

Attualità

## Il cavillo dispensorio

di Massimo Cavallotti (\*)

È iniziata la nuova era per il marketing funerario: stimolare la domanda crematoria con dispersione o affidamento delle ceneri.

Alcune Regioni (Lombardia, Piemonte, Emilia Romagna con rinvio alla L. 130/01, Toscana, Lazio, Valle d'Aosta, Marche con un rinvio esplicito alla L.130/01, Umbria) hanno *ante tempus*, per parte della dottrina, legiferato per attuare la Legge 130 del 2001. Hanno adottato, secondo alcuni, certotine tecniche legislative per interpretare estensivamente, la competenza ad adottare la norma in violazione palese dell'art. 117, Titolo V, della Costituzione che riserva la competenza in materia di Stato civile, tutela della concorrenza ed ambiente esclusivamente allo Stato.

Le Regioni, diversamente, sostengono che la materia sia afferente alla sanità ed igiene, e comunque di loro competenza anche concorrenziale essendo la L.130/01 norma di dettaglio. Allora si invoca l'acquiescenza al provvedimento per assenza di impugnazione dinnanzi alla Corte Costituzionale da parte del Governo per conflitto di interessi giuridici tutelati. Ritengo che la ratio giuridica espressa sia parzialmente condivisibile.

È pur vero che l'assenza di declaratoria di incostituzionalità non priva il provvedimento legislativo della sua efficacia ma è altrettanto evidente che qualora, come tante altre leggi, sia impugnata incidentalmente in un procedimento giudiziale può sopravvivere. La legittimazione attiva è limitata al Governo al momento dell'emanazione del provvedimento e successivamente a privati cittadini nel corso di procedimenti giudiziali. Di fatto ben difficilmente i cittadini impugneranno la norma e chi ne avrebbe titolo operativo, gli Ufficiali di Stato Civile a cui è rivolta, non possono eccepire nulla non essendo legittimati processualmente, come Comune, dalla riforma costituzionale.

Ecco l'equazione vincente: legge regionale non impugnata equivale al riconoscimento di legittimità del provvedimento da parte dello Stato (<sup>1</sup>).

Un principio che convince parzialmente anche per la violazione del principio di sussidiarietà costituzionale e collaborazione tra Stato e Regione e, non ultimo, tra Comune e Stato per le funzioni delegate direttamente, leggasi nella fattispecie competenze dell'Ufficiale di Stato Civile.

Parafrasando il medesimo principio, ilarmente, mi auguro che qualche Regione non istituisca la "pena di morte". D'altra parte la svista con legge statale si è verificata con la numero 462 del 1986 (misure urgenti in materia di prevenzione e repressione delle sofisticazioni alimentari) che recitava, salvo successiva errata corripce, in modifica all'art. 439 C.P. ultimo comma:

*"... omissis ... Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari. Se dal fatto deriva la morte di alcuno si applica l'ergastolo; e, nel caso di morte di più persone, si applica la pena di morte"*.

Che vi sia la necessita di un intervento legislativo statale di attuazione è palese e si evince anche con l'interpellanza urgente atto camera Deputati 2-00640 dell'onorevole Violante presentato nella seduta del 18/02/2003 numero 267.

Chi è avvezzo a studi pubblicistici si ricorda che l'insegnamento interpretativo sulla legge sta nella ricerca delle volontà del legislatore. Allora minuziosamente cerchiamole senza voli pindarici.

In prima analisi non è possibile escludere che il rinvio al regolamento di attuazione (art. 17, co. 1, L.400/88), componente facoltativa nella tecnica legislativa, sia

(<sup>1</sup>) Cfr. S. Scolaro, Le difficili attuazioni della legge in materia di cremazione e dispersione delle ceneri, in "I Servizi Funerari", 2005, 4, pp. 9-15.

dovuto alle perplessità di alcuni parlamentari che si evince dai resoconti stenografici, di entrambi gli schieramenti politici, in sede di commissione di intervenire su una materia che ha significativi risvolti religiosi rivoluzionando principi che fino ad ora l'hanno disciplinata. Non sarebbe la prima volta che il legislatore emana norme incompiute per contemperare gli interessi diffusi delle controparti.

Anzi, chiunque di noi avvezzo a studi pubblicistici, avrebbe il background per potersi sedere a tavolino ed immaginare come possa nascere un ordinamento quanto più possibile perfetto: farebbe una bellissima opera totalmente inutile perché quel modello non troverebbe mai maggioranza perché nel momento in cui la scienza giuridica si sposta in Parlamento ci si rende conto che la composizione di un progetto politico non sempre risponde e non è indispensabile che risponda a un parametro teorico perfetto. Deve rispondere, e normalmente risponde, all'esigenza di trovare una soluzione che sia quanto più possibile condivisa, e perché sia tale non può certo essere perfetta.

