

Rubrica

Esercizio di funzioni in forma associata: prospettive in materia di polizia mortuaria e gestioni cimiteriali

di Sereno Scolaro

Introduzione

L'art. 21, L. 5 maggio 2009, n. 42 "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione", individua, seppure ai soli fini dell'attuazione della medesima legge, e in particolare della determinazione dell'entità e del riparto dei fondi perequativi degli enti locali in base al fabbisogno standard o alla capacità fiscale, come siano "provvisoriamente" considerate, anche ai fini del finanziamento integrale sulla base del fabbisogno standard, le funzioni individuate e quantificate dalle corrispondenti voci di spesa, sulla base dell'articolazione in funzioni e relativi servizi prevista dal regolamento di cui al D.P.R. 31 gennaio 1996, n. 194, alcune funzioni, distinguendole in modo, ovviamente, distinto per i comuni (comma 3) e per la province (comma 4). Per i comuni, le funzioni fondamentali così, provvisoriamente, individuate sono:

- a) funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo (con una quantificazione limitata ad una data percentuale delle spese);
- b) funzioni di polizia locale;
- c) funzioni di istruzione pubblica, ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica;
- d) funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti;
- e) funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato;
- f) funzioni del settore sociale.

A titolo di promemoria, all'interno di quest'ultima funzione, è individuato il servizio: "05) servizio necroscopico e cimiteriale".

La "provvisoriarietà" trova origine nel fatto che l'individuazione delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane attiene alla potestà legislativa, esclusiva, dello Stato (art. 117, comma 2, lett. p) Cost.) e che dovrebbe trovare allocazione nella c.d. "Carta delle Autonomie" (AS 2259). Considerando come le previsioni di questo D.d.L. possano, forse, essere oggetto di qualche emendamento, oppure rimanere nel testo già approvato nel corso della discussione

svoltasi alla Camera dei deputati, appare sostenibile come in esso la definizione delle funzioni fondamentali, a prescindere dalle singole loro formulazioni, non venga più a prendere a proprio riferimento le funzioni (ed i servizi) ricorrendo alla terminologie definitoria del regolamento di cui al D.P.R. 31 gennaio 1996, n. 194 che, in qualche modo, presentava componenti "tecniche", sotto il profilo redazionale.

Per altro, nell'attuale fase di formazione delle norme, a volte poco coerente, altre volte con spinte "anticipatorie" di altre formulazioni, e quanto altro, deve farsi richiamo anche all'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, poiché anche questo interviene a questo proposito. E con formulazioni che, fuori da qualche "assonanza", non necessariamente si coordinano con quella dell'art. 21, comma 3 L. 5 maggio 2009, n. 42, né, sempre, neppure con quelle del citato D.d.L. AS 2259.

L'impianto dell'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138 e relativa legge di conversione

L'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, parte dal considerare i comuni *mignon* (cioè quelli al di sotto dei 1.000 abitanti, escludendo i comuni insulari "mono-comune", oltretutto il comune di Campione d'Italia, ma non per la popolazione, quanto per la sua collocazione), prevedendo come questi esercitino, obbligatoriamente, in forma associata tutte le funzioni amministrative e tutti i servizi pubblici loro spettanti sulla base della legislazione vigente, individuando quale forma associativa unicamente quella dell'unione di comuni. In altre parole, escludendosi il ricorso ad altre forme associative, quali l'esercizio coordinato di funzioni di cui all'art. 24 testo unico, approvato con D.Lgs., 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. (di seguito: T.U.E.L.), le comunità montane (che, incidentalmente, sono esse stesse unioni di comuni, oltretutto, teoricamente, anche appartenenti a province diverse) di cui agli artt. 27 e 28 T.U.E.L., le comunità isolate o di arcipelago (art. 29 T.U.E.L.), le convenzioni di cui all'art. 30 T.U.E.L. (forma associativa prevista, tra

l'altro, all'art. 14, commi 28, 29, 30 e 31 D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella L. 30 luglio 2010, n. 122, norme che si citano se non altro per essere espressamente richiamate, e non una sola volta, dallo stesso art. 16, comma 2), i consorzi di funzioni di cui all'art. 31 T.U.E.L., oppure, ma solo per ragioni di completezza, gli accordi di programma di cui all'art. 34 T.U.E.L. Tra l'altro, nel T.U.E.L. un forte ruolo propulsivo, propositivo e d'indirizzo sarebbe attribuito alle regioni, che sia nella L. 5 maggio 2009, n. 49, sia nel D.d.L. AS 2259, sia in queste ultime disposizioni viene del tutto meno, privilegiandosi l'approccio della normazione statale, con una trasparente, quanto accentuata, ottica neo-centralistica.

