

## **Approfondimenti** Autorizzazione al trasporto funebre *ex artt. 23 e 24 D.P.R. 285/90*: chi sottoscrive legittimamente l'atto?

di Carlo Ballotta

*Le autorizzazioni di polizia mortuaria (ad es. l'autorizzazione al singolo trasporto funebre, l'autorizzazione alla cremazione, ecc.), non hanno attinenza di sorta con l'ambito delle autorizzazioni sanitarie, spettando ai servizi comunali e avendo il carattere di autorizzazioni amministrative per determinate, singole ed individuate, attività od operazioni. Oltretutto, il fatto che (dal 13 giugno 1990!) non siano più neppure funzioni attribuite al sindaco, bensì ai dirigenti, fa decadere la stessa questione sulla loro (eventuale) natura sanitaria.*

Il Comune di XYZ riferisce di voler meglio disciplinare il trasporto funebre, in sede di revisione del proprio Regolamento Municipale di polizia mortuaria. Orbene, in questo Ente Locale di piccole dimensioni, in piena vigenza del Capo IV D.P.R. 285/90, la Legge Regionale, nel frattempo intervenuta, infatti, nulla ha innovato a tal proposito, le autorizzazioni al trasporto funebre, vengono rilasciate in virtù di una vecchia delega assegnata dal sindaco ai dipendenti applicati anche al servizio di Stato Civile. Considerando come questo tema non sia più compreso nella sfera d'azione del sindaco, ma del dirigente, tale provvedimento è da ritenersi decaduto o, al contrario, ancora valido?

Ecco, allora, alcuni quesiti, molto specifici e circostanziati, rivolti alla Redazione de "ISF": quali effetti, dunque, può avere il rilascio dell'autorizzazione firmata dal lavoratore subordinato non a ciò formalmente delegato, e soprattutto in quali conseguenze può incorrere lo stesso addetto che sottoscrive l'atto? È corretto procedere così anche nei confronti del nuovo personale cui si vorrebbe rinnovare questo trasferimento di competenza? In caso contrario, si chiedono informazioni su quali siano i

formali passaggi amministrativi interni da compiere per regolarizzare una situazione di fatto che perdura da diverso tempo, senza, per altro aver mai provocato disservizi, grazie anche al meccanismo piuttosto collaudato nella sua tempestività ed efficienza.

\*\*\*\*\*

Domandaccia altamente provocatoria: ma da qualche parte d'Italia c'è ancora chi si ostina a considerare il Sindaco, un'entità mitica ed eroica, in stile megadirettore di fantozziana memoria, una sorta di onnipotente Lider maximo del Comune?

Premessa "seria": Tutte le autorizzazioni, così come qualsiasi altro atto amministrativo, perfezionate da un soggetto non titolato ad accordarle non sono nulle, bensì annullabili perché viziate, appunto, da incompetenza, come sancito dalla L. 241/1990 e successive modificazioni/integrazioni (art. 21-*octies*), mentre se la mancanza del necessario potere funzionale fosse assoluta l'atto sarebbe, invece, secondo almeno un certo filone della dottrina addirittura inesistente *ex art. 21-septies*. Ma questa questione sullo stato "patologico" delle autorizzazioni al trasporto funebre dovrebbe pur sempre esser sollevata da chi (???) ne avesse interesse dinanzi al

