

Incaricato di pubblico servizio

La funzione dell'addetto al trasporto di salma

di Sereno Scolaro

A) Nozione di "incaricato di pubblico servizio"

La definizione di incaricato di pubblico servizio risulta rinvenibile nell'art. 358 C.P., ma va letta nell'insieme dei concetti di pubblico ufficiale (art. 357 C.P.) e di esercente un servizio di pubblica necessità (art. 359 C.P.).

A.1. Per meglio delineare il quadro appare opportuno ricordare come alcune di queste definizioni siano state abbastanza recentemente innovate (Legge 26 aprile 1990, n. 86 "Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione").

A.1.2. La "vecchia" definizione di incaricato di pubblico servizio: prima dell'entrata in vigore della suddetta Legge 86/1990, l'art. 358 C.P. lo definiva in questi termini:

"Agli effetti della legge penale, sono persone incaricate di un pubblico servizio:

1) gli impiegati dello Stato, o di un altro ente pubblico, i quali prestano, permanentemente o temporaneamente, un pubblico servizio.

2) ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio".

A.1.3 La "nuova" definizione è differente, anche per il fatto di definire il concetto di pubblico servizio.

"Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di

questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

A.1.4. Il rinvio al concetto di pubblica funzione porta all'art. 357 C.P., che al comma 2° la qualifica nel modo seguente:

"Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione di volontà della pubblica amministrazione e dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi e certificativi".

A.2. Come si vede l'innovazione introdotta dalla Legge 86/1990 non è di poco conto, ma incide sostanzialmente sull'istituto.

Da un lato vengono meno i riferimenti prioritari agli impiegati dello Stato o di altri enti pubblici, limitandosi al riferimento generale alle "persone", mutandone i requisiti soggettivi.

Rimane la condizione oggettiva della prestazione del pubblico servizio, e quest'ultimo viene definito con il rinvio alla funzione pubblica, come, del resto, è parimenti definita.

Questo aspetto diventa molto rilevante, specie considerando il processo "privatizzazione" in atto, nei più disparati settori, uno dei quali appare particolarmente significativo: la recente normativa delegata in materia di pubblico impiego (D.Lvo 3 febbraio 1993, n. 29), per il fatto di essere strettamente connesso con la "funzione pubblica".

B. Ma il concetto di incaricato di pubblico servizio va anche posto in relazione, oltre che con la definizione in sé, anche con le singole fattispecie penali che lo vedono interessato, in quanto da queste si coglie meglio il disegno.

- B.1 Peculato: l'appropriazione di denaro o altro di cui abbia la disponibilità in ragione del servizio (art. 314 C.P.).
- B.2 Peculato mediante profitto dell'errore altrui: la ricezione o l'indebita ritenzione di denaro o altro, giovandosi dell'errore altrui (art. 316 C.P.).
- B.3 Concussione: la costrizione di terzi a dare denaro o altro, abusando della propria qualità (art. 317 C.P.).
- B.4 Abuso d'ufficio: allo scopo di procurare un ingiusto vantaggio o danno (art. 323 C.P.).
- B.5 Utilizzazione d'invenzioni o scoperte: l'impiego a proprio profitto d'invenzioni o scoperte (art. 325 C.P.).
- B.6 Rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio: mediante violazione dei propri doveri di servizio (art. 326 C.P.).
- B.7 Eccitamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni, delle leggi o degli atti dell'autorità (art. 327 C.P.).
- B.8 Rifiuto o omissione di atti d'ufficio (art. 328 C.P.).
- B.9 Millantato credito (art. 346 C.P.), ma qui ha un certo rilievo l'elemento soggettivo della prestazione del pubblico servizio.

C. Un aspetto particolare è quello che deriva dall'art. 331 C.P., per la sua più ampia previsione coinvolgendo sia le imprese di servizi pubblici sia di pubblica necessità: infatti si hanno qui due concetti, quello di servizio pubblico e quello di pubblica necessità, ma accomunati dall'aspetto dell'imprenditorialità, termine che evidentemente non può essere inteso in senso restrittivo, ma è applicabile anche laddove, probabilmente, l'impresa, quale intesa dall'art. 2082 C.C. ("esercizio professionale di un'attività economica con fine di produzione o scambio di beni o servizi"), non sussiste proprio, oppure dove ha una connotazione del tutto diversa, come nel caso della c.d. "impresa pubblica".

Per "impresa pubblica" non si intende l'impresa a partecipazione pubblica, laddove il ruolo del "pubblico" è quello di mero detentore di quote di capitale, spesso di maggioranza, ma che, teoricamente, dovrebbe vedere il detentore (o, i detentori) di quote di capitale svolgere una funzione del tutto indifferenziata rispetto

al privato capitalista e quindi operare sul mercato come qualsiasi impresa, e prescindendo dalla qualificazione di soggetto pubblico o privato detentore.

