

Rubriche

L'onerosità della sepoltura ed i suoi effetti sul trasporto funebre, in particolare nel caso del "recupero salma"

di Sereno Scolaro

1. Premessa

La modificazione introdotta in sede di conversione del D.L. 30 dicembre 2000, n. 392 da parte della L. 28 febbraio 2001, n. 26 con quello che è divenuto il "comma 7.bis" ⁽¹⁾ dell'art. 1, costituisce un punto di svolta molto forte nel sistema funebre e cimiteriale italiano, svolta rispetto ad un'impostazione che lo ha connotato in modo, precedentemente abbastanza univoco, quanto meno dall'Unità d'Italia, anche se andrebbe osservato come tale impostazione fosse generalmente presente, come indirizzo di fondo, anche nelle "province" pre-Unitarie.

Questa impostazione si fondava su un presupposto per cui l'attività funebre e cimiteriale fosse – di norma – un'attività propria della comunità, fosse essa il comune (dopo l'Unità) o fosse il comune o la parrocchia o entità che, oggi, chiameremmo di volontariato collaterali alla parrocchia, presupposto che aveva a proprio fondamento implicito (talmente interiorizzato nella coscienza comune da non richiedere di essere esplicitato) che la salma costituisse una sorta di *res nullius*, non un centro di affetti familiari, i quali cessavano con la morte (quando avveniva, generalmente, nell'ambito familiare) tanto che i riti funebri erano già riti di comunità. In quanto *res nullius*, al trasporto del cadavere ed alla sepoltura provvedeva la comunità.

Di qui, l'origine delle norme che prevedevano – come normale – che il trasporto fosse a carico del bilancio del comune ⁽²⁾, che l'obbligo per i comuni della disponibili-

tà, ed in misura dimensionalmente adeguata, di cimiteri, che il sistema di sepoltura fosse quello dell'inumazione sistema che consentiva la rotazione nell'uso dell'area cimiteriale, che il turno di inumazione fosse stabilito generalmente secondo un criterio cronologico, che le esumazioni che ne conseguivano non avessero alcuna regolazione formale e che le ossa che si rinvenivano da queste venissero collocate, promiscuamente, nell'ossario comune. In questo contesto, l'intero onere del servizio funebre e cimiteriale era, di norma, a carico del bilancio comunale, mentre eventuali assunzioni di onere da parte di privati erano viste come eccezionali, appena "ammesse", ed ammesse con filtri amministrativi, quali provvedimenti, controlli, autorizzazioni, ecc. ⁽³⁾. Ciò ha portato i comuni a considerare come naturale ed insopprimibile la spesa funebre e cimiteriale, spesso senza preoccupazioni di sorta per una loro copertura attraverso entrate, proprio per la qualificazione di attività obbligatorie, od istituzionali. Per altro, la società civile è venuta progressivamente a mutare, con un significativo capovolgimento culturale che ha portato a far sì che quanto formalmente era eccezione divenisse, quantitativamente, prevalente rispetto a quanto era formalmente regola: basti considerare la netta, quanto non fortemente maggioritaria, prevalenza che hanno assunto i trasporti funebri a pagamento ⁽⁴⁾, ma anche la altrettanto netta prevalenza

zi proprio sul rapporto regola/eccezione si motivava la facoltà di *privativa*, se non altro al fine di evitare che un ricorso occasionale al trasporto funebre a pagamento presentasse costi unitari eccessivi, ma anche in termini di razionalizzazione delle risorse.

⁽³⁾ La considerazione vale sia per il trasporto funebre e, a maggior ragione, per le attività cimiteriali, laddove l'eccezionalità dei sepolcri privati nei cimiteri è ancora, quanto meno sulla carta, tale, rispetto al sistema di sepoltura ad inumazione. Va ricordato significativamente l'art. 92, lett. c) (cioè, nel quadro della "Polizia locale, sanità ed igiene") del T.U.L.C.P., approvato con R.D. 3 marzo 1934, n. 383, prevedesse, tra le spese obbligatorie per i comuni, al n. 11), "trasporto dei cadaveri al cimitero, provvista di casse funebri", nonché al n. 14) "costruzione, manutenzione ed esercizio delle opere di provvista di acqua potabile, delle fognature e dei cimiteri".

⁽⁴⁾ Come provato dal numero di comuni che non disponevano di strutture, anche solo in termini di gestione amministrativa,

⁽¹⁾ Di seguito, per ragioni di brevità, si userà questa espressione per fare riferimento a questa norma.

⁽²⁾ Il fatto che il trasporto funebre fosse, di regola, a carico del bilancio comunale, mentre costituiva eccezione il trasporto funebre a pagamento, ha costituito una delle motivazioni che ha indotto a prevedere la possibilità di "unificazione" delle modalità di gestione del trasporto funebre in capo al medesimo soggetto, inserendo il trasporto funebre a pagamento tra i servizi pubblici esercitabili dai comuni, cioè prevedendo che quest'ultimo potesse essere svolto da chi già in via generale (e, quindi, presuntivamente, nella maggioranza dei casi) provvedeva alla medesima attività come obbligo istituzionale e, conseguentemente, disponeva di quanto a ciò necessario, an-

delle tumulazioni ⁽⁵⁾ rispetto alle inumazioni (per grandi numeri, oggi rappresentanti circa 1/3). Si può affermare che la società abbia, di fatto, riconquistato il ruolo degli affetti nell'esercizio del lutto, attraverso l'assunzione degli oneri in capo alla famiglia.

Tuttavia, la normativa, sia di legge che di regolamento, è stata ben più lenta rispetto al mutamento del costume sociale, rimanendo impostata sulle logiche precedentemente viste: basti pensare al titolo VI del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 ed agli artt. 12, 13, 14, 15, 16, 19, 49, 50, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 67, nonché tutto il Capo XVIII del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽⁶⁾.

Con il "comma 7.bis", il legislatore ha ri-affidato (o, meglio, affidato e per la prima volta dal punto di vista normativo) il lutto alle famiglie, anche dal punto di vista della normativa, con ciò adeguandosi alle trasformazioni intervenute nel corpo della società.

Non si entra nel merito della questione della gratuità della cremazione, dell'inumazione e dell'esumazione ordinaria (cioè, della sepoltura ad inumazione come processo ⁽⁷⁾ che inizia con l'inumazione in senso stretto, concerne la conservazione della fossa, la fornitura del cippo ed ogni altra spesa di funzionamento dell'area cimiteriale, fino al collocamento delle ossa nell'ossario comune), in quanto già altrove affrontata, limitandoci ad osservare che, rispetto alla pratica della cremazione, va tenuto conto anche dell'art. 5, comma 1 L. 30 marzo 2001, n. 130 ⁽⁸⁾, il quale ha "ridotto" ad uno i tre casi di gratuità della cremazione e che, pertanto, va considerato come modificativo del "comma 7.bis" ⁽⁹⁾.