Giudice Amministrativo ... e, quindi, realmente *cui prodest*? C'è poi una precisazione indispensabile ed essenziale: l'autorizzazione al trasporto funebre (se si eccettuano le discutibili scelte di alcune Leggi Regionali) appartiene ai servizi di cui all'art. 13 D.Lgs. 267/2000 e non a quelli di Stato Civile, ossia "Statali", ma demandati al Comune per il loro materiale svolgimento, di cui al successivo art. 14. L'autorizzazione comunale al trasporto funebre non è pertanto materia di Stato Civile anche in forza dell'art. 117 lett. i) Cost. per il difetto della Regione e meno che meno del Comune, a legiferare sullo Stato Civile. L'autorizzazione alla sepoltura (art. 74 D.P.R. 396/2000) e l'autorizzazione al trasporto sono atti distinti, imputabili a due diversi soggetti (salva eventuale sovrapposizione fisica, derivante da atti di organizzazione *ex* Regolamento della Giunta di cui all'art. 48, comma 3 D.Lgs. 267/2000; ma in tal caso l'autorizzazione al trasporto non è data dall'Ufficiale di Stato Civile, quanto dalla polizia mortuaria con altra veste e differente legittimazione, anche se, materialmente dovesse essere stessa persona fisica ad apporre la firma; ed il trasporto funebre non può avvenire senza che sia stata formata la relativa autorizzazione, salvo non incorrere in una palese violazione ora del D.P.R. 285/90 ora dell'art. 339 T.U.LL.SS. – R.D. 1265/1934.

Procediamo, dunque, per gradi, giusto per enucleare meglio il problema: il Comune è un ente territoriale, di diritto pubblico, e rappresenta la propria comunità, essendo quest'ultimo l'articolazione più periferica dello Stato Centrale e, quindi, più vicina ai bisogni dei cittadini. Anzi, dopo la riforma del Titolo V Cost. attuata con Legge di revisione costituzionale n. 3/2001, con relativa legge ordinaria d'implementazione 5 giugno 2003 n. 131, il Comune diventa elemento centrale e costitutivo della nostra architettura costituzionale (art. 114 Cost.) l'art. 129 Cost., infatti è stato soppresso.

Il Comune, è (per fortuna!) sprovvisto della potestà legislativa, [altrimenti da un Ordinamento *plurilegislativo*, di già complicata gestione, sprofonderemo nella più totale anarchia dell'ingovernabile ipertrofismo normativo] tuttavia emette norme giuridiche (di rango secondario, in quanto si tratta pur sempre di regolamenti) per le materie di propria pertinenza (artt. 7 e 13 D.Lgs. 267/2000 e soprattutto art. 117, comma 6 III periodo Cost.), tra le quali figura pure la polizia mortuaria, in quanto servizio pubblico locale per antonomasia, risalendo, in epoca post-unitaria sino al R.D. 2322/1865 con cui l'appena formatosi Regno d'Italia, pur se con un'impronta fortemente dirigista e centralista, dettava il suo *ius positum*, ancorché embrionale, sul

diritto funerario. Il primo regolamento statale di polizia mortuaria, R.D. 42/1891, difatti, è datato "solo" anno 1891 ed è ben posteriore rispetto alla stessa L. 2248/1865 sull'unificazione amministrativa della Nazione Italiana, dove con l'Allegato C il nascente Stato Sabauda poneva le basi per la futura legislazione di polizia mortuaria, concentrandosi solo sugli aspetti medico-legali ed igienico-sanitari e tale "peccato originale" di sottovalutazione del fenomeno funerario, nella sua completezza, permane ancor oggi ... almeno nello spirito dell'"attuale" D.P.R. 285/90. Il Comune si compone di organi di governo di tipo democratico, in quanto elettivi e di indirizzo politico nonché di controllo (Sindaco, Consiglio Comunale, Giunta) e di un proprio apparato (uffici, servizi, personale dipendente ...). I plessi della macchina comunale (polizia mortuaria compresa) vedono al loro vertice i cosiddetti "apicali", ossia i dirigenti (artt. 107 e segg. D.Lgs. 267/2000) così come definiti dal D.Lgs. 165/2001 e successive modificazioni o integrazioni.)

Le incombenze della dirigenza sono dettate dall'art. 107 D.Lgs. 267/2000 e dal D.Lgs. 165/2001.

Il dirigente, poi, ai sensi dell'art. 2104 Codice Civile è titolare del potere dispositivo nei rapporti di lavoro tra il Comune ed i propri dipendenti <sup>(1)</sup>.

