

Rubrica

Le difficili attuazioni della legge in materia di cremazione e dispersione delle ceneri

di Sereno Scolaro

1. Introduzione

La L. 30 marzo 2001, n. 130, emanata dopo un percorso di formazione di circa nove anni e nella fase finale di legislatura, ha avuto, come noto, un destino quanto meno strano, per il fatto di avere fatto ricorso ad alcuni rinvii, il primo all'art. 3 (sei mesi), il secondo all'art. 5 (sei mesi), un terzo all'art. 6, comma 1 (sei mesi), ed, infine, all'art. 8 (tre mesi). Quest'ultimo, formalmente riferito al 3 agosto 2001, non è stato non solo inattuato, ma neppure sono state procedure necessarie all'attuazione (anche se, forse, ciò non va valutato necessariamente con disfavore, in relazione ad esigenze di approfondimenti tecnicamente fondati su talune caratteristiche, anche tecniche e tecnologiche, con logiche non preconcepite).

Il secondo ha trovato attuazione, seppure non con la tempestività inizialmente prevista, nel D.M. (Interno) 1° luglio 2002 ⁽¹⁾. Il termine dei sei mesi sarebbe scaduto al 3 novembre 2001.

Per il momento si rinviano considerazioni attorno al primo dei rinvii cui la legge fa fatto ricorso, per la sua maggiore rilevanza sotto diversi profili, per constatare come, al di fuori di tali rinvii, la L. 30 marzo 2001, n. 130, sia del tutto in vigore per altre disposizioni e, senza ombra di equivoco, per gli artt. 4, 5 ⁽²⁾, 6 ⁽³⁾, 7 e 8. Ciò fa rilevare come anche la

disposizione dell'art. 6, comma 1 sia rimasta inattuata, anche da parte delle realtà regionali in cui un piano regionale di coordinamento avrebbe potuto essere adottato in termini "ricognitivi": se la funzione della norma era quella di addivenire ad un riequilibrio nella presenza degli impianti di cremazione, notoriamente disomogenea per aree geografiche, nelle realtà in cui la presenza di tali impianti risulta consolidata e, probabilmente, sufficiente rispetto alla domanda, non poteva escludersi la possibilità che un piano regionale di coordinamento si limitasse ad una descrizione degli impianti esistenti. Diverso poteva essere l'approccio nelle realtà in cui

mantenendo tale equiparazione, aveva portato anche la pratica dell'inumazione, intesa come complesso di servizi e prestazioni sviluppatesi nel tempo fino all'esumazione ordinaria inclusa, a divenire servizio, in linea generale, a titolo oneroso. La disposizione che limita la gratuità del servizio della cremazione alla sola situazione d'indigenza del defunto sembra essere sfuggita ad alcuni, tanto che l'art. 12, comma 3 Regolamento regionale (Lombardia) n. 6/2004, la disconosce totalmente, dal momento che fa ricorso ad una formulazione propria delle disposizioni applicabili alle sola inumazione ed esumazione ordinaria (nonché alla cremazione prima dell'entrata in vigore della L. 30 marzo 2001, n. 130) ponendo all'interprete alcuni problemi che sono affrontabili non tanto sul piano delle competenze legislative (e, a valle, regolamentari) ripartite tra Stato e regioni (a statuto ordinario), quanto sul piano della gerarchia delle fonti del diritto, non solo in considerazione della natura di norma di rango secondario del Regolamento regionale, ma principalmente per il difetto di forza normativa dello strumento regolamentare in un ambito per cui sussiste riserva di legge (*ex* art. 23 Cost.) con la conseguenza che l'eventuale assunzione della spesa a carico del bilancio del comune relativa alla cremazione di cadaveri appartenenti a famiglie bisognose o per i quali vi sia il disinteresse da parte dei familiari produce responsabilità patrimoniale (art. 97 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.), materia di giurisdizione della Corte dei Conti.

⁽³⁾ Il cui comma 2 attribuisce, e con effetto dall'entrata in vigore della legge, la gestione degli impianti di cremazione ai comuni, nelle forme proprie del titolo V, parte I D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.

⁽¹⁾ Rispetto al quale va ricordata l'annullamento dell'art. 2, punto 4) da parte del TAR per il Lazio, sez. I.ter, con la sentenza n. 7570 del 5 giugno-11 settembre 2003.

⁽²⁾ Il cui comma 1, per altro, limita le situazioni di gratuità della cremazione rispetto al non molto antecedente art. 1, comma 7.bis D.L. 27 dicembre 2000, n. 392, convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001, n. 26, con ciò alterando quell'equiparazione tra pratica della cremazione e pratica dell'inumazione, in campo comune, che risultava introdotto dall'art. 12, comma 4 D.L. 31 agosto 1987, n. 359, convertito, con modificazioni, nella L. 29 ottobre 1987, n. 440 e che era stata riconfermata proprio da tale recente disposizione che,

vi fosse carenza, spesso assenza, di impianti di cremazione, in considerazione del fatto che un piano regionale di coordinamento avrebbe potuto produrre possibili effetti di vario ordine: da un lato, poteva essere colto come una sorta di “promessa di finanziamento”, dall’altro come una sorta di condizionamento sulla localizzazione di future realizzazioni che avrebbero richiesto, quanto meno, il concerto con le Autonomie locali.