D. Alla luce di quanto sopra, occorre valutare le conseguenze che derivano dalla previsione della Circolare del Ministero della Sanità di individuare quale incaricato di pubblico servizio l'incaricato del trasporto di salma.

Come prima cosa, occorre chiederci se tale scelta risulti congruente e giustificata o meno o, in altre parole, valutare se il rinvio alla natura del trasporto di una salma sia sufficiente a determinare tali conseguenze o se costituiscano, in qualche misura, una forzatura, un voler attribuire funzioni che a stretto rigore risultano, o possono risultare, eccedenti.

L'art. 23 del DPR 285/1990 prevede che l'incaricato del trasporto debba essere munito dell'autorizzazione del sindaco.

Tale previsione vale, ovviamente, per qualsiasi trasporto funebre, sia svolto all'interno del territorio del Comune, sia quando il percorso interessi più comuni.

Vi è anche chi ha espresso l'avviso che tale previsione non ammetta deroghe, anche nel caso di trasporto funebre disposto da soggetti diversi (es.: Autorità Giudiziaria, Forze di Polizia, ecc.) nel qual caso tale "disposizione" altro valore non avrebbe se non come presupposto per l'autorizzazione sindacale, come una richiesta di emanazione del provvedimento autorizzativo.

Tale tesi appare corretta giuridicamente, ma, sotto il profilo pratico, presupporrebbe una serie di misure organizzative tali da consentire di dare effettivamente, e con la dovuta tempestività, riscontro a tale richiesta, per cui la stessa circolare ha preferito scegliere una strada diversa, consentendo implicitamente l'intervento di tali soggetti, pur prevedendo che il trasporto sia effettuato dal comune, con oneri a carico dell'Autorità che ha disposto il trasporto.

Di quale autorizzazione debba essere munito l'incaricato del trasporto si evince dall'art. 24 DPR 285/1990, da cui si individua come non si tratti di un'autorizzazione "a trasportare" di carattere generale, bensì della particolare autorizzazione a quel determinato trasporto funebre.

Del resto non potrebbe essere altrimenti, se si considera che, in atti, l'attività di trasporto funebre non è soggetta a particolari prescrizioni oltre a quelle dell'idoneità del mezzo, alla sua conduzione e, al più, della rimessa.

Allora non è la materiale conduzione del mezzo a qualificare la natura del trasporto, ma piuttosto la pre-

visione dell'art. 22 del DPR 285/1990 che attribuisce al sindaco la disciplina del trasporto, in termini di orari, modalità e percorsi, luoghi e modalità di sosta.

A tale potestas si connette l'istituto dell'autorizzazione prevista dal citato art. 24.

Essa è la naturale prosecuzione dell'autorizzazione al seppellimento di cui all'art. 141 RD 9/7/1939, n. 1238 (o, in alternativa, alla cremazione, art. 79 DPR 285/1990).

Lo stesso trasporto funebre presenta connotazioni pubblicistiche se si pensa all'art. 16 DPR 285/1990, che attribuisce al comune, come regola generale de residuo, tale competenza (sotto la vigilanza ed il controllo dell'USL) oppure all'art. 19 DPR 285/1990, commi 2°, 3° e 4°, che prevede il pagamento di "diritti" anche quando il comune non svolga direttamente il servizio di trasporto e con diritto di privativa.

La natura "pubblicistica" del servizio si può agevolmente desumere da fatto che la potestà impositiva sussiste anche in questo caso, ma soprattutto dal fatto che si usa il termine di "consenta", consenso che non ha (o avrebbe) molto significato quando il comune non esercitando il servizio o esercitandolo senza avvalersi del diritto di privativa, se non correlato con una funzione "pubblica" del trasporto di cadaveri.

Tale considerazione è rafforzata se si considerano i casi di esenzione dal "diritto" di cui al comma 4° dell'art. 19, citato.

Il "vecchio" art. 91, comma 1°, lett. C), n. 11 del T.U.L.C.P. 3.3.1934, n. 383, abrogato a seguito dell'entrata in vigore della Legge 8 giugno 1990, n. 142, individuava, tra le spese obbligatorie dei comuni, il trasporto dei cadaveri al cimitero e la provvista di casse funebri.

Per la verità, tale disposizione aveva già perso in parte vigore, almeno sotto il profilo della distinzione tra spese obbligatorie e spese facoltative, per effetto della Legge 5 agosto 1978, n. 468, anche se il superamento di tale distinzione non ha fatto venire meno la natura del servizio.

Da queste considerazioni, si perviene senza molti problemi alla qualificazione della natura "pubblica" del trasporto di cadaveri, come fatto oggettivo, a prescindere dalla qualificazione soggettiva dell'incaricato del trasporto.

