

Approfondimenti

## ***Ipse dixit*: “Mostri” sacri della polizia mortuaria a confronto**

**Quando dottrina, legislazione e giurisprudenza amabilmente ... litigano!**

di Carlo Ballotta

### **Regolamenti municipali di polizia mortuaria: omologazione sì o no, e con quali ripercussioni?**

Il Regolamento comunale è norma secondaria (secondo alcuni, anche ... “terziaria” se immaginiamo l’Ordinamento Italiano in una immaginaria ed immaginifica struttura geometrica “esplosa” in almeno tre dimensioni; viviamo, infatti, ormai in un sistema giuridico pluri-legislativo, come acutamente rilevato dal Dott. Sereno Scolaro proprio su questo magazine), per cui cede e soccombe di fronte alla norma primaria.

Il Regolamento municipale di polizia mortuaria è, però, una strana “entità giuridica” (*monstrum vel prodigium?* ... una bestia rara?) soprattutto dopo la Legge di Revisione Costituzionale n. 3/2001, perché esso trae fondamento non tanto da legge ordinaria (art. 7 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) quanto da norma superiore, di rango costituzionale, ex art. 117, comma 6, III periodo Cost. (la polizia cimiteriale, infatti, è espressamente comunale ex artt. 337, 343 e 394 R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 ed art. 824, comma 2, Cod. Civile).

La deliberazione del Regolamento comunale di polizia mortuaria è assegnata al Consiglio Comunale, ai sensi dell’art. 42, comma 2, lett. a) Testo Unico, D.Lgs. 267/2000 e succ. modif. (per le Regioni Sicilia, Trentino-Alto Adige – o, meglio, Province autonome di Bolzano e di Trento – e Valle d’Aosta, in parte anche per Friuli-Venezia Giulia e Sardegna, va operato rinvio alle corrispondenti norme regionali statutarie speciali o alle specifiche norme in proposito, o loro modificazioni alle regole del citato testo unico).

La statuizione del Regolamento comunale di polizia mortuaria è soggetta alle consuete procedure statutarie di approvazione dei regolamenti, ma la specialità

del Regolamento comunale di polizia mortuaria implica un’ulteriore condizione di efficacia (tuttora vigente!), ai termini dell’art. 345 del T.U.LL.SS., R.D. 1265/1934 e succ. modif., sia da parte del Ministero della Salute, sia da parte della Regione, ma a patto che quest’ultima con Legge (e non con solo regolamento!) regionale, si attribuisca (o, meglio, autoaffidi) un analogo potere d’intervento con riferimento agli aspetti che hanno relazione con la potestà legislativa, concorrente od esclusiva, della Regione stessa. Nell’ipotesi più realistica potrebbero individuarsi due livelli di competenza, l’una in capo al Ministero della Salute per i campi che attengano alle materie di cui all’art. 117, comma 2 Cost., l’altra in capo alla Regione per quelli, invece, inerenti all’art. 117, comma 3, oppure comma 4 Cost..

Abbiamo, quindi, un atto di carattere normativo, pertanto generale ed astratto, molto complesso e trasversale, quasi poliedrico ed eclettico nelle sue molteplici articolazioni, che gode di ampi margini di autonomia ed ambiti di spettanza quasi esclusiva, quando agisca su un piano di pari ordinazione rispetto al D.P.R. 285/1990 <sup>(1)</sup>, in sfere, quindi, non sovrapponibili, come proprio la gestione cimiteriale, pur rimanendo, formalmente, una fonte di grado amministrativo, subordinata rispetto alla Legge (i Comuni non godono di potestà legislativa – per fortuna – ma solo regolamentare, ai termini della art. 117, comma 6, III periodo Cost.), ma il problema si complica ulteriormente se consideriamo come la polizia mortuaria,

<sup>(1)</sup> Sull’idoneità di norme contenute nel regolamento comunale ad integrare automaticamente il contenuto delle concessioni cimiteriali ai sensi dell’art. 1339 Cod. Civile (si veda T.A.R. Piemonte, Sez. I, sentenza 12 luglio 2013, n. 871).

attratta, seppur con qualche indubbia forzatura, nell'area del diritto sanitario, sia terreno di legislazione concorrente da parte delle Regioni; si veda la L. 131/2003 attuativa del nuovo Titolo V Cost.).