Tuttavia, è importante sottolineare come le disposizioni della legge, a partire dall’art. 4 alla fine, siano vigenti nella loro interezza, senza che fossero necessari provvedimenti di attuazione⁽⁴⁾.

Sembra proprio che abbia prevalso un atteggiamento attendista, segnale di scarso convincimento, salvo che, in una fase un po’ successiva, in cui la questione dell’attuazione della L. 30 marzo 2001, n. 130 è stata, variamente, utilizzata come un “cavallo di Troia” per altri obiettivi, non sempre espliciti, seppure chiaramente percepibili.

2. Il rinvio dell’art. 3

Di maggiore rilevanza il primo dei rinvii, quello dell’art. 3, che costituisce in nocciolo duro, per così dire, di molte delle questioni sollevate dall’adozione della legge, ma anche di quanto è avvenuto di seguito.

Oltretutto, esso condiziona – direttamente – il precedente art. 2, e, in parte (cioè per quanto riguarda la dispersione delle ceneri⁽⁵⁾), lo stesso art. 1. Infatti, l’art. 2, modifica l’art. 411 c.p.⁽⁶⁾ con una formulazione che viene ad operare solo se ed in quanto

abbia trovato attuazione l’art. 3, con la conseguenza che, nel frattempo, la dispersione delle ceneri continua a costituire reato penale. La necessità dell’attuazione dell’art. 3 discende dal fatto che è in questi principi che la titolarità funzionale è, da questo, attribuita ad una figura diversa da quella precedentemente titolare, cioè il dirigente (o chi, nei comuni privi di figure dirigenziali, ne svolga le funzioni sulla base dell’attribuzione di funzioni di cui all’art. 109, comma 2 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.), che ne ha la competenza⁽⁷⁾, in via esclusiva e non derogabile⁽⁸⁾, ai sensi dell’art. 107, comma 3, lett. f) D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. con la conseguenza che l’attuale testo dell’art. 2 rimane inattuabile fin tanto che non sia, prima attuato, l’art. 3. Tale impostazione non può essere assunta nel senso opposto, cioè quello per cui sarebbe l’art. 2 ad avere determinato tale titolarità funzionale⁽⁹⁾, non solo in relazione all’inidoneità della fonte, il codice penale, a terminare competenze funzionali in un contesto tipicamente civile⁽¹⁰⁾, ma altresì per ragioni logico-sistematiche nel contesto della stessa L. 30 marzo 2001, n. 130, disegnata come pienamente operante e dando per implicita l’intervenuta applicazione del rinvio fatto dal suo art. 3.

L’art. 3 ha operato la scelta delle modifiche (o, del rinvio alle modifiche) al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e l’ha fatto indicando principi di tale dettaglio da sollevare la domanda della motivazione di tale rinvio a modifiche da attuare in sede regolamentare. Una delle motivazioni addotte è stata, a suo tempo, quella dello stato dei lavori di revisione cui allora era giunto il processo che interessava il predetto Regolamento, rispetto a cui non guasta ricordare come, da alcune parti, era stato suggerito di evitarlo, non fidando che fosse la situazione migliore (anche per il fatto che, fino all’emanazione di un,

⁽⁴⁾ Ad esempio, se l’art. 7, comma 1 può avere trovato più o meno ampia sensibilità ed applicazione, ma può essere considerato grossolanamente attuato, seppure non sempre in forma strutturata, da parte dei comuni che, a richiesta, forniscono sempre informazioni sulle diverse pratiche funebri e, cosa di maggiore importanza, sulle modalità di accesso e quanto altro, ben diversa è la situazione affrontata dall’art. 7, comma 2, rispetto a cui non si hanno notizie che i medici, salve forse rare eccezioni dovute più a conoscenze personali, abbia provveduto alle (obbligatorie) informazioni specifiche o che le ASL abbiano posto in essere strumenti di formazione, anche superficiale, ai medici di medicina generale e ai medici che, quale ne sia il titolo, formano la denuncia della causa di morte (o, svolgono le funzioni di medico necroscopo) in questa direzione.

⁽⁵⁾ Si fa notare come l’art. 1 consideri la pratica della cremazione e la dispersione delle ceneri, senza fare cenno al più ampio concetto di destinazione delle ceneri, di cui la dispersione è una delle possibili, destinazioni che sono considerate tutte all’interno dell’art. 3.

⁽⁶⁾ Qualificando come fattispecie di reato non solo la dispersione delle ceneri non autorizzata, ma altresì quella che avvenga in difformità dai termini e modi indicati nell’autorizzazione stessa, cosa che comporta che l’autorizzazione non possa esimersi dall’indicare le modalità con cui debba avvenire la dispersione delle ceneri.