Quest'ultimo, in astratto, può non coincidere fisicamente con chi effettua materialmente il trasporto, anche se con molta frequenza vi è tale identificazione, ma va individuato piuttosto con il legale titolare della funzione del trasporto.

Per fare un semplice esempio, incaricato del trasporto può essere un imprenditore, mentre il trasporto viene materialmente effettuato da dipendente dell'impresa.

Se questo è il quadro, la previsione della circolare, il rinvio alla "natura del trasporto di una salma" come presupposto oggettivo per la qualificazione di incarica-



Barcellona: Cimitero di Montjuïc - Pantheon di Francisco Cambò, politico catalano



Barcellona: Cimitero di Montjuic - Pantheon della famiglia Corominas del 1907, scultore Rafael Atché.

to del trasporto quale incaricato di pubblico servizio appare del tutto ragionevole e congruente.

Le conseguenze che ne derivano sono in primo luogo quelle di natura penale che si sono sinteticamente viste, cui vanno aggiunti i reati previsti dagli artt. 407-413 C.P..

Di particolare interesse, tra questi, è la previsione dell'art. 409 C.P., concernente l'impedimento o la turbativa di funerale o di servizio funebre.

Tale individuazione come fattispecie penale consente di valutare la sussistenza di una "copertura" di tali servizi da parte delle norme penali, ma anche porta alla considerazione come tale azione di impedimento o di turbativa possa essere tanto esterna, quanto interna al trasporto, cioè tanto ad opera di soggetti non partecipativi, quanto di soggetti partecipativi, tra cui non può non essere individuato anche l'incaricato del trasporto.

Ma la questione non può essere vista solo in termini penalistici, in quanto l'azione, in senso lato, dell'incaricato del trasporto si sviluppa anche in altri ambiti.

Alla responsabilità penale, si aggiunge quella civile.

Nel caso che l'incaricato del trasporto non coincida con il suo materiale esecutore, fermo restando il principio che la responsabilità penale è sempre personale, non può sottacersi la responsabilità civile che fa capo al "titolare" della funzione, secondo la previsione dell'art. 2049 C.C..

Ovviamente, quando vi sia coincidenza tra l'incari-

cato del trasporto e l'esecutore materiale dello stesso i problemi tendono a risultare più semplici, per effetto di questa coincidenza soggettiva.

Ma anche in campo amministrativo, la qualificazione di incaricato del trasporto svolge i propri effetti.

A titolo di mero esempio, poichè il DPR 285/1990 altro non è se non il "regolamento di esecuzione" di una legge (cioè del T.U.LL.SS. di cui al RD 27 luglio 1934, n. 1265, cfr.: art. 358 stesso T.U.), le sue violazioni sono sanzionate ai sensi dello stesso art. 358 di rinvio, cioè con una sanzione amministrativa fino a L. 400.000 (per effetto delle diverse depenalizzazioni).

Ma se la violazione concerne non il DPR 285/1990, ma i regolamenti comunali, la sanzione risulta diversa (fino a L. 1.000.000) essendo determinata dall'art. 106 T.U.L.C.P. 1934, citato, mantenuto in vigore dall'art. 64, comma 1°, lett. c), Legge 8 giugno 1990, n. 142 (unitamente alle altre norme in materia di contravvenzioni ai regolamenti comunali e, quindi, comprese le norme di procedura, con la conseguenza che non trovano applicazione le norme di procedura di carattere generale in materia di sanzioni amministrative di cui alla Legge 24 novembre 1981, n. 689).

Ecco che il trasporto funebre eventualmente svolto senza autorizzazione sindacale, con mezzo non idoneo, eventualmente effettuato in violazione dei provvedimenti sindacali disciplinanti l'orario o la sosta e simili rientrano nel primo caso, le violazioni a previsioni del

Regolamento comunale di Polizia Mortuaria rientrano nel secondo.

Per fare un esempio pratico di questa seconda fattispecie, si pensi a quanto previsto dall'art. 12, comma 3° del Regolamento comunale (nell'ipotesi sia vigente il Regolamento di cui allo schema tipo approntato dalla commissione mista pubblica-privata costituita tra Federgasacqua, Feniof, FIC e Specialeigno) che non consente soste intermedie non autorizzate al di fuori dei casi di forza maggiore.

In questo caso, il mancato rispetto della previsione regolamentare (comunale) comporta l'applicazione della contravvenzione di cui all'art. 106 T.U.L.C.P. 1934 e non quella relativa alla (eventuale) violazione del DPR 285/1990.

Dal quadro complessivo, riduttivamente visto dal versante penale o comunque sanzionatorio, si ricava che il ruolo dell'incaricato del trasporto non sia secondario o meramente strumentale, ma costituisca una funzione qualificata, se non altro dalla natura stessa dell'attività svolta.