L'unione di comuni così delineata come forma associativa pressoché esclusiva è del tutto assorbente, dato che essa "succede" a tutti gli effetti nei rapporti giuridici in essere quando siano inerenti alle funzioni ed ai servizi ad essa affidati (con una sola eccezione, forse, abbastanza poco frequente, ciò salvaguardando le disposizioni dell'art. 111 C.P.C.): un esempio abbastanza largamente probabile potrebbe essere la successione in un contratto di mutuo stipulato per l'esecuzione di una qualche opera, quanto vi sia l'inerenza con le funzioni affidate all'unione dei comuni.

L'unione dei comuni è, quindi, chiamata in causa come forma esclusiva, ed obbligatoria, per l'esercizio:

- a) di funzioni amministrative,
- b) di servizi pubblici, rinviando alla "legislazione vigente" la loro attribuzione ai comuni che divengano, o siano, parte dell'unione dei comuni.

In altre parole, la funzione od il servizio pubblico continua a spettare al comune singolo, mentre il loro esercizio avviene in forma associata. La stessa deroga alla successione (art. 19, comma 5), pur se probabilmente rara, è significativa sotto questo profilo.

Il rinvio alle funzioni e servizi spettanti (ai comuni) "sulla base della legislazione vigente", porta a dover considerare ancora l'art. 21, comma 3 L. 5 maggio 2009, n. 42, quanto meno fino all'entrata in vigore del D.d.L. AS 2259 e, di seguito, a fare riferimento a quelle che saranno le sue previsioni, non tanto per quanto riguarda le funzioni fondamentali 8di cui all'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.), bensì a quelle che saranno, ancora una volta: a) le funzioni amministrative, b) i servizi pubblici "spettanti" ai comuni singoli parte dell'unione dei comuni.

Per altro, se l'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, considera le unioni di comuni "obbligatorie", per i comuni destinatari, considerazioni analoghe possono formularsi per le unioni di comuni costituite in termini volontari, e, in parte, per altre forme associative che, relativamente ai comuni non destinatari di tale disposizioni, possano ancora essere poste in essere, tanto su *in-put* "interno" e scelta dei cingoli

comuni, quando su *in-put* delle regioni. Ammesso che, in prospettiva, permangano altre forme associative per l'esercizio di funzioni e/o servizi pubblici, essendovi segnali per i quali non va, *a priori*, esclusa una tendenza a ricondurre le forme associative all'unica individuata nell'unione di comuni. Proprio per questa tendenza, per questo orientamento, di seguito si utilizzerà unicamente il riferimento, terminologico, alle unioni di comuni.

L'esercizio di funzioni amministrative, in forma associata, nell'ambito della c.d. polizia mortuaria

In materia di polizia mortuaria, si è in presenza prevalentemente di funzioni amministrative, poiché il termine stesso ha riguardo a quel complesso di attività che riguardano le regolazioni, le autorizzazioni, la vigilanza, il controllo su una serie di prestazioni e/o servizi, complesso di attività che implica l'esercizio di funzioni pubbliche, di un potere, o potestà, a volte titolarità, tipicamente propri di una pubblica autorità.

Oltretutto, in materia di polizia mortuaria, vi sono funzioni amministrative che sono proprie dei comuni, ipotesi del tutto prevalente, ma anche funzioni amministrative che competono al sindaco nell'esercizio della sua qualità di autorità sanitaria locale, le quali ultime sono del tutto quantitativamente limitate a ben poche situazioni. La distinzione non è secondaria, se solo si consideri come, nella seconda ipotesi sussista una titolarità di esse in capo al sindaco, mentre nelle prime la titolarità è individuata sulla base delle norme, di ordine generale, che regolano le funzioni ed i compiti dei diversi organi dei comuni, includendo tra questi, pur se nella loro natura di organi burocratici, le figure dirigenziali (o, nei comuni privi di tali figure, di quelle cui siano questa state attribuite ai sensi dell'art. 109, comma 2 T.U.E.L. ⁽¹⁾). Tuttavia, non si deve trascurare come questa separazione delle funzioni, questa articolazione delle funzioni e compiti, sulla base del principio di separazione tra le funzioni di indirizzo politico-amministrativo e di gestione (che, incidentalmente, non è derogabile se non per espressa previsione di legge; art. 107, comma 4 T.U.E.L.), non può fondarsi solo sull'individuazione se una data funzione amministrativa attenga all'esercizio della funzione, propria del sindaco, di autorità sanitaria locale, ma, in materia di polizia mortuaria, si abbia la presenza di una disposizione che, pur nel rispetto del principio di separazione tra le funzioni, spetta al sindaco, nella sua qualità di responsabile e rappresentante del comune: il riferimento è all'atto di regolazione considerato dall'art. 22 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, che si colloca nell'ambito delle competenze sindacali di cui