Ricordiamoci che sia FENIOF che SEFIT avevano illustrato l'inutilità della norma di attuazione e del farraginoso procedimento richiamato: tuttavia la volontà del legislatore non era mutata.

Non dimentichiamoci che il legislatore qualora ritenga di intervenire con urgenza dispone di strumenti legislativi immediati (esempio decreto legge che abroga il regolamento di attuazione) per attuare la norma.

Anche nel neo eletto Parlamento che si accinge nell'impresa meritoria di riformare organicamente il settore vengono presentati progetti di legge in attuazione della legge 130 e nella prefazione al provvedimento espressamente si richiama la necessità *ad substantiam* del medesimo.

Non dimentichiamoci, poi, della fondamentale previsione dell'art. 117, lett. m) della Costituzione che rimette allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, nella sentenza della Corte Costituzionale numero 282 del 2002 la Corte acclara che questa non è una materia in senso stretto bensì una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie su tutto il territorio nazionale, oggi di fatto violato avendo due pesi e due misure nell'applicazione della norma per l'assenza di leggi regionali.

Con la sentenza 282 del 2004 la Corte Costituzionale ha affermato il limite individuato dalla costante giurisprudenza, ed oggi espresso nella riserva alla potestà esclusiva dello Stato della materia ordinamento civile (art. 117, co. 2, lett. 1 della Costituzione), consistente nel divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati

e di ritenere riservato alla legislazione statale quel comparto normativo cui possa riconoscersi unità e identificabilità. Così come civile potrebbe essere quel settore del diritto privato che ha per oggetto le persone e la famiglia, le successioni, i diritti patrimoniali, gli atti giuridici.

La questione così posta se pur di difficile soluzione interpretativa non toglie d'impaccio certamente il funzionario di Stato Civile che deve rilasciare il provvedimento. Se nega l'autorizzazione alla dispersione, laddove sia in vigore la legge regionale, rischia di esporsi ad una azione di danno morale e di procedimento penale che potrebbe spaventare anche chi ha le spalle più robuste delle sue. E, in tutto questo, la pratica presenta oggettivi problemi e difficoltà interpretative.

Facciamo un passo indietro.

Il nuovo art. 117 della Costituzione attribuisce la potestà legislativa generale, in capo alle Regioni, riservando allo Stato la legislazione esclusiva in materie tassativamente elencate e, peraltro scarsamente suscettibili di lesione di interesse individuale nella loro attuazione amministrativa.

Vi è poi un elenco di materie a legislazione concorrente, ovvero con norme di principio fissate dallo Stato e specificazione ad opera della legge regionale. Infine preme sottolineare che la potestà regolamentare è tutta in capo alle Regioni, salvo quella attuativa di riserva statale, sempre che anche questa non venga delegata alle Regioni.

L'aspetto più importante perché (contrariamente a quanto si potrà desumere dall'art. 118 della Costituzione) è che l'ampiezza della competenza amministrativa discende dalla legge che ne fissa i limiti e scopi dell'azione amministrativa.

Legiferare significa orientare la comunità individuando fini politici che le convengono, amministrare significa organizzare le cose e persone nel perseguimento e nell'attuazione dei fini predeterminati dalla legge: parametro di legalità amministrativa.

Per il principio di sussidiarietà, più insidioso di quanto non appaia in prima battuta, che sostiene il concetto che l'Ente più vicino al cittadino svolge quanto nelle sue capacità e solo in caso di insufficienza dei suoi poteri chiede l'intervento all'ente sovraordinato. Leggendo attentamente l'art. 118 della Costituzione si nota che il baricentro dell'attività amministrativa è il Comune, a cui sono attribuite in prima battuta le funzioni amministrative quando non ricorrano esigenze di esercizio unitario.

Gli altri enti possono intervenire solo se richiesti in aiuto. E chi stabilisce quando il Comune ha bisogno di aiuto? Il Comune stesso.

Poiché vi sia intervento sussidiario la proposta deve partire dal basso e non dall'alto, diversamente sarebbe avocazione di potere gerarchica, sarà così il Comune

ha giudicare le proprie idoneità e sufficienza del suo potere ad adempiere ad una certa funzione.

Per tornare allora concretamente al quesito, l'Ufficiale di Stato civile che venga investito di una domanda di rilascio di autorizzazione alla dispersione delle ceneri può (già oggi) dichiarare con succinta motivazione (insindacabile dalla Regione legiferante in materia) che le sue cognizioni non sono sufficienti ed invocare l'intervento sussidiario dello Stato, cui spetta la competenza generale in materia di Stato Civile, non volendosi assumere la responsabilità di un atto amministrativo illegittimo affinché illustri la normativa da applicare (art. 7 D.P.R. 396/00).

