

Attualità

Non c'è pace per le ceneri dei morti. L'attuale confusa situazione normativa tra legge nazionale del settore funerario *in itinere* e leggi regionali in vigore

di Paolo Becchi (*)

1. Premessa

Come è noto ai lettori di questa rivista la legge n. 130 del 2001 ha introdotto notevoli modifiche tanto al codice penale quanto al regolamento di polizia mortuaria⁽¹⁾. Mentre le modifiche apportate con l'art. 2 della nuova legge all'art. 411 del codice penale sono di per sé già in vigore, quelle al regolamento di polizia mortuaria sono invece subordinate all'approvazione di un nuovo regolamento che sui punti questionati avrebbe dovuto modificare quello esistente. La legge infatti all'art. 3, 1° co., prevede che entro sei mesi dalla data della sua entrata in vigore «su proposta del Ministro della Sanità, sentiti il Ministro dell'Interno e il Ministro della Giustizia, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, si provveda alla modifica del regolamento di polizia mortuaria» sulla base dei principi enunciati nell'art. 3. Insomma, tali principi non sono ancora operativi, poiché dipendono dall'approvazione del predetto regolamento. Nei sei mesi successivi il nuovo regolamento non è stato emanato, né lo è stato sino ad oggi e nel frattempo per effetto delle ben note modifiche apportate al titolo V della parte seconda della Costituzione (L. Cost. 18.10.2001, n. 3) è altresì mutato il quadro istituzionale complessivo con il trasferimento di alcune funzioni dello Stato alle regioni⁽²⁾.

Abbia ciò influito o meno sulla sua decisione di

non emettere tale regolamento sta di fatto che il Ministro competente invece di seguire, in ottemperanza a quanto previsto dalla legge, la strada del regolamento esecutivo, ha deciso di seguirne un'altra, vale a dire quella della riforma organica dell'intero settore funerario: impresa certo meritoria (dal momento che il settore è ancora in larga parte regolato dal t. u. delle leggi sanitarie del 27.7.1934, n. 1265), ma che nello specifico ha finito per bloccare l'attuazione della nuova legge sulla cremazione e sulla dispersione delle ceneri. Nel frattempo un organico disegno di legge, ad opera del Ministro della Salute Girolamo Sirchia⁽³⁾, è stato approvato in prima lettura, nel Consiglio dei Ministri del 7.3.2003. Dopo aver acquisito il parere favorevole della Conferenza Unificata il suddetto disegno è stato approvato dal Consiglio dei Ministri del 19.6.2003 e assegnato con il n. 4144 alla Commissione della Camera «Affari Sociali» in sede referente, in data 31.7.2003. L'esame in commissione si è concluso il 19.5.2004 con l'approvazione del testo emendato⁽⁴⁾. Accanto a questo progetto di legge di iniziativa governativa, ve ne sono altri quattro di iniziativa parlamentare, di cui soltanto uno disciplina la materia in modo organico, gli altri tre considerano invece tematiche specifiche. Che tanto per iniziativa governativa quanto per iniziativa parlamentare si sia deciso di intervenire su tale materia si spiega con il fatto che, pur nel rispetto del nuovo titolo V della Costituzione, si ritiene evidentemente ancora compito dello Stato quello di dettare in materia principi uniformi applicabili su tutto il territorio nazionale, definendo con chiarezza le proprie competenze, nonché quelle

⁽¹⁾ Cfr. R. Gandiglio, *La cremazione e la dispersione delle ceneri: profili giuridici e novelle legislative*, in «I Servizi Funerari», 2002, 3, pp. 62-67 e, più recentemente, M. Cavallotti, *Il diritto di disporre la cremazione e le ceneri*, in «I Servizi Funerari», 2004, 2, pp. 23-29. Per uno sguardo d'insieme mi sia consentito qui rinviare al mio contributo *Cremazione (con dispersione) per tutti? A proposito della legge n. 130 del 2001*, in «Politica del diritto», XXXIII, 2002, 1, pp. 177-191. Cfr. anche P. Becchi, *La morte nell'età della tecnica. Lineamenti di tanatologia etica e giuridica*, Genova, Compagnia dei Librai, 2002, pp. 167-189.

⁽²⁾ Cfr. S. Scolaro, *Bruciata ... la legge sulla cremazione e la dispersione delle ceneri*, in «I Servizi Funerari», 2002, 1, pp. 12-18.