Interessa, piuttosto, affrontare le conseguenze dell'ultimo periodo del "comma 7.bis".

per assicurare che il trasporto funebre avvenisse a carico del comune, quando non fosse richiesto che il trasporto fosse effettuato a pagamento.

⁽⁵⁾ La sepoltura a tumulazione costituisce, sempre, una sepoltura in sepolcro privato nei cimiteri. Tra l'altro, occorre ricordare che tali modificazioni legislative pongono in discussione anche il sistema tariffario delle tumulazioni, risultando a titolo oneroso anche l'inumazione, sempre come processo, di cui all'art. 86, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

⁽⁶⁾ In realtà, questi rinvii sono riduttivi, dato che si dovrebbe fare rinvio all'intero D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285: si tratta delle norme, e non tutte, in cui ciò è maggiormente palese.

⁽⁷⁾ Non a caso, l'inumazione è definita come un servizio e non come un'operazione.

⁽⁸⁾ Una delle poche disposizioni di tale legge effettivamente applicabili dalla sua entrata in vigore!

⁽⁹⁾ Per altro, l'art. 2, comma 3 D.M. (Interno) 1° luglio 2002 sembra non tenerne conto, considerando due ipotesi (l'indigenza accertata e il disinteresse dei familiari, ma non l'appartenenza a famiglia bisognosa, forse perché ciò importerebbe un rinvio all'art. 41 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 che non può essere applicato dato che si considera lo straniero non residente in Italia. Ma ciò varrebbe anche per la situazione di indigenza. Per altro, dato che la pre-condizione di partenza è quella del defunto straniero, non residente in Italia non si poteva fare riferimento ai criteri di competenza della L. 8 novembre 2000, n. 328, né trascurate che l'art. 5 L. 30 marzo 2001, n. 130 si riferisce chiaramente all'indigenza e, oltretutto, accertata.

2. L'ultimo periodo

Anche se possa apparire ridondante, sembra utile riprodurre l'intero "comma 7.bis".

"7-bis. Il comma 4 dell'articolo 12 del decreto-legge 31 agosto 1987, n. 359, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1987, n. 440, si interpreta nel senso che la gratuità del servizio di cremazione dei cadaveri umani di cui al capo XVI del regolamento di polizia mortuaria, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, nonché del servizio di inumazione in campo comune, è limitata alle operazioni di cremazione, inumazione ed esumazione ordinaria nel caso di salma di persona indigente, o appartenente a famiglia bisognosa o per la quale vi sia disinteresse da parte dei familiari. I predetti servizi sono a pagamento negli altri casi. L'effettuazione in modo gratuito del servizio di cremazione e del servizio di inumazione non comporta, comunque, la gratuità del trasporto del cadavere o delle ceneri, cui si applica l'articolo 16, comma 1, lettera a), del citato regolamento, approvato con decreto del Presidente della Repubblica n. 285 del 1990."

Il primo periodo definisce l'ambito della gratuità della cremazione, dell'inumazione e dell'esumazione ordinaria. Va ricordato che gratuità, nel contesto, significa il trasferimento dell'onere a carico del bilancio del comune.

Il secondo periodo, confermativo dell'impostazione del primo, precisa che siano a pagamento i "predetti servizi" in tutti i casi in cui non ricorra una delle condizioni del primo. Lo si potrebbe considerare ripetitivo, in qualche modo implicito, ma va considerato positivamente al fine di evitare ogni fraintendimento interpretativo, che potrebbe essere condizionato dalla cultura che regolava l'impianto onerosità/gratuità storicamente consolidato in epoca precedente.

Il terzo ed ultimo periodo costituisce un'altra svolta, un altro capovolgimento epocale, per certi versi anche più accentuato rispetto ai primi due. Infatti, si afferma che il trasporto funebre sia a pagamento anche quando vi sia la gratuità della cremazione, dell'inumazione e dell'esumazione ordinaria, cioè, altrimenti, che il trasporto funebre sia sempre a pagamento, anche nei casi di indigenza, appartenenza a famiglia bisognosa o di disinteresse da parte dei familiari.

Nel caso dell'indigenza ⁽¹⁰⁾ entra in considerazione la situazione economica del defunto, mentre nel secondo quella della famiglia (e va ricordato che *bisogno* non coincide con *indigenza* ⁽¹¹⁾), mentre nel terzo la situazione economica rimane formalmente estranea, prevalendo

⁽¹⁰⁾ Il termine va considerato sinonimo di povertà, cioè di situazione economica che non consente di sostenere oneri della sepoltura. Il livello di situazione economica costituente soglia di povertà è stabilito dal comune.

⁽¹¹⁾ Il *bisogno* ha riguardo ad una situazione economica della famiglia tale da non consentire a questa il pieno ed autonomo soddisfacimento delle necessità di vita e, nella specie, l'integrale copertura degli oneri della sepoltura, ma solo una parte di essi.

gli aspetti comportamentali, che devono essere non equivoci e duraturi ⁽¹²⁾.

Per ragioni di semplificazione espositiva, ci si ferma alla situazione di indigenza, cioè al caso del defunto privo di risorse economiche di sorta, che ha titolo alla gratuità della sepoltura (cremazione od inumazione), ma il cui trasporto funebre è comunque a pagamento e ad esso si applica l'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Viene spontanea una domanda: se mancano, in assoluto, risorse economiche, a chi spetta di pagare l'onere del trasporto funebre? ⁽¹³⁾.

È evidente come il cambiamento sia del tutto radicale rispetto alla previsione, originaria, dell'art. 16, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Infatti, quest'ultima era articolata nelle due lettere a) e b), delle quali la seconda costituiva la *regola* di applicazione generale e la prima l'*eccezione*. La regola consisteva nel fatto che il trasporto funebre fosse *a carico del Comune in ogni altro caso*, mentre l'eccezione che fosse a pagamento, quando vi fosse un'espressa richiesta di servizi o trattamenti speciali ⁽¹⁴⁾. Il terzo ed ultimo periodo del "comma 7.bis" colloca, e senza equivoci, il trasporto funebre sempre nel contesto della lettera a), cioè di quella che era l'eccezione, e quindi sempre a pagamento, anche nei casi

in cui vi sia l'effettuazione in modo gratuito della cremazione o dell'inumazione ⁽¹⁵⁾.

