

La "delega" nel settore dei servizi funerari

di Sereno Scolaro

Potere della tecnologia: in pochi giorni un fax e una e-Mail hanno posto lo stesso problema.

Quello della delega nell'ambito del settore dei servizi funerari.

Il fax preoccupa per la sommarietà e il contenuto grossolano delle disposizioni impartite, mentre la e-Mail poneva la questione in termini più generali.

Nel fax si riportava un atto sindacale (tra l'altro di un Sindaco che già è stato oggetto dell'attenzione del Ministero dell'Interno per "scelte operative" in cui aveva dimenticato di essere Ufficiale *del* Governo...) che prendeva inizio con un bel preambolo: *"Ravvisata la necessità di delegare le funzioni inerenti il rilascio delle autorizzazioni per il trasferimento di salma dalla casa di riposo alle celle mortuarie dell'ospedale ... ai fini di una maggiore funzionalità del servizio medesimo"* e proseguiva con un po' di citazioni, tra cui l'art. 12, DPR 10 settembre 1990, n. 285, per continuare con: *"Considerato che i dipendenti ... già svolgono funzioni delegate e precisamente quelle inerenti il ricevimento degli atti di nascita, di morte e di pubblicazione di matrimonio, nonché il rilascio di estratti o di certificati di stato civile"*, proseguiva con la "delega" di tali funzioni.

La "delega" ha determinato la predisposizione di un testo standard di autorizzazione al trasporto della salma firmato dall'ufficiale dello stato civile, nelle persone dei delegati anzidetti.

Come prima cosa non si coglie la relazione tra il fatto che i destinatari della "delega" siano anche delegati alle funzioni di ufficiali dello stato civile, tra cui per gli atti di pubblicazioni di matrimonio, salvo non voler considerare che il matrimonio sia la ... tomba dell'amore.

Al più potrebbero agire, ricorrendo alla formula del "d'ordine del Sindaco, (qualifica)", ma la "delega" potrebbe essere fatta a qualsiasi dipendente del comune, senza particolari vincoli rispetto a competenze funzionali degli uffici, anche se la materia dovrebbe portare di più verso l'ambiente operativo degli uffici che, secondo l'organizzazione del comune, seguono i servizi funerari e cimiteriali.

Ma vi sono altri aspetti, ad esempio quale *necessità* ha ravvisato il Sindaco per il trasporto, sembrerebbe generalizzato, delle salme dalla casa di riposo all'ospedale (non di quelle raccolte sulla pubblica via o in luoghi inidonei)?

Quella di delegare per non dover essere sempre costantemente reperibile per queste autorizzazioni o quella che la casa di riposo è sprovvista di locali per effettuare l'osservazione dei cadaveri, come se le abitazioni private venissero appositamente progettate prevedendo un apposito locale da adibire a camera ardente, o il fatto che la conservazione dei cadaveri nel breve periodo tra il decesso e la sepoltura rende una pessima pubblicità alla casa di riposo, magari non le consente di liberare subito un letto, da assegnare a qualche vecchietto in lista d'attesa, in modo da permettere alla casa di riposo adeguati livelli di redditività che spesso lo spirito di servizio e dedizione alla popolazione anziana consentono?

Nel primo caso, non abbiamo particolari osservazioni da rilevare (anche se ce ne sarebbero).

Nel secondo caso, forse si dimentica che le case di riposo devono disporre di un apposito servizio mortuario, la cui assenza non consente (ma si dovrebbe ricorrere al condizionale) la stipula di convenzioni con la regione, ai fini del pagamento del contributo regionale erogato alle case di riposo.

Nel terzo caso, non sembra proprio che si sia in presenza di un interesse pubblico, o rilevante sotto il profilo pubblico (anzi, potremmo pensare all'interesse privato in atti d'ufficio...).

Non resta che condividere il dubbio di chi è stato destinatario di una tale "delega", anche per quanto riguarda l'estraneità tra le funzioni di ufficiale dello stato civile e quelle di "delegato" ad autorizzare i trasporti funebri, che fa porre un punto interrogativo: non nasce questo anche da un fraintendimento sul fatto che il permesso di seppellimento viene rilasciato dall'ufficiale dello stato civile?

In fondo, non si tratta della stessa cosa? Non si vorranno magari eccepire norme speciali, solo per generare difficoltà ed ostacoli alle scelte di chi è stato eletto dai cittadini (del comune) e quindi non è tenuto al rispetto delle leggi dello Stato? Chi è il Sindaco: chi è stato eletto o chi ha un posto, lautamente retribuito secondo il CCNL Regioni-Autonomie Locali, assunto quando vi erano altri amministratori?