Nell'impianto complessivo del D.P.R. 285/90 si parla genericamente, ed in modo nominalistico, del Sindaco, dovendosi intendere però, con una necessaria interpretazione evolutiva ed estensiva, giusto per non incorrere in un marchio *misundestandig*, l'autorità comunale "*in toto*" e non la semplice persona fisica (= organo monocratico a rilevanza politica), siccome almeno dalla L. 142/1990, confluita poi nel D.Lgs. 267/2000, senza dimenticare la Legge "Bassanini bis" 127/1997, bisogna sempre distinguere tra atti di mera gestione e misure cui il Sindaco può ricorrere in qualità di Ufficiale di Governo (artt. 50 e 54 del T.U.E.L. D.Lgs. 267/2000) ed Autorità Sanitaria Locale (L. 833/1978, D.Lgs. 112/1998, D.Lgs. 267/2000) (esempio: potere di ordinanza contingibile ed urgente). Per quanto riguarda il richiamo dell'art. 54, T.U.E.L., l'ANCI con parere del 7 febbraio 2012 afferma la competenza del Sindaco in materia di polizia mortuaria quando egli sia interessato in questi atti nella sua veste di Ufficiale del Governo e Autorità sanitaria locale, fermo restando che afferiscono agli altri organi tutti i casi specifici propri della semplice gestione del

<sup>(1)</sup> L'elenco delle competenze dirigenziali contenuto nella disposizione di cui all'art. 107, comma 3, TUEL, ha natura meramente esemplificativa e non esaustiva (Cass. sez. II, 6 novembre 2006, n. 23622; TAR Lombardia, Brescia, 28 aprile 2003, n. 464).

servizio di polizia mortuaria. All'“apicale”, tramite apposita norma statutaria o regolamentare, può essere trasferito anche il potere di ordinanza che sorge naturalmente in capo al Sindaco in qualità di vero capo dell'amministrazione comunale, ma non quello di ordinanza contingibile ed urgente o di altre manifestazioni di volontà aventi rilevanza esterna (capaci, cioè, di incidere sulla vita pubblica di una collettività, spesso in condizioni d'emergenza o indifferibilità) che sono tipiche del Sindaco in qualità di ufficiale di Governo o Autorità Sanitaria Locale. Al Sindaco, ovvero al massimo rappresentante dell'amministrazione comunale, in quanto eletto direttamente, anche quale autorità sanitaria locale *ex* L. 833/1978, D.Lgs. 112/1998 e D.Lgs. 267/2000, concerne, in ultima analisi, la vigilanza sulla ciclica attività cimiteriale (art. 51 D.P.R. 285/90) di concerto con l'AUSL (la quale si attiva solo come interfaccia tecnico strumentale rispetto alla potestà normativa del Comune, così almeno ha chiarito il Consiglio di Stato, SezV, 25/10/1974, n.436 secondo il quale l'AUSL non ha titolo a porre in essere provvedimenti deliberativi in merito, essendo quest'ultimi viziati, in origine, da eccesso di potere, poiché essi possono essere assunti solo dal Comune, (attraverso regolamenti) e dal Sindaco con Ordinanza.

Il D.P.R. 285/90 pur se approvato successivamente, è stato redatto (male!) avendo ancora presenti la ripartizione dei ruoli all'interno della “struttura organizzativa comunale” individuate dal vecchio T.U.L.C.P. di cui al R.D. 3 marzo 1934 n. 383, (senza dimenticare il R.D. 148/1915 di epoca prefascista) sfasatura temporale, ed ancor peggio concettuale, che determina come alcune sue formulazioni linguistiche siano altamente incompatibili rispetto alla stessa L. 142/1990, entrata in vigore il 13