⁽¹⁾ Con la precisazione che le posizioni di "responsabili degli uffici o dei servizi", che sono presupposto, condizione preliminare per i provvedimenti di attribuzione delle funzioni dirigenziali, sono determinate dal regolamento comunale di cui all'art. 48, comma 3 T.U.,E.L. e/o degli atti di sua attuazione.

all'art. 50, comma 7 T.U.E.L., funzioni che, a loro volta, sono richiamate, del tutto esplicitamente, dall'art. 24, comma 1, lett. l) T.U.E.L., come materie potenzialmente oggetto di un esercizio coordinato di funzioni, e rispetto a cui la regione, previa intesa con gli enti locali interessati, può definire ambiti sovracomunali per il loro esercizio coordinato, attraverso forme associative e di cooperazione.

Ritornando, per un momento, al principio della separazione delle funzioni, in materia di polizia mortuaria, è possibile argomentare come, tra le funzioni spettanti al sindaco, quale autorità sanitaria locale, possa rientrare quanto previsto dall'art. 1, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (e, prima, anche dal punto di vista del rango normativo, dall'art. 103, sub a) T.U.LL.SS.), anche se, in vero, le stesse procedure, nel tempo formatesi, che ne regolano i "flussi" abbiano assunto modalità, operative, decisamente molto "amministrative". Al contrario, la natura di funzione attinente a quella di autorità sanitaria locale è individuabile nelle situazioni di cui all'art. 10 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, quanto meno, e limitatamente, ai casi in cui tale disposizione trovi applicazione nei casi in cui la morte sia dovuta a malattia infettiva-diffusiva compresa nell'apposito elenco pubblicato dal Ministero della sanità o il cadavere presenti segni di iniziata putrefazione, dove la proposta della competente figura sanitaria richiama, o vi fa implicito rinvio, l'art. 13 L. 24 dicembre 1978, n. 833 e succ. modif. Al di fuori di queste poche ipotesi non sono individuabili altre funzioni amministrative spettanti al sindaco, ma rientranti tra quelle proprie delle c.d. funzioni dirigenziali. Ad esempio, tra queste rientrano le autorizzazioni di cui agli artt. 23 e ss. D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285⁽²⁾, la cui (eventuale) carenza farebbe sorgere la fattispecie considerata all'art. 339 T.U.LL.SS., oppure le autorizzazioni, condizionate comunque, all'osservanza della disciplina stabilita dal sindaco con l'atto di cui all'art. 22 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 concernenti le modalità di esecuzione di un trasporto funebre, oppure l'individuazione dei suoi percorsi, oppure, più frequentemente (ad esempio, per cerimonie esequiali, riti ed onoranze, ipotesi che sono tanto largamente diffuse da potersi considerare eccezionale la loro assenza), relative ai luoghi e modalità di sosta nel trasporto funebre.

A prescindere da quale sia l'organo titolare di una data funzione amministrativa, appare evidente come, specie quando si sia in presenza di funzioni autorizzatorie, si abbia, allo stato della normativa vigente, una netta componente che caratterizza la titolarità autoriz-

⁽²⁾ A questo proposito, non si può non sollevare la notazione sulle criticità della ab-norme previsione dell'art. 23, comma 2 l. R. (Veneto) 4 marzo 2010, n. 18, secondo la quale l'autorizzazione di cui all'art. 74 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, vale anche quale autorizzazione al trasporto, la quale opera una del tutto indebita promiscuità tra funzioni proprie dell'autorità comunale e funzioni proprie dell'Ufficiale dello stato civile.