⁽⁷⁾ Competenza che sussiste in capo al dirigente dal 13 giugno 1990, data di entrata in vigore dell’oggi abrogata L. 8 giugno 1990, n. 142 e succ. modif. (art. 51). È decisamente importante tenere presente questo termine iniziale di tale competenza, esclusiva, al fine di prevenire possibili equivoci di attribuzione di competenze ad altri organi.

⁽⁸⁾ Art. 107, comma 4 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.

⁽⁹⁾ Come sostenuto frettolosamente (regione Lombardia, circolare n. 7/SAN del 9 febbraio 2004, punto 6, terzo periodo) con una sommarietà volta a celare la debolezza, l’assenza di argomentazioni.

⁽¹⁰⁾ I principi fondamentali del servizio dello stato civile sono individuati dagli articoli da 449 a 455 c.c. (come, del resto, richiamato anche dall’art. 5, comma 1 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, che, sotto questo profilo, si ferma all’art. 453, essendo stato abrogato l’art. 454 c.c. ed avendo l’art. 455 c.c. una funzione di opponibilità, più a rilievo procedimentale che sostanziale).

allora possibile, nuovo testo, potevano sempre intervenire fattori che ne avessero rallentato i termini di emanazione ⁽¹¹⁾). È ipotizzabile che vi fossero ben altre motivazioni, meno esplicite, consistenti nella necessità di pervenire, comunque, all'approvazione della legge in corso di quella legislatura, ma anche per ottundere possibili resistenze che avrebbero potuto emergere, ricorrendo alla tecnica del rinvio in modo da non lasciare percepire una diretta assunzione di scelte direttamente in sede di aula parlamentare. Forse si tratta di quelle mediazioni inesprese che, a volte, rientrano nel gioco delle parti in sede parlamentare, ma i principi di modifica posti erano di un tale dettaglio da rendere poco comprensibile (se non sussistesse quest'ipotesi) la ragione. In altre parole, più che di principi da definire meglio e con maggiore tecnica in sede regolamentare, si trattava di disposizioni in sé complete, anzi molto complete ⁽¹²⁾, tanto che gli uffici del Ministero della sanità, poco dopo divenuto Ministero della salute, non hanno avuto difficoltà ad "importarli" (in termini di mera riproduzione del testo dell'art. 3, nei suoi singoli punti, collocata nella posizione sistematicamente adeguata) nel testo predisposto per la revisione del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, immediatamente prima del suo inoltro per il parere da parte della Conferenza unificata Stato-regioni-Autonomie locali.

Fatto sta che, per motivi estranei al processo di revisione in corso, tale testo è stato ritirato dal Ministero della salute, sulla base di altre progettualità, cosa che ha inibito che andasse a buon fine, pur essendovene, tecnicamente, la possibilità.

⁽¹¹⁾ A posteriori, si registra come non si sia avuto solo un rallentamento, ma siano intervenute situazioni che sono andate in direzione ben diversa, al punto che, oggi, tale revisione non può neppure avvenire, almeno con le modalità allora sussistenti per una revisione regolamentare di tal fatta.

⁽¹²⁾ Tra l'altro, introducendo anche indicazioni, prescrizioni che poteva consentire, o legittimare, il ricorso a strumentazione diversa, ad esempio, la qualificazione delle modalità di espressione della volontà alla cremazione – anche – come rappresentazione della volontà del defunto espressa informalmente (l'inciso: "... o di qualsiasi altra espressione di volontà da parte del defunto ..." di cui all'art. 3, lett. b), n. 3), risolvendo un'annosa problematica sorta nel 1999, dopo un, quanto meno incauto, parere del Ministero dell'interno e sul quale lo stesso Ministero è re-intervenuto, con la circolare telegrafica n. 37/2004 del 1° settembre 2004, questa volta rifacendosi ad un parere del Dipartimento per la funzione pubblica, Ufficio per l'attività normativa ed amministrativa. Il già citato art. 3, lett. b), n. 3) L. 30 marzo 2001, n. 130, una volta in attuazione, affronta e risolve anche questo tipo di problematiche, tra l'altro in modo coerente (in quanto previsione di legge, mentre sarebbe chiaramente da dubitare che potesse aversi se si trattasse di norma di rango secondario, dato che si tratta di materia attinente a diritti soggettivi).

Il termine dei sei mesi veniva a cadere il 3 novembre, data che aveva già visto la pubblicazione della L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (nota anche come modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), che ha profondamente modificato il quadro di riferimento in materia di potestà legislativa e regolamentare (anche se non solo questo), entrata in vigore cinque giorni dopo.