⁽³⁾ Cfr., al riguardo, D. Fogli, *La modifica del T.U. leggi sanitarie e polizia mortuaria. Gli orientamenti della SEFIT*, in «I Servizi Funerari», 2003, 2, pp. 40-42. Altri interventi effettuati nel corso del forum Sefitdieci 2002 sono pubblicati nel medesimo numero della rivista.

⁽⁴⁾ Il testo emendato è pubblicato in «I Servizi Funerari», 2004, 3, pp. 42-48.

delle regioni e dei comuni. È lo stesso Ministro della Salute Sirchia a ribadirlo nella Relazione introduttiva al suo disegno di legge sottolineando che:

«La sintesi, sul piano legislativo, nella definizione dei principi uniformi, non può dunque che competere allo Stato e al suo Parlamento, fermo restando che i principi posti dal presente disegno di legge, saranno esplicitati dalle numerose riserve di legge regionali, cui il testo rinvia, per la normativa di attuazione e di dettaglio. Anche gli enti locali, storicamente titolari, unitamente al Ministro dell'Interno, della materia della polizia mortuaria, trovano adeguato riconoscimento e valorizzazione del proprio ruolo nella disciplina di detti servizi nell'ambito del proprio territorio. In questa ottica, ben si comprende come lo Stato debba esprimere i principi fondamentali cui deve ispirarsi la disciplina in materia funeraria, allo scopo di definire standard uniformi su tutto il territorio nazionale in tema di trattamento amministrativo del cadavere e dei resti umani (ceneri, ossa, eccetera)»⁽⁵⁾.

Tutto farebbe dunque ritenere che il corretto svolgimento istituzionale preveda anzitutto la promulgazione di una legge organica sull'intero settore funerario e poi l'approvazione di diverse leggi regionali e regolamenti comunali che lo disciplinino nel dettaglio, attenendosi ai principi fondamentali posti dalla legge statale. Ma così non è stato. Mentre l'iter approvativo della nuova legge è ancora in corso alcune regioni infatti hanno già deciso di procedere autonomamente, promulgando, a breve distanza l'una dall'altra, leggi riguardanti l'intero settore funerario (Lombardia, Emilia Romagna) o più specificamente la cremazione e la dispersione delle ceneri (Piemonte, Umbria, Toscana). Si tratta della L.R. Lombardia 18.11.2003, n. 22, della L.R. Piemonte 9.12.2003, n. 33, della L.R. Toscana 31.5.2004, n. 29, della L.R. Umbria 21.7.2004, n. 12 e della L.R. Emilia Romagna 29.7.2004, n. 19. Un esame accurato di queste leggi non è qui possibile⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. G. Sirchia, *Schema di disegno di legge recante disciplina delle attività in materia funeraria*, in «I Servizi Funerari», 2003, 2, pp. 25-31 (25).

⁽⁶⁾ Riguardo alle leggi regionali di Lombardia e Piemonte cfr. R. Gandiglio, *Le leggi delle regioni Lombardia e Piemonte: possibili conseguenze per gli ufficiali di stato civile*, in «I Servizi Funerari», 2004, 3, pp. 30-32 e Circolare Sefit n. 5223 del 24.2.2004; si segnala altresì che la Regione Lombardia ha approvato nella seduta del 27 ottobre 2004 il regolamento relativo alle indicate (cfr. il documento in «I Servizi Funerari», 2005, 1, pp. 28-44); riguardo alle altre leggi regionali cfr. Circolare Sefit n. 5346 dell'8.7.2004 (con riferimento alla legge della regione Toscana); Circolare Sefit n. 5387 del 24.8.2004 (con riferimento alla legge della regione Emilia Romagna); Circolare Se-

2. L'attuale confusa situazione normativa tra riforma nazionale del settore funerario in itinere e leggi regionali in vigore

Vorrei tuttavia segnalare l'innovazione più interessante introdotta dalla legge regionale toscana, la quale all'art. 7 prevede l'introduzione del «senso comunitario della morte»: «Perché non sia perduto il senso comunitario della morte, nel caso di consegna dell'urna cineraria al soggetto affidatario, secondo quanto disposto dall'articolo 2, e nel caso di dispersione delle ceneri, per volontà del defunto, espressa attraverso una delle modalità di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), della legge 130/2001, è realizzata nel cimitero apposita targa, individuale o collettiva, che riporta i dati anagrafici del defunto» (art. 7, 1° co, L.R. Toscana 31.5.2004, n. 29). La disposizione è di notevole rilievo, ma di tutto ciò non si trova traccia né nella legge nazionale, né nelle altre leggi regionali e viene da chiedersi se essa sia compatibile con la disciplina nazionale, la quale in modo palese muove esclusivamente dal principio del rispetto della volontà individuale.

