

Approfondimenti

Miscellanea di polizia mortuaria**(tante domande e – forse – qualche vaga [e vana?] risposta)**

di Carlo Ballotta

Regione Lombardia: pur in presenza di Legge Regionale, ma nelle more di una regolamentazione comunale, è ancora legittimo non autorizzare la dispersione delle ceneri?

Spesso le norme sono emanate con diverse velocità, nel loro succedersi nel tempo, molto dipende dalle scelte e dai ritmi della Politica, ingenerando, a volte, notevoli discrepanze tra l'asettico il mondo del diritto funerario e la cittadinanza, con i suoi comprensibili desiderata; come sempre, su una materia così controversa e spinosa, quale la dispersione delle ceneri, si scontrano ed impongono, in dottrina, opinioni e tesi divergenti, anche in modo aspro.

Secondo un certo filone del dibattito accademico no, non sarebbe lecito: i motivi di fondo sono semplici, in quanto il Comune dovrebbe preventivamente stabilire, per la propria area "giurisdizionale", specifici iter burocratici, operativi e le tariffe (o meglio i diritti fissi, istituiti dal Consiglio Comunale, ex art. 149, comma 4, lett. c) D.Lgs. 267/2000, da corrispondere?), che consentano da parte del cittadino di poter dar seguito alla volontà di "dispersione delle ceneri" palesata dal defunto.

In Lombardia, la dispersione delle ceneri in natura è prefigurata dall'art. 13 del Reg. Reg.le 6/2004. Per la dispersione delle ceneri, in Regione, la documentazione amministrativa da presentare agli atti, una volta debitamente compilata, è rinvenibile nel modulo di cui all'Allegato 5 della Delibera n. 20278 del 21 gennaio 2005.

In Lombardia, se eccettuiamo la problematica inumazione dell'urna, a questo punto biodegradabile ex art. 75, comma 1, D.P.R. 285/1990, come velata forma di dispersione nella nuda terra, seppur sui

generis, e perciò non permessa dal Legislatore Regionale, esistono tre effettive possibilità di sversamento delle ceneri in:

a) cinerario comune (l'urna è aperta, quindi dissigliata dal personale comunale preposto e il suo contenuto viene disperso o comunque sparso informa indistinta nel "manufatto comunale" previsto dal D.P.R. 285/1990 all'art. 80 comma 6 e cioè nel Cinerario Comune;

b) natura, ovviamente in ambito comunale: quindi è necessario delineare una procedura di come questo sparpagliamento possa avvenire, dove, quando, in quale modo e da parte di chi, sulla base della modulistica prima richiamata;

c) in cimitero, ma all'aperto nel Giardino della Memoria (o Rimembranze) come considerato dalla Legge nazionale 130/2001 e dalla Legislazione Regionale Lombarda anzi citata.

La dispersione delle ceneri determina l'impossibilità di una loro successiva raccolta e conservazione quando esse siano già state sversate in acqua (di mare, lago, fiume), in aria (es. dal cielo), in terra.

Come si vede, per la dispersione delle ceneri in natura sarebbe necessaria la predisposizione di una norma comunale *ad hoc*, quindi cogente, almeno nel distretto amministrativo di quel territorio specifico, in cui sarà richiesto di effettuare la dispersione.

Ai sensi del citato Reg. Reg.le 6/2004, art. 13, la volontà di sversamento delle ceneri in ambiente esterno, rispetto al perimetro cimiteriale, deve risultare inequivocabilmente da disposizione scritta del *de cuius* stesso, dietro autorizzazione dell'Ufficiale di Stato Civile che la accorda secondo le modalità

volute dal defunto; l'atto sarà eseguito su precisa responsabilità (anche penale!) di chi abbia titolo a darvi luogo in quanto deputato a compiere questo "estremo gesto di pietas" (e nel silenzio del *de cuius* chi provvede?).

In Regione Lombardia, l'istituto della dispersione è, quindi, compiutamente regolato dall'art. 13 del Reg. Reg.le 9 novembre 2004, n. 6.

Su eventuale *fumus* d'illegittimità *ab origine* si può, *oborto collo*, soprassedere, perché, per adesso almeno, la norma in oggetto e quella sovraordinata da cui essa trae origine (Legge Regionale 22/2003 ora confluita e trasfusa nel T.U. Leggi sanitarie Regionali 33/2009) non sono state impugnate avanti la Corte Costituzionale nei modi e nei tempi stabiliti dalla Legge.