zatoria come singolare, nel senso, qui, di riferita al comune singolo, con la conseguenza che diventa del tutto difficile ipotizzare l'esercizio di tali funzioni amministrative a mezzo di una forma associata, quale l'unione di comuni. Infatti, presupposto dell'esercizio in forma associata è, o dovrebbe essere, ... l'esercizio in forma associata della funzione: apparentemente tale formulazione può sembrare impropria, ma essa vuole significare che vi debbano essere le condizioni per un esercizio della funzione in tale forma. Non va confusa con la gestione in forma associata, l'ipotesi, senz'altro percorribile, dell'esercizio in forma associata delle attività istruttorie oppure delle componenti materiali che portano alla funzione, come (es.) il ricevimento delle istanze, l'esame (in termini d'istruttoria) delle condizioni e/o documenti caso per caso necessari⁽³⁾, la materiale redazione di atti, dovendosi distinguere le "attività materiali" dall'esercizio della funzione. Astrattamente, potrebbe valutarsi se e quanto possa farsi riferimento ad altri istituti, sorti nella prassi amministrativa, quali, ad esempio, il ricorso, in via del tutto analogica (sempre che sia argomentabile), di quella forma di rappresentanza (ammesso che si possa parlare di rappresentanza) in cui la figura incaricata firmi "per/o d'ordine" del sindaco od esercente funzioni dirigenziali e con cui non si ha alcuno spostamento nella competenza stabilita dall'ordinamento giuridico, cioè la c.d. "delega interna" oppure, e meglio, "delega impropria" e limitata alla sola (materiale) sottoscrizione dell'atto, alla (mera) firma, restandone l'imputazione giuridica in capo al titolare della funzione, che ne risponde ad ogni effetto⁽⁴⁾. I dubbi sulla percorribilità di questa impostazione, stanno nel fatto che, nel caso, non si avrebbe un'attribuzione ad un soggetto "interno", quanto ad una persona, fisica, incardinata in un ente distinto dal comune titolare della funzione.

Non si considerano qui, e del tutto intenzionalmente, le funzioni amministrative considerate dall'art. 74 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, per l'elementare constatazione che esse non attengono alla polizia mortuaria, anche se apparentemente vi siano molto prossime, quanto alle funzioni attribuite alla figura dell'Ufficiale dello stato civile⁽⁵⁾, anche se, ancora

⁽³⁾ L'aggettivazione "necessari" è qui utilizzata tenendosi, sempre, presenti le disposizioni dell'art. 1, comma 2 l. 7 agosto 1990, n. 285, nonché l'art. 11, comma 1, lett. d) D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e loro succ. modif., disposizioni da cui non si può, mai, prescindere.

⁽⁴⁾ Si tratta di un'ipotesi cui, sentito il parere del Consiglio di Stato, aveva fatto ricorso il Ministero dell'interno, con la circolare MI.A.C.E.L. n. 4 (88) del 13 maggio 1988, per ritenere, con finalità palesemente di ordine operativo, ammissibile tale istituto per la sottoscrizione delle carte d'identità documenti d'identificazione ai fini di P. S. e rispetto a cui il sindaco opera nella sua qualità di autorità locale di P. S.

⁽⁵⁾ Pur se possa argomentarsi come non attengano al servizio dello stato civile, quale individuato dall'art. 5 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, ma sono, comunque, conferite alla figura dell'Ufficiale dello stato civile.

una volta, si tratta di funzioni amministrative riferibili in via esclusiva al comune di accadimento (art. 12, comma 2 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396). Questo porta anche a considerare come non abbiano grande fondamento le illazioni, a volte del tutto superficialmente affermate, secondo cui spetterebbe all'Ufficiale dello stato civile una qualche competenza in materia di rilascio, vigilanza e controllo sull'attività funebre, nelle regioni che in qualche modo e variamente abbiano regolata tale attività ⁽⁶⁾, la quale, secondo formulazioni abbastanza diffuse, "comprende" (o, comprenderebbe) materie che attengono, distintamente, per alcune componenti all'esercizio di attività economiche (con conseguenza competenza legislativa, esclusiva, statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost.), e per altra componente all'esercizio di funzioni in materia di P. S., che spettano al sindaco, nella propria veste di autorità locale di P.S., dopo il trasferimento operato dall'art. 163 D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e succ. modif. Ed, anche qui, si tratta di funzioni spettanti al sindaco di un singolo comune, difficilmente esercitabili in forma associata.