Il "comma 7.bis" trae la sua origine dall'esigenza di precisare, rispetto alla precedente gratuità della cremazione, che tale gratuità aveva riguardo unicamente al processo di cremazione, rimanendo a pagamento l'eventuale trasporto del cadavere all'impianto di cremazione, spesso allocato anche in altro comune ⁽¹⁶⁾, ma la sua formulazione va ben oltre quanto ha costituito l'impulso motivazionale, estendendosi ad un contesto più esteso.

In fondo, il legislatore non ha fatto altro che trarre le conseguenze coerenti di quello che è stato un processo di trasformazione della percezione sociale attorno ai servizi funebri e cimiteriali.

3. Le conseguenze

La prima conseguenza che balza agli occhi è quella per cui *comunque* la gratuità dei servizi della cremazione o dell'inumazione non comporta la gratuità del trasporto, sia del cadavere sia delle ceneri, trasporto cui si applica l'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Dal momento che gli unici servizi che residuano gratuiti, e nelle condizioni in cui ciò possa sussistere, sono la cremazione e l'inumazione (come processo fino all'esumazione ordinaria compresa), si ricava che, non solo il servizio funebre e cimiteriale non presentano più condizioni di onerosità per il bilancio del comune, pur permanendo come un servizio d'obbligo ⁽¹⁷⁾, ma anche che i trasporti funebri sono – sempre – a pagamento. E ciò altro non è se non un'abrogazione, purtroppo implicita, dell'art. 16, comma 1, lett. b) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Seppure le abrogazioni implicite vadano tendenzialmente valutate con opportuna cautela, si ha qui una palese incompatibilità della lett. b) con la previsione della generalizzazione dell'applicazione della lett. a) a tutti i casi, anche quando i servizi della cremazione o dell'inumazione avvengano gratuitamente, incompatibilità che diventa perfino impossibilità (e, oltretutto, ciò avviene per norma di rango primario, cioè sovra ordinata a quella di rango secondario del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285).

Ne risulta che il trasporto funebre, sia che riguardi un cadavere sia ceneri ⁽¹⁸⁾, è, dal 2 marzo 2001 ⁽¹⁹⁾, sempre

⁽¹²⁾ Duraturo fino all'avvenuto collocamento delle ossa in ossario comune. Nella situazione di *disinteresse* è implicito anche il sorgere di un obbligo dei famigliari a provvedere alla sepoltura e, in relazione al suo carattere comportamentale, qualora il disinteresse venga meno il comune ha titolo alla rifusione delle spese già assunte a carico del bilancio comunale. Ne consegue che tale obbligo, per il fatto di poter essere astrattamente determinare un obbligo di recupero delle somme già assunte a carico del bilancio comunale, nonché dei relativi interessi, recupero che può avvenire in via forzosa, cioè con iscrizione a ruolo (D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 e succ. modif.), nell'eventualità in cui gli obbligati non vi adempiano spontaneamente, richiede debba essere individuato in termini di obbligo giuridico. Da ciò il fatto che l'obbligo non può che riguardare che i famigliari che hanno titolo a disporre della salma, potestà che risulta stata elaborata dalla giurisprudenza, elaborazioni che trovano una loro sintesi nell'art. 79, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

⁽¹³⁾ La risposta va individuata nel contesto dei servizi interessati dalla L. 8 novembre 2000, n. 328 e dai relativi piani di intervento comunali, che devono necessariamente includere, tra i servizi sociali cui far fronte nei limiti delle disponibilità destinate dal bilancio comunale a questi servizi, anche questi interventi, cosa che spesso non è largamente percepita, per il fatto che i servizi sociali locali sono, anch'essi tradizionalmente, orientati ad occuparsi dei "vivi" e ben poco dei "morti" (salvo il caso di interventi verso le famiglie dei defunti). Anche sotto questo profilo, si evidenzia quanto rilevante sia il cambiamento intervenuto con questa disposizione, anche per servizi comunali differenti rispetto a quelli cui essa sembra diretta in prima battuta.

⁽¹⁴⁾ In altre parole, il primo caso costituiva un servizio *istituzionale*, il secondo un servizio che poteva essere svolto o dal mercato o anche dal comune, in termini di servizi pubblici locali, ma, indipendentemente dal soggetto che prestasse il servizio, con una "tariffa" stabilita dall'autorità comunale.

⁽¹⁵⁾ Come già fatto presente, la tumulazione costituisce sempre una pratica funebre a pagamento, costituendo uso di un sepolcro privato nei cimiteri.

⁽¹⁶⁾ La questione risulta ancora meglio precisata nell'art. 2 D.M. (Interno) 1° luglio 2002, emanato in attuazione dell'art. 5 L. 30 marzo 2001, n. 130 (che costituisce il solo dei provvedimenti di attuazione di tale legge sinora emanati, tra quelli possibili).

⁽¹⁷⁾ L'obbligatorietà non ha relazione con l'onerosità, così che se il comune conserva l'obbligo di assicurare i servizi, quanto meno quelli cimiteriali, ciò non determina che l'adempimento di tale obbligo debba comportare oneri per il bilancio comunale, ma che esso vada assolto con un'ideale copertura delle entrate.

⁽¹⁸⁾ Il trasporto di resti morali o di ossa era sempre a pagamento, trattandosi sempre di trasporto effettuato su richiesta di privati e quindi estraneo alla fattispecie.

a pagamento e che non sono presenti ipotesi nelle quali abbia legittimazione che il relativo onere sia a carico del Comune ⁽²⁰⁾.

Questo effetto si produce, a cascata, anche altrove, andando ad interessare anche parte dell'art. 19, quanto meno il comma 1, D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽²¹⁾, relativo al trasporto dei cadaveri dal luogo di decesso al deposito di osservazione, all'obitorio, al cimitero ⁽²²⁾, che era strettamente correlato alla lett. b) anzidetta, dato che la previsione del "si esegue a cura del Comune" trovava eccezione proprio nella richiesta di avvalersi del trasporto a pagamento ai sensi della lett. a) ⁽²³⁾.

L'art. 19, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 comprende tutti i trasporti funebri ⁽²⁴⁾, inclusi quelli diretti al deposito di osservazione o all'obitorio, cioè alle strutture, comunali ⁽²⁵⁾, di cui agli artt. 12 e 13 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. In altre parole, emerge esplicitamente il caso di quanto gli addetti chiamano, talvolta, come *recupero salma*, cioè il trasporto effettuato nelle

⁽¹⁹⁾ Data di entrata in vigore della L. 28 febbraio 2001, n. 26, di conversione, con modificazioni, del D.L. 27 dicembre 2000, n. 392.