Secondo una certa linea interpretativa, cui aderisce chi – indegnamente – vi scrive, la dispersione delle ceneri sarebbe, invece, già fattiva, a prescindere da una sempre consentanea normazione di dettaglio contenuta nel Regolamento Municipale di Polizia Mortuaria. Questa corrente di pensiero trae fondamento da una storica sentenza del T.A.R. Lazio, con tutti gli ovvi limiti di un pronunciamento giurisprudenziale, il quale, come si sa, fa stato solo tra le parti *ex art.* 2909 Cod. Civile e non è automaticamente estensibile *erga omnes*, almeno nel nostro ordinamento giuridico, dove non vale il principio dello *stare decisis*, tanto caro, invece, al diritto anglosassone.

La prefata sentenza del T.A.R. per la Regione Lazio, sede di Roma, Sez. 2.bis, n. 3407 del 4 aprile 2013, sorge da un atto di rifiuto alla concessione dell'autorizzazione a disperdere le ceneri, opposto da un comune della Regione e motivato sulla base della tesi secondo cui sarebbe difettata, all'epoca della richiesta, norma regolamentare comunale che consentisse di autorizzare la dispersione delle ceneri, in un momento, oltretutto, aggravato dal mancato rispetto, da parte del Comune, dei termini perentori per la conclusione del procedimento amministrativo, situazione attentamente soppesata e tenuta, com'è evidente, in debito conto ed in cale dal giudice amministrativo.

L'assunto della pronuncia considera, anche il principio del *tempus regit actum*, dando ad esso piena attuazione; a rilevare, nella sentenza, è questo sviluppo logico-argomentativo: il sovrapporsi (o lo stratificarsi?) di una successiva regolamentazione comunale sarebbe del tutto INUTILITER DATA, tanto che il T.A.R. neppure si è posto la questione della sua disapplicazione (*a contrariis ex art.* 5 della L. 2248/1865, Allegato "E"?), e, infine, ha annullato tout court il provvedimento di diniego dell'autorizzazione alla dispersione delle ceneri.

Il Giudice Amministrativo Territoriale osserva, poi, come, quando sussista normativa, tanto statale quanto regionale, tale da ammettere l'istituto della dispersione delle ceneri, la legittimazione al perfezionamento della relativa autorizzazione discenda logicamente da queste pre-ordinate fonti e possa già produrre tutti i suoi effetti, anche in assenza di apposita ed opportuna riforma del Regolamento Comunale.

Si consiglia, ad ogni modo, nel caso specifico, di agire sul testo del Regolamento Comunale per recepire, in toto, i nuovi istituti previsti dalla Legge Statale 130/2001 nella singolare "variazione sul tema" loro impressa dalla Regione Lombardia (secondo un certo orientamento del Dicastero della Salute – Circ. Min. della Salute prot. 23919 del 22/07/2015 non sarebbe nemmeno più necessaria l'omologazione ministeriale *ex art.* 345 T.U.LL.SS.) per il principio di cedevolezza, infatti, è quest'ultimo a doversi adeguare, poiché l'inerzia del Comune nella revisione della propria normativa locale non può privare la dispersione della sua efficacia già, per altro, sancita dalla L.R. 22/2003 e dal Reg. Reg.le 6/2004.

Dispersione delle ceneri e manifestazione di volontà differita nel tempo. Cari Lettori, avrei due astrusi quesiti da sottoporre alla Vostra attenzione, su di essi mi sto scervellando da settimane, senza aver individuato una anche solo apparente o plausibile soluzione.

Accade, infatti, ch'io mi stia lambiccando attorno a due specifici interrogativi in cui s'intrecciano "perversamente" polizia mortuaria e diritto successorio.