A partire da quest'ultima data, si deve constatare come non potessero più intervenire modifiche al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, almeno con le modalità con cui avrebbero potuto essere attuate in precedenza, aspetto che non sembra essere stato colto immediatamente ⁽¹³⁾, anche se poteva esserlo ben prima dell'entrata in vigore delle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, che ha visto anche un *referendum* popolare, oltre che una fase di elaborazione non proprio istantanea. Oltretutto, non guasta dimenticare come tali modifiche siano state il frutto di un'elaborazione avvenuta in sede di Commissione bicamerale, sulla quale erano presenti consensi da più schieramenti, almeno fino ad una certa fase, dopo la quale vi è stato semplicemente una sorta di silenzio, il che può avere indotto il Parlamento a condurre a termine, seppure con una maggioranza di schieramento, ritenendo che si trattasse di scelte condivise. Si tratta di considerazioni che non va omissso di fare, specie per quanto ne è seguito, in quanto non guasta conservare memoria di quanto avvenuto che fornisce sempre una luce particolare all'attualità. Ogni valutazione fondata solo su quest'ultima rischia di indurre a considerazioni che non sono coerenti.

Per altro, tale rinvio ha costituito una sorta di alibi anche per l'applicazione delle disposizioni della L. 30 marzo 2001, n. 130 che sono, normalmente, entrate in vigore.

3. I tentativi di esperienze regionali

Dopo l'entrata in vigore delle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione, si è potuto constatare una situazione complessa, dove il Parlamento ha continuato a svolgere un'attività legislativa ad ampio spettro (e non auto-contenuta nelle materie di competenze legislativa esclusiva dello Stato) e le regioni che non hanno abbracciato istantaneamente l'esercizio delle proprie potestà legislative, concorrenti od esclusive, anche in conseguenza del fatto che la stessa strutturazione regionale era impostata sulla base delle competenze precedentemente sussistenti, il che richiedeva un adeguamen-

⁽¹³⁾ Tanto che procedimenti di revisione, sulla base di ben diverse progettualità, sono continuate per alcuni mesi.

to, anche organizzativo ed in termini di professionalità, che comporta tempi non immediati, salvo che per alcune situazioni, variabili da regione a regione, in cui sono stati lasciati sfogare appetiti di vario ordine. In sostanza le regioni, e non in modo omogeneo, hanno assunto un atteggiamento diversificato, fortemente diversificato, in cui, salvo iniziative apparentemente di bandiera, è prevalsa una certa cautela, in ciò in qualche modo consigliate dalle indicazioni che emergevano per ulteriori modifiche sulle competenze e loro ripartizione tra i livelli di governo.

Probabilmente, si può valutare che uno dei punti che ha visto comunione di atteggiamenti tra il livello di governo dello Stato e quello delle regioni, è stato la sottovalutazione, quando non l'ostilità, dichiarata ed espressa, sulla pari ordinazione tra i diversi livelli di governo, con la persistenza, od accentuazione, di atteggiamenti "gerarchici" nei confronti delle Autonomie locali.

Per quanto riguarda il contesto di riferimento, va registrata l'iniziativa della regione Lombardia che, decidendo unilateralmente, di intervenire in materia di polizia mortuaria, ha ritenuto di prescindere da ogni definizione di possibili principi fondamentali in materia da parte dello Stato o dalla definizione di tali principi fondamentali sulla base della legislazione (statale) pre-esistente alle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione. Tale scelta, non esente da posizioni personalistiche, partiva da esigenze concrete, forse anche unanimemente condivisibili, o, almeno, comprensibili, quelle del risparmio di risorse per il bilancio del settore sanità della regione⁽¹⁴⁾, ma che parte da un presupposto logico, quello per cui le disposizioni del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 si collochino, interamente, all'interno della materia della "tutela della salute"⁽¹⁵⁾. Tra l'altro, se la materia della *c.d.* polizia mor-

tuaria era, tradizionalmente, articolata sulla distinzione tra "funebre" e "cimiteriale", con la L.R. (Lombardia) 18 novembre 2003, n. 22, si disarticola il "funebre" in due sotto-insiemi, il "necroscopico" e il "funebre", accentuando l'accento "sanitario" del primo, essendo palese la constatazione che sia questo ad avere contenuto sanitario.