Gli argomenti della e-Mail erano però un po' più "seri", in quanto le problematiche sollevate sono di

maggior respiro.

La questione nasce dalla competenza a sottoscrivere l'autorizzazione alla cremazione e sulla natura della funzione del Sindaco quando autorizza la cremazione di una salma e sulla sua "trasmissibilità" ad altra persona di tale compito (delegabilità o incarico).

In un comune, si era aperto tempo fa un gruppo sul tema della semplificazione e snellimento dei tempi di autorizzazione della cremazione, ed il tema in oggetto era stato congelato con la motivazione che tale funzione non poteva essere svolta, in sostituzione del Sindaco, da nessun altro se non l'Assessore competente (sanità).

Questo passaggio in media produce una perdita di almeno due-tre giorni; mentre in altro comune a tale funzione è addetto addirittura un impiegato dello Stato Civile o degli uffici Cimiteriali (?).

Il tema, pur interessante anche sotto l'aspetto speculativo, ha ricadute operative estremamente significative.

Vediamo di affrontare questo tema impostando alcuni schemi mentali.

1° affermazione di principio, astratta e teorica: è vero che in questa materia non sia prevista la possibilità di delega;

2° considerazione fantozziana: non è prevista neppure per altre funzioni (es.: autorizzazione del Sindaco ai trasporti funebri, autorizzazione alle esumazioni ordinarie/straordinarie, ecc.) previste dal regolamento di polizia mortuaria.

3° conseguenza: se le altre del punto 2 non sono "delegabili", perché si trattano in modo diverso?

4° domanda: il Sindaco firma personalmente le autorizzazioni al trasporto di salme?

5° ulteriore considerazione: se NO alla domanda 4, a quale titolo lo fa' chi le firma?

Va tenuto presente che vi sono altre attività/funzioni/competenze sindacali per le quali non è prevista la delegabilità (es.: carte d'identità passaporti, leva militare, atti ed autorizzazioni di PS, e molte altre).

L'istituto della DELEGA, che consiste nella facoltà di attribuzione di competenze da parte di un soggetto titolare della funzione, il quale, in genere, conserva la competenza delegata.

La delega è un provvedimento amministrativo, ossia un atto amministrativo contenente una manifestazione di volontà ossia 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 determinate funzioni, di una determinata competenza da parte del soggetto delegante.

Secondo requisito essenziale, ad avviso di maggior parte della dottrina, è che la legge preveda la possibilità della delega, anche se su questo punto, alquanto controverso, l'opinione della dottrina non è unanime.

Tuttavia, considerato che in base al disposto dell'articolo 5 della Costituzione uno dei pilastri fondamentali dell'ordinamento è il decentramento con esplicito impegno per il legislatore di informare a tale principio la propria produzione legislativa, è da condividere l'opinione che ritiene che la delega, con la quale in sostanza si attua un decentramento di servizi, debba considerarsi preclusa soltanto in presenza di un'esplicita previsione legislativa.

Ho detto che la delega, o meglio l'atto di delega consiste in una manifestazione di volontà devo aggiungere che è, altresì, un atto discrezionale 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 funzioni, ma non si trasferisce la competenza.

Il titolare rimane, quindi, il soggetto che delega altrimenti non si tratterebbe di delega ma, bensì, di devoluzione di competenza.

La delega è un atto discrezionale, tuttavia il più delle volte la discrezionalità dell'atto è limitata al "se" delegare in quanto circa il destinatario della delega è la stessa legge che indica la categoria entro la quale il soggetto che delega può scegliere il delegato. Basti pensare a quanto disposto in merito alle deleghe delle funzioni di ufficiale di stato civile e di anagrafe da parte del Sindaco, nonché dell'articolo 38 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

L'istituto dell'INCARICO, che consiste nella facoltà di attribuzione di competenze da parte di un soggetto, che non necessariamente (anzi, quasi mai) è titolare della funzione o delle competenze (esempio: art. 20 legge 4 gennaio 1968, n. 15 o art. 27 DPR 20 marzo 1967, n. 223, anche se qui si parla di

"designazione").

Ai sensi della legge 4 gennaio 1968, n. 15, il Sindaco non è titolare di funzioni proprie e, pertanto, egli non può procedere ad alcuna delega ossia trasferimento di poteri ad altri soggetti, ma solamente incaricare uno o più soggetti di svolgere le funzioni previste dalla suddetta normativa.

La delega e l'incarico (in senso proprio) presuppongono la presenza di una norma che legittimi l'attribuzione della delega o dell'incarico.