⁽²⁰⁾ E quando ciò avvenisse per effetto dell'indigenza, il fatto che la spesa sia divenuta un intervento sociale erogando nel quadro della L. 8 novembre 2000, n. 328 e suoi strumenti di attuazione, siano essi regionali o locali, non qualifica l'intervento come a carico del Comune in termini istituzionali, obbligatori, ma al pari degli altri servizi sociali, che rimangono formalmente poco istituzionali, tanto da essere subordinati alle disponibilità di bilancio. Seppure il trasporto dei cadaveri sia necessario per la sepoltura, altrettanto necessaria ed indifferibile (al punto da assumere rilevanza di ordine pubblico), si ritiene opportuno ricorrere ad un'esemplificazione: l'accoglimento nelle case di riposo è sempre a pagamento; tuttavia, vi possono essere ragioni per cui questo accoglimento sia necessario, od opportuno, e che ciò comporti, in presenza di date condizioni, che il servizio sociale assuma, in tutto od in parte, l'onere del pagamento della retta nella casa di riposo, magari in concorso con la regione per la quota "sanitaria", ecc.. In questi casi, sia il comune che la regione non hanno un obbligo giuridico di provvedere, non si è in presenza di un'onerosità istituzionale (mentre, questa sussiste, ad esempio, per l'edilizia scolastica relativamente alla scuola dell'obbligo), ma solo una legittimità all'assunzione di una spesa a carico del bilancio del comune, se ne presenti disponibilità. Nel caso della sepoltura, è obbligatorio che questa avvenga, tanto che si prevede la gratuità nel caso dell'indigenza, mentre l'onere del trasporto diventa strumentale a questa. E, a rigore, anche la gratuità dei servizi di cremazione e di inumazione dovrebbe essere, contabilmente, ascritta al bilancio del servizio sociale.

⁽²¹⁾ I commi 2, 3 e 4 dell'art. 19 hanno riguardo, esplicitamente, alla fattispecie dell'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, così che escono, per certi versi, anche rafforzati da queste modifiche.

⁽²²⁾ Effetti che, per inciso, si proiettano anche sul punto 5) della circolare del Ministero della sanità n. 24 del 24 giugno 1993; ma si veda, in proposito, *infra*.

⁽²³⁾ Tra l'altro, queste evoluzioni ha, di fatto, superato e reso ormai inutile l'esigenza di qualificare la portata di "servizi e trattamenti speciali".

⁽²⁴⁾ Ma anche l'art. 16 non fa distinzione, come non fa distinzione neppure il successivo art. 23!

⁽²⁵⁾ Delle quali il comune deve obbligatoriamente (...) disporre e assicurarne il regolare funzionamento.

condizioni dell'art. 17 e, generalmente, in contesti operativi di urgenza ed indifferibilità.

4. Il c.d. "recupero salma"

Nel quadro di riferimento normativo antecedente al "comma 7.bis", pur in presenza di una notevole differenziazione di servizi tra i vari comuni, si doveva ipotizzare che i comuni disponessero di un "servizio" di trasporto funebre, a loro carico, per i casi della lett. b), che spesso poteva essere utilizzato anche nelle ipotesi dell'art. 19, comma 1, dato che questo gli si "sovrapponeva". Questo "servizio" di trasporto funebre non rientrava nei servizi pubblici locali, ma costituiva un servizio istituzionale ⁽²⁶⁾, cioè obbligatorio per disposizione normativa e poteva essere assolto con le forme contrattuali proprie dei servizi che il comune era/è obbligato ad assicurare sul territorio e alla popolazione ⁽²⁷⁾.

Accanto a questo "servizio istituzionale", obbligatorio ed oneroso, vi era l'altro servizio di trasporto funebre, quello a pagamento (lett. a)), rispetto a cui il comune non aveva obblighi, giuridici, di provvedere, ma aveva la legittimazione a provvedervi, nel caso lo ritenesse, in quanto, tra l'altro, uno dei servizi pubblici locali espressamente assumibili ai sensi del testo unico sui servizi pubblici locali, di cui R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578. Nell'eventualità dell'assunzione del servizio di trasporto funebre a pagamento, il comune poteva optare per la sua assunzione semplicemente, oppure per la sua assunzione esercitando il diritto di privativa, cioè l'esclusività sul territorio comunale ⁽²⁸⁾. Indipendentemente ed autonomamente da queste due possibili modalità di esercizio, il comune poteva avvalersi di diverse forme di gestione di tale servizio pubblico locale. Poiché l'assunzione del servizio pubblico locale di trasporto funebre non costituiva un obbligo, a differenza del servizio di trasporto funebre di cui alla lett. b), ma solo una legittimazione, l'attività di trasporto funebre a pagamento poteva essere svolta anche da altri soggetti imprenditorialmente attrezzati. Si tenga presente che, se il comune avesse assunto il servizio ma senza avvalersi del diritto di privativa, esso avrebbe operato in concorso, concorrenza con altri soggetti imprenditorialmente attrezzati.

In ogni caso, quale fosse, o attualmente sia, la modalità di esercizio del servizio di trasporto funebre a pagamento di cui all'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, o i soggetti che l'esercitano, la determina-

⁽²⁶⁾ Tuttavia non deve ignorarsi con quanta frequenza questo servizio, pur se istituzionale, fosse in molte realtà perfino assente

⁽²⁷⁾ Ciò trova riflessi anche sul piano terminologico, in quanto il ricorso all'istituto giuridico dell'*appalto* è proprio di questa categoria di servizi, mentre quando si parlava di servizi pubblici locali si doveva fare riferimento all'istituto giuridico della *concessione*, fin tanto che questo è stato utilizzabile. Non pochi equivoci sono stati, talvolta sono tuttora, presenti sotto questi profili.

⁽²⁸⁾ Che, in ogni caso, rimaneva l'ambito, il limite del servizio pubblico locale assunto dal comune,

zione del suo corrispettivo (tariffa ⁽²⁹⁾) spetta unicamente all'autorità comunale.

Questi due livelli di prestazione, quelle della lett. a) e della lett. b), venivano frequentemente confusi, specie nei comuni di non eccessiva dimensione, generando situazioni del tutto equivocate e spesso al limite delle norme, non solo sotto profili nominalistici ⁽³⁰⁾, ma anche con la presenza di rapporti del tutto ibridi.