Questa qualificazione non viene meno quando esso sia un soggetto di diritto privato, come potrebbe essere il privato imprenditore funebre o i suoi dipendenti, anziché di diritto pubblico, essendo del resto ininfluenza tale ultima qualificazione.

Ma ciò non deve sollevare perplessità, dal momento che dal 22 febbraio 1993, anche soggetti tradizionalmente considerati "pubblici" (ad esempio, il personale necroforo comunale) debbano essere considerati soggetti a rapporti di lavoro di diritto privato (con tutte le norme transitorie del caso) per effetto del D.Lvo 3 febbraio 1993, n. 29.

Proprio dalla qualificazione della funzione si ricava la congruenza del riconoscimento della qualità di incaricato di pubblico servizio.

Ma se questa è la conclusione, si può anche rilevare come la previsione della circolare risulti, in un certo qual senso, pleonastica essendo tale qualità già ex se ricavabile ermeneuticamente, se non ch'è l'esplicita formulazione presenta il pregio di evitare tale processo interpretativo e di renderla immediatamente percepibile.

In una situazione in cui si tende, frequentemente, a seguire processi logici condizionati da fattori esterni, va giudicata positivamente ogni indicazione positiva che consenta di evitare tali forme di condizionamento.

Semmai, la questione della qualificazione soggettiva va posta in relazione ai requisiti per svolgere l'attività di incaricato del trasporto funebre.

Sotto questo profilo, si è già rilevato come non sussista una specifica regolamentazione per lo svolgimento di tale attività, intesa in senso stretto.

Infatti, se per l'esercizio di attività funerarie, le c.d. imprese di onoranze funebri, si possono individuare

alcuni requisiti (es.: la licenza di P.S., la autorizzazione al commercio, ecc.), anche se non in modo netto, tanto che si cerca di elaborare proposte per una normazione del settore, per l'attività del trasporto sembra che i soli requisiti oggettivi siano, allo stato attuale, il mezzo funebre, che deve avere le caratteristiche di idoneità di cui all'art. 20 DPR 285/1990.

Da qui si potrebbe proporre, come ipotesi di lavoro, di valutare l'opportunità di tenere conto anche di tale figura in sede di elaborazione di una proposta normativa regolante l'attività di onoranze funebri, anche se nulla esclude che si possa continuare a mantenere, concettualmente, distinta l'attività di trasporto da quella di onoranze.

Del resto, l'attività di trasporto non è la sola attività "diversa" da quella di onoranze funebri: pensiamo al "delegato" dai congiunti o conviventi del defunto legittimato a rendere la dichiarazione di morte ai sensi dell'art. 138 R.D. 9 luglio 1939, n. 1238.

In questo caso, parimenti non sussiste alcuna particolare qualificazione del "delegato", nè sono previsti particolari requisiti, e ciò per il fatto che tale soggetto svolge una funzione di nuncius del decesso all'Ufficiale dello Stato Civile, prevalendo l'esigenza di porre l'Ufficiale dello Stato Civile nella condizione di formare l'atto di morte su quella di una particolare qualificazione dei soggetti tenuti, tenendo conto sia dei termini da rispettare, sia delle particolari situazioni, quanto meno emotive, in cui possono venirsi a trovare i congiunti o conviventi del defunto.

La funzione del citato art. 138 è quella di far sì che vengano rese le dichiarazioni di stato civile previste (=prescritte) dalla legge, dato che il servizio dello Stato Civile si atteggia come un servizio basato su principi di universalità, tanto che l'omissione delle dichiarazioni costituisce un'alterazione al servizio tale da richiedere l'intervento, in sanatoria, dell'Autorità Giudiziaria (civile), segno che il legislatore ritiene essenziale la formazione degli atti di stato civile, come registrazioni amministrative di atti fondamentali nella vita delle persone.

A questa esigenza di universalità, di generalità si sacrifica l'aspetto della qualità del dichiarante, tanto che si prevede la possibilità che la dichiarazione di morte venga resa anche da una persona semplicemente informata del decesso, previsione che sottolinea l'aspetto non formale dell'individuazione dei soggetti obbligati alla dichiarazione di morte.

Tutto ciò deve però tenere ben distinte alcune funzioni, apparentemente connesse: la formazione dell'atto di morte è indipendente dal rilascio del permesso di seppellimento (che può essere successivo), come è indipendente da altri istituti, quali la dichiarazione della causa di morte, il periodo di osservazione, il trasporto

funebre, la sepoltura e i differenti adempimenti amministrativi connessi con ciascun istituto.

Anche se può risultare utile, sotto il profilo pratico, seguire consolidati procedimenti, che tengano conto delle rispettive interconnessioni.

E) Ruolo e funzioni dell'incaricato del trasporto funebre

A questo punto è necessario porre la questione di quale sia il ruolo e la funzione dell'incaricato del trasporto funebre.