giugno dello stesso anno. Tale discrasia, nel tessuto normativo, così stratificatosi, produce questo strano risultato ermeneutico: ogni qual volta il D.P.R. 285/90 richiama espressamente un qualche ufficio comunale vi è la necessità di valutare – sempre – quale sia quello, cui attualmente, spetti l'effettiva mansione. Si pensi, ad esempio, all'art. 78, comma 3 D.P.R. 285/90 confrontandolo con l'art. 32 L. 142/1990 (o, oggi, con l'art. 42 D.Lgs. 267/2000); in questo esame “sinottico”, condotto a rime parallele, tra diversi testi normativi, preferiamo sempre fare riferimento alla L. 142/1990, seppure essa sia stata ufficialmente abrogata, in quanto consente di cogliere meglio lo scarto tra il Regolamento Nazionale di Polizia Mortuaria, il quale tutt'oggi, nonostante la selvaggia deregulation regionale cui è stato sottoposto, ha valore su tutto il territorio della Repubblica, e la Legge sulle autonomie locali (entrata in vigore prima e, soprattutto, di rango superiore). Se è permesso profferire una monumentale eresia giuridica (giusto per porre in evidenza le incongruenze), molte disposizioni del D.P.R. 285/90 sono state “cassate”, perché “illegittime” prima della loro emanazione, per incoerenza manifesta con norme di livello sovraordinato pre-esistenti.

La distinzione tra politica e mera gerenza venne sancita per la prima volta dalla L. 142/1990 (oggi abrogata e trasfusa nel D.Lgs. 267/2000), la quale precisava che in base ad essa “*spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, che la legge o lo statuto non destinino espressamente agli organi di governo dell'Ente*” (art. 51, commi 2 e 3). Successivamente, il D.Lgs. 29/1993 (oggi D.Lgs. 165/2001), all'art. 3, ha esteso il principio a tutte le pubbliche amministrazioni. Si ricorda che, ai sensi dell'art. 88, T.U.EE.LL., all'ordinamento degli uf-

art. 5:	comunicazione al sindaco in caso di rinvenimento di parti di cadavere, resti mortali, ossa umane;
art. 6:	autorizzazione al seppellimento (ufficiale dello stato civile, ma si tratta di una funzione del sindaco, peraltro delegabile sulla base dello speciale regolamento sull'ordinamento dello stato civile);
art.21	individuazione delle località idonee all'ubicazione di rimesse di carri funebri con provvedimento del sindaco, in osservanze delle norme dei regolamenti locali;
art. 23:	autorizzazione del sindaco al trasporto di cadaveri, in generale;
art. 24	autorizzazione del sindaco al trasporto di cadaveri, resti mortali, ossa umane sia all'interno del Comune che in altro Comune, con comunicazione del “decreto” al Comune di destinazione ed, eventualmente, di sosta intermedia;
art. 26:	autorizzazione del sindaco al trasporto per la cremazione e del trasporto delle ceneri;
art. 34:	autorizzazione del sindaco al trasporto di cadavere fuori Comune (riprende la previsione generale degli articoli 23 e 24, ma precisa la competenza territoriale in quella del sindaco del luogo di decesso);
art. 46	autorizzazione del sindaco all'effettuazione di trattamenti di imbalsamazione;
art. 79:	autorizzazione del sindaco alla cremazione di cadavere;
art. 83:	autorizzazione del sindaco all'effettuazione di esumazioni straordinarie, cioè prima del turno di rotazione;
art. 88:	autorizzazione del sindaco alle estumulazioni in qualsiasi tempo;
art. 94	approvazione da parte del sindaco dei progetti di costruzione di sepolcri privati;
art. 100	concessione del sindaco di aree cimiteriali alle comunità straniere;
art. 101	autorizzazione del sindaco alla costruzione di sepolcri privati fuori dai cimiteri;
art. 102	nulla osta del sindaco alla tumulazione in cappelle private fuori dai cimiteri;

fici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti e i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del D.Lgs. 29/1993 (il riferimento è da intendersi ora al D.Lgs. 165/2001), e successive modificazioni ed integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni nonché quelle contenute nel D.Lgs. 267/2000. Ecco, qui, di seguito l'elencazione nel *corpus* del D.P.R. 285/90 dei ripetuti rimandi (errati!) al Sindaco: (*N.d.R.* vedasi tabella a fondo pagina).