1) Ho notato, ad un'attenta consultazione del locale tessuto normativo, come Lombardia (paragrafo 6 della Circolare n. 7 del 9/2/2004, paragrafo 3 della Circolare n. 21 del 30/5/2005, e soprattutto art. 13, comma 6 del Reg. Reg.le 9/11/2004, n. 6) ed Emilia Romagna (lettera B) della Deliberazione di Giunta Regionale n. 10 del 10/1/2005 ed art. 11, comma 6 della L.R. 29/7/2004, n. 19) la dispersione *ex post*, ossia dopo un primo periodo di diversa sepoltura, sia consentita esclusivamente per urne precedentemente tumulate o custodite, mentre sembra inibire questa possibilità per le ceneri prodotte dalla cremazione di resti mortali. E non è una casualità questo parallelismo. Forse perché per i resti mortali manca l'elemento centrale della volontà "dispersionista" del *de cuius* non "successibile" da terzi?

In effetti, in Lombardia (art. 13, comma 1 Reg. Reg.le n. 6/2004 con esplicito rinvio all'art. 3 comma 1, lett. b), punti 1 e 2), in carenza di volontà

certa, e perciò, scritta del *de cuius*, v'è proprio la non procedibilità.

In Emilia Romagna, però, anche il volere di dispersione può esser manifestato con atto sostitutivo di notorietà *ex* D.G.R. n. 10/2005 e s.m.i, appositamente autenticato, dal coniuge in primis e, poi, da tutti gli altri congiunti di pari grado, per maggiori dettagli si veda anche il nuovo testo della sullodata D.G.R. così come introdotto dalla D.G.R. n. 1622/2008.

Almeno per l'Emilia Romagna, però, non capisco questa difformità, perché, allora, nel silenzio del *de cuius* è ammessa la sola dispersione "a caldo" effettuata subito dopo il funerale e non quella per ceneri di resti mortali? Gli atti di disposizione per il *post mortem* valgono non solo per cadaveri, bensì per tutte le loro trasformazioni di stato intermedie, ed anche oltre il periodo legale di sepoltura, soprattutto quando la volontà possa emergere in modo "postumo", in quanto verrebbe ad esser riferita dagli aventi titolo.

La dispersione delle ceneri presupporrebbe, infatti, una espressa volontà del defunto (art. 411, commi 3 e 4, Cod. Penale, quale novellato dall'art. 2 L. 30/3/2001, n. 130), ma vi è stata una pronuncia della giustizia amministrativa (T.A.R. Sardegna, Sez. II, sent. n. 100 del 10/2/2014) la quale ha ritenuto idoneo allo scopo dell'istruttoria amministrativa questo *modus operandi*: i soggetti aventi titolo a disporre delle spoglie mortali possono, difatti, "dichiarare" quale fosse il reale volere del *de cuius*.

Il regolamento lombardo, consente invece, con l'art. 14, comma 4 l'affido di ceneri provenienti dalla cremazione di resti mortali, argomento su cui l'Emilia Romagna, non mi pare si sia esplicitamente pronunciata (quindi in Emilia Romagna non dovrebbero sussistere ragioni ostative, o sbaglio?). Molto più semplicemente pare che il Legislatore Regionale, nella redazione dei suoi sacri testi a contenuto prescrittivo, non abbia contemplato tutti questi sottili, e quasi capziosi, casi di specie, magari demandandone l'implementazione capillare alla regolamentazione comunale, a questo punto sempre più decisiva ed imprescindibile. Piccola postilla: La legge statale su cremazione e suoi istituti corollario è del 2001, mentre le prime legislazioni regionali prototipo di attuazione della L. 130/2001 risalgono agli anni 2003 e 2004, questo scarto temporale ha prodotto, quindi, una sorta di interregno (*rectius*: di limbo funerario) in cui lo *jus positum* era sì già stato creato, ma non ancora capace di esplicare appieno tutti i propri effetti, a causa della nota sospensiva sull'efficacia della L. 130/2001, per il c.d. "ingorgo istituzionale" verificatosi con la Legge di revisione costituzionale n. 3/2001 al Titolo V della Carta, con

essa, come tutti ricorderanno, è mutata profondamente la ripartizione di competenze tra Stato Centrale e Regioni nella sfera del diritto sanitario e, dunque, funerario. Ad esempio: all'alba dell'entrata in vigore della L.R. Emilia-Romagna 29/7/2004, n. 19 si pose subito un problema simile, in termini, per altro analoghi: ovvero quale destino per le ceneri provvisoriamente tumulate in attesa dell'avvento e del successivo "sblocco" della L. 130/2001?