Allora ci si potrebbe chiedere allo stesso modo se il Comune investe la Regione in forza del principio di sussidiarietà, quest'ultima può invocare l'aiuto dello Stato?

Per quanto l'art. 118 ove si parla di amministrazione e sussidiarietà preveda l'intervento delle città metropolitane, province, regione e Stato occorre tener presente che la legge è la ragione e fondamento dell'attività amministrativa e la catena di rinvio per sussidiarietà verticale trova in esso il suo limite: per cui se la legge è regionale li finisce la possibilità di chiedere aiuto ed all'amministrazione statale non potrà essere richiesto l'intervento contributivo ad attivare una legge regionale.

Diversa interpretazione della norma in chiave regionalistica potrebbe non escludere tassativamente l'intervento legislativo Regionale nelle competenze dell'Ufficiale di Stato Civile per l'esercizio di funzioni affini non devolute dagli artt. 14 e 54 lett. a) del D.Lgs. 267/00 (tenuta registri stato civile) e dall'art. 71 e seguenti del D.P.R. 396/00 (atti di morte e permesso di seppellimento per inumazione e tumulazione) o specificatamente da altre leggi.

Si potrebbe sostenere che la figura dell'Ufficiale di Stato Civile prevista dall'art. 2 della L. 130/01 non si riferisca a funzioni proprie del medesimo ma bensì a funzioni affini rinvenibili anche nel rinvio compiuto dall'art. 74, co. 3 del D.P.R. 396/00 all'art. 79 e seguenti del D.P.R. 285/90 in materia di cremazione (autorizzata dal Sindaco) e dalla L. 130/01 che richiede autonoma autorizzazione per la dispersione non collazionandosi con altre e divenendo così regolamentabile a livello locale nell'organizzazione del servizio a norma dell'art. 4 L. 131/03 (nuovo ordinamento della Repubblica).

La tesi per chi è avvezzo a studi pubblicistici può divenire cedevole dinnanzi al logico criterio interpretativo che in materia di polizia mortuaria il legislatore ha sempre ben distinto etimologicamente il termine Sindaco da Ufficiale di Stato Civile, *rectius* Sindaco Ufficiale di Stato Civile – art. 14 D.Lgs 267/00.

Il legislatore (leggasi artt. 2 e 3 L. 130/01) inequivocabilmente e tassativamente ha voluto ridisegnare le competenze in materia di autorizzazione alla cremazione trasferendola dal Sindaco (art. 79 D.P.R.285/90) all'Ufficiale di Stato Civile ed attribuendogli anche nuova funzione autonoma inerente l'autorizzazione alla dispersione delle ceneri su volontà espressa dal defunto.

Il Consiglio di Stato, nell'adunanza della Prima Sezione in data 29.10.2003 esprimeva il parere n. 2957/2003 sull'affidamento e dispersione delle ceneri in seguito a ricorso al Presidente della Repubblica per diniego autorizzatorio del Comune.

Definiva la legge 130 come una legge ordinaria diretta ad innovare la normativa vigente e non una legge delega, non ritenendo sostenibile che decorso ampiamente il termine di attuazione stabilito in sei mesi privi la delega di qualsiasi efficacia divenendo così norma *self executing*.

Riconosce che la disciplina di dispersione delle ceneri deve ritenersi incompleta e richiede la definizione di molteplici aspetti applicativi <sup>(2)</sup>.

È giunta l'ora che il vento rischiarisca il bel cielo nuvolato spazzando via le dense nubi che aleggiano sistematicamente sulla materia. L'Ufficiale di Stato Civile (Sindaco) si devono attivare presso l'Ufficio Territoriale di Governo affinché (oppure) investa il Ministero degli Interni Divisione Stato Civile del quesito, ed in funzione della risposta del medesimo (se eventualmente negativa) il Ministro degli Interni affinché sollevi la questione nell'adunanza del Consiglio dei Ministri competente ad impugnare le leggi Regionali e le emanande dinanzi alla Corte Costituzionale per porre fine alla questione.

Gli Enti locali debbono incominciare ad interessarsi alle loro novità gestorie, anche quando si altera le competenza tra Comune e Regione, proponendo anche i ricorsi del caso per dipanare l'offuscamento normativo creatosi.

(\* ) *Presidente C.O.F. s.r.l.*

<sup>(2)</sup> Cfr. P. Becchi, Non c'è pace per le ceneri dei morti. L'attuale confusa situazione normativa tra legge nazionale del settore funerario in itinere e le leggi regionali in vigore, in "I Servizi Funerari", 2005, 1, pp. 18-24.