Se rispetto ad altre attribuzioni a servizi del Comune presenti nel D.P.R. 285/90, l'ascrivibilità odierna di quest'ultime in capo ad unità, anche complesse, attualmente (si ripete, volutamente, questo concetto, seppure esso risalga al 13/6/1990!) titolate a rilasciare i rispettivi atti autorizzativi risulta abbastanza chiara o, a volte, perfino lapalissiana (autorizzazioni al trasporto di cadavere, autorizzazioni alla cremazione, regolazione delle esumazioni / estumulazioni, ecc.), mentre altrove è ben altrettanto chiara la titolarità unica sindacale (art. 10 D.P.R. 285/90 – riduzione del periodo d'osservazione – in relazione all'art. 54, comma 2 D.Lgs. 267 e art. 117 D.Lgs. 112/1998), nel caso dell'art. 5 D.P.R. 285/90 questa identificazione del soggetto alle cui prerogative sono riconducibili tali responsabilità non è così precisa: a titolo del tutto personale ci orienteremmo per una determinazione della spettanza verso organi burocratici, anche se andrebbe vista con ancora maggiore sostenibilità l'ipotesi secondo cui, in questo specifico contesto, l'indicazione della figura del Sindaco debba leggersi, ed intendersi, come sinonimo di Ufficiale dello Stato Civile, con una sorta di incrostazione, un retaggio storico-legislativo che non deve far dimenticare come il R.D. 15/11/1865, n. 2602 (Ordinamento di Stato Civile del 1865) non contemplasse, originariamente, una delega a funzionari comunali (introdotta solo nell'aprile 1866). E non si trascuri come il permesso di seppellimento (quando esisteva; oggi non si può più parlare di in questi termini linguistici ma, distintamente di autorizzazione all'inumazione o alla tumulazione) fosse commesso (sempre nella prima legislazione post-Unitaria) al profilo operativo sindaco, il quale avrebbe dovuto accertare personalmente la morte, pur ammettendosi in dottrina che egli potesse avvalersi di "agenti comunali", quanto meno nei comuni con popolazione minore di 20.000 abitanti o aventi carattere rurale!!!

Forse, i tecnici del Ministero della Sanità (fino al 2001 si chiamava ancora così) non si sono resi conto, nel rivolgere delle epoche, che il tempo passava ... Quest'ultima impostazione logica, circa la sino-

nimia, è sostenibile, a nostro avviso, proprio perché il successivo art. 6 richiama il vecchio permesso di seppellimento, ma anche sulla base dell'art. 1 del R.D. 1238/1939, oggi novellato e sostituito dal Regolamento per la Revisione e la Semplificazione dell'Ordinamento di Stato Civile di cui al D.P.R. 396/2000. A parte l'autorizzazione all'inumazione o tumulazione, per la quale si possono sviluppare anche altre considerazioni ed approfondimenti, sembrerebbe che quasi tutte le funzioni di autorizzazione o di concessione richiamate in precedenza nell'elencazione tratta dal Regolamento Statale di Polizia Mortuaria siano, ora, certamente assorbite nello spettro d'azione della dirigenza (o del personale apicale, nei Comuni privi di personale con qualifica dirigenziale) e non più del Sindaco. Ma si potrebbe anche sostenere che la previsione del Regolamento di Polizia Mortuaria, in quanto normativa "speciale" così come richiamata anche dall'art. 74, comma 2 D.P.R. 396/2000, costituisca un'espressa riserva a favore di altro organo del Comune (il Sindaco, nel caso concreto); detta tesi va subito confutata proprio per questa ragione squisitamente di diritto: siamo in presenza di un regolamento: l'"**aspre**sa riserva", infatti, deve trovare la sua legittimazione nella Legge, o nello Statuto, e non in una fonte di grado diverso e subordinato. In realtà, l'uso del condizionale appare fuori luogo in quanto questa è proprio la soluzione apodittica a cui si giunge logicamente, specie se si analizzano queste "autorizzazioni" sulla base del loro contenuto sostanziale.