L'art. 345 T.U.LL.SS., R.D. 1265/1934 e succ. modif., recita, tra l'altro, così

*"[...] Il prefetto trasmette copia dei regolamenti al Ministro per l'interno (ora, Ministro della Salute), che può annullarli in tutto o in parte, quando siano contrari alle leggi o ai regolamenti generali, udito il parere del consiglio superiore di sanità e del consiglio di stato. Dopo intervenuta la prescritta approvazione, i regolamenti comunali predetti debbono essere pubblicati all'albo pretorio per quindici giorni consecutivi.[...]"*

L'intervento sia del Ministro della Salute sia, eventualmente, della Regione previsto all'art. 345 T.U.LL.SS., R.D. 1265/1934 e succ. modif. (si rammenta, per altro, come nessuna Regione abbia – ad oggi almeno – introdotto un proprio ruolo attivo in proposito, né avocando a sé tale procedimento, né contemplando nel suo *jus positum* una propria pertinenza in senso "competitivo" con quella ministeriale), non é, così, come indubbiamente non rappresentava neppure prima dell'entrata in vigore della L. 142/1990, una "verifica", essendo sostanzialmente un'omologazione (tecnicamente e con maggiore precisione, un'approvazione), come, per molto tempo, è stata chiamata, ma la disposizione richiamata definisce anche un aspetto procedimentale "speciale", ossia quello della pubblicazione del regolamento per 15 giorni.

Si tratta di una norma, di portata generale, introdotta in vigore dei testi unici sulla legge comunale e provinciale (R.D. 383/1934), prima dell'entrata in vigore della L. 142/1990 e degli statuti comunali, per quanto riguarda i procedimenti di formazione dei regolamenti comunali, che alcuni Comuni hanno conservato nei propri statuti, mentre altri hanno scelto soluzioni differenti e più flessibili per i procedimenti di varo e di efficacia dei regolamenti comunali.

Merita di essere sottolineato come questo iter – che, si ribadisce non costituisce, né si configurava, già in passato, come un riscontro preventivo di legittimità – rilevi solo sotto il profilo dell'efficacia dei regolamenti comunali di polizia mortuaria, essendo fase necessaria ed indefettibile acciocché il regolamento comunale acquisti e produca i propri effetti di cogenza *erga omnes*.

La permanente vigenza dell'art. 345 T.U.LL.SS., R.D. 1265/1934 e succ. modif., fa sì che tale disposizione procedimentale trovi attuazione, a prescindere, ed indipendentemente, dalle norme statutarie vigenti in generale per i regolamenti comunali, che ne escono così, eventualmente, rafforzati, sulla base del princi-

pio della specialità della norma, secondo il celebre broccardo latino: *"lex specialis derogat legi generali"*.

Dopo l'entrata in vigore della L. di revisione costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, il presupposto determinante l'efficacia potrebbe essere riferito anche, eventualmente, all'omologazione (leggi, più correttamente: approvazione) regionale, in quanto la funzione del Governo (Ministero della Salute) ha unicamente la valenza di consentire, del tutto eventualmente, l'esercizio di quel potere di annullamento straordinario previsto dall'art. 138 del testo unico ordinamento enti locali D.Lgs. 267/2000 e succ. modif., in applicazione dell'art. 2, comma 3, lett. b) L. 23 agosto 1988, n. 400, con la conseguenza che permane l'obbligo della comunicazione del Regolamento assunto, la quale ha luogo con l'inoltro al Dicastero della Salute tramite la locale Prefettura, in quanto organo locale emanazione del Governo Centrale, passaggio – quest'ultimo – ineludibile che esclude la possibilità della trasmissione diretta da parte del Comune al Ministero della Salute.

Tra l'altro, questa funzione reperisce adeguato corollario anche nelle indicazioni degli artt. 115 e 121 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, per cui la reale sussistenza di tale momento procedimentale risulta adeguatamente fondata. L'elemento che ha portato chiarezza sulla stabile vigenza di tale procedura integrativa di efficacia si è avuto con la regolazione dei procedimenti amministrativi del Ministero dell'allora Sanità, ottenuta con il D.M. 18 novembre 1998, n. 514 (in *Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 55 dell'8 marzo 1999), specie se si consideri come alcuni sostenitori dell'abrogazione implicita dell'art. 345 T.U.LL.SS. impernassero la loro tesi ermeneutica anche sull'assenza di una definizione del procedimento e dei relativi termini. In realtà, la motivazione sulla base della quale va affermata l'odierna vigenza della norma è quella della sua natura di legge speciale, che, in quanto tale, s'impone sulle norme di carattere generale e di diritto comune.