Sulla questione della natura di servizio pubblico locale, la materia notoriamente ha avuto una profonda evoluzione, sia in quanto tale nel suo complesso, sia per l'aspetto (ad esso, "interno") del diritto di privativa ⁽³¹⁾, che, si sarà notato, era stato, nei periodi precedenti, indicato senza altre precisazioni.

Qui il punto di svolta sostanziale va individuato nell'art. 35, comma 12, lett. g) L. 28 dicembre 2001, n. 448 il quale, abrogando l'art. 123, comma 3 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., ha determinato l'abrogazione del testo unico di cui al R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578 ⁽³²⁾. Tale disposizione, per altro, era intervenuta a modificare, in più punti il titolo V della parte I del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, citato (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), modifiche, di seguito, interessate da ulteriori modifiche con l'art. 14 D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni, nella L. 24 novembre 2003, n. 326, ancora rimodificato dalla L. 24 dicembre 2003, n. 350.

A questo punto, essendo il servizio di trasporto funebre sempre a pagamento (dal 2 marzo 2001) e non sussistendo alcuna ipotesi che possa essere svolto con diritto di privativa (almeno, inequivocabilmente, dal 1° gennaio 2002), né sussistendo legittimazione alcuna all'assunzione a carico del Comune degli oneri del trasporto funebre, in qualsiasi evenienza esso debba avvenire, il c.d. *recupero salma* non costituisce ulteriormente un'attività istituzionale del comune, cioè a cui questo sia tenuto, per disposizioni normative (siano esse di legge o di regolamento, indifferentemente), salvo il caso in cui il comune non intenda esercitare il servizio di trasporto fu-

nebre, a pagamento. Ma in tal caso, oggi, essendo un'attività a rilevanza economica (non a caso di tratta di un'attività a pagamento), essa potrà essere svolta unicamente nelle forme dell'art. 113 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (con le modifiche dell'art. 14 D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella L. 24 novembre 2003, n. 326 ed ulteriormente modificato dalla L. 24 dicembre 2003, n. 350). Qui, tra l'altro, va fatta anche un'ulteriore precisazione, quella per cui l'esercizio del servizio (forse, ormai, meglio definibile come "attività") di trasporto funebre a pagamento da parte del comune non attribuisce a questo alcuna posizione peculiare rispetto ad altri imprenditori adeguatamente attrezzati.

Ne consegue che il c.d. *recupero salma* non costituisce più un servizio istituzionale per il comune, anzi neppure un obbligo, a differenza di altri obblighi che permangono in capo al comune, quali ad esempio, la disponibilità e l'esercizio del deposito di osservazione, dell'obitorio, di celle frigorifere (se ne ricorrano le condizioni dell'art. 15 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), la disponibilità di almeno un cimitero a sistema di inumazione e di dimensionamento adeguato, la disponibilità della camera mortuaria in ogni cimitero, ecc. ⁽³³⁾, per cui anche queste tipologie di trasporti funebri non si sottraggono ai principi generali della loro natura di servizi a pagamento.

Da ciò consegue, ulteriormente, che l'onere del trasporto di cadavere effettuato nelle casistiche riconoscibili come di c.d. *recupero salma* sono a carico interamente dei familiari del defunto, indipendentemente dal soggetto che fornisca la prestazione a pagamento, cioè indipendentemente se la prestazione sia resa dal comune in termine di servizio pubblico locale a rilevanza economica o sia resa da un privato imprenditore adeguatamente attrezzato.

Il c.d. *recupero salma* presenta, per altro, caratteristiche di urgenza e di indifferibilità, tali da non consentire sempre ai familiari di intervenire nella scelta del soggetto del quale avvalersi o, ancora più spesso, di aversi delle situazioni di fatto, cioè la richiesta di prestazione da parte della c.d. *pubblica autorità* ⁽³⁴⁾ o comunque di soggetti diversi da quelli sui quali grava l'onere della prestazione.

⁽²⁹⁾ Il termine *tariffa* si giustifica nel caso di tratti di un servizio pubblico locale, mentre si dovrebbe parlare di *prezzo* se non abbia tale carattere (e, probabilmente, dovrebbe parlarsi di *prezzo* anche se il comune l'eserciti, ma senza il diritto di privativa). Oppure, si potrebbe sostenere che esso sia un servizio pubblico locale, anche quando svolto da soggetti diversi dal comune, nella specie da imprenditori.

⁽³⁰⁾ Il caso più classico era quello attorno alla coppia *appalto/concessione* di trasporto funebre.

⁽³¹⁾ Sulla questione specifica del diritto di privativa, si evita di citare il noto parere dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato del 14 luglio 1998, indirizzato al Ministro della sanità nonché ad alcuni sindaci, in quanto del tutto contraddittorio. Infatti, in esso, dopo avere affermato apoditticamente un'abrogazione (implicita e tutta da dimostrare) di talune norme legislative, si passava ad "auspicare" una modifica di norme regolamentari (di rango secondario, quindi) che superassero il diritto di privativa: la contraddizione consisteva nel fatto che, laddove le disposizioni legislative dichiarate abrogate fossero state effettivamente abrogate, non aveva senso "auspicare" una modifica di norma, per giunta regolamentari.

⁽³²⁾ Abrogazione che si è avuta a partire dal 1° gennaio 2002.

⁽³³⁾ Va osservato, ancora una volta, che l'obbligo non importa anche onerosità, ma che l'obbligo può essere adempiuto anche a titolo oneroso. Si fa ricorso al termine *istituzionale* per quei servizi per cui l'obbligo e l'onerosità concorrano, casistica che non presenta più esempi nell'ambito funebre e cimiteriale. Dal momento che, a seguito dell'intervenuta evoluzione legislativa, non si hanno più servizi funebri e cimiteriali che possano qualificarsi come istituzionali, cioè il cui onere sia, per disposizione di legge, a carico del comune, tutti i servizi di cui il comune conserva l'obbligo di garantire, la presenza ed il funzionamento risultano essere a pagamento.

⁽³⁴⁾ Un'identificazione, in via esemplificativa, di pubblica autorità in questo contesto è individuabile nel primo periodo del punto 5.1) della Circolare del Ministero della sanità n. 24 del 24 giugno 1993. Si potrebbe discutere se tale individuazione sia esemplificativa od esaustiva (si pensi, ad esempio ad altre figure quali la Guardia di Finanza, i Vigili del Fuoco, il Corpo Forestale dello Stato, la Capitaneria di porto compresa la sua articolazione nella Guardia Costiera, i Corpi di Polizia locale spesso rivestiti delle qualifiche di agenti di P.S. e/o di P.G., ecc.).