Esiste, in diritto amministrativo, anche la delega impropria (detta anche "delega interna"), cioè l'ordine di servizio (il famoso, burocratico "d'ordine del Sindaco", "d'ordine del Ministro", ecc.) alla materiale sottoscrizione di un atto, fermo restando che la responsabilità giuridica dell'atto rimane in capo all'"ordinante".

Su questa questione (ad esempio, in materia di documenti di PS e, in particolare, di carte d'identità) in senso affermativo, è intervenuto anche il Consiglio di Stato, con una soluzione portata a conoscenza dei comuni con la circolare del Ministero dell'Interno n. 4 del 13 maggio 1988.

Sulle deleghe agli assessori, qualche perplessità va segnalata, almeno dopo la legge 8 giugno 1990, n. 142 e la legge 25 marzo 1993, n. 81, per le quali gli assessori "collaborano" con il Sindaco e la giunta opera collegialmente (ma qui, ammetto, la posizione è molto "ideologica"... e gli orientamenti di massima sono molto più articolati).

Infatti, vi è stato chi ha ritenuto che con la legge 142 fosse venuta meno la "delegabilità" agli assessori, impostazione che trova ancora maggiore sostegno dopo l'entrata in vigore della legge 81, ma che non ovunque è stata colta, avendo prevalso criteri di permanenza consuetudinaria o valutazioni di opportunità di vario ordine.

Sulla distinzione tra deleghe, incarichi, deleghe improprie o interne, si ritiene di suggerire un interessante approfondimento di G. Bartoli, "La delega", pubblicato sul n. 10, ottobre 1991 della rivista "I Servizi Demografici".

Nel campo specifico dell'autorizzazione alla cremazione, il Sindaco senz'altro non agisce quale ufficiale dello stato civile (e di qui le critiche iniziali rispetto ad un atto di delega del tutto anomalo, forse anche illegittimo), ma probabilmente quale autorità sanitaria locale.

Anche se l'autorizzazione alla cremazione costituisce un'alternativa alle funzioni attribuite all'ufficiale dello stato civile dall'art. 141 RD 9 luglio 1939, n. 1238 (permesso di seppellimento), non si può dimenticare come vi siano ancora residui interpretativi, fortunatamente minoritari, per cui essa si integra al permesso di seppellimento (magari discutendo sull'ordine temporale del rilascio dei due).

Se si va a vedere la natura dell'autorizzazione alla cremazione può tendenzialmente essere collocata nell'ambito delle funzioni di autorità sanitaria locale, ma per materia ed in termini residuali, non individuando una sua netta collocazione.

Infatti, non sussistono particolari ragioni di igiene e salute pubblica (cioè della generalità dei cittadini) per portare a questa ipotesi, che rinvierebbe ad un ulteriore rinvio all'art. 38, comma 2 legge 8 giugno 1990, n. 142, per cui non sembra proprio entrare in gioco l'esigenza che vi sia un intervento dell'Autorità con tutti i poteri di cui dispone.

Piuttosto, essa ha il contenuto di una mera autorizzazione amministrativa, in presenza di determinati presupposti, tanto da essere sostanzialmente priva di alcun contenuto discrezionale, sussistendo anzi un carattere vincolato quando ne siano rispettati i presupposti e le forme.

Essa, quindi, si avvicina molto di più all'autorizzazione al trasporto funebre, che ad altro, cosa che la colloca quindi altrettanto anche fuori dalle funzioni del sindaco, quale Autorità sanitaria locale.

L'attribuzione alla competenza del sindaco costituisce, di fatto, forse solo il segno di una obsolescenza della norma, in quanto costruita con la cultura delle competenze degli organi comunali vigente all'interno dei "vecchi" testi unici della legge comunale e provinciale, senza un particolare approfondimento rispetto alle modifiche introdotte dalla legge 8 giugno 1990, n. 142.

Tuttavia, la questione della "delegabilità", e, dopo quando sin qui premesso, si può parlare esclusivamente della *delega impropria*, alla firma di tale autorizzazione essa va valutata al pari di ogni altra autorizzazione che il regolamento di polizia mortuaria demandi al Sindaco.

Va anche detto che, con questi limiti, cioè con quelli propri della c.d. delega interna, essa debba essere ritenuta pienamente ammissibile e legittima, ma anche estesa a tutte le funzioni attribuite al Sindaco in questo ambito.

Oppure, esclusa per tutte!