Con l'anzidetto decreto ministeriale, emanato in attuazione delle disposizioni degli artt. 2 e 4 L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif., il procedimento di omologazione è stato disciplinato, anche nei tempi per l'adozione di eventuali provvedimenti, fissati rispettivamente in 90 giorni. La titolarità, all'interno dell'amministrazione del Ministero della Salute era individuata nel Dipartimento di prevenzione, Ufficio VII, mentre all'interno della Regione (sempre ché la regione richiami a sé con espressa legge regionale, questa spettanza) va imputata al dirigente proposto al settore sanità (quale ne sia la denominazione), fatto salvo il potere di auto-organizzazione delle Regioni, anche per i termini del procedimento. Il *dies ad quem* con-

sta nel “timing” entro il quale il Ministero della Salute, o la Regione, debbano pronunciarsi, positivamente o negativamente, ma la sua inutile decorrenza non determina che possa trovare applicazione l’istituto del silenzio-assenso, il ricorso al quale richiederebbe una espressa norma legislativa che lo legittimi, e le singole regioni potrebbero anche muoversi in tal senso, in favore di un certo snellimento burocratico.

Mancando, tuttavia, precisa disposizione di Legge che qualifichi l’inerzia come giudizio positivo (silenzio-assenso), la stessa si qualifica unicamente come atto omissivo, senza che possa sortire altri effetti ultronei. Decorso il termine senza che vi sia stata una qualche pronuncia, il Comune che ha adottato il Regolamento comunale di polizia mortuaria “pendente” si trova nell’alternativa, non semplice, tra l’attendere un provvedimento formale sul testo di Regolamento comunale di polizia mortuaria in fieri e l’instaurazione di un giudizio in sede amministrativa per conseguire l’adempimento dell’obbligo da parte della Regione (o dello Stato) di pronunciarsi sul testo di Regolamento comunale di polizia mortuaria adottato dal consiglio comunale.

L’omologazione è co-requisito di efficacia congiuntamente alla successiva pubblicazione nell’albo pretorio per 15 giorni da effettuare *anche* ai sensi dell’art. 32 L. 18 giugno 2009, n. 69 e succ. modific., si veda anche, a tal proposito TAR Sicilia, Sez. III, n. 549/2019 sull’eventuale inadempienza (e l’efficacia si determina compiuta tale pubblicazione, di cui l’avvenuta omologazione, connota l’elemento temporale che consente l’inizio del “conto alla rovescia”), per cui il momento della decisione finale della Regione o del Ministero riveste un rilievo sostanziale all’interno del processo di redazione e di acquisto di efficacia del Regolamento comunale di polizia mortuaria.

Come si vede, il Regolamento municipale di polizia mortuaria richiede processi complessi di stesura ed efficacia, che ne sottolineano la rilevanza e l’importanza strategica nel buon governo del fenomeno funerario, in sede locale.

In proposito, merita di essere citato il D.P.C.M. 21 gennaio 2015, n. 24, unitamente alla nota (circolare) del Ministero della Salute, Dir. Gen. Prev. Sanit., Uff. IV (ex DGPREV), prot. I.4.c.d.3 del 22 luglio 2015 (nota inoltrata agli assessorati regionali e/o delle province autonome alla sanità, ma non ai Comuni o loro rappresentanze), con cui si afferma come, secondo l’Ufficio legislativo del Ministero, l’approvazione (c.d. omologazione) dei regolamenti comunali di polizia mortuaria non concerne più il Ministero, indipendentemente dall’attuale assetto della polizia mortuaria ed anche nelle more di disposizioni di leggi regionali, oltretutto preannunciando l’“aggiornamento” (legga-

si: espunzione della previsione) del citato D.P.C.M. 21 gennaio 2015, n. 24, che menziona tale procedimento (all’Allegato n. 5, con un termine per la conclusione del procedimento di 60 giorni), definito quale desueto ed anacronistico.

Sia sommessamente consentito obiettare come in tale circolare si asserisca ed asseveri, dopo avere riportato le norme di riferimento del T.U.LL.SS., R.D. 1265/1934 e succ. modific., come i regolamenti comunali non siano assoggettati – da tempo – ad alcuna omologazione ministeriale, ma tale (presunta?) aberrazione giuridica non viene supportata da alcuna argomentazione convincente e, con un contorto procedimento logico (o, forse, – irrazionale?) si conclude con l’indicazione di una futura estrapolazione del procedimento dal D.P.C.M. citato, come se tale intervento conducesse, implicitamente, all’abrogazione della norma, di rango primario, per giunta, o, peggio, ritenendo che l’obsolescenza, variamente dovuta a comportamenti accidiosi, sia dei Comuni sia dello stesso Ministero, sia fattore avente forza abrogatrice ... *error communis facit jus?* L’affermazione, nella circolare, di un’assenza di competenza ministeriale non consiste in una ragionevole dimostrazione basata sulla realtà effettuale del diritto funerario, ma solo in un unilaterale rigetto pilatesco di responsabilità, sulla base del diffuso orientamento per cui conta solo non vi sia competenza subiettiva, senza porsi minimamente l’interrogativo se essa sorga in capo ad altro soggetto (e quale, poi?), oppure se si sia in presenza di istituto oggettivamente derubricato dall’Ordinamento Giuridico Italiano.