Dopo quanto detto parrebbe tuttavia di poter concludere che le suddette regioni si siano spinte nella loro potestà legislativa ben al di là di quanto loro concesso dal nuovo titolo V della Costituzione. La cosa che maggiormente sorprende è che proprio il Governo, pur avendo preso l'iniziativa di una riforma complessiva del settore, non abbia ritenuto sulla base del nuovo articolo 127 della Costituzione di promuovere nei confronti delle leggi regionali la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale.

Beninteso, la materia funeraria abbraccia una molteplicità di aspetti alcuni dei quali (come ad esempio quelli afferenti la tutela della salute) sono ora sicuramente di legislazione concorrente, ma ne investe anche altri, come lo stato civile e la tutela dell'ambiente che invece, anche dopo la riforma costituzionale, restano materie in cui lo Stato continua ad avere legislazione esclusiva. Ora, poiché la cremazione e la dispersione delle ceneri, in base alla legge n. 130 del 2001, sono autorizzate dall'ufficiale di stato civile risulta evidente che le regioni legiferando in merito interferiscono in una materia che non è di loro competenza. Non è pertanto convincente la circolare esplicativa della regione Lombardia 9.2.2004, n. 7/SAN, quando al punto 6 afferma che la regione ha provveduto con

fit n. 5388 del 24.8.2004 (con riferimento alla legge della regione Umbria). Cfr. anche S. Scolaro, *Norme statali, regionali e locali: i riflessi sul sistema sanzionatorio in una realtà ormai ad ordinamento plurilegislativo*, in «I Servizi Funerari», 2004, 4, pp. 10-16.

la legge ad autorizzare la cremazione e la dispersione delle ceneri poiché si tratta di «aspetti afferenti alla tutela della salute» ⁽⁷⁾, ora ricompresi tra le materie di potestà legislativa concorrente, essendo tanto la cremazione quanto la dispersione delle ceneri dipendenti per la loro autorizzazione dall'ufficiale dello stato civile del comune di decesso e lo stato civile rientra fra i compiti del comune per servizi di competenza statale, come stabilito dal d. lg. 18.8.2000, n. 267 all'art. 14. Se dunque lo stato civile resta materia riservata allo Stato, gli ufficiali di stato civile nell'esercizio delle loro funzioni sono subordinati alle leggi statali e non a quelle regionali. Ecco perché, a mio avviso, il Consiglio dei Ministri avrebbe potuto impugnare le leggi regionali in questione, dal momento che invadono la competenza statale. Ma un tale ricorso non vi è stato e le leggi regionali sono attualmente in vigore, creando peraltro non pochi problemi applicativi agli ufficiali di stato civile di quelle regioni e un'evidente disparità di trattamento tra coloro che sono ivi deceduti, a cui sarebbe già concessa la dispersione delle ceneri o il loro affidamento ai familiari, e tutti gli altri, a cui invece un tale diritto sarebbe ancora negato.

Cosa succede infatti per tutte le regioni che non si sono dotate di una legge in materia? La risposta è tutt'altro che semplice, dal momento che la legge di riferimento, in attesa dell'approvazione di quella attualmente in discussione in parlamento, non può che essere la n. 130 del 2001. E questa legge all'art. 2, modificando il codice penale, afferma che la dispersione delle ceneri non costituisce più reato, quando è autorizzata dall'ufficiale dello stato civile sulla base dell'espressa volontà del defunto. Una tale modifica è in sé già operativa, ma poiché manca il nuovo regolamento attuativo, l'ufficiale non può che autorizzarla sulla base di quello attualmente esistente, che come unica dispersione ammette quella nel cinerario comune (d.p.r. 10.9.1990, n. 285, art. 80, 6° co.). Insomma, al momento attuale egli non può ancora autorizzarla nel senso della nuova legge (che la consente nei luoghi indicati all'art. 3, lett. c).

D'altro canto va peraltro detto che l'art. 2 della legge n. 130 del 2001 al 2° co. afferma che è punita non solo la dispersione non autorizzata dall'ufficiale dello stato civile, ma anche quella «effettuata con modalità diverse rispetto a quanto indicato dal defunto». Ammettiamo che il defunto abbia scelto la dispersione in natura, non verrebbe lesa già sin d'ora la sua volontà se le sue ceneri

fossero disperse nel cinerario comune? L'ufficiale di stato civile è messo oggi di fronte ad un vero dilemma: a rigor di legge egli non può che autorizzare la dispersione nel cinerario comune, ma in tale modo potrebbe autorizzare qualcosa di non corrispondente alla volontà del defunto, contravvenendo a quanto stabilito dalle modifiche apportate al codice penale.