Innanzitutto, va definito il concetto di "trasporto funebre", che si ritiene di poter definire come quel complesso di attività che si avvia con la consegna del feretro all'incaricato e la sua consegna al responsabile del servizio di custodia del cimitero di destinazione.

Il trasporto funebre, in altre parole, inizia con la consegna del feretro.

Questa avviene una volta adempiute le verifiche relative al trasporto funebre, che consistono nella verifica dell'idoneità del feretro al trasporto, o, meglio, a quel particolare trasporto funebre, idoneità che deve tenere conto:

a) del mezzo di trasporto (in genere l'autofunebre di cui all'art. 20 del DPR 285/90, ma non necessariamente. In caso di trasporti promiscui, cioè nel caso di utilizzo di più mezzi o di più vettori, si dovrà tenere conto del complesso di essi);

b) della distanza;

c) degli eventuali trattamenti cui possa essere stata sottoposta la salma (o sia stato necessario sottoporla, come nel caso di decessi dovuti a malattie infettive o diffusive o di salma già sottoposti a trattamenti ionizzanti, o, molto più semplicemente, i trattamenti antiputrefattivi prescritti nei mesi estivi);

d) della tipologia di sepoltura cui la salma è destinata.

Questa verifica rientra tra l'attività di vigilanza sui trasporti funebri e quindi nella competenza degli organi delle USL.

Non si può condividere la posizione assunta da alcune USL che ritengono che la vigilanza consista nell'emanazione di disposizioni per alcuni ordini di considerazioni.

In primo luogo, a parte il solo caso del decesso dovuto a malattie infettive o diffusive, per cui il DPR 285/90 non dà disposizioni di specie, ma individua la competenza a dettarle di volta in volta nel "coordinatore sanitario" (ma, qui, si tenga presente la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 174/1991), le prescrizioni risultano già determinate dallo stesso DPR.

In secondo luogo, il punto non sta nel dettare disposizioni, ma di verificare che esse siano applicate nel caso concreto.

Un solo esempio, molto banale: il Sindaco può

emettere un'ordinanza che stabilisce un divieto di sosta in una certa via, mentre è necessario accertare, a posteriori, se tale ordinanza sia rispettata.

Non spetta certo al Sindaco che ha emesso l'ordinanza questa attività di controllo, di accertamento delle disposizioni da esso emanate, bensì ad altri soggetti che, per l'appunto, sono comunemente noti come "vigili" (oggi, Agenti di Polizia Municipale).

L'attività di vigilanza è l'attività di controllo, di verifica, di accertamento dell'applicazione delle disposizioni.

Anche nel caso del trasporto funebre l'attività di vigilanza consiste nel controllo dell'applicazione delle disposizioni cui il trasporto è soggetto.

A questo punto va di chiederci, dato che l'ipotesi è stata comunque fatta in altre sedi, se la qualificazione di incaricato di pubblico servizio dell'incaricato al trasporto funebre possa essere tale da consentirgli di divenire, in qualche modo, soggetto destinatario di una qualche tipologia di "delega" o di "incarico" a svolgere questa attività di verifica, di controllo, di vigilanza.

La questione va posta a monte, nel senso di individuare in primis la misura della legittimità di una tale "delega" e in secondo luogo, ove la prima questione trovi un riscontro positivo, verso quali soggetti essa possa trovare concreta legittimazione.

Il punto sta innanzitutto nel nodo affrontato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 174/1991, già ricordata: a parte le considerazioni che si possono fare circa la dichiarazione di legittimità costituzionale di tipo areale ("... limitatamente alla Regione Lombardia..."), va ricordato come l'eccezione sollevata riguardasse il conflitto di competenze che la Regione ricorrente (e, poi, la Corte stessa) ha ritenuto sussistere.

Comunque, sia che il riferimento sia individuato nel coordinatore sanitario, sia in altro soggetto (es.: il responsabile del settore igiene pubblica, o altro), fatto sta che le funzioni concernenti la vigilanza sui trasporti funebri spettano all'USL e, al suo interno, agli organi specificamente individuati dalle leggi (regionali) di organizzazione.

E ciò non può che portare all'individuazione di tali funzioni che in capo ad un unico soggetto per ciascuna USL, le quali, almeno fin prima del D.Lvo 502/1992, erano associazioni di Comuni (in prevalenza), e quindi operanti su un ambito territoriale spesso sovracomunale.

Situazione, questa dell'ambito territoriale, che non è mutata con la loro trasformazione in aziende speciali regionali.

A meno di non individuare tra i requisiti di questo organo il requisito dell'ubiquità, non vi è chi non colga come sia improponibile pensare che tale funzione non possa essere in qualche modo "delegata", cioè essere esercitata a mezzo dell'organizzazione dell'USL.



Barcellona: Cimitero di Montjuïc - Fossa comune della Pedrera.