L’ineffabile Ufficio legislativo del Ministero della Salute non è, tuttavia, nuovo a fantasiose e bizzarre (o ... grottesche?) interpretazioni, sarebbe, allora, stato maggiormente, e in certe circostanze, sostenibile, avere richiamato il superamento del sistema dei “controlli” (ammesso che l’approvazione abbia essenza di controllo ed a tal proposito si veda *infra*) sugli atti degli enti locali territoriali (Comuni) avutosi per effetto della L. 142/1990 (e, quindi, con effetto dall’entrata in vigore di questa legge), spesso cui in precedenza è stato fatto cenno, rispetto all’insoddisfacente ed indimostrato percorso logico-formale esposto con tale circolare. Ormai siamo sulla soglia irreversibile della schizofrenia normativa.

Ad una mia provocatoria e greve e-mail, intitolata “*ma sul fatto dell’omologazione al Ministero della Salute abusano di ... grappa al mirtillo ?!!!*”, visto l’abominio giuridico partorito, laconicamente rispose il nostro direttore editoriale, l’Ing. Daniele Fogli, con poche righe, ravvisando anch’egli come la nostra povera e derelitta polizia mortuaria sia ormai preda di

scorribande ministeriali che conducono ad interventi insensati, quand'anche non esiziali e deleteri, poiché a Roma si disinteressano ormai della questione, sempre più maldestramente devoluta alle Regioni, senza un reale piano di coordinamento.

Alcolici e stupefacenti a parte, più prosaicamente osservo come, mutuando il concetto da un testo di Daniele Riso sul sito [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it):

*"[...] Tra le maglie del nostro ordinamento giuridico sempre più tentacolare è presente un'area grigia, esplorando la quale ci si trova sempre in bilico tra l'esigenza di rispettare il sistema delle fonti del diritto e quella di dotare l'amministrazione di uno strumento rapido e, per certi versi, "informale" di veicolazione di direttive, provenienti da organi gerarchicamente sovraordinati: è questo il luogo incontrastato di proliferazione delle circolari.*

*L'informalità propria delle circolari, supportata dalla scarsissima regolamentazione legislativa delle medesime, ne ha fatto un mezzo di esercizio di poteri amministrativi (e spesso anche normativi), tali da sfuggire a qualsivoglia forma di controllo, e da insinuarsi all'interno del sistema delle fonti del diritto, provocandone talune dilatazioni abnormi.*

*Attualmente la produzione di circolari a contenuto normativo appare in crescita; a nostro avviso ciò è dovuto a due ordini di ragioni: prosegue il fenomeno di "fuga" dall'applicazione della legge n. 400/88 (art.17) che ha fissato determinati parametri formali per l'emanazione di atti normativi di livello secondario (regolamenti, decreti ministeriali. Venuta meno, inoltre, – a causa della sentenza della Corte costituzionale n.360/96 – la possibilità di reiterare all'infinito i decreti-legge, si è posta l'ulteriore questione di come supplire all'inerzia ed all'incapacità previsionale del Parlamento. Oggi si assiste ad una sorta di "dequotazione" del sistema delle fonti, ove la circolare rischia di divenire il mezzo utile a superare le emergenze non più colmabili attraverso la reiterazione dei decreti-legge.*

*Storicamente, con il termine "circolare" si individuavano quelle "staffette" a cavallo che recavano gli ordini dai comandi militari alle varie unità sottordinate. Si trattava, quindi, di un mero strumento di diffusione dei contenuti informativi più diversi.*

*Anche modernamente la dottrina, rifacendosi a tale iconografia classica, ha configurato la circolare come una "modalità di esternazione di una manifestazione di volontà, di scienza o quant'altro promani da un organo amministrativo e sia diretta ad una pluralità di destinatari [...]" .*

Comunque sia, l'esito che ne discende, almeno *de facto*, è quello per cui l'approvazione medesima non istituisca più una "clausola" di salvaguardia per l'effi-

cacia dei regolamenti comunali di polizia mortuaria, la quale, ormai, è riconducibile ai medesimi criteri che, in via generale, si attivano per ogni altro regolamento comunale, travalicando, così, le precedenti indicazioni, *ope legis*, circa il procedimento di acquisizione della medesima.

Tutto ciò si riduce ad un'evidente semplificazione nelle procedure di adozione dei regolamenti comunali di polizia mortuaria, cui si sarebbe potuto pervenire ben prima e con modalità meno equivoche.