Nell'ambito della c.d. polizia mortuaria, non devono essere trascurare alcuni aspetti, che non hanno natura di funzioni amministrative, quanto di servizi pubblici, che ben potrebbero, anche sotto un profilo di economicità e funzionalità, consentire l'esercizio in forma associata: Il riferimento è alle strutture ed impianti considerati dagli artt. 12 e 13 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, la cui attuale previsione è (sarebbe) impostata su di una loro obbligatorietà per ciascun singolo comune, con l'ammissibilità di una loro promiscuità, in termini di uso dei medesimi locali, unicamente per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti, oppure che siano tra loro consorziati (a mente dell'art. 49 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) per l'esercizio di un unico cimitero ⁽⁷⁾. Evidentemente, anche per ragione delle dimensioni nella "domanda" per la fruizione di queste strutture ed impianti, una dimensione sovra comunale appare decisamente maggiormente congrua, anche se l'ipotesi non modificherebbe il fatto che l'esercizio delle funzioni amministrative (ad esempio di quelle di cui agli artt. 23 e ss. D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽⁸⁾), rimarrebbero riferibili ai comuni singolarmente considerati.

L'esercizio di funzioni amministrative, in forma associata, nell'ambito cimiteriale

⁽⁶⁾ Fino a che queste norme conservino vigenza, essendo, in larga parte, esposte o ampiamente esposte all'abrogazione "automatica" considerata all'art. 3, comma 8 D.-L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148.

⁽⁷⁾ Art. 14, comma 3 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

⁽⁸⁾ In cui rientrano anche i casi considerati dal precedente art. 17 stesso D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, salvo che nelle ragioni in cui, strumentalmente, sussista una differenziazione tra trasporti di salma e trasporti di cadavere.

Per quanto riguarda il servizio cimiteriale occorre subito considerare come si caratterizzi per una certa qual sovrapposizione tra funzioni amministrative e esercizio di un servizio pubblico, il che non favorisce l'analisi e l'approfondimento, dovendosi, comunque, distinguere tra esercizio di funzioni amministrative e esercizio di un servizio pubblico.

Ad esempio, costituiscono funzioni amministrative, oltre che quelle, scontatamente, considerate all'art. 52 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, quelle considerate al capo XVIII D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (incluse le approvazioni dei progetti di costruzione, le funzioni di collaudo e agibilità e quanto connessovi), così come le autorizzazioni all'accoglimento in singoli sepolcri privati nei cimiteri, dopo l'accertamento della sussistenza delle condizioni per l'accoglimento, oppure quelle relative al Capo XX o, ancora, le diverse autorizzazioni considerate al Capo XXI D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Si dovrebbe escludere dalla possibilità di esercizio in forma associata le funzioni amministrative considerate dall'istituto di cui al Capo XIX D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, non solo per la loro spettanza al comune quale singolo e la distinzione tra gli enti, ma anche per il fatto che una scelta che, alla fin fine, incide non solo sui servizi pubblici, ma anche sul territorio, rischia di essere determinata al di fuori del contesto della comunità locale cui fa riferimento.

Per altro, proprio per quanto riguarda l'esercizio di funzioni amministrative, merita di essere fatto cenno dalla (storica) ipotesi del consorzio tra comuni, contermini, per l'esercizio di un unico cimitero (istituto che riguarda l'esercizio del servizio pubblico cimiteriale, non le funzioni amministrative in ambito cimiteriale) di cui all'art. 49, comma 3 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, si può ricavare un indirizzo anche per l'esercizio di funzioni amministrative in ambito cimiteriale, dal momento che l'art. 51, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 fornisce una risposta sufficientemente precisa, nell'ultima parte del periodo. In altre parole, in presenza di un cimitero consortile queste spettano al comune in cui si trovi il cimitero.

Si tratta di un indirizzo che, in qualche modo, ripropone considerazioni già svolte in precedenza.

L'esercizio di servizi pubblici, in forma associata, nell'ambito cimiteriale

Se nel punto precedente sono state affrontate le funzioni nell'ambito cimiteriali, occorre anche considerare come in esso non si abbiano unicamente funzioni amministrative, ma entri in gioco anche l'esercizio di un servizio pubblico spettante ai comuni singolarmente presi e, per le norme sopra richiamate, da esercitare, od esercitabile, in forma associata. Oltretutto, con la particolarità che, per questo servizio, e come già considerato, si ha un intreccio molto stretto, a volte perfino

no districabile con difficoltà, tra esercizio del servizio pubblico e esercizio di funzioni amministrative.