Di conseguenza, una certa forma di trasferimento, chiamiamolo così, di poteri deve essere comunque proponibile, restando nel soggetto titolare della funzione quel potere di sovrintendenza che gli è proprio, sovrintendenza che attrae in sé la responsabilità.

Questo tipo di argomentazioni ha però un difetto, quello di appoggiare in modo pressoché esclusivo su considerazioni di ordine pratico, ma ciò è dovuto all'assenza di una norma esplicita che preveda questo trasferimento di poteri, onde va rafforzata facendo riferimento ai principi generali dell'ordinamento per cui la funzione è assolta attraverso la struttura, mentre i rapporti tra i soggetti coinvolti (titolare della funzione - esecutore della funzione) sono regolati all'interno della struttura stessa dalle proprie norme di organizzazione, quelle tipiche dell'ordinamento che la regge.

Vi è qui una forte analogia con l'art. 38 della Legge 142/1990 laddove si prevede che il Sindaco sovrintenda ai servizi di competenza statale gestiti dai Comuni e alle altre funzioni che svolge quale Ufficiale del Governo: se si vede come l'art. 10 della stessa Legge 142 preveda che le funzioni in queste materie siano esercitate dal Sindaco, dalla lettura comparata delle due norme succitate non si può non cogliere come l'esercizio avvenga attraverso la sovrintendenza.

Cioè, che non si tratta di esercizio "diretto", bensì mediato attraverso l'istituto della sovrintendenza, il che implica la separazione di ruoli tra il soggetto titolare

ex lege della funzione e il soggetto che materialmente, fisicamente l'esercita, pur dovendosi ipotizzare un incardinamento organico tra i due.

La seconda questione trova una certa risposta già in quanto qui testè osservato, cioè nella conseguenza logica che ne discende che soggetti di un siffatto trasferimento di funzioni non possono essere soggetti che hanno un rapporto organico con il titolare della funzione, o, in altri termini, che appartengono alla stessa struttura, alla medesima organizzazione.

Il che semplicemente, altro non significa che personale dell'USL.

Se questa linea ermeneutica ha un suo fondamento e ragioni proprie, ne deve ulteriormente discendere che non sia legittimamente attuabile questo trasferimento verso soggetti esterni all'organizzazione.

Questo anche per la considerazione che verso i soggetti esterni non sussiste quel potere di disposizione, di indirizzo, di organizzazione che è insito nel rapporto interorganico.

Va qui non dimenticato il D.Lvo 3.2.1933, n. 29, da cui si possono trarre tutta una serie ampia di considerazioni rispetto alla posizione (e ai poteri di determinazione) delle figure dirigenziali, che in materia di rapporto di lavoro non possono però eccedere l'ambito dell'amministrazione di appartenenza, tanto del dirigente quanto del subordinato.

Inoltre, non sembra compatibile la sovrapposizione

tra il ruolo di vigilanza e quello del soggetto alla vigilanza stessa.

Infatti, laddove si ritenesse ammissibile questa sovrapposizione, in altri termini questa possibilità (dal punto di vista giuridico) di "delega", verrebbe meno la funzione stessa della vigilanza proprio per la coincidenza in capo ad un unico soggetto dei due ruoli, di controllato e di controllore.

E' stata anche addotta l'ipotesi di surrogare l'attività di vigilanza richiedendo all'incaricato del trasporto funebre una c.d. autocertificazione, cioè una dichiarazione di responsabilità, ciò che in altri ordinamenti è definito anche con il termine di "dichiarazione giurata", relativa al rispetto di tutte le norme applicabili.

Quest'ipotesi non può che lasciare perplessi per l'ovvia considerazione che essa annulla, in linea di fatto, ogni forma di vigilanza: per tornare all'esempio del divieto di sosta, si potrebbe richiedere una autocertificazione di non avere parcheggiato in divieto, magari anche ... preventiva, cioè di non avere intenzione di parcheggiare in divieto ...

Proprio questo aspetto dell'annullamento della funzione di vigilanza porta ad ulteriori considerazioni.

Queste possono brevemente essere sintetizzate nell'argomentazione principale per cui la vigilanza verrebbe di fatto meno, si verificherebbe una spoliazione delle competenze della pubblica autorità verso soggetti privi

di ogni qualificazione che consenta una surrogazione di funzioni giuridicamente ammissibile.

Se la pubblica autorità rinunciasse a questo, sarebbe altrettanto logico e giustificato rinunciare alla propria natura, alle proprie funzioni e quindi cessasse di esistere. Se vogliamo, si tratta di una questione esistenziale per la pubblica autorità, a meno di non ammettere di operare in un'utopica società perfetta nella quale le norme sono rispettate sempre e assolutamente in modo libero e volontario da soggetti cui sono destinate.