Sin qui, con dovizia di dettagli espositivi e tecnici la disamina del Dott. Sereno Scolaro sul suo nuovo volume dedicato interamente alla polizia mortuaria (Maggioli Edizioni), ormai, purtroppo declinata e disarticolata su base regionale, mentre sulla natura dell'omologazione, vigente l'art. 345 T.U.LL.SS diverso è l'avviso dell' Ing. Daniele Fogli. Egli qui sulle pagine de: "I Servizi Funerari", in risposta a specifico quesito di un Comune istante (e *mutatis mutandis* il quadro dogmatico su cui orientarsi è sempre quello di cui sopra) precisa come:

*"[...] L'omologazione sia a tutti gli effetti un esame se vogliamo anche intrusivo (rectius: di merito) di legittimità e non una mera procedura integrativa di efficacia, al fine di consentire all'Amministrazione Centrale di disporre di un quadro generale dei regolamenti approvati in tema su tutto il territorio nazionale, sia di esercitare un potere di controllo ed eventualmente di annullamento ove fossero riscontrate disposizioni gravemente contrastanti con leggi o regolamenti generali ... .*

*Ammettiamo, ad esempio, per assurdo, che per una sorta di reviviscenza perversa un Comune ammetta gli *acta inter vivos* sui sepolcri privati, o la perpetuità delle concessioni, abrogati \*solo\* dal 10 febbraio 1976 con l'entrata in vigore del D.P.R. 803/1975, per soddisfare gli appetiti locali di loculi e tombe a sistema di tumulazione da parte della cittadinanza. Chi potrebbe subito cassare questa illegittimità di fondo (violazione di legge)?*

*E per i Comuni ancora latitanti dal loro dovere di predisporre un autonomo regolamento di polizia mortuaria? "Il Prefetto – conclude l'Ing. Daniele Fogli – può imporre al Comune un termine massimo per la compilazione del proprio regolamento locale di igiene e sanità o degli altri regolamenti annoverati nel primo comma, quando siano obbligatori. Trascorso inutilmente questo lasso temporale il regolamento viene steso d'ufficio. Il prefetto trasmette copia dei regolamenti al Ministro per l'interno (ora Ministro della Salute), che può annullarli in tutto o in parte, quando siano contrari alle leggi o ai regolamenti generali, udito il parere del consiglio superiore di sanità e del consiglio di stato".*

**È possibile derogare al c.d. criterio di pozziorità negli atti di disposizione per il *post mortem* del *de cuius* (nel suo silenzio)?**

Le spoglie mortali non sono di proprietà pubblica (almeno in uno Stato Democratico!). È notorio, difatti, come la scelta della pratica funeraria (*electio sepulchri*), conseguente al decesso di una persona (istituti della cremazione, tumulazione o inumazione), afferisca ai diritti personalissimi (assoluti ed intrasmissibili inerenti agli atti di disposizione del proprio corpo, nel solco dell'art. 5 Cod. Civile. Si è, così, in presenza di una fattispecie che non ammette rappresentazione ex art. 467 Cod. Civile (la quale ha valore riguardo ai negozi giuridici di tipo patrimoniale), tuttavia mancando una diretta manifestazione di volontà del soggetto interessato nella *electio sepulchri* (da intendersi in senso ampio), l'ordinamento giuridico individua anche in capo ad altri, *jure coniugii* ed in subordine, *jure sanguinis*, e sempre secondo pozziorità, la legittimazione a disporre, come accade con l'art. 3, comma 1, lett. b), n. 3) L. 30 marzo 2001, n. 130, la quale, oltretutto, considera anche l'evenienza che la persona deceduta (non le persone della lett. b), n. 3) si trovi in stato d'incapacità, affrontando tale caso, invero nemmeno così raro, all'immediatamente successiva lett. b), n. 4. Invero il principio di pozziorità (prima solo pretorio, e, dunque, portato di una giurisprudenza fortunatamente costante ed omogenea in ordine a potenziali conflitti endofamigliari in occasione di un servizio di polizia mortuaria) è stato finalmente codificato e cristallizzato in norma scritta solo nell'anno 1990, con l'emanazione dell'art. 79, comma 1, l'periodo D.P.R. 285/1990, la cui entrata in vigore risale, appunto, all'ormai lontano 27 ottobre 1990. Certo, sia il prefato art. 79 sia la controversa L. 130/2001 attengono alla sola cremazione, ma sono estensibili, in via analogica, ed a fortiori, anche alle semplici operazioni cimiteriali come, ad esempio, una traslazione ex art. 88 D.P.R. 285/1990.

Detto art. 88 pone una certa discrezionalità in capo al potere amministrativo (se autorizzare o meno ed in base a quale titolo) ma si sofferma soprattutto su aspetti di tipo igienico-sanitario, per altro sempre più "demedicalizzati" (= la perfetta tenuta del feretro). Allora chi può lecitamente senza incorrere nella fattispecie delittuosa di violazione di sepolcro richiedere una traslazione?