Proprio per questo intreccio e per l'intrinseca difficoltà a discernere, a separare tra esercizio di funzioni amministrative ed esercizio di servizio pubblico, può essere utile, ancora una volta, fare riferimento a quella che, in precedenza, è stata chiamata quale (storica) ipotesi del consorzio tra comuni, contermini, per l'esercizio di un unico cimitero. Infatti, il già richiamato all'art. 49, comma 3 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 presenta una particolarità, che potrebbe (e forse) essere assunta a valore anche d'indirizzo normativo, per la quale (secondo periodo) *in tal caso le spese di impianto e di manutenzione sono ripartite fra i comuni consorziati in ragione della loro popolazione.*

Appare evidente come questa previsione non consideri, ai fini del riparto degli oneri, l'eventuale consistenza economica dei diversi interventi, quanto il solo criterio della popolazione, previsione che appare motivata sul presupposto normativo per cui la pratica funeraria "normale" (e, giuridicamente parlando, lo è (sarebbe) tuttora, almeno sulla carta) sia quella dell'inumazione, non considerandosi come, nel tempo, il ricorso alla pratica funeraria della tumulazione sia divenuto maggioritario, pur con differenziazioni tra aree geografiche, dove il riferimento alla pratica funeraria della tumulazione importa la costruzione di sepolcri a tale sistema di sepoltura, costruzione che, di norma, dovrebbe avvenire a cura dei concessionari, su aree che, preventivamente individuate dai piani regolatori cimiteriali (art. 91 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, che costituisce una pre-condizione di legittimità per la concessione delle aree). In spazi eccedenti al fabbisogno cimiteriale⁹⁾. Il criterio del riparto sulla base della popolazione, trova significato se (ipotizzando la situazione oltremodo semplice che il consorzio sia tra due soli comuni contermini e ... "piccoli") i defunti dei due comuni consorziati utilizzino promiscuamente l'unico cimitero, con il ricorso alla pratica funeraria (sulla carta) considerata tuttora "normale" od "ordinaria".

Tuttavia, proprio per i mutamenti intervenuti nella "domanda" della tipologia delle sepolture, non è possibile ignorare l'ampiezza dell'utilizzo della pratica funeraria della tumulazione, la quale, come già visto, "utilizza" aree cimiteriali eccedenti al fabbisogno cimiteriale e comporta l'instaurazione di rapporti giuridici peculiari tra i concessionari e il comune (a questo punto, in cui si trova il cimitero). Appare palese, come per queste tipologie il comune d'insediamento venga ad operare, per così dire, al di fuori dell'istituto consorzio cimiteriale, agendo a titolo singolare, il ché non determinerebbe, *ex se*, particolari problematiche qualora, definite le aree destinabili a concessione di aree

per la costruzione, da parte dei concessionari, di sepolcri privati a sistema di tumulazione, provveda a tali concessioni, ne introiti le somme previste ecc. Ne deriverebbe la conseguenza che l'altro comune consorziato (sempre, per ragioni di semplicità, si consideri l'ipotesi di consorzio cimiteriale tra due soli comuni) non potrebbe essere nelle condizioni di concedere aree nel cimitero consortile, seppure eccedenti il fabbisogno cimiteriale, per l'elementare motivazione che il cimitero, anche quando consortile, fa parte del demanio del comune in cui si trova.

Più complessa la situazione nella quale si decida (lasciando, per il momento, indefinito il soggetto che lo decida) non tanto, o non solo, di provvedere in termini di concessione di aree ai fini della costruzione di sepolcri a sistema di tumulazione (da parte dei concessionari), quanto di realizzare manufatti sepolcrali a sistema di tumulazione, facendone successivo oggetto di concessione per l'uso a cui sono destinati.

In tale ipotesi, tanto la progettazione che l'esecuzione delle opere, così come il finanziamento, farebbe capo unicamente al comune in cui si trova il cimitero, per le motivazioni sovra esposte, il ché – oltretutto – merita di essere valutato tenendo conto, anche, dell'art. 16, comma 31 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, il quale, dal 2013, estende le disposizioni vigenti in materia di patto di stabilità interno per tutti i comuni con popolazione superiore a 1.000 abitanti! Il ché non costituisce esattamente il massimo della flessibilità.