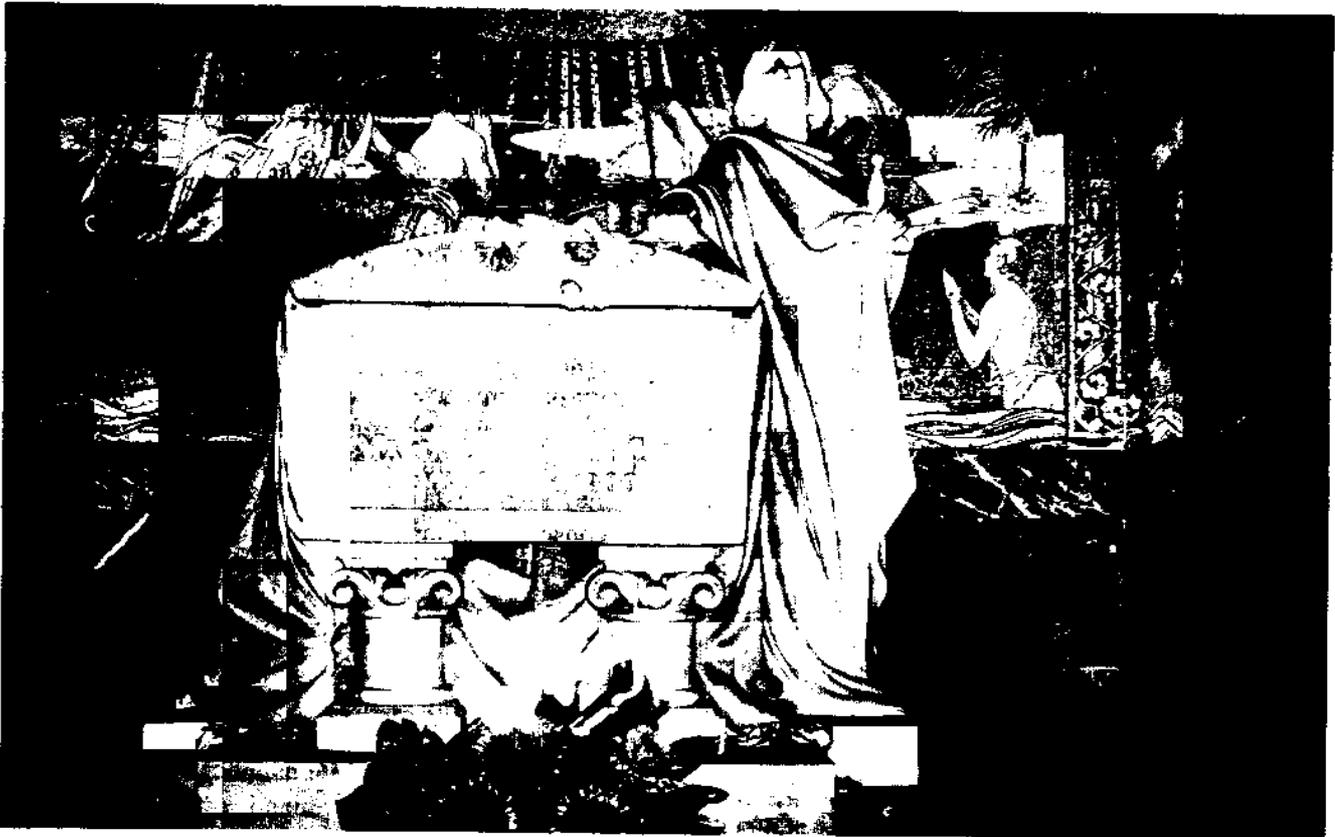
Oppure, costituisce il segnale di un profondo fallimento.

Penso per un attimo al sistema fiscale, che deve ricorrere alla c.d. autotassazione, in quanto non sarebbe in grado di adottare e far funzionare strumenti di tassazione gestiti dall'amministrazione finanziaria.

E pensare che i maligni affermerebbero che questa amministrazione sarebbe, tecnologicamente, in grado di superare il sistema attuale, calcolando direttamente le imposte da versare o da restituire al contribuente.

Ma ciò ci porterebbe altrove e fuori dal nostro ambito.

Vi è un ulteriore argomento a favore della tesi qui sostenuta, consistente nella semplice considerazione che il trasporto non sussiste, non può sussistere, alias cominciare fin tanto che la verifica del feretro non sia stata eseguita.



Barcellona: cimitero di Montjuic - Particolare di una cripta con policromia in oro.

Si è qui detto verifica non vigilanza, per il fatto che la verifica del feretro è una delle fasi preliminari, una delle prime, di un'attività di vigilanza sul trasporto funebre nel suo complesso, cioè fino al completamento del trasporto, che si ha con la consegna del feretro al responsabile del servizio di custodia del cimitero di destinazione.