Il D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 non regola – unicamente – aspetti di attività sanitarie od afferenti alla tutela della salute, anche se intesa in senso abbastanza ampio ed estensivo⁽¹⁶⁾, ma un complesso di materia, di attività, di servizi che risultano trasversali, e fortemente, rispetto all'attuale assetto derivante dalle modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione rispetto a cui non ci si riferisce esclusivamente alla potestà legislativa (e connessa potestà regolamentare), ma altresì alla potestà regolamentare riconosciuta a soggetti privi di potestà legislativa, alla pari ordinazione tra i diversi livelli di governo, all'autonomia in materia di entrate e spese delle Autonomie Locali, nonché a tutte le altre disposizioni della L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3. Le diverse attività, e non solo attività, che sono considerate dal D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, spaziano, oltre che sugli aspetti sanitari, aspetti che costituiscono parte tutto sommato non principale, su aspetti che sono attinenti sia a servizi pubblici (non solo locali, anche se principalmente locali), sia a servizi a rilevanza economica e, in quanto tali, collegati alla libertà di iniziativa economica (con effetti non equivoci sulle libertà di concorrenza e di mercato), ad aspetti che riguardano l'ambiente e quanto altro, fino a veri e propri obblighi per i comuni, fino alla considerazione di diritti reali, anche di soggetti privati, e alle loro relazioni con istituti di demanialità, fino ad occuparsi di diritti della personalità, fortemente connotati da contenuti molto più intimi attinenti alla sfera degli affetti e del lutto, od ad essa collegati, in larga parte rimessi ad in *fine tuning* rimesso alla regolamentazione locale. Si tratta di un complesso di norme che, se si dovesse affrontare in termini di coerenza con la L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, dovrebbe doversi considerare di non potersi avere oltre un testo normativo, quale ne sia il rango, unico, ma una pluralità di testi che segmenterebbero i vari aspetti in una pluralità di fonti, forse non sempre efficientissima. Sotto questo profilo qualche perplessità sollevano gli interventi legislativi, a volte anche regolamentari, sin qui in-

⁽¹⁴⁾ A questo proposito, è del tutto esplicito l'art. 1 L.R. (Lombardia) 18 novembre 2003, n. 22, la cui formulazione, dopo affermazioni apparentemente "alte" di nobili principi, ma pur sempre principi meramente affermati, conclude con l'affermazione della finalità ... *di improntare le attività di vigilanza sanitaria a principi di efficacia e di efficienza* (evidentemente è omesso il principio della "economicità", dato che, dopo queste premesse, ne costituisce la conseguenza).

⁽¹⁵⁾ Per inciso, nelle proposte di modifiche costituzionali successivamente elaborate, la materia della "tutela della salute" è attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, mentre alle regioni sarebbe attribuita potestà legislativa esclusiva nella materia "assistenza e organizzazione sanitaria" (il testo precedente dell'art. 117 Cost. considerava la materia "beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera", rispetto a cui vanno considerate sia le differenze che le assonanze ma, soprattutto, la prospettata attribuzione dalla competenza legislativa concorrente a quella esclusiva); tra la "tutela della salute" e la "assistenza e organizzazione sanitaria" corre una

ben accentuata differenziazione. Se tale progetto si concretizzasse, probabilmente si dovrebbero trarre effetti consequenziali in relazione alle legislazioni regionali in materia adottate.

⁽¹⁶⁾ Solo una visione miope, o mirata a raggiungere fini predefiniti, può consentire di qualificarlo come del tutto attinente alla materia della "tutela della salute".

tervenuti che hanno seguito una mera impostazione della “sostituzione” di un livello normativo ad altro, specie quando siano intervenuti in ambiti non loro propri, se non del tutto riservati ad altri ⁽¹⁷⁾. Dopo queste, sommarie, considerazioni sulla improponibilità di taluni interventi quando abbiano una visione secondo cui quanto regolato dal D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 sarebbe, totalmente, da riferire alla materia della tutela della salute ⁽¹⁸⁾, occorre cercare di mettere a fuoco gli aspetti di attuabilità della L. 30 marzo 2001, n. 130.

Prima di entrare in questo specifico ambito, vale la pena di ricordare come lo scenario attuale registri una situazione, ancora una volta, frastagliata. La legislazione regionale sin qui emanata può essere inquadrata come tale da presentare due indirizzi, quello delle regioni che si sono mosse nella logica di dettare norme complessive sulle attività e servizi funebri e cimiteriali (o: necroscopici, funebri e cimiteriali) e quello delle regioni che hanno posto la propria attenzione solo sulle attività connesse alla cremazione (e, in un caso, neppure a questa ma alla fase successiva alla cremazione, cioè la destinazione delle ceneri ⁽¹⁹⁾).

Al primo indirizzo hanno aderito la Lombardia, l'Emilia Romagna ⁽²⁰⁾, le Marche ⁽²¹⁾; al secondo il Piemonte, la Toscana, l'Umbria, la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste. Le altre regioni (a statuto ordinario) non hanno deliberato ⁽²²⁾. Un po' tutte presentano il carattere di non considerare la posizione dei comuni come una posizione qualificata dall'autonomia, quanto come enti subordinati, a cui,

⁽¹⁷⁾ In particolare sugli sconfinamenti rispetto ad ambiti di normazione i cui soggetti titolari non dispongono degli stessi strumenti per affrontare la situazione, nel caso di indebita normazione da parte di un soggetto non titolare: ad esempio, le Autonomie Locali non dispongono delle potestà riconosciute ad altri due livelli di governo dall'art. 127 Cost., potestà che sussistono tra livelli di governo dotati di potestà legislativa (e con la precisazione che l'eccezione del conflitto di attribuzioni non si estende agli atti amministrativi), cosicché è difficilmente affrontabile l'ipotesi, già verificatasi in cui una regione, magari con legge regionale, intervenga in materia spettante, in via esclusiva, alla regolamentazione locale.