De iure condito occorre inoltre osservare che se è pur vero che già sin d'ora l'ufficiale di stato civile è il soggetto a cui spetta autorizzare la dispersione, sia pure nei limiti del vecchio regolamento, lo stesso non può dirsi per l'autorizzazione alla cremazione. Per quest'ultima, sulla base del vecchio regolamento (d.p.r. 10.9.1990, n. 285, art. 79, 1° co.) è il sindaco a doverla autorizzare, come viene anche ribadito dal successivo d.p.r. 3.11.2000, n. 396, art. 75, 1° co.

La legge n. 130 del 2001, la quale prevede che al suo posto subentri anche in questo caso l'ufficiale dello stato civile non può ancora - diversamente da quanto detto per la dispersione delle ceneri - essere applicato, perché l'operatività dell'art. 3 lett. a (a differenza dell'art. 2) è subordinata all'emanazione del regolamento attuativo. La situazione attuale dunque per tutte le regioni d'Italia, ancora prive di una legislazione in materia, è dunque la seguente: l'autorizzazione alla cremazione spetta ancora al sindaco, mentre per la dispersione delle ceneri l'autorizzazione spetta già all'ufficiale di stato civile, ma questi può rilasciarla soltanto nei limiti stabiliti dal vecchio regolamento, mancando quello nuovo; con il rischio peraltro di farla effettuare con una modalità diversa da quella voluta dal defunto.

Un diverso trattamento è invece riservato in linea di principio ai deceduti delle regioni provviste di proprie legislazioni (anche se di fatto tutto è quasi fermo dal momento che l'Anci Lombardia - e non diversa è la situazione nelle altre regioni - ha preso posizione, con circolare n. 5 del 25.2.2004 ⁽⁸⁾, sulla questione più controversa della dispersione delle ceneri in natura non consentendola fino a che non intervenga il Ministro dell'Interno ⁽⁹⁾, che è stato

⁽⁸⁾ La circolare citata è riprodotta in «I Servizi Funerari», 2004, 2, pp. 41-42. Va peraltro qui aggiunto che in data 27 ottobre 2004 la Regione Lombardia ha approvato il regolamento in materia di attività funebri e cimiteriali, il quale entrerà in vigore il «novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione» (art. 47).

⁽⁹⁾ Di recente il Ministro degli Interni è intervenuto con una circolare (la n. 37 del 2004), la quale tuttavia ha ad oggetto specifico «la manifestazione di volontà per la cremazione di una salma»; nessun riferimento viene invece fatto al punto più delicato, riguardante la dispersione delle ceneri. È peraltro interessante osservare che la circolare implicitamente considera - a mio avviso giustamente - ancora il Sindaco competente per

⁽⁷⁾ La circolare citata è riprodotta in «I Servizi Funerari», 2004, 2, pp. 38-40 (cit. a p. 39).

interpellato, o specifica legislazione statale), per i quali l'ufficiale di stato civile può, essendo entrate in vigore le rispettive leggi regionali, già autorizzare la dispersione delle ceneri sulla base dell'art. 7, 2° co. della legge regionale lombarda (L.R. 18.11.2003, n. 22), dell'art. 1, 1° co. di quella piemontese (L.R. 9.12.2003, n. 33), dell'art. 2, 1° co. e art. 4 di quella toscana (L.R. 31.5.2004, n. 29) dell'art. 2, 2° co. di quella umbra (L.R. 21.7.2004, n. 12), dell'art. 11, 2° co., di quella dell'Emilia Romagna (L.R. 29.7.2004, n. 19). Sulla base dell'art. 7, 5° co., della legge lombarda è altresì ammesso l'affidamento delle ceneri ai congiunti e disciplinato esattamente con le stesse parole è il suddetto affidamento dall'art. 1, 5° co. di quella piemontese e dall'art. 2, 5° co. di quella umbra; così anche con qualche variazione formale per la legge toscana (art. 2, 2° co.), mentre l'Emilia Romagna (art. 11, 4° co.) è l'unica Regione ad ammettere l'affidamento senza prevedere la pratica della sottoscrizione da parte degli aventi diritto (che in questo caso - così anche in Toscana - non devono essere necessariamente i familiari) di una dichiarazione sulle sorti dell'urna. In questi casi dunque l'ufficiale di stato civile può già anche autorizzare la cremazione al posto del sindaco, dal momento che le leggi regionali la ammettono nel rispetto dei principi e delle modalità stabiliti dalla legge n. 130 del 2001.