Anche se molti di questi compiti attengono apparentemente alla carica del sindaco quale Autorità Sanitaria Locale (ma le autorizzazioni di polizia mortuaria hanno valore igienico-sanitario o si risolvono in soli atti prettamente amministrativi?) di fatto essi si riducono ad atti con ben scarso potere discrezionale, e nessuna ponderazione di opportunità.

Invero, non sembrano, però, esser assimilabili a queste fattispecie le disposizioni degli artt. 22, 82 e 86 dello stesso D.P.R. 285/90 in quanto i relativi atti, che da esse discendono, importano una disciplina, una regolamentazione di attività di terzi, la quale sembra allontanarsi dal concetto di mera autorizzazione e concessione, ma con cui si esplica un'azione tipicamente propria della pubblica amministrazione, tanto più che il sindaco agisce qui nella sua veste di Ufficiale del Governo, e, all'interno di questo ufficio, di Autorità Sanitaria Locale. Le sole obiezioni che si potrebbero muovere, a questo proposito, sono quelle sulla inerenza di tale atto di regolazione in capo alla figura del Sindaco, e non su organi collegiali oppure sulla valutazione, per altro tutta di merito, sull'inutile aggravamento delle pro-

cedure (“dogma”, spesso tradito, di non eccedenza ed economicità nell’azione amministrativa ex L. 241/1990?) le quali affidano al sindaco la normazione di esumazioni ordinarie ed estumulazioni, cioè di quelle operazioni cimiteriali di disseppellimento, le quali hanno luogo una volta ultimato il turno di rotazione o alla scadenza della concessione per causa fisiologica(o disfunzionale?). Sostanzialmente, con l’art. 51, comma 2 della L. 142/1990 si introduceva il principio della separazione delle funzioni sulla base di un criterio di discriminazione tra organi elettivi e quelli burocratici, anticipando così quel assioma, esteso a tutte le pubbliche amministrazioni, che si sarebbe potuto ricavare anche dal D.Lgs. 3 febbraio 1993 (2), n. 29 oggi abrogato dall’art. 72, comma 1, lett. t) D.Lgs. 165/2001. Al crepuscolo del XX Secolo, l’avvento della rivoluzionaria L. 142/1990 introduceva **nell’organigramma** del Comune profili professionali che non erano annoverati dai T.U.L.C.P. previgenti (ultimo esempio: R.D. 383/1934 interamente abrogato solo nell’anno 2000 dall’art. 274 D.Lgs. 267/2000), con la conseguenza che, oggi, l’autorizzazione di cui agli artt. 23 e 24 D.P.R. 285/90 attiene in modo esclusivo e tassativo al dirigente, quanto meno dal 13 giugno 1990, data di entrata in vigore, appunto (*repetita juvant!*) della L. 142/1990, oggi abrogata in quanto “confluita” nel D.Lgs. 267/2000. La titolarità dirigenziale risulta, oggi, perfino non derogabile, se non per esplicita disposizione di legge, alla luce della riserva posta dall’art. 107, comma 4 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in questo del tutto coerente con l’articolo 4, comma 3 D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e, prima di questa norma, con il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

Il comma 5 del sullodato art. 107 D.Lgs. 267/2000 stabilisce, poi, che a decorrere dall’entrata in vigore del T.U.E.L. le disposizioni con cui si conferiscono agli organi di governo del Comune (Consiglio, Giunta e Sindaco) l’adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono

(<sup>2</sup>) Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 24 gennaio 2005, n. 127. Il D.Lgs. 29/1993 (ora trasfuso nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e, segnatamente, art. 4), e il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. Enti Locali) (art. 107), hanno dato attuazione al principio della separazione tra politica e amministrazione, individuando gli atti di competenza dei dirigenti, e riservando agli organi politici solo gli atti politici, di indirizzo politico-amministrativo, e di alta amministrazione. In tale prospettiva, rientrano nelle competenze dirigenziali i provvedimenti autorizzatori e quelli che applicano sanzioni per l’inosservanza delle autorizzazioni rilasciate (art. 107 T.U. 267/00). Nello stesso senso, TAR Lazio, Latina, 18 aprile 2005, n. 363, secondo cui l’art. 107 TUEL, ha attribuito in via esclusiva ai dirigenti tutti i compiti di amministrazione attiva, ivi compresi quelli che comportano l’emanazione di provvedimenti amministrativi.

nel senso che la relativa competenza sia dei dirigenti, salvo quanto statuito dall’art. 50, comma 3 e dall’art. 54. Secondo la giurisprudenza amministrativa<sup>3</sup>, va disattesa la lettura dell’art. 107, comma 5, secondo la quale il rimando operato da tale norma all’art. 50, comma 3, comporterebbe la salvezza di tutte le pre-vigenti disposizioni (già emanate prima del 13 ottobre 2000, data di entrata in vigore del T.U.E.L.) che rimettono ai Sindaci la competenza ad emanare atti amministrativi di gestione: infatti, lo stesso art. 50, comma 3, facendo espressamente salvo quanto previsto dall’art. 107, il cui comma 3, lett. f), come prima agevolmente dimostrato, attribuisce *claris verbis* ai dirigenti la competenza ad adottare tutti i provvedimenti di autorizzazione amministrativa. Il ripetuto richiamo a determinati organi comunali da parte del D.P.R. 285/90 principalmente al Sindaco, ma non solo, anche una volta acclarata la sua “*post-maturità*”, non favorisce, tuttavia, l’immediata individuazione dell’idoneità funzionale in capo alle diverse persone fisiche del Comune che in nome e per conto dell’Ente pongono in essere atti giuridici, discrepanza che può dare adito a prassi non sempre pienamente conformi alle norme, secondo la loro gerarchia e prevalenza **all’interno** delle fonti del diritto. Il dirigente, poi, non può delegare, nel pieno senso tecnico del termine, occupazioni sue proprie ed esclusive, ma può attribuire, anche nella sua qualità di datore di lavoro, titolare della funzione dispositiva di cui all’art. 2104 Cod. Civile, l’incarico a sottoscrivere gli atti di autorizzazione di cui agli artt. 23 e 24 suddetto (trattasi del c.d. decreto di trasporto), e non solo, a personale dipendente, rimanendo comunque responsabile giuridico dell’atto emanato (Culpa in vigilando ex art. 2049 Cod. Civile in caso di fatto illecito, eccettuando, però, la colpa grave o il dolo?), si veda anche il Capo II della L. 241/1990 sulla titolarità del procedimento e della sua fase istruttoria. L’istituto dell’, allora, consiste nella possibilità soggettiva di attribuzione di competenze ad un soggetto, che non necessariamente (anzi, quasi mai) è titolare *ex lege* delle stesse. Il personale dipendente incaricato è tenuto ad osservare le disposizioni impartitegli dal datore di lavoro (art. 2094 Cod. Civile) e non può rifiutare tale adempimento, salvo non incorrere in una chiara trasgressione disciplinare, ex art. 94 D.Lgs. 267/2000, naturalmente sanzionabile. Rispetto alla qualificazione del personale dipendente verso cui il dirigente possa trasferire, ove ritenga opportuno agire così, tale incarico, occorre precisare che da designazione del personale dipendente per

(<sup>3</sup>) TAR Basilicata, 2 agosto 2005, n. 739; nello stesso senso, Cass. Civ. sez. II, 6 novembre 2006, n. 23622.