Ora, insigne giuristi (mica dei semplici beccamorti come chi Vi scrive!) hanno tormentato le loro raffinate menti a lungo attorno a questa sciarada: la L. 130/2001 interviene anche in tema penale, oltretutto gestionale, aggiungendo 3 commi all'art. 411 Cod. Penale: orbene la legge penale non è mai retroattiva, per principio costituzionale e legge ordinaria (rispettivamente art. 25 Cost. e art. 2 Cod. Penale), quindi per le ceneri di persone decedute ante promulgazione della L. 130/2001, le quali, ad ogni modo, avessero espresso volontà di dispersione si sarebbe, a rigor di logica, dovuto accertare l'improcedibilità, opponendo giustificatissimo diniego alla relativa istanza postuma, poiché la dispersione dovrebbe esser contestuale alla cremazione.

Qui, però, ci soccorre, sempre in ambito penalistico la regola del *favor rei* (art. 2, commi 2 e 4 Cod. Penale), cioè nel procedimento penale si applica sempre la norma più favorevole all'imputato, specie se, nel frattempo, sopravvenuta; e poi, in effetti, come e per quale ragione punire penalmente la dispersione se questa non integra più fattispecie di reato, quando, naturalmente, eseguita *secundum legem*.

A tutti questi dubbi cavillosi, offre rimedio il Legislatore Emiliano-Romagnolo con lungimirante norma formulata, nello *jus positum*, con l'art. 11, comma 6 della L.R. 19/2004, integrato dalla D.G.R. 10/2005, a sua volta modificata dalla D.G.R. 1622/2008, in merito alle forme di rivelazione del desiderio dispersionista, risolvendo definitivamente questo dilemma.

2) Avrei un ulteriore problema arduo, di difficile soluzione, sempre in merito ad una volontà cremazionista, o dispersionista "obliqua" cioè riportata da un semplice *nuncius* (= il familiare aventi titolo a dichiarare), questa volta, però, proiettata nel futuro: Esempio: X, unico superstite della famiglia (= non ci sono più altre persone aventi diritto), vorrebbe inserire nella propria scheda testamentaria una sorta di *mandatum post mortem exequendum*, destinando all'uopo anche una certa somma del proprio patrimonio, in cui disporre la cremazione dei resti mortali (*ex* art. 3, comma 1, lett. b) D.P.R. 254/2003) del padre, ancora oggi tumulati, al momento della naturale scadenza della concessione, prevista tra una decina d'anni. La questione è sempre la stessa

(come “scolpire” oggi, agli atti del Comune una volontà che materialmente dovrà esser resa domani?), il soggetto, infatti, vuole tutelarsi per il tempo successivo alla propria morte, la quale (egli gode di cattiva salute) potrebbe sopraggiungere anche piuttosto rapidamente.

Vorrei, allora, approfondire l'istituto del *mandatum post mortem exequendum* in tema di cremazione: lo ritenete applicabile alla fattispecie in esame?

Sugli aspetti economici (disposizioni in favore dell'anima ex art. 629 Cod. Civile o comunque non patrimoniali ai termini dell'art. 587 Cod. Civile?) *omissis* ... essi non rappresenterebbero in sé un'insormontabile ostacolo, l'oggetto del contendere invece, gravita attorno a questo punto di diritto: bisogna capire se il testamento sia lo strumento idoneo ad integrare, una manifestazione di volontà, persino surrogandola, che – forse – materialmente non potrà esser resa dalla persona, nel frattempo scomparsa, legittimata *jure sanguinis* o *jure coniugii*, agli uffici comunali. La strategia più sicura sarebbe, in ogni caso, quella di provvedere a cremazione e successiva dispersione, quando l'unica persona titolata sia ancora in vita ed in possesso di tutte le proprie facoltà fisiche e soprattutto mentali. Si ribadisce, se necessario come il supremo giudice della nomofilia abbia precisato (Cassazione Civile, Sez. I, sent. n. 12143 del 23/05/2006) che il mandato *post mortem exequendum* in ordine alla *electio sepulchri* sia strumento idoneo a disporre per le esequie della persona interessata, non è, invece, chiaro se questa volontà possa riguardare anche le spoglie mortali di terzi, su cui il testatore – quando ancora vivo – avrebbe comunque avuto una certa potestà dispositiva.