In altri termini quei principi e quelle modalità, che secondo la suddetta legge per entrare in vigore avevano bisogno del richiamato regolamento attuativo di cui alla legge n. 130 del 2001, diventano già operativi per volontà del legislatore regionale, con l'argomentazione peraltro, a mio avviso, viziata di legittimità, che trattandosi di materie di potestà legislativa concorrente le regioni possono intervenire su di esse. A conferma del vizio di legittimità è opportuno ribadire quanto segue: è pur vero che la dispersione delle ceneri è già autorizzata dall'ufficiale di stato civile in base all'art. 2 della legge n. 130 del 2001. Ma quell'articolo non stabilisce né luoghi, né modalità della dispersione (salvo quella del rispetto della volontà del defunto). Inoltre nel predetto articolo non viene menzionata la cremazione che, stando alle leggi vigenti, spetta ancora al sindaco. La legge regionale lombarda (esplicitamente nella circolare esplicativa 9.2.2004, n. 7/SAN) e le altre (più o meno implicitamente) - ad eccezione di quella della Regione Emilia Romagna che per l'autorizzazione tanto alla cremazione quanto alla dispersione rinvia al «soggetto compe-

tente individuato dalla normativa statale» (art. 11, 1° e 2° co.) - gli tolgono invece questa competenza, attribuendola all'ufficiale dello stato civile. È qui palese l'intervento di alcune regioni in una materia, quella dello stato civile, di esclusiva competenza statale. Solo una legge o un regolamento statale potevano togliere la competenza al sindaco che per quanto concerne l'autorizzazione alla cremazione ancora gli spetta sulla base delle disposizioni vigenti.

Ammesso tuttavia (ma non concesso) che la predetta materia rientri, *sic et simpliciter*, fra quelle di legislazione concorrente (e quindi le regioni siano autorizzate a legiferare in merito) va peraltro sottolineato che la determinazione dei principi fondamentali resta comunque riservata alla legislazione statale. A prima vista questo non sembra, nel caso in esame, costituire un problema, dal momento che tutte le leggi regionali dichiarano di legiferare nel rispetto dei principi e delle modalità di cui alla legge n. 130 del 2001. Tuttavia se si fa un confronto con la legge statale, a cui si rinvia, ci si rende subito conto di non poche differenze. Di seguito ne segnaliamo solo alcune. La legge regionale lombarda 18.11.2003, n. 22 all'art. 7, 2° co., autorizza la dispersione anche nel cinerario comune (così anche in quella piemontese e quella umbra) di cui invece non si fa menzione nella legge statale e tra le persone autorizzate ad eseguire la dispersione al posto del «personale autorizzato dal Comune», (art. 3, lett. d, L. 30.3.2001, n. 130), compare nella legge regionale lombarda il «personale a tal fine autorizzato dall'avente diritto» (art. 7, 2° co.). La legge regionale piemontese non prevede invece l'esecutore testamentario e neppure il personale autorizzato dal comune. Di quest'ultimo non si fa menzione neppure nella legge regionale umbra. Si riduce, insomma, il numero delle persone autorizzate alla dispersione rispetto a quanto previsto dall'art. 3, lett. d della legge n. 130 del 2001. In senso opposto va invece la legge regionale toscana, per la quale «qualunque persona» nel rispetto della volontà del defunto, può disperdere le ceneri (art. 2, 1° co., L.R. Toscana 31.5.2004, n. 29). L'unica legge regionale del tutto fedele ai principi stabiliti a livello nazionale è quella della Regione Emilia Romagna (art. 11, 2° co., L.R. Emilia Romagna 29.7.2004, n. 19). Nel rispetto poi della volontà del defunto, le ceneri per la legge statale potevano essere tumulate, interrate o affidate ai familiari. La legge regionale lombarda (art. 7, 4° co.), non prevede la possibilità dell'interramento. E così anche quella piemontese (art. 1, 4° co.) e quella umbra, che tra l'altro restringe l'affidamento solo ai familiari di primo grado (art. 2, 2° co., L. 21.7.2004, n.

l'auto-rizzazione della cremazione. La circolare citata è riprodotta in «I Servizi Funerari», 2004, 4, pp. 54-55.