Per altro, anche al di fuori dell'ipotesi della eventuale presenza di un cimitero consortile, cui è stato fatto ricorso proprio al fine di precisare alcuni elementi di riferimento, l'esercizio del servizio cimiteriale ben si presterebbe (astrattamente, a collocarsi nel lambito considerato dall'art. 33, comma 2 T.U.E.L. secondo cui " *le regioni individuano livelli ottimali di esercizio delle stesse, concordandoli* ". È stato detto "astrattamente", dato che se ciò appaia abbastanza scontato, non si può neppure ignorare la presenza, decisamente diffusa, di cimiteri di piccole dimensioni, a carattere (e servizio) di singole frazioni o contrade, che, magari ormai divenute di lieve consistenza abitativa, e presentando livelli decisamente alti di disfunzionalità ed inefficienza, per varii fattori, sono, *de facto*, insopprimibili, dato che la sola ipotesi di soppressione produrrebbe reazioni del tutto accentuate da parte degli abitanti (o ex abitanti) dell'area di riferimento. Spesso, in materia cimiteriale, non si tiene conto di come, e quanto, i cimiteri siano, non tanto un "luogo della memoria" (come abulicamente viene frequentemente affermato), quanto un "luogo di auto-identificazione di una comunità, concretamente determinata.

Il presente richiamo all'art. 33, comma 2 T.U.E.L., che si discosta dall'istituto dell'unione dei comuni (ma potrebbe essere "ri-ciclato" anche nella prospettiva dell'unione di comuni), è stato fatto non solo per

⁹⁾ Cfr. artt. 58 e 59 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

quanto precede, ma altresì per il fatto che tale disposizione si prevede altrettanto come: “ ... *Nell'ambito della previsione regionale, i comuni esercitano le funzioni in forma associata, individuando autonomamente i soggetti, le forme e le metodologie, entro il termine temporale indicato dalla legislazione regionale.* ...”. Qui ritorna un ruolo di programmazione della regione, obliterato del tutto dall'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, ma, importante, per il rinvio a: *a)* ai soggetti, *b)* alle forme (di gestione), *c)* alle metodologie (di gestione). È da ritenere che l'approccio, dell'art. 16 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, verso una sorta, per così dire, di unificazione delle diverse forma associative, nell'unica forma dell'unione di comuni, possa comunque consentire (indipendentemente che si possa, ancora, fare riferimento ad un qualche ruolo previsionale e programmatico della regione o meno) non precluda, di per sé stesso, la possibilità di mutuare tali impostazioni, “riciclandole” sull'unione di comuni, consentendo, secondo i principi individuati dall'art. 1, comma 1 L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif. (cioè, criteri di: *a)* economicità, *b)* efficacia, *c)* imparzialità, *d)* pubblicità, *e)* trasparenza) e di portata del tutto generale, la ge-

stione in forma associata del servizio pubblico costituito dal cimitero. In tale situazione sarà ovviamente l'unione di comuni a provvedere alla scelta delle forme di gestione, nonché al loro affidamento, in osservanza delle disposizioni dell'art. 4 D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148, e, ricorrendone le condizioni, provvedendo alle necessarie, caso per caso, verifiche, affidamenti, ecc., ma altresì, succedendo nei rapporti giuridici in essere inerenti alle funzioni ed ai servizi ad essa affidati (art. 16, comma 5 stesso D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, nella L. 14 settembre 2011, n. 148), ai possibili effetti che (eventuali) “affidamenti non conformi” (art. 4, comma 32 stesso decreto-legge) siano operanti al momento in cui i (singoli) comuni affidino all'unione di comuni l'esercizio di tale servizio pubblico. Oltretutto, avvenuto l'affidamento dell'esercizio di tale servizio pubblico all'unione di comuni, anche le condizioni di incompatibilità (ad esempio, quelle dell'art. 4, commi da 19 a 27 stesso decreto-legge), così come i divieti (art. 4, comma 33 sempre stesso decreto-legge), verranno (vengono) ad operare con riferimento all'unione di comuni (cosa che, per inciso, potrebbe consentire qualche elusione, quanto meno dallo spirito della norma).