In queste situazioni, potrebbe, quanto meno astrattamente, si può ravvisare, in termini almeno di opportunità e di servizio sul territorio, collegato all'obbligo della disponibilità e del funzionamento del deposito di osservazione e, distintamente, dell'obitorio⁽³⁵⁾, nonché alla contingenza quanto imprevedibilità dell'esigenza della prestazione e alla sua indifferibilità ed urgenza, che il comune, in attuazione dell'art. 13 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, possa valutare l'approntamento di un servizio di trasporto funebre, fermo restando che esso rimane un servizio, una prestazione a pagamento. Tale questione verrà affrontata *infra* (punto 6), con l'avvertenza, per altro, che essa "apre" ulteriori approcci, che si affronteranno al punto 5, successivo.

Si deve ritenere che, pur nel contesto così evolutosi, rimanga operante quanto previsto dalla circolare n. 24 del 24 giugno 1993 del Ministero della sanità⁽³⁶⁾, al punto 5), almeno per quanto riguarda alcuni aspetti, mentre per altri queste istruzioni sono del tutto da considerarsi venute meno e per legge.

Va considerata ormai chiaramente *contra legem* la previsione del punto 5.1), primo periodo, sulla prestazione gratuita del servizio di trasporto funebre, proprio per la sua evoluzione in trasporto a pagamento, cosa che influenzerebbe anche l'obbligo di intervento (... è tenuto ...), seppure tale obbligo era già di per sé tenuto, salvaguardando le *speciali disposizioni dei regolamenti comunali*: in altre parole, già nel contesto vigente al momento dell'emanazione della circolare, la regolamentazione comunale disponeva di una certa potestà di regolare altrimenti tale prestazione, per cui tale obbligo sussisteva solo in difetto, o nel silenzio, di una *speciale* disposizione regolamentare comunale. Al contrario, indubbiamente operante il vincolo, tuttora persistente, che il trasporto avvenga con destinazione *al locale identificato dal comune come deposito di osservazione o, se è il caso, all'obitorio*: infatti, stante l'obbligo per i comuni di disporre di questi locali e di assicurarne il regolare funzionamento sul territorio, il cadavere che si nelle condizioni di cui agli artt. 12 o 13 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285⁽³⁷⁾, non può che essere traslato se non in detti locali e, comunque, nell'ambito del comune di decesso. Non si dimentichi come con il punto 5.1) la citata circolare n. 24 risulti quanto meno un po' coraggiosa, cercando di dare una risposta positiva allo specifico problema (e per questo obiettivo va condivisa), dato che qualsiasi trasporto di cadavere, in qualsiasi momento ed evenienza, dovrebbe essere autorizzato unicamente dall'autorità comunale (artt. 23, 24 e 34 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285⁽³⁸⁾).

Per questo, si valuta di aderire all'orientamento a favore della esemplificazione.

⁽³⁵⁾ Non si confondono questi locali con la camera mortuaria del singolo cimitero, di cui all'art. 64 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, svolgendo funzioni assolutamente distinte.

⁽³⁶⁾ Oggi, Ministero della salute.

⁽³⁷⁾ Come già precisato, si tiene conto qui degli elementi di diritto, anche quando non sempre corrispondano alla situazione di fatto.

⁽³⁸⁾ Il trasporto di cadavere non autorizzato (allora) dal sindaco costituiva reato fino all'entrata in vigore della L. 24 novembre

Poco rilevante appare il secondo periodo del punto 5.1), sulla traslazione dell'onerosità in capo alla c.d. *pubblica autorità* che impartisce la disposizione, allorché questa ordini che il trasporto non avvenga con destinazione al deposito di osservazione, o all'obitorio, del comune di decesso, ma in altro luogo, indifferentemente se questi sia nello stesso comune o in altro comune.

Restano ferme, le istruzioni del punto 5.2), secondo periodo, lett. b) della circolare, per quanto riguarda l'imprescindibile necessità che la pubblica autorità che dispone, a prescindere dalla destinazione, il trasporto nel caso del c.d. *recupero salma* rilasci una copia della disposizione all'incaricato del trasporto, nonché altra copia al sindaco del comune di decesso.

5. La gestione d'affari

È stato constatato come scarsamente rilevante la previsione del secondo periodo del punto 5.1) della circolare del Ministero della sanità n. 24 del 24 giugno 1993, e ciò richiede opportune osservazioni. Allorché, le istruzioni sono state emanate erano del tutto vigenti gli artt. 16 e 19 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, nonché il testo unico di cui al R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578; prescindendo da questo ultimo, il trasporto di cadavere occasionato dal *recupero salma* presentava chiari caratteri di un trasporto istituzionale, cioè d'obbligo e d'onere del Comune. In questo contesto, considerando che le funzioni di polizia mortuaria, tra cui quelle dell'impianto ed esercizio del deposito di osservazione, o dell'obitorio, costituivano servizi comunali, appariva evidente come l'onere derivante dal servizio istituzionale non potesse che essere regolato se non dal comune, con la conseguenza che soggetti diversi, seppure qualificati come la c.d. *pubblica autorità*, non avevano titolo di sorta a sottrarsi da questa regolamentazione comunale (e, a maggior ragione, si veda quanto detto in relazione al primo periodo dello stesso punto 5.1)). Conseguentemente, se la c.d. pubblica autorità disponeva altrimenti, il trasporto veniva ad assumere le caratteristiche dell'art. 16, comma 1, lett. a) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (e cessava di applicarsi la lett. b)).

Venuta meno quest'ultima, dal momento che il trasporto nel caso del c.d. *recupero salma* ha come destinazione pur sempre il deposito di osservazione, o l'obitorio, im-

1981, n. 681; successivamente, è soggetto a sanzione amministrativa pecuniaria a termini dell'art. 107 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, il che porta all'applicazione dell'art. 358, comma 2 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, quale oggi modificato dall'art. 16 D.Lgs. 22 maggio 1999, n. 166. Per notizia, la sanzione pecuniaria amministrativa va da 1.549,00 a 9.296,00 €, per ogni contravvenzione. L'introduzione di una legittimazione della c.d. *pubblica autorità* contrasterebbe con queste disposizioni, tanto che, al punto 5.1), la questione è risolta con il ricorso alla formula *su chiamata*, in modo da lasciare impregiudicata la competenza dell'autorità comunale all'autorizzazione al trasporto, subito smentita al periodo successivo (anche se la *disposizione* cui si fa cenno potrebbe avere riguardo al luogo del trasporto e non all'autorizzazione per la sua effettuazione), ma poi la cosa assume ben altri connotati al punto 5.2), secondo periodo, lett. b)

piantato ed in funzione nel comune di decesso, ma anche è, in tutti i casi, a pagamento, si deve considerare che la *pubblica autorità* che dispone per il trasporto di cadavere a termini del punto 5.2), secondo periodo, lett. b) della circolare, ferma restando la destinazione, o provvede su indicazioni di chi è tenuto a provvedere al pagamento (e, di norma ciò è quanto meno improbabile!), oppure – decisamente con maggiore probabilità – si sostituisce alle persone obbligate al pagamento, sostituzione giustificata dalle ragioni di urgenza e di indifferibilità tipiche del c.d. *recupero salma*.