12). Vengono appesantite le procedure burocratiche per la consegna dell'urna con un meccanismo non previsto dalla legge statale, ma imposto da tutte le leggi regionali ad eccezione dell'Emilia Romagna (art. 7, 5° co., per la Lombardia; art. 1, 5° co., per il Piemonte; art. 2, 2° co., per la Toscana; art. 2, 5° co., per l'Umbria), che richiede da parte degli aventi diritto la sottoscrizione di un documento dal quale risulti la destinazione finale dell'urna o delle ceneri. Si ribadisce - ad eccezione della Regione Toscana - quanto previsto dall'art. 3, lett. g, della legge n. 130 del 2001, riguardo all'autorizzazione della cremazione di salme inumate da almeno dieci anni e tumulate da almeno venti, ma sia la Regione Lombardia sia la Regione Umbria stabiliscono una limitazione non prevista dalla legge statale e cioè il «caso di comprovata insufficienza delle sepolture» (art. 7, 6° co., Regione Lombardia; art. 2, 6° co. Regione Umbria) nel cimitero. Le disposizioni al riguardo presenti nella legge regionale piemontese (a parte un evidente lapsus, laddove si parla di «salme tumulate da almeno dieci anni», deve intendersi «inumate») non pongono una tale limitazione, ma in compenso ne introducono altre due: la cremazione è infatti consentita a condizione che «all'atto dell'esumazione o della estumulazione, si riscontri la completa scheletrizzazione del cadavere e qualora il decesso sia avvenuto in data posteriore all'entrata in vigore del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 285/1990». La prima delle due condizioni è tra l'altro in palese contrasto con l'art. 3 del d.p.r. 15.7.2003, n. 254 che definisce i resti mortali come «gli esiti dei fenomeni cadaverici trasformativi conservativi risultanti dalla incompleta scheletrizzazione di un cadavere (...) decorso il periodo di ordinaria inumazione o tumulazione, pari rispettivamente a 10 e 20 anni» (1° co., lett. b) e ne autorizza la cremazione (6° co.). Va inoltre segnalato che la legge regionale piemontese introduce la retroattività delle disposizioni di cui all'art. 1 (autorizzazioni alla cremazione, conservazione e dispersione delle ceneri) alla data di entrata in vigore della legge n. 130 del 2001. (Il Consiglio Regionale dell'Emilia Romagna in una sua risoluzione n. 5762, approvata il 17.6.2004 si è invece limitato ad invitare il Parlamento che sta esaminando il disegno di legge del Ministro Sirchia «a datare l'applicazione delle norme a partire dall'approvazione della legge 130/2001»). A prima vista non può che suscitare perplessità la prevista retroattività (soprattutto in un contesto che presenta riflessi penali); va però sottolineato che essa è limitata al periodo successivo all'entrata in vigore della legge a cui si rinvia.

Ciò che la disposizione pare voler concedere è

l'autorizzazione alla dispersione delle ceneri di cremazioni avvenute dopo l'entrata in vigore della legge n. 130 del 2001 e di cui non si era potuto adempiere alla volontà espressa in favore della dispersione, poiché il relativo regolamento esecutivo non era stato emanato. La legge regionale ora autorizza la dispersione e rende retroattiva tale autorizzazione alla data di entrata in vigore della predetta legge statale. Poiché predetta legge all'art. 2 autorizzava già la dispersione delle ceneri e la legge regionale fa risalire l'effetto retroattivo proprio alla legge statale una deroga al principio di irretroattività pare in questo caso giustificata: qui non si tratta di punire qualcuno per via di una legge che sia entrata in vigore dopo il fatto commesso, ma soltanto di riconoscere un diritto a partire dalla entrata in vigore di una legge che in linea di principio già lo ammetteva.

Dopo questo rapido confronto fra la legislazione statale e quella regionale dovrebbe essere risultato chiaro che le regioni in diversi punti (a torto o a ragione o poco importa) non hanno seguito i principi stabiliti dalla legge statale. A ciò va aggiunto che un altro aspetto della legge statale, l'art. 3 lett. h (peraltro come s'è detto alquanto discutibile) non viene mai richiamato nelle leggi regionali. Eppure dovrebbe essere chiaro che se esse autorizzano la cremazione nel rispetto dei principi stabiliti dalla legge n. 130 del 2001, prima di procedere alla cremazione si dovrà anche soddisfare all'obbligo contenuto nella lett. h dell'art. 3 di quella legge, che richiede al medico necroscopo di raccogliere dal cadavere campioni di liquidi biologici ed annessi cutanei e conservarli per un periodo minimo di dieci anni. Le leggi regionali rendono operativo quanto dopo la promulgazione della legge n. 130 del 2001 era rimasto solo sulla carta, ma lo fanno in un modo alquanto controverso, per le diverse ragioni addotte.