⁽¹⁸⁾ Cosa che tra l'altro porrebbe anche la questione sulla valutazione se sussista congruità di un intervento con fonte di rango primario in ambito regolato da fonte di rango secondario o viceversa.

⁽¹⁹⁾ Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, con la L.R. 2223 dicembre 2004, n. 37.

⁽²⁰⁾ Con impostazioni non riproduttive di altrui esperienze.

⁽²¹⁾ Con impostazione riproduttiva di altrui esperienze, salvo alcune lievi modifiche che non incidono sull'impianto complessivo del testo.

⁽²²⁾ Anche, se in alcune (poche), nella legislatura regionale conclusasi con il rinnovo degli organi regionali del 2005, erano stati presentati P.d.L., talora meramente riproduttivi di altre scelte, o, comunque, erano in corso studi ed elaborazioni a diverso livello.

a volte, predeterminare vincoli regolamentari, salvo quando non siano state dettate disposizioni che incidono direttamente, sostituendosene, sulla potestà regolamentare dei comuni.

In materia di cremazione nonché quanto altro regolato dalla L. 30 marzo 2001, n. 130, si nota come sia stato abbastanza diffuso il ricorso ad una formulazione del tipo: “L'autorizzazione alla cremazione è concessa nel rispetto dei principi e delle modalità di cui alla legge 30 marzo 2001, n. 130 (Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri).” ⁽²³⁾, oppure “L'autorizzazione alla cremazione è rilasciata dal soggetto competente individuato dalla normativa statale e secondo modalità stabilite dalla medesima, anche relativamente alle forme di manifestazione della volontà espressa dal defunto o dai suoi familiari.” ⁽²⁴⁾, oppure “La presente legge disciplina l'affidamento, la conservazione e la dispersione delle ceneri derivanti dalla cremazione dei defunti nell'ambito dei principi di cui alla legge 30 marzo 2001, n. 130 (Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri).” ⁽²⁵⁾, oppure. “La presente legge, nel rispetto della dignità, della libertà di scelta, delle convinzioni culturali e religiose di ogni individuo, disciplina la dispersione e la conservazione delle ceneri derivanti dalla cremazione dei defunti e dalla cremazione dei resti mortali e dei resti ossei, nell'ambito dei principi della legge 30 marzo 2001, n. 130 (Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri).” ⁽²⁶⁾.

Tali formule, seppure con alcune differenziazioni, presentano alcune caratteristiche: in alcuni casi darebbero come attuata la L. 30 marzo 2001, n. 130, in altri l'assumono come norme di principio. Entrambi pongono la domanda rispetto alla sostenibilità di tali assunti, pur riconoscendo l'indubbia difficoltà di intervento, in sede regionale, su questi aspetti, in relazione alle disposizioni stesse della L. 30 marzo 2001, n. 130, laddove le difficoltà risiedono proprio nella tecnica del rinvio cui ha fatto ricorso il legislatore all'art. 3.

4. La legge è attuata/applicabile o costituisce “principi”?

Sotto il profilo della prima delle due impostazioni, cioè quella che la legge sia già attuata o, ma è lo stesso dal punto di vista logico per quanto qui interessa, applicabile, non sembra particolarmente convincente, proprio per il fatto del rinvio cui il legisla-

⁽²³⁾ Lombardia, Piemonte, Umbria.

⁽²⁴⁾ Emilia Romagna.

⁽²⁵⁾ Toscana.

⁽²⁶⁾ Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste.

tore ha ricorso all'art. 3, che influenza, condizionandolo, direttamente l'art. 2 e, in parte, lo stesso art. 1.