Qual è la vostra idea a tal proposito? Ho rovistato e scartabellato dappertutto, nella biblioteca di giurisprudenza, presso la facoltà di scienze giuridiche qui nella mia città (Modena!), sulla bibliografia presente sul sito www.funerali.org, e sui forum dedicati alla polizia mortuaria variamente presenti sul web, ma niente di niente, il mistero s'infittisce! Siamo dinanzi ad istituti altamente innovativi e casi simili non sono ancora stati sollevati in giudizio, magari con rito contenzioso ... e poi in quale sede???

È possibile negare lo *Jus Sepulchri* a causa di perpetrati crimini di guerra?

Da inguaribile querulo e postulante, quale sono, vorrei sottoporre a tutti i lettori de “ISF” questa domanda molto provocatoria e quasi velenosa, ad ogni modo poco *politically correct*, almeno se è ve-

ro che la morte, ci rende, democraticamente, tutti eguali dinanzi al suo terribile potere distruttivo.

I cimiteri italiani hanno vocazione ed impostazione universalistica, secondo il retaggio culturale della Rivoluzione Francese formalizzato, poi, nell'Editto Napoleonico di Saint. Cloud del 1804 (una sorta di testo unico di polizia mortuaria ante litteram, il primo, forse, dell'evo moderno), tant'è vero che, ad oggi, se non ricordo male, le uniche eccezioni al camposanto comunale ex art. 824, comma 2 Cod. Civile ed artt. 337, 343 e 394 T.U.LL.SS. sono:

1) Cimitero di Guerra (di proprietà statale ex art. 265 comma 2 D.Lgs. 66/2010 recante il T.U. Ordinamento militare, nel quale i criteri di ammissione, molto selettivi sono dettati dal seguente art. 267 D.Lgs. citato).;

2) Cimitero “privato” e particolare, purché preesistente al R.D. 1265/1934 di cui all'art. 104, comma 4 D.P.R. 285/1990.

3) Tumulazione Privilegiata (in chiese, templi, edifici pubblici o privati, ma con primaria destinazione non sepolcrale) ex art. 341 T.U.LL.SS ed art. 105 D.P.R. 285/1990.

4) Sepolcro privato ed inequivocabilmente gentilizio (art. 340, comma 2 T.U.LL.SS) posto fuori del recinto cimiteriale, stante il Capo XXI D.P.R. 285/1990.

In tutti gli altri frangenti, ex art. 340 comma 1 T.U. Leggi sanitarie – R.D. 1265/1934 – è interdetto dar sepoltura all'esterno del cimitero, e trattasi di norma tassativa, categorica ed inderogabile, in quanto di ordine pubblico.

Ma, allora, mi chiedo, dove vanno seppelliti (*melius* ... e più brutalmente: smaltiti!) i “mostri”, cioè quanti siano marchiati con lo stigma della Bestia (come direbbe l'Autore dell'Apocalisse, cap. XIII, vv. 16-18!), ossia, fuor di metafora, i supercriminali, non pentiti e deceduti in peccato mortale? Non certo in terra consacrata si sarebbe detto tempo addietro, quando la cultura [vetero?]-cattolica era ancora, almeno nominalmente, predominante, ma si sa: la legislazione civile e quella religiosa spesso divergono, avendo finalità del tutto differenti e che, quasi mai collimano, almeno nella nostra epoca.

Pare, infatti, che il corpo esanime di un ex capitano nazista della S.S., recentemente scomparso a Roma, senza alcun titolo di accoglimento in un cimitero per ... umani, data la sua massima infamia, sia stato inumato addirittura, *extra moenia*, in apposita fossa ricavata all'interno di un penitenziario, nei pressi sempre della Capitale. È giuridicamente possibile? Ho appena controllato la normativa di settore e nel diritto vigente (Legge sull'Ordinamento Penitenziario n. 354/1975 con relativo regolamento di dettaglio approvato con D.P.R. 230/2000) non si men-

zionano mai cimiteri “speciali” per carcerati, detenuti ed internati. Chi mi potrebbe aiutare in questa mia folle ricerca storica? Su tale dubbio mi arrovellò: ma i CA(ro) DA(ta) VER(minibus) di dannati e maledetti, con sentenza della Storia già ... passata in giudicato, vista la loro manifesta indegnità, tale da ingenerare una sorta di *damnatio memoriae*, sono ancora titolari di qualche infimo *jus sepulchri*? Oppure, la loro giusta fine dovrebbe esser quella di “[...] e di cani e d’augelli – orrido pasto – lor salme abbandonò, di Zeus l’alto consiglio così s’adempia!” come recita, nella celebre versione di Vincenzo Monti, il crudo e solenne prologo dell’Iliade (giusto per non tradire reminiscenze da studi classici!)?