Anzi, per rimanere nel campo della sanità lo stesso istituto può trovare applicazione anche per i provvedimenti di competenza sindacale ai sensi della legge 13 maggio 1978, n. 180, aspetto che risulta non essere stato particolarmente approfondito, forse in relazione al fatto che gli uffici comunali che si occupano di questi procedimenti sono spesso caratterizzati da un basso livello di strutturazione decisionale e risentono di quella cultura del passato per la quale molti assessori comunali rischiavano (prima della legge 8 giugno 1990, n. 142) di assolvere a funzioni organizzative (o anche meramente amministrative), anziché di indirizzo politico e di controllo.

Ebbene, nei termini anzidetti, cioè di mera delega interna, ferma restando l'imputazione della responsabilità giuridica dell'atto al Sindaco, è da considerare che il Sindaco possa legittimamente "delegare" alla firma dell'autorizzazione alla cremazione dipendenti del comune.

Tra l'altro, va anche considerato come il soggetto che procede alla cremazione non abbia titolo alcuno a valutare la legittimità meno di tale conferimento della delega interna (è successo anche questo!), sia per il principio di presunzione di legittimità dell'atto amministrativo, sia per carenza di sindacato in merito.

L'asserita illegittimità di una autorizzazione alla cremazione sottoscritta da un "delegato" (in questi termini) potrebbe esclusivamente essere sollevata davanti al tribunale amministrativo regionale da chi vi abbia interesse, ma non l'autorizzazione che non può certo essere disattesa o inapplicata sulla base di una capziosa (e del tutto infondata) ritenzione di illegittimità della delega, così che un atteggiamento di questo tipo potrebbe avere il solo ed unico effetto di determinare la fattispecie di cui all'art. 328 del codice penale.

In conclusione, se va esclusa la delega intesa in senso proprio, quella interna od impropria è del tutto legittima ed ammissibile.

Queste conclusioni vanno, più recentemente, poste in discussione se si prende atto dell'entrata in vigore della legge 15 maggio 1997, n. 127, considerando le modifiche che il suo art. 6 ha apportato all'art. 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Infatti, oggi, la questione non va più posta sulla delegabilità o meno (al di là dell'istituto cui possa ricorrersi) da parte del sindaco del rilascio dell'autorizzazione alla cremazione, quanto piuttosto se il sindaco conservi ancora la titolarità anzi competenza, a tale autorizzazione o non rientri piuttosto nelle funzioni attribuite - e, quindi, esclusive - dei dirigenti (e, per i comuni privi di figure dirigenziali, dei responsabili degli uffici e/o servizi).

Infatti, l'art. 51, comma 2, secondo periodo della legge 8 giugno 1990, n. 142, quale modificato dall'art. 6, comma 2 legge 15 maggio 1997, n. 127, precisa, ampliando l'elencazione già presente nella disposizione originaria, ma secondo lo stesso principio di distinzione delle funzioni tra organi elettivi e organi burocratici, che agli "apicali" (dirigenti o responsabili degli uffici o dei servizi) sono attribuiti i provvedimenti di autorizzazione, concessione, ecc. (lett. f)) il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge o altri atti a monte.

Nel caso dell'autorizzazione alla cremazione, è scontato come si sia in presenza di un'autorizzazione amministrativa vincolata ed obbligatoria quando risulti la sussistenza dei presupposti e il rispetto delle forme, quindi un'autorizzazione ben più "debole" rispetto a quelle indicate nella lett. f), così da portare alla conclusione che la competenza sia esclusivamente degli "apicali" e, contemporaneamente, sia venuta meno la competenza del sindaco.

Quindi, la questione non risulta più quella della delegabilità (quale sia l'istituto), ma quella dell'individuazione della competenza dell'organo, che porta univocamente ad un'unica soluzione, nel senso dell'individuazione della competenza attribuita ed esclusiva ai dirigenti o comunque agli "apicali".

Semmai, ci si dovrebbe porre la questione se il dirigente possa delegare a personale da esso dipendente, questione che potrebbe essere affrontata con criteri analoghi a quelli usati per il sindaco, ma certamente appare chiaro che uno degli effetti della c.d. legge Bassanini.bis (legge 15 maggio 1997, n. 127) sia quello dell'attribuzione di questa funzione (unitamente a molte altre in materia di polizia mortuaria, quali l'autorizzazione al trasporto funebre, l'autorizzazione all'esumazione/estumulazione straordinaria, ecc.) ai dirigenti, o a chi per essi.

In buona sostanza, ci si trova di fronte ad un quadro in cui il DPR 10 settembre 1990, n. 285 dimostra tutta la sua "vecchiaia", nel senso di essere stato "pensato" in un ben diverso quadro di riferimento delle competenze degli organi dei comuni.