un particolare scopo, rientra nei poteri del dirigente, ed egli li esercita nel rispetto del CCNL e del Regolamento Comunale di organizzazione degli uffici e dei servizi di cui all'art. 48 comma 3 D.Lgs. 267/2000. In tali casi, il personale dipendente firmerà con la nota formula del “*d'ordine del dirigente, il ...*” (c.d. “delega interna”). Tra l'altro, l'istituto della delega, oggi, è compiutamente ammesso e considerato dall'art. 17, comma 1-bis D.Lgs. 165/2001; mentre c'è chi ragiona, invece, in dottrina, di semplice mandato a firmare. Esaminiamo, ora, brevemente, l'istituto della delega: essa consiste nella facoltà di accordare competenze da parte di un soggetto titolare della funzione *jure proprio*, il quale, tuttavia, considerato il disposto dell'art. 5 Cost. – uno dei pilastri fondamentali dell'Ordinamento Italiano – conserva, a monte, la competenza delegata. La delega è un atto amministrativo contenente una manifestazione di “volere”, cioè la volontà di consentire che un altro soggetto eserciti funzioni rientranti nella competenza del soggetto che delega. Presupposto essenziale della delega è, pertanto, la titolarità di peculiari funzioni, di una determinata competenza da parte del soggetto delegante. Secondo requisito essenziale, ad avviso della maggior parte degli studiosi del diritto amministrativo, è che la legge preveda la fattibilità della delega, anche se su questo punto, alquanto controverso, l'opinione della dottrina non è unanime. Secondo i fautori del principio di decentramento, con perspicuo impegno, per il Legislatore, di informare a tale postulato tutta la propria produzione normativa, è da condividere l'idea secondo cui la delega, con la quale, in buona sostanza, si attua un decentramento di servizi, debba considerarsi preclusa soltanto in presenza di una evidente statuizione legislativa, negativa in tal senso. Abbiamo detto che la delega, o, meglio, l'atto di delega, consiste in una manifestazione di volontà; dobbiamo aggiungere che è, altresì, un atto opzio-

nale cioè rimesso alla libera volontà, alla valutazione del soggetto che delega; in sostanza egli può delegare, o meno, l'esercizio totale o parziale di funzioni che rientrano nella sua competenza. Si delega, quindi, l'esercizio delle materiali funzioni, ma non si trasferisce la competenza originaria. Il titolare rimane, quindi, il soggetto che delega altrimenti non si tratterebbe di delega in senso stretto ma, di devoluzione di competenza.

Emerge, poi, un ulteriore aspetto, cioè quello della forma che deve rivestire l'atto con cui il dirigente (o, l'apicale) “comunica” incumbenti suoi propri ad altro personale, tale volontà dovrebbe estrinsecarsi nel comune ordine di servizio a rilevanza interna. Ovviamente, trattandosi di ordine di servizio e nell'attuale assetto del rapporto di lavoro, va esclusa ogni forma di accettazione delle disposizioni di servizio e l'eventuale rifiuto configura violazione dei doveri d'ufficio, punibile sotto il profilo disciplinare. In alcuni casi, tuttavia, può essere consentaneo che tale disposizione di servizio venga depositata ai fini dell'eventuale legalizzazione di atti destinati all'estero (esempio: trasporti internazionali) ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 445/2000, (ma per questo basta una semplice nota di trasmissione). Dunque, in estrema sintesi: con riferimento al nuovo equilibrio di poteri tra organi politici e dirigenza, improntato al principio generale della separazione tra le potestà di indirizzo politico-amministrativo, riservate agli organi rappresentativi, e le funzioni gestionali, di spettanza degli organi burocratici, espresso, per quanto concerne le autonomie locali, dall'art. 107, D.Lgs. 267/2000, l'autorità comunale preposta ad autorizzare il trasporto funebre va individuata nella figura del dirigente (o di chi ne svolga i compiti), competente ai sensi del comma 3, lett. f), della stessa norma, a concedere tutti gli atti di autorizzazione amministrativa.