazione del diritto comunitario, regola speci-

ficatamente questi aspetti e potrebbe indurre a sostenere che le "imprese pubbliche" (nel senso dato dalla direttiva della Commissione 2000/52/CE del 26 luglio 2000⁽²⁰⁾), che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, dovrebbero affrontare questi aspetti unicamente in termini di separazione contabile, residuando la separazione societaria ai soggetti che non siano qualificabili quali imprese pubbliche, in buona sostanza agli operatori economici privati del settore delle onoranze funebri. Nessuno si propone di pretendere (come dovrebbero) questo doppio regime, anche se esso derivi da norme di origine comunitaria, proprio per la convinzione per cui i diversi soggetti operanti debbano essere chiamati a confrontarsi in piena parità di condizioni, ma va posta l'esigenza per la quale la situazione di parità di condizioni sia effettiva, reale e non si determinino situazioni per cui alcuni operatori, a volte lecitamente, molto spesso altre decisamente meno⁽²¹⁾, vengano ad operare in condizioni effettivamente discorsive del mercato, contando sull'utilizzo irregolare di fattori di produzione.

Nel complesso, se le indicazioni e gli orientamenti assunti nella segnalazione dell'Autorità venissero a trovare riscontro in comportamenti reali, si determinerebbe l'esigenza di una profonda ristrutturazione nel mercato delle onoranze funebri, con una forte riduzione nel numero degli operatori, potendo permanere sul mercato soggetti la cui dimensione consenta una remuneratività, facendo venire meno molte delle promiscuità in cui l'attività di onoranze funebri è marginale rispetto ad altre o, comunque, collaterale ad altre in quanto, da sola, non consentirebbe l'operatività aziendale. Dato che il numero dei servizi annui è, su base nazionale più o meno quello prevedibile, appare chiaro che un'eccessiva numerosità di operatori fa sì che il numero medio dei servizi permanga attestato al di sotto della soglia di redditività aziendale, inducendo o a entrare in altri mercati, tendenzialmente contigui, o a ricorrere a modalità operative non sempre lecite o ammesse. Ma dalla segnalazione dell'Autorità emerge, con tutta chiarezza, che chi opera nel mercato delle onoranze funebri non può, o non potrebbe, operare in altri mercati, in particolar modo se contigui; in altre parole, che le imprese di onoranze funebri possano svolgere attività unicamente come tali, senza poter legittimamente operare in altri ambiti né di tipo tradizionale (attività lapidea) né di tipo ritenuto "innovativo"⁽²²⁾ (sale del commiato e/o case funerarie).

⁽²⁰⁾ In G.U.C.E. n. L 193 del 29 luglio 2000.

⁽²¹⁾ Non senza casi a rilevanza penale, forse considerando che quanti emergano dalle cronache sia una parte del tutto minoritaria di quella che è la situazione oggettiva.

⁽²²⁾ Infatti, tali strutture sussistono, quanto meno dall'Unità d'Italia e costituiscono servizi pubblici sociali il cui esercizio spetta ai comuni (anche se, purtroppo, non sempre o quasi mai questi ultimi, pur avendone gli obblighi, assicurano adeguati livelli di qualità, spesso sul fraintendimento tra obbligo e gratuità).

⁽¹⁹⁾ E, per ragioni di c.d. carità di patria non si fa cenno a testi in cui compaiono formule abnormi quali "separazione societaria, con proprietà diverse".