È illuminante, a questo proposito, fare richiamo al parere del Consiglio di Stato, sezione I, n. 2957/2003 del 29 ottobre 2003, emesso in relazione ad un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica deciso con decreto del 24 febbraio 2004, che considera proprio le questioni che sono sorte dalla tecnica di rinvio dell'art. 3 alle modifiche apportando al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, unitamente all'inadempimento di tali modifiche, in cui l'attività consultiva dell'organo di giustizia amministrativa, qui agente in termini consulenziali, attività propria delle prime tre sezioni, si pone, apprezzabilmente, nell'ottica di ricercare, tra l'altro, nelle norme vigenti (e non avrebbe potuto essere diversamente) elementi che consentano, in qualche modo, di dare una risposta alle aspettative che derivano ai Cittadini dalla L. 30 marzo 2001, n. 130. Per inciso, va riconosciuto che l'approccio del Consiglio di Stato tende a ricercare le soluzioni che siano possibili, anche ricorrendo a qualche forzatura laddove necessario, per superare le problematiche collegate all'inadempimento rispetto alle modifiche prescritte dall'art. 3, pervenendo a considerazioni che producono duplici, quanto divergenti, effetti, nel senso di ritenere *non sostenibile* la tesi dell'inapplicabilità, *essendo oramai ampiamente scaduto il termine* (con ciò, e del tutto comprensibilmente, sottraendosi ad ogni tentativo di giudizi di merito sulle cause del mancato adempimento⁽²⁷⁾, esulando ciò dalla competenze dell'organo), ma limitando questo assunto alla *previsione relativa all'affidamento ai familiari dell'urna cineraria*, considerando la *disposizione immediatamente precettiva disciplinandone compiutamente le modalità* (tra l'altro, ciò è coerente con quanto in precedenza considerato sul fatto che i "principi" di modifica del regolamento appaiono ben poco tali, per il loro dettaglio e puntualità ~~dativa~~). Interesse è il richiamo al fatto che la L. 30 marzo 2001, n. 130 non sia una legge delega, quanto *una legge ordinaria, diretta ad innovare ... il regolamento di polizia mortuaria approvato con D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285*, considerando come la mancata emanazione del regolamento non possa privare, data l'ampia decorrenza del termine, la legge di *qualsiasi* efficacia, per cui *le disposizioni legislative di mero principio costituiscono comunque criterio interpretativo delle norme previ-*

denti e quelle alle quali può riconoscersi efficacia precettiva per completezza di disciplina (self executing) *devono ritenersi senz'altro applicabili*.

Ecco che, di seguito, il "qualsiasi" si precisa dato che nel caso in esame, mentre la disciplina della dispersione 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 regolata 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, cui seguono indicazioni analitiche di norme previdenti che, in qualche modo, possono essere strumentali a consentire l'affidamento dell'urna cineraria ai familiari⁽²⁸⁾. Il parere non motiva, ma si limita ad affermarlo, perché ritenga che la disciplina della dispersione debba ritenersi incompleta, quanto l'art. 3 dedichi ben due lettere alla dispersione, la prima (lett. c) sulle modalità, la seconda (lett. d) sui soggetti legittimati ed, in entrambi i casi, con un dettaglio ben maggiore di quanto non faccia la successiva lett. e) per l'affidamento dell'urna ai familiari.

Sin intravedono qui ben altre motivazioni, consistenti nel fatto che il Consiglio di Stato non può prendere in considerazione il ritardo, men che meno le sue motivazioni, ne può sostituirsi all'inadempimento, ma non può non constatare come da ciò derivi una sorta di lesione, in materia di diritti civili e sociali che, per loro stessa natura, dovrebbero esser garantiti in pari misura su tutto il territorio nazionale, ricercando delle soluzioni possibili, cosa che fa ritenendo ammissibile l'una e non l'altra, l'affidamento e non la dispersione: la cosa ha un fondamento nel fatto che la dispersione presenta caratteri di irreversibilità che non sono presenti nell'affidamento dell'urna cineraria in un colombaro privato presso i familiari che ne abbiano

⁽²⁸⁾ Compreso il richiamo all'art. 343 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 sulla ammissibilità della conservazione delle urne cinerarie anche in colombari privati che abbiano destinazione stabile e siano garantiti da ogni profanazione e, più avanti, riprende il concetto collegandolo alla garanzia da ogni profanazione dei luoghi in cui le urne vengono collocate; inoltre precisando che le dimensioni delle urne e le caratteristiche dei luoghi di conservazione vengono stabilite dai regolamenti comunali e, in mancanza di apposite disposizioni, possono e debbono essere imposta dai comuni in sede di autorizzazione, il che individua, con chiarezza, il livello di governo titolare (unicamente ed esclusivamente titolare!) di funzioni di regolazione e di controllo, anzi non solo titolare ma, se del caso, obbligatovi. Tra l'altro, ciò significa che la regolamentazione, o l'autorizzazione, comunale sia condizionante, come condizionante sia la disponibilità di un colombaro privato ai fini della conservazione dell'urna cineraria.

⁽²⁷⁾ Tra l'altro, evitando ogni riferimento alle modifiche del titolo V della parte seconda della Costituzione (cosa che non è priva di significato).

ottenuto l'affidamento ⁽²⁹⁾. Questa reversibilità od irreversibilità costituisce il vero nodo che sta al fondo delle conclusioni a cui è pervenuto il parere del Consiglio di Stato qui ampiamente citato, anche testualmente.

Per queste motivazioni appare ben poco sostenibile, o almeno non senza qualche forzatura, che possa farsi ricorso ad un mero rinvio alle modalità della legge.

Sotto il secondo profilo, cioè che essa enunci dei principi da attuare in sede di legislazione regionale, sembrano esservi ancora maggiori difficoltà di adesione all'impostazione assunta, in considerazione del fatto come sia ben poco individuabile una natura di principi nelle disposizioni dell'art. 3 per il loro dettaglio, per la puntualità normativa (tanto che il Consiglio di Stato ha fatto ricorso all'espressione di *self executing*, proprio a sottolineare la pienezza, la completezza del testo dell'art. 3). Ora, se tale pienezza porta a ritenere che si possa (forse) parlare di norma *self executing*, e non si comprenderebbe per alcuni istituti e non per altri, non consente certo di qualificare la L. 30 marzo 2001, n. 130, nella specie il suo art. 3, come norma di principio.