In altri termini, seppure motivatamente e non arbitrariamente né discrezionalmente, spesso senza alternative, ci si trova di fronte alla fattispecie di *chi, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di un affare altrui*, secondo la definizione presente ⁽³⁹⁾ al titolo VI ⁽⁴⁰⁾ del libro IV ⁽⁴¹⁾ del Codice civile, cioè si è in presenza di un'obbligazione extracontrattuale. La fattispecie opera, in via principale quando non esclusiva, per la c.d. *pubblica autorità* che disponga per il trasporto di cadavere o, in via decisamente subordinata ⁽⁴²⁾, per il comune che, su richiesta della pubblica autorità, esegua la prestazione.

Questo significa che una volta assunta la gestione dell'affare altrui, cioè commissionato l'esecuzione del trasporto del cadavere al deposito di osservazione o, se del caso, all'obitorio, la *pubblica autorità* debba proseguire nella gestione fino al momento in cui l'interessato non sia in grado di provvedervi da sé stesso. Quest'obbligo di continuazione nella gestione dell'affare coinvolge il gestore nelle obbligazioni che ne derivano ⁽⁴³⁾.

Dando in qualche modo per scontato ⁽⁴⁴⁾ che la gestione sia utilmente iniziata, l'interessato viene a trovarsi nella condizione di dover adempiere alle obbligazioni assunte dal gestore, come se gli avesse conferito mandato ⁽⁴⁵⁾, deve tenere indenne il gestore delle obbligazioni assunte in proprio nome, rimborsargli tutte le spese (non solo quelle necessarie, ma anche solo utili), rimborso che si estende agli interessi, i quali hanno decorrenza dal giorno in cui le spese sono fatte.

In altre parole, la pubblica autorità dovrebbe pagare la prestazione del trasporto del cadavere occasionato dal *recupero salma* e, quindi, ripetere le spese fatte, con i relativi interessi, dall'interessato. Tuttavia, è spesso migliore soluzione (anche sotto il profilo dell'economicità, dell'efficienza e dell'efficacia) quella per la quale

l'obbligazione derivante dalla prestazione di trasporto sia adempiuta direttamente dall'interessato ⁽⁴⁶⁾, senza che questo ultimo possa più di tanto contestare le modalità con cui il trasporto del cadavere sia avvenuto od altri aspetti della prestazione.

Ciò pone la questione sull'individuazione dell'*interessato*.

In linea generale, per interessato deve individuarsi uno dei familiari, per le ragioni precedentemente viste. La sua individuazione può tuttavia seguire due linee, in presenza di situazioni diverse. Infatti, qualora l'interessato genericamente individuato prenda atto dei propri obblighi, quali derivanti dall'art. 2031 c.c., è sufficiente che questi obblighi siano assunti da uno qualsiasi dei familiari, non senza escludere la possibilità che ad essi vi faccia fronte anche una persona che agisca senza obblighi, almeno nel senso giuridico, ma unicamente per liberalità o per altre motivazioni, nel cui merito nessuno entra, che l'inducano a provvedere.

Nell'eventualità che vi sia una volontà all'inadempimento o il disinteresse da parte dei familiari ⁽⁴⁷⁾, cioè nelle condizioni in cui per qualsiasi motivo l'interessato sia inadempiente, l'individuazione dell'interessato diventa più complessa. O, può apparire più complessa.

In realtà, in queste evenienze ci si trova in una situazione già nota, la stessa che, a termini dello stesso "comma 7.bis", motiva la terza fattispecie per la gratuità dell'inumazione: il disinteresse da parte dei familiari, come comportamento con le caratteristiche già in precedenza viste al punto 2 ed alle quali si rinvia.

Se ne ricava che la *pubblica autorità* rimane in ogni caso indenne dagli oneri del trasporto di cadavere anche quando agisca in termine di gestione d'affari altrui, come di fatto fa, e che i relativi oneri sono sempre e comunque a carico dei familiari. Qui ritornerebbe anche la considerazione che se il disinteresse da parte dei familiari può costituire condizione per la gratuità della sepoltura, tale gratuità non si estende al trasporto di cadavere, che è sempre a pagamento, ma anche in questo caso siamo in presenza di una fattispecie già *supra* presa in considerazione. In altri termini, chi effettua il trasporto di cadavere occasionato dal c.d. *recupero salma*, ha titolo al corrispettivo della prestazione resa, in via generale, con onere a carico dei familiari, in via eccezionale (quando concorra una delle condizioni di gratuità della cremazione o dell'inumazione) a carico del servizio sociale locale del

⁽³⁹⁾ Cfr.: Art. 2028 c.c.

⁽⁴⁰⁾ Della gestione di affari.

⁽⁴¹⁾ Delle obbligazioni.

⁽⁴²⁾ A rigore, ciò dovrebbe essere escluso, considerandosi il comune che eserciti il servizio, che è oramai (ma ciò era già presente prima dell'art. 14 D.L. 30 settembre 2003, n. 269 e successive modificazioni) un servizio a rilevanza economica, nella medesima posizione in cui venga a trovarsi qualsiasi altro soggetto che sia debitamente attrezzato ad effettuare il trasporto di cadavere.

⁽⁴³⁾ Cfr.: Art. 2030 c.c., anche se potrebbero ravvisarsi, accademicamente, molte delle circostanze idonee a temperarne la responsabilità derivante da colpa, in sede giurisdizionale civile.

⁽⁴⁴⁾ Il *gestore* è una pubblica autorità che agisce responsabilmente, per definizione.

⁽⁴⁵⁾ Cfr.: Art. 2030, comma 1 e art. 2031 c.c.