Non mi esprimo, in questa circostanza così tecnica, in cui si disserta solo dello scibile funerario, sui giudizi di merito, per quanto condivisibili, riguardo a certi pessimi soggetti così abietti e malotici, che hanno infestato il ‘900, considerando, comunque come un “criterio di accoglimento” (a carattere d’obbligo) possa comunque essere individuato, di default, nell’art. 50, comma 1, lett. a) D.P.R. 285/1990 ... dopo tutto la Legge Italiana, nell’ambito (phylum?) piuttosto dilatato degli esseri senzienti, e delle pratiche del *post mortem* ad essi correlate, distingue solo tra polizia mortuaria e quella veterinaria, ora per ragioni squisitamente igienico-sanitarie, ora per profili più etici, antropologici e di *pietas*, con notevole commistione tra questi molteplici prospettive concettuali, in cui si sostanzia, poi, tutto il fenomeno funerario, nella sua eclettica poliedricità. Confesso che le notizie mediatiche (se fondate, dopo tutto viviamo in un’era dominata dalle *fake news*) sulla sepoltura di un criminale di guerra in un cimitero all’interno di un carcere hanno sollevato i medesimi dubbi anche in colta ed erudita letteratura di settore (Serenio Scolaro su www.funerali.org, in replica ad un mio apposito quesito), pure in relazione all’Ordinamento penitenziario. Si può congetturare (accademicamente) che la sola ipotesi ravvisabile e realmente praticabile possa consistere nella fattispecie residuale di un cosiddetto cimitero PARTICOLARE, anteriore all’entrata in vigore del T.U.L.L.SS. (art. 104, comma 4 D.P.R. 285/1990 (e pregresse norme corrispondenti della precedente legislazione ormai abrogata ... *ex plurimis* art. 105 D.P.R. 803/1975), poiché non riesco proprio ad individuare un diverso e legittimo inquadramento dogmatico.

Per altro, gli elementi concernenti il caso in esame appaiono del tutto imprecisi (non potendosi escludere che vi sia stata una “forzatura” d’imperio, forse ai sensi del combinato disposto tra gli artt. 2 e 18 T.U.L.P.S. (rispettivamente: potere di ordinanza di

questore e prefetto) per ragioni di vario ordine (sicurezza pubblica?). Non dimentico, poi, come alcune indicazioni giornalistiche abbiano parlato di un cippo identificativo della fossa con solo codice numerico, il quale sarebbe noto solo ai familiari, elemento, questo che indurrebbe a pensare ad una sepoltura, relativamente anonima, un cimitero “visitabile”, ed aperto al pubblico, mentre non dovrebbe essere così se si ragionasse effettivamente di una inumazione *sui generis* ed “in deroga” alle normali regole di polizia mortuaria avvenuta un cimitero particolare le cui costruzione, proprietà e funzione siano antecedenti al R.D. 1265/1934 all’interno di un istituto di pena). La situazione non è tanto fluida, quanto – purtroppo – magmatica, siccome ci muoviamo nella selvaggia terra di mezzo (o ... di nessuno?) dei provvedimenti e soprattutto delle fonti *extra ordinem* e non più in un consueto quadro ordinamentale, laddove prevale la Legge nella sua generale ed impersonale astrattezza.