Sembra di essere di fronte ad una soluzione ... insolubile, almeno non senza qualche forzatura.

5. Proposte, prospettive e conclusioni

Quando sono stati percepiti gli effetti della L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 sulla questione, seppure non immediatamente, è stato avviato un procedimento che ha portato alla formulazione di un P.d.L. di modifica del titolo VI del testo unico delle leggi sanitarie, pressoché coinvolgente tutto questo titolo, come definizione dei principi fondamentali per l'esercizio della potestà legislativa, concorrente, da parte delle regioni, presentato inizialmente alla Camera dei Deputati (AC 4144), quindi al Senato della Repubblica (AS 3310), anche se il testo pervenuto al Senato della Repubblica presenta non poche modificazioni rispetto al testo originariamente presentato alla Camera dei Deputati (e, se e quando diventi legge, comporterà l'esigenza di modifiche in alcune delle leggi regionali, e in taluni casi anche dei regolamenti regionali, sin qui emanate, con rilevanti

difficoltà sia interpretative che operative nelle fasi intermedie).

L'art. 9, comma 14 dell'AS 3310 prevede: "14. All'art. 3, comma 1, della legge 30 marzo 2001, n. 130, l'alinea è sostituito dal seguente: "Le norme vigenti concernenti la cremazione sono integrate o modificate sulla base dei seguenti principi": tale disposizione supera, e risolve ⁽³⁰⁾, le questioni che ruotano attorno a questi difficilissimi nodi, la cui presenza non appare particolarmente apprezzabile, specie verso i Cittadini che intendano di fare ricorso alla pratica della cremazione e, conseguentemente, ad avvalersi di istituti previsti per legge, ma variamente di difficile applicabilità.

Non si può non trascurare, oltretutto, come le legislazioni regionali intervenute abbiano determinato effetti non comprensibili ai Cittadini, primo di tutti quello della differenza di trattamenti che si determinano in relazione alle diverse aree geografiche, ma anche, per gli addetti ai lavori, la necessità di fare riferimento a disposizioni diverse, talvolta anche contraddittorie o imprecise, altre volte perfino con contraddizioni presenti nella regolazione ⁽³¹⁾ della stessa regione, non senza dimenticare come la normazione regionale sconti il limite dell'ambito della regione che l'ha adottata ⁽³²⁾.

E ciò che è grave è che tutto ciò riguarda a diritti civili e sociali, a diritti della personalità in cui sono in primissimo piano gli affetti ed il lutto, che andrebbero sempre rispettati con reverenza.

E che potrà dirsi, allorquando la materia della "tutela della salute" dovesse ridivenire di competenza legislativa esclusiva dello Stato?

⁽³⁰⁾ Si deve, qui, trascurare, in quanto poco rilevante rispetto alle presenti considerazioni, come tale disposizione diventi incoerente con quella del comma 2 dello stesso art. 9.

⁽³¹⁾ Si fa ricorso a questo termine per comprendere leggi regionali, regolamenti regionali, istruzioni amministrative, deliberazioni direttive, ecc.

⁽³²⁾ L'esempio più immediato che può farsi è quello del caso dell'affidamento dell'urna cineraria ai familiari in cui quanto è oggetto di autorizzazione non è tanto l'affidamento (che altro non è se non il momento iniziale di ciò che è oggetto dell'autorizzazione), quanto la conservazione dell'urna in colombaro privato al di fuori dei cimiteri, conservazione "affidata" ai familiari, con la conseguenza che l'affidamento non può che spettare se non all'autorità competente nel luogo in cui la conservazione avviene e prosegue, nel tempo. Considerazioni del tutto analoghe valgono anche per la dispersione delle ceneri, laddove l'autorizzazioni non può che spettare se non all'autorità competente nel luogo in cui la dispersione stessa debba essere effettuata, sulla base del principio di portata generale per cui l'autorizzazione compete all'autorità nel luogo in cui l'oggetto dell'autorizzazione si realizza (aspetti che, qui o là, sembrano essere stati sottovalutati o del tutto obliterati).

⁽²⁹⁾ Cosa che presuppone che l'affidamento sia possibile dopo che siano state adottate le norme regolamentari comunali, ed esse abbiano efficacia, oppure che vi sia l'autorizzazione con la contestuale imposizione delle prescrizioni, anche tecniche, e una volta che queste siano state poste in opera, in quanto l'attività autorizzata consiste nella conservazione dell'urna cineraria in un colombaro privato anche posto al di fuori dei cimiteri, purché siano assicurate le condizioni previste dalle leggi.