Non desta quindi sorpresa se, salvo casi isolati, al momento attuale le Amministrazioni comunali sulla questione più controversa, quella della dispersione delle ceneri in natura, abbiano deciso (in Lombardia con circolare n. 5 del 25.2.2004) di continuare ad applicare la legislazione statale vigente e non quella regionale, chiedendo parimenti ai Ministeri competenti di esprimersi al riguardo.

Se a ciò si aggiunge che una legge statale sull'intera materia è attualmente in discussione al parlamento, quelle leggi regionali saranno comunque soggette ad una vita piena di difficoltà: al momento non ancora operative e dopo la promulgazione della legge statale soggette a revisione dovendosi necessariamente adeguare ai principi da quest'ultima espressi.

3. Il problema dell'affidamento delle ceneri ai familiari. Critica del parere n. 2957/2003 reso dal Consiglio di Stato

Una considerazione specifica richiede il problema dell'affidamento delle ceneri ai familiari. Ad una prima lettura della legge n. 130 del 2001 sembrerebbe che quanto detto per la dispersione delle ceneri valga anche per il loro affidamento ai familiari, dal momento che esso è disciplinato in quel medesimo art. 3 (alla lett. e) che presuppone per la sua efficacia l'approvazione del nuovo regolamento non più emanato. Sulla materia è tuttavia intervenuto di recente un d.p.r. che giunge ad un'opposta conclusione, separando la situazione giuridica della dispersione delle ceneri da quella del loro affidamento.

A seguito di ricorso straordinario proposto al Presidente della Repubblica in data 21.1.2003 da un congiunto interessato, contro un comune che aveva negato al ricorrente la dispersione delle ceneri o, in via subordinata, l'affidamento delle ceneri per la loro conservazione domiciliare, il d.p.r. 24.2.2004 ha accolto il ricorso «limitatamente alla parte relativa all'affidamento al familiare dell'urna cineraria del defunto». Nonostante il valore limitato del decreto al singolo caso in questione è evidente che esso apre la via a future richieste di tal genere. Il Presidente, su proposta del Ministro della Salute, si è espresso in modo conforme al parere n. 2957/2003 reso dal Consiglio di Stato in data 29.10.2003. Il parere lascia peraltro piuttosto perplessi.

Due sono, in sostanza, le argomentazioni su cui esso si regge. La prima riguarda l'interpretazione della legge n. 130 del 2001, la quale per il Consiglio ha già «efficacia precettiva per compiutezza di disciplina» per quanto concerne l'affidamento delle ceneri a privati, mentre per quanto concerne la dispersione delle ceneri resta indispensabile il successivo regolamento non più emanato.

«È bensì vero che a tale scopo la legge si affida alla emanazione di un successivo regolamento per dare piena attuazione ai principi e alle regole dettate dall'art. 3 della stessa legge, ma non è sostenibile che, decorso ormai ampiamente il termine stabilito di sei mesi dalla data di entrata in vigore, la mancata emanazione del regolamento privi la legge di qualsiasi efficacia, specialmente in ordine alla normativa preesistente di rango secondario. Le disposizioni legislative di mero principio costituiscono comunque criterio interpretativo delle norme previgenti e quelle alle quali può riconoscersi efficacia precettiva per compiutezza di disciplina (*self executing*) devono ritenersi senz'altro applicabili. Nel caso in esame, mentre la disciplina della di-

spersione delle ceneri deve ritenersi incompleta, richiedendo la definizione di molteplici aspetti applicativi, altrettanto non può dirsi per l'affidamento ai familiari dell'urna cineraria, compiutamente regolato dalla lett. e) del comma 1 del citato art. 3 della legge n. 130/2001 attraverso la previsione dell'obbligo di sigillare l'urna e di consentire l'identificazione dei dati anagrafici del defunto»⁽¹⁰⁾.