Quando lo *jus sepulchri* ... ci fa arrabbiare! Da giorni mi scervello su questa verbosa domanda, così irrazionale e perniciosa ... almeno per me!

lo *jus sepulchri* come titolo di accoglimento in un sepolcro privato origina da quel regolare atto di concessione (formula aulica, ma molto efficace!) di cui all’art. 98 D.P.R. 285/1990, il quale è *condicio sine qua non* per poter vantare lecitamente diritti su area cimiteriale o porzione di edificio sepolcrale (diritto di superficie o solo diritto d’uso?) Ora, *ex art. 50, comma 1, lettera c) D.P.R. 285/1990* lo *jus sepulchri* deve sussistere prima dello stesso ingresso della salma nel sepolcro, perché come qualunque altro diritto della personalità (o sin anche personalissimo!) si acquisisce con la nascita, quando sorge la capacità giuridica ai sensi dell’art. 1 Cod. Civile. Se aderiamo a questa interpretazione molto lineare lo *jus sepulchri* da vivi è una mera e legittima aspettativa e si concretizza, nel suo reale esercizio, solo nel cono d’ombra dell’oscuro *post mortem*, almeno per tutta la durata della concessione o secondo altri giuristi esso proprio in questo frangente esso esaurisce i propri effetti. Insomma: non è mai il morto, in quanto tale, ad esser titolare dello *jus sepulchri*, perché per esser portatori di un diritto la capacità giuridica non deve essersi estinta. Se è così (e non ne dubito) tutte le concessioni rilasciate non ante, ma *ex post* in occasione di un decesso, e solo al momento del funerale, dovrebbero (qui il condizionale è di rigore in quanto sono certo di asserire un’illogica enormità!) esser bellamente fuori legge, siccome nessun cadavere dovrebbe/potrebbe mai divenire nel proprio *post mortem* titolare di un diritto

to di sepolcro. Questo assunto contraddice la prassi in uso in quasi tutti i comuni italiani, altrimenti la “prenotazione” del loculo quando si è ancora vivi provocherebbe degli immobilizzi mostruosi nel patrimonio cimiteriale. Come si potrebbe risolvere e questa antinomia? Azzardo una possibile soluzione con esiti sanatori. Qualora i defunti si trovino nelle condizioni dell’art. 50, lett. a) o b) D.P.R. 285/1990, l’ipotesi di una concessione che sorga *post mortem* non apparirebbe così irrazionale, né indebita, trattandosi solo di una diversa “localizzazione” del feretro, in un tumulo privato e dedicato e non in campo comune di terra. Più critica la situazione della concessione *post mortem* a persona che non risponda positivamente a questi requisiti minimi d’accettazione d’ufficio, come *extrema ratio*, questa operazione, invero un po’ spericolata, nel suo precario equilibrio, sul crinale della legalità formale, potrebbe essere perfino vietata, fatto sempre salvo il dettato del Regolamento Comunale di polizia mortuaria, che, assicurati gli obblighi derivanti dall’art. 50 citato, potrebbe ampliare, più o meno estesamente i criteri di ricevibilità.

Al di là del mio sempiterno (ed inconcludente!) astrologare funerario il problema comunque è percepibile e radicato, infatti secondo molti e previdenti regolamenti comunali di polizia mortuaria, in modo tale da evitare l’impasse (almeno teorico), una concessione può esser fatta al momento stesso del decesso e non deve necessariamente preesistere rispetto all’effettivo uso della cella sepolcrale, come, invece, richiesto dalla lettera dell’art. 50 D.P.R. 285/1990.

Art. 341 T.U.LL.SS ed art. 105 D.P.R. 285/1990 e relativa tempistica: vale davvero il principio del silenzio-assenso?

Tumulazione privilegiata: di questo rarefatto e singolare istituto (ma, invero, molto significativo e forse anche da ... rinverdire) ci siamo già occupati, qui sulle pagine de: “ISF”, tra l’altro articolando, nel tempo, studi, ricerche e saggi su diversi numeri del nostro magazine. Orbene, *in brevis*: nella tumulazione privilegiata la relativa autorizzazione è di tipo costitutivo, se non erro. Dunque a Vostro avviso nel rilascio di questo provvedimento, del tutto eccezionale, si potrebbe applicare l’istituto del silenzio-assenso nel caso l’Autorità Comunale, a ciò preposta, non rispondesse in un modo o nell’altro (con accettazione o reiezione), nei termini di Legge, all’istanza già inoltrata e corredata da tutta la documentazione richiesta? La L. 241/1990 è da sempre – almeno da quasi 27 anni – il “Vangelo” del procedimento amministrativo alla base dell’operato

delle pubbliche amministrazioni. Numerose modifiche intervenute