Secondo diversi autori e giuristi il principio di pozziorità non ammetterebbe eccezioni di sorta, rivelandosi come uno schema chiuso e rigido, in sé perfetto ed indefettibile, tant'è vero che insigne giuristi come il Dott. Sereno Scolaro ritengono non applicabile l'istituto della maggioranza assoluta tra gli aventi titolo, se non limitatamente alla cremazione "a caldo", ossia subito

dopo il funerale, introdotto dalla L. 130/2001, tuttavia in dottrina parimente autorevole (Ing. Daniele Fogli, nella rubrica quesiti e lettere qui su "I Servizi Funerari") evidenzia una diversa impostazione.

*"La soluzione del caso esposto si presenta non facile, a causa del silenzio del D.P.R. 10/9/1990, n. 285 in tema di soggetti legittimati a proporre l'istanza di autorizzazione al trasporto della salma in altra sepoltura. La giurisprudenza in passato ha ritenuto che in assenza di espressa volontà del defunto ed in caso di lite tra il coniuge ed i consanguinei, in merito alla scelta del luogo di sepoltura, vada considerato in primo luogo il volere del coniuge. Ragionando in via analogica, in materia di successione legittima e di obbligo di prestazione degli alimenti, traspare chiaramente la volontà del legislatore di far prevalere gli interessi del coniuge e dei figli, su quelli dei genitori. Infatti i genitori del de cuius divengono suoi eredi solo nel caso in cui questi non abbia lasciato figli (568 Cod.Civile). Per quanto riguarda poi l'obbligo della prestazione degli alimenti, i figli ed il coniuge precedono i genitori (433 c.c.). Occorre però precisare che, oltre al grado di parentela, il giudice tiene anche in considerazione il comune sentire sociale della comunità presente in un dato momento e in un determinato territorio. Potrebbe per esempio apparire più consona alla posizione sociale del defunto, la sepoltura nella cappella di famiglia, a maggior ragione, se al trasferimento non si oppongono ragioni di carattere economico in quanto la cappella gentilizia è situata nel medesimo cimitero, quindi non diverrebbe più oneroso la visita e la cura della tomba, vale a dire l'esercizio del diritto secondario di sepolcro. Non esiste insomma una soluzione univoca, infatti di volta in volta la composizione degli interessi in gioco può dar luogo a pronunce diverse. Per motivi di speditezza e di economia sarebbe preferibile per la risoluzione della controversia il ricorso all'arbitrato in luogo del processo civile, con tutta l'alea che un giudizio pur sempre comporta."*

**Art. 94 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 vs T.U. edilizia di cui al D.P.R. 380/2001: quale tra le due fonti prevale?**

L'attività edilizia all'interno dei cimiteri è normata, in via primaria, non dalla normale disciplina urbanistica, ma dal regolamento speciale di polizia mortuaria (D.P.R. 285/1990 e, in via secondaria, non dagli strumenti urbanistici generali, ma dal piano regolatore cimiteriale che ogni Comune è tenuto tassativamente ad adottare ai termini dell'art. 91 D.P.R. 285/1990 (cfr. *ex multis* Cassazione, Sez. III, 2 giugno 1983, n. 451; TAR Sicilia, Catania, 18 febbraio 1981, n. 86; TAR

Abruzzo, Pescara, 4 dicembre 1989, n. 534; TAR Toscana 3 maggio 1994, n. 176; TAR Calabria, Reggio Calabria, 6 aprile 2000, n. 304).

Pertanto, per lo svolgimento di attività edilizia all'interno dei cimiteri anche da parte dei privati non occorre il rilascio di alcuna concessione edilizia, essendo sufficiente il giudizio da parte del Sindaco di conformità del progetto alle prescrizioni edilizie contenute nel piano regolatore cimiteriale e non dalle norme comuni in tema di edilizia ed urbanistica" (TAR Campania, Napoli, Sez. II, 4 giugno 2004, n. 9187), confermando quanto già in precedenza affermato dalla Cassazione penale, Sez. III, nella sentenza del 10 gennaio 1990 secondo cui: *"L'attività edilizia all'interno dei cimiteri, essendo regolata in via primaria dal regolamento di polizia mortuaria e, in via secondaria, dal piano regolatore cimiteriale, non è compresa nell'ambito di applicazione della legge n. 10 del 1977 e successive modificazioni"*.