⁽⁴⁶⁾ Data la peculiarità della casistica del *recupero salma*, quando la pubblica autorità provvede in luogo dei familiari, ciò avviene in termini di urgenza e di indifferibilità, così che il pagamento è, di norma, sempre successivo, ma anche i termini per gli adempimenti contabili e fiscali (emissione della fattura concernente la prestazione effettuata) sono sempre superiori a quelli funebri e cimiteriali (trasporto, osservazione, sepoltura, ecc.), con la conseguenza che, ordinariamente, l'interessato può provvedere da se stesso. (Le eccezioni sono veramente tali, anche se la casistica segnala come possano esservi).

⁽⁴⁷⁾ Si ha "disinteresse" anche nel caso in cui il cadavere non sia identificato o, anche se identificato, non si conoscano i familiari.

luogo di residenza del defunto ⁽⁴⁸⁾, nei limiti delle disponibilità di bilancio ⁽⁴⁹⁾.

6. L'opportunità/inopportunità di un servizio comunale per il "recupero salma"

Al precedente punto 4, si è fatto cenno all'ipotesi dell'opportunità dell'approntamento di un servizio di trasporto funebre, fermo restando che esso rimane un servizio, una prestazione a pagamento ⁽⁵⁰⁾, ipotesi che, per altro, può essere valutata anche in termini di inopportunità.

Sotto il profilo dell'opportunità giocano considerazioni che consentono alla *pubblica autorità* di disporre di indicazioni precise sui soggetti a cui richiedere la prestazione del trasporto funebre occasionato dal *recupero salma*, soggetti la cui debita attrezzatura è già predeterminata, essendo spesso condizione di base per la disponibilità al servizio, cosicché lo richiedono a soggetti che, oltretutto, hanno chiaro il tipo di rapporto che viene posto in essere. Questa ipotesi evita anche alla pubblica autorità altre forme di discrezionalità, come quella di rivolgersi ad un soggetto di cui abbiano altrimenti conoscenza della dotazione delle attrezzature e strumentazioni necessarie, aspetto che andrebbe pur sempre evitato per vari motivi ⁽⁵¹⁾. Questo costituisce un aspetto particolarmente interessante, esonerando la *pubblica autorità* dall'esercizio di qualsiasi discrezionalità nella richiesta del fornitore della prestazione del trasporto di salma, così da sottrarla – come dovrebbe essere – da ogni giudizio di merito, riferendosi ad un servizio già in qualche modo approntato da altri soggetti, pur sempre pubblici, ma ad essa estranei. Sotto quest'ultimo profilo, si potrebbe ravvisare anche un certo quale interesse della *pubblica autorità* a che sul territorio sia presente un servizio in qualche modo organizzato che assicuri l'effettuazione della prestazione, quando essa occorra.

⁽⁴⁸⁾ Oppure, del comune di decesso per chi non abbia residenza in Italia (stranieri non residenti, italiani residenti all'AIRE, persone già cancellate dall'Anagrafe della Popolazione Residente a seguito di irreperibilità accertata o italiani cancellati dall'Anagrafe dei cittadini Italiani Residenti all'Estero a seguito di irreperibilità presunta).

⁽⁴⁹⁾ Quest'ultima ipotesi è quella che presenta i maggiori rischi di esposizione per la pubblica autorità, in quanto, se non vi siano adeguate disponibilità di bilancio da parte del servizio sociale locale (o, peggio, sotto il profilo dei procedimenti, quando il servizio sociale locale abbia omissso tali previsioni nei propri piani di interventi sociali), il *gestore* è comunque tenuto a pagare il corrispettivo al soggetto a cui ha richiesto la prestazione, pur in presenza di oggettive difficoltà a ripetere le spese sostenute da chi obbligato a provvedervi.

⁽⁵⁰⁾ Cioè, in nessun caso l'onere delle prestazioni di un tale servizio può essere a carico del comune.

⁽⁵¹⁾ Né si sottovaluti che, anche in presenza di quest'ipotesi, i familiari, non la c.d. *pubblica autorità*, possono sempre rivolgersi ad altri soggetti tecnicamente attrezzati (cosa che andrebbe ascritta piuttosto ai fattori di inopportunità incidendo sulla remuneratività delle prestazioni preventivate). In fondo la c.d. *pubblica autorità* ha anch'essa gli obblighi dell'imparzialità e del buon andamento.

Sotto il profilo dell'inopportunità valgono alcune considerazioni, prima delle quali è quella per cui il comune, nell'approntare un tale servizio, assumerebbe un costo aggiuntivo, rispetto alla prestazione del servizio di trasporto di cadavere, che difficilmente potrebbe trovare corrispondenza in specifiche entrate (salvo che tale costo non trovi copertura attraverso una sufficiente maggiorazione dei prezzi e/o tariffe praticate per l'erogazione dei servizi funebri e cimiteriali). L'ulteriore elemento di inopportunità consiste nella difficoltà, pratica, di "isolare" questa prestazione urgente ed indifferibile, rispetto ad altri segmenti dell'attività funebre, in cui l'urgenza non è così impellente. Non ci si può nascondere quanto frequentemente, la prestazione di trasporto di cadavere occasionato dal c.d. *recupero salma*, sia condizionante per l'acquisizione della commessa per le prestazioni di onoranza funebre, per il successivo trasporto al luogo di sepoltura, per la fornitura del feretro ed altro, al punto che la disponibilità a tale prestazione troppo spesso tiene conto di questi condizionamenti.

Laddove il comune già gestisse, autonomamente, un servizio di trasporto funebre con una delle forme di gestione dell'art. 113 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, nel suo testo attuale o, almeno, più recente, forse questi condizionamenti potrebbero essere più remoti, ma non si può dimenticare come siano tuttora esistenti forme di gestione poste in essere nel quadro dell'art. 113, nel testo precedente all'art. 35 L. 24 dicembre 2001, n. 448, forme di gestione che, in quanto legittimamente sorte, continueranno fino alla loro naturale scadenza ⁽⁵²⁾.

Ogni valutazione sull'opportunità od inopportunità di quest'ipotesi non può che essere rimessa in sede locale, non esistendo una soluzione ottimale *a priori*, attraverso un'equilibrata ponderazione dei vari elementi che possono influire su di essa.

Va tenuto, in ogni caso presente, come il servizio sia sempre e comunque a pagamento e che il comune è, oramai, privi di obblighi giuridici in questo ambito, al punto che un'eventuale assunzione di oneri, al di fuori di quelli del "comma 7.bis", primo periodo, assume connotazioni tali da dover far richiamo all'art. 93 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.

⁽⁵²⁾ Oppure, fino dal 31 dicembre 2006, se ne ricorrono le previsioni.