Se il trasporto si avvia successivamente alla verifica del feretro, con la consegna dello stesso all'incaricato del trasporto, prima di questo momento l'incaricato del trasporto non ricopre alcuna qualificazione idonea a conferirgli funzioni proprie delle autorità di vigilanza.

Abbiamo appena affermato come l'attività di vigilanza non sia limitata solo alla verifica del feretro o all'effettuazione delle attività preliminari (es: i trattamenti antiputrefattivi o gli altri caso per caso necessari), bensì si estenda a tutto il trasporto, dall'inizio alla fine.

Questo non significa certo che il vigile del distretto sanitario debba accompagnare il feretro a destinazione.

In questo quadro, si inserisce, ad esempio, anche la verifica periodica sull'idoneità dei mezzi di trasporto utilizzati, sull'idoneità delle rimesse per le autofunebri.

Ma la circolare del Ministero della sanità n. 24 del 24.6.1993, punto 9.7, dice anche qualcosa in più e, precisamente, che una volta compiuta la verifica "alla partenza" essa sia certificata dall'autorità di vigilanza competente nel luogo, e che "all'arrivo" sia sufficiente verificare la presenza di tale certificazione e l'integrità del sigillo, in modo che siano evitate ulteriori verifiche.

Quanto sta alla base di questa indicazione operativa è pienamente condivisibile per la considerazione che si instaura una presunzione di legittimità dell'attività di trasporto espletata una volta accertata l'integrità dei sigilli.

Questa presunzione di legittimità non discende in via esclusiva dalla c.d. certificazione, ma dal fatto che il trasporto è stato effettuato da un incaricato di pubblico servizio, e questa qualificazione attribuisce, rispetto al passato, un importante ruolo all'incaricato del trasporto funebre.

Forse l'inciso "rispetto al passato" è riduttivo, per il fatto che si deve ritenere che anche prima della circolare ministeriale citata l'incaricato del trasporto rivestisse tale qualificazione: la circolare si è limitata ad affermarlo in un testo formale, a dichiararlo a tutto vantaggio della chiarezza, non ad attribuire tale quantificazione, cosa che non avrebbe neppure potuto fare, perchè la qualificazione di incaricato di pubblico servizio è nella natura stessa dell'attività esercitata.

F) Le responsabilità dell'incaricato di trasporto funebre

Nella prima parte di questo intervento è stato dedicato molto tempo all'individuazione della nozione di

incaricato di pubblico servizio, apparentemente privilegiando l'aspetto penalistico della questione.

Non è stato per uno spirito malizioso teso ad agitare fantasmi di sanzioni penali o altro, bensì per il semplice fatto che questa qualificazione si colloca in questo ambito e qui trova collocazione la responsabilità dell'incaricato di pubblico servizio, e, anche, la sua sanzione.

Ed è anche per questi motivi che si ritiene sostenibile quella presunzione di legittimità del trasporto espletato di cui si diceva poco prima.

E sappiamo come la responsabilità penale sia personale.

Ma l'esperienza ci insegna come nel panorama variamente frastagliato dell'attività di trasporto funebre in Italia operino sia singoli soggetti, sia imprese (nel senso del codice civile, cioè di complesso di persone, attrezzature, organizzazione finalizzato alla produzione di beni o alla prestazione di servizi).

Vogliamo quindi affrontare la questione della responsabilità quando l'incaricato del trasporto funebre sia il dipendente di un'azienda, e non importa se pubblica o privata, rispetto al caso in cui sia lo stesso imprenditore.

Questo caso non presenta particolari problemi interpretativi per l'unicità del soggetto.

I problemi nascono quando si ha un'impresa, talora anche, in alcune realtà, un consorzio di imprese.

In questi casi, occorre distinguere tra la responsabilità penale e la responsabilità civile che derivano dall'esercizio dell'impresa.

Quella penale viene a fare carico in via esclusiva sul soggetto, sulla persona fisica che è incaricato del trasporto funebre, a prescindere dal rapporto organico con l'impresa.

La responsabilità civile, al contrario fa carico sull'impresa, che risponde dei comportamenti o delle omissioni, comunque dei danni causati dal dipendente ai terzi.

Probabilmente, alla luce di queste considerazioni potrebbe essere opportuno che il verbale di consegna del feretro indichi, oltre all'incaricato del trasporto, anche l'impresa da cui dipende e, se vi è l'intervento di un consorzio di imprese, anche questo.

Questo potrebbe apparire un'inutile ridondanza, un formalismo burocratico privo di effetti concreti, ma al contrario risponderebbe ad un'esigenza fondamentale che non può essere trascurata, cioè ciò che è noto come la tutela dell'affidamento.

In altre parole, si tratta di tutelare i terzi cui possa, potenzialmente, derivare un danno dall'attività di trasporto, terzi che si individuano, prima di tutto, nei familiari del defunto, ma non solo in essi.