In realtà sembrerebbe vero proprio il contrario. Per un verso l'art. 2 della L. 30.3.2001, n. 130, che modifica il codice penale autorizzando la dispersione delle ceneri, è in sé (in quanto tale) indipendente dal regolamento. Per l'altro l'art. 3 della predetta legge, che elenca i principi sulla base dei quali si doveva provvedere alla modifica del regolamento di polizia mortuaria, si sofferma sulla cremazione e sulla dispersione, accennando appena (art. 3, lett. e) al problema dell'affidamento ai familiari:

«fermo restando l'obbligo di sigillare l'urna, le modalità di conservazione delle ceneri devono consentire l'identificazione dei dati anagrafici del defunto e sono disciplinate prevedendo, nel rispetto della volontà espressa dal defunto, alternativamente la tumulazione, l'interramento o l'affidamento ai familiari» (art. 3, lett. e, L. 30.3.2001, n. 130).

Questo è l'unico punto in cui in tutta la legge si parla dell'affidamento delle ceneri. Restano aperte questioni riguardanti la possibilità di divisione delle ceneri tra diversi congiunti o l'obbligo per questi ultimi di collocare le ceneri nel luogo specificamente indicato dal *de cuius*. Contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato è proprio l'affidamento ai familiari il punto che la legge, pur ammettendolo in linea di principio, meno concretamente disciplina.

La seconda argomentazione del Consiglio di Stato si appoggia sull'art. 343 del t.u. delle leggi sanitarie del 27.7.1934, n. 1265, il quale al 2° co. recita: «le urne cinerarie contenenti i residui della completa cremazione possono essere collocate nei cimiteri o in cappelle o templi appartenenti a enti morali o in colombari privati che abbiano destinazione stabile e siano garantiti contro ogni profanazione». Questo comma, letto alla luce della più recente normativa, starebbe secondo il Consiglio di Stato a segnalare la possibilità di ammettere già sin d'ora (e cioè indipendentemente dall'emanazione del regolamento) l'affidamento a privati dell'urna

⁽¹⁰⁾ Consiglio di Stato, Sezione Prima, 29.10.2003, n. 2957/03. Il parere del Consiglio di Stato, insieme al relativo decreto del Presidente della Repubblica, è riportato nella circolare Sefit n. 5265 del 5.IV.2004 pubblicata in «I Servizi Funerari», 2004, 2, pp. 45-54 (cit. a p. 47).

cineraria:

«Del resto la stessa normativa vigente, da interpretare e integrare alla luce delle nuove norme introdotte dalla legge n. 130 del 2001, prevede la possibilità di affidamento a privati delle urne cinerarie»⁽¹¹⁾.

Ben si comprende l'intenzione del Consiglio di Stato di trovare un appiglio normativo per garantire almeno in parte già sin d'ora un diritto in linea di principio già riconosciuto dalla legge n. 130 del 2001, ma l'articolo 343 parla di «colombari privati» costruiti al di fuori dei cimiteri e qualora volessimo ammettere che essi possano essere allora costruiti anche nelle proprie case o nei propri giardini, si dovrebbe per l'appunto precisare che l'affidamento delle urne a privati è ammessa, purché le urne siano contenute in un «colombario privato» costruito per l'appunto nel proprio domicilio. Solo in questo modo varrebbe un'interpretazione teleologica dell'enunciato normativo del 1934, applicato alla situazione nuova dell'affidamento della conservazione delle urne ai familiari. Ciò che il Consiglio di Stato poteva dunque ammettere, rein-

terpretando alla luce delle nuove esigenze l'enunciato del 1934, era la possibilità di costruire nei propri domicili «colombari privati» in cui collocare le urne cinerarie e non, come invece ha fatto, il mero affidamento a privati dell'urna cineraria del defunto.

Da tutto quanto detto pare comunque difficile concludere con il Consiglio di Stato che «dall'insieme delle disposizioni, primarie e secondarie, vigenti può trarsi una compiuta disciplina delle modalità di affidamento a privati delle urne cinerarie, che ne consentono una immediata applicazione»⁽¹²⁾. A questo punto risulta semmai quanto mai impellente quella riforma organica dell'intero settore funerario che inglobi anche tutti gli aspetti che doveva disciplinare il regolamento d'attuazione previsto dalla legge n. 130 del 2001.

(*) *Professore Associato di Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*

⁽¹¹⁾ Consiglio di Stato, Sezione Prima, 29.10.2003, n. 2957/03, in «I Servizi Funerari», cit. a p. 47. Il Consiglio di Stato parla di «affidamento a privati», la legge n. 130 del 2001 limita però «l'affidamento ai familiari» (art. 3, lett. c).

⁽¹²⁾ Consiglio di Stato, Sezione Prima, 29.10.2003, n. 2957/03, in «I Servizi Funerari», cit. a p. 48.