Secondo il Dott. Sereno Scolaro sul forum [www.entit.it](http://www.entit.it), vera *fons sapientiae* cui attingere (ad oggi non più disponibile on-line ... maledizione, per tutti noi cultori della polizia mortuaria è una perdita immane ed irreversibile!). Il T.U. di cui al D.P.R. 380/2001 è norma di portata generale, mentre le disposizioni di cui agli artt. 91 e 94 D.P.R. 285/1990 (e, di conseguenza, anche del Regolamento comunale di polizia mortuaria) avrebbero carattere peculiare (e, quindi, predominante). Oltretutto, anche la disposizione sull'applicabilità del D.P.R. 380/2001 per l'edificazione, da parte di privati, su aree demaniali ha valore di norma comune; non solo, ma prendendo in esame le definizioni di interventi edilizi (art. 3), è abbastanza diffusa l'opinione per cui il Testo Unico debba soggiacere alle norme speciali (del Regolamento comunale e dei piani regolatori cimiteriali con relativi strumenti attuativi (pre-condizione, quest'ultimi, per far luogo a concessione di aree cimiteriali; ex art. 91 D.P.R. 285/1990), dato che la trasformazione del territorio, con la sua demanializzazione, è già stata avuta con l'impianto del cimitero.

Di conseguenza, una lettura strettamente letterale, e molto formale, della disposizione sembrerebbe escludere per le opere funebri l'applicazione del D.P.R. 380/2001, ritenendo sufficiente che il progetto edilizio sia approvato dall'Autorità Comunale su parere della commissione edilizia e della A.USL competente anche per le operazioni di collaudo.

Ma sarà davvero così? come al solito, in dottrina sussistono tesi anche molto divergenti tra loro, che impingono aspramente.

In realtà, la citata disposizione del regolamento nazionale di polizia mortuaria (sempre laddove non sia intervenuta apposita norma regionale a "depotenziarne" il contenuto) non pare escludere *ex se* la necessità di un'autorizzazione edilizia, siccome specifica soltanto la titolarità del Comune in materia, conformandosi alla normativa in vigore negli anni novanta in campo delle costruzioni (questo perché il regolamento statale di polizia mortuaria, invero un po' vetusto, risale al 1990).

La giurisprudenza più recente, infatti, sembra richiedere uno specifico titolo edilizio in quanto le edicole funebri realizzate dai privati all'interno del cimitero, non sarebbero *ex se* opere pubbliche e, di conseguenza, non costituirebbero attività edilizia libera ex art. 7, lett. c, D.P.R. 380/2001:

*"[...] Cappelle, edicole e tumuli, invece, come già scritto, autonomamente realizzabili dagli assegnatari / concessionari dei suoli, eventualmente riuniti in confraternite, risultano privi di siffatta connotazione in quanto primariamente destinati al soddisfacimento di specifici, 'individuati' interessi singolari (quelli degli assegnatari cui la loro realizzazione è affidata), pur avendo, in una prospettiva complessiva e finale, un apprezzabile rilievo sociale: non si tratta, dunque, di opere 'stricto sensu' pubbliche, come tali esonerate dalla necessità di uno specifico titolo edilizio in applicazione dell'art. 7, lett. c) D.P.R. 380/2001 (a norma del quale "Non si applicano le disposizioni del presente titolo per: [...] c) opere pubbliche dei Comuni deliberate dal consiglio comunale, ovvero dalla giunta comunale, assistite dalla validazione del progetto, ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554). Legittima, per conseguenza, è la valutazione della loro abusività effettuata dal Comune"[...]" (TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 13 marzo 2013, n. 575).*

Secondo la legislazione vigente. sotto il profilo urbanistico. i cimiteri sono opere pubbliche essenziali di urbanizzazione e quindi esenti ai sensi dell'art. 9, lett. f) L. 28 gennaio 1977, n. 10 dal contributo di urbanizzazione che, non è pertanto dovuto per la costruzione di cappelle da parte dei privati.

Conferma indiretta di questo orientamento giurisprudenziale discende anche dalla sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa, Sez. Giurisd., 10 giugno 2009, n. 534 che, in relazione agli oneri di costruzione ex art. 9, comma 1), lett. f.) L. 10/1977 (trasfuso nel vigente art. 17, comma 3, lett. c), D.P.R. 380/2001) afferma la loro debenza, non trattandosi di opere pubbliche:

*“[...] Non è esentato dal pagamento degli oneri di urbanizzazione il titolo edilizio rilasciato ad una Confraternita per la realizzazione di una cappella cimiteriale, poiché difettano i presupposti oggettivi e soggettivi, necessariamente concorrenti, in base ai quali l’art. 9, lett. f) l. n. 10 del 1977 riconosce il beneficio della gratuità, la cui “ratio” è quella di agevolare l’esecuzione di opere destinate al soddisfacimento di interessi pubblici [...]”.*

Dal punto di vista soggettivo, infatti, le confraternite non perseguono un interesse generale ricadente sull’intera collettività, bensì particolare, siccome afferente ai propri associati e quindi ad una determinata categoria di persone; dal punto di vista oggettivo, invece, l’opera in questione non è annoverabile tra le opere di urbanizzazione che l’ultima parte dell’art. 9, lett. f) L. 10/1977 individua come quelle realizzate dal privato in attuazione di uno strumento urbanistico”).

Anche il TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, nella sentenza del 26 gennaio 2010, n. 26, giunge alle medesime conclusioni seppur con un diverso sviluppo argomentativo: *“ [...] Quanto alla necessità del titolo edilizio in ordine al progetto della cappella funeraria, la legittimità del regolamento comunale discende sia dal principio di sussidiarietà, che si è illustrato prima, sia da evidenti considerazioni sistematiche.*

*Infatti, carattere e la natura del corpus normativo di cui al D.P.R. 380/2001 sono tali da attrarre ed assorbire nella loro sfera di azione ogni genere di trasformazione edilizia dei suoli e, dunque, non si vede quale tipo di ragione, in diritto o anche di esigenza di interesse pubblico, dovrebbe comportare una eccezione per gli edifici funerari, peraltro soggetti alla disciplina delle norme tecniche dell’edilizia, in funzione antisismica, che sono disciplinate pur sempre dal medesimo D.P.R. 380/2001 (art. 52 e ss. ed in particolare artt. da 83 in poi).*

*A ben vedere, l’unica sostanziale e rigorosa motivazione secondo la quale parte ricorrente sostiene la estraneità della disciplina in materia rispetto a quella generale, rinverrebbe fondamento in una sostanziale specialità del D.P.R. 285/1990, che esaurirebbe in sé la disciplina applicabile, con la conseguenza che l’autorizzazione del sindaco (rectius del Dirigente di settore ex art. 107, comma 3, lett. f) D.Lgs. 267/2000) in esso prevista consisterebbe nell’unico titolo esigibile per la costruzione del manufatto a servizio votivo dei defunti [...]”.*

Si deve dare atto che tale argomentazione è supportata dalle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza più risalente nel tempo (TAR Sicilia Catania, 18 febbraio 1981, n. 88; Cassazione Penale, Sez. III, 2 marzo 1983) e che, peraltro, anche pronunce recenti hanno mantenuto, vedasi TAR Campania, Napoli, n. 9187/2004:

*“[...] Tuttavia, il Collegio deve sottoporre a revisione critica l’orientamento appena richiamato: invero, la “specialità” del regolamento di igiene di cui al D.P.R. 285/1990, che trae il proprio vigore dalle norme di cui al testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27.07.1934, n. 1265, artt. da 337 a seguire, non esclude la necessità del titolo edilizio, quando il regolamento locale lo richieda [...]”.*

L’art. 94 del D.P.R. 285/1990, il quale dispone che i singoli progetti di costruzioni di sepolture private debbano essere approvati dal sindaco su conforme parere della commissione edilizia e del servizio della unità sanitaria locale competente, ha ad oggetto l’esercizio del potere di controllo della corrispondenza del progetto con le previsioni del piano regolatore del cimitero di cui agli artt. 54 e ss. del medesimo decreto, e quindi richiama, nella disciplina territoriale, all’esercizio dei poteri di controllo delle attività di trasformazione del territorio che, come si è visto, sono da ritenersi strutturalmente propri delle competenze comunali ai sensi del D.Lgs. 267/2000, collocandoli all’interno di un quadro generale costituito dalla regolamentazione del piano regolatore cimiteriale.

*“[...] La conseguenza è inevitabile: l’art. 94 Lit. va letto nel senso che non istituisce un procedimento tipico o nominato: il Comune, pertanto, ben può riservare, in via regolamentare, l’esercizio del summenzionato potere di controllo alla disciplina procedimentale propria del D.P.R. 380/2001, assicurando uniformità di presupposti, procedimenti e condizioni all’esercizio del potere di controllo delle trasformazioni edilizie del territorio, sia in area cimiteriale che all’esterno di essa, con la conseguenza che è legittima la previsione regolamentare locale che assoggetti l’edificazione nel suolo cimiteriale alle più garantite procedure di autorizzazione proprie della disciplina edilizia generale di cui al DPR 380/2001 ed alla conseguente normazione di settore (oneri concessori, termini di inizio e fine lavori e così via)”.*

A questo risultato giunge erudita dottrina, si veda Dott. Matteo Acquasaliente, tratto dal sito [www.venetoius.it](http://www.venetoius.it) (Diritto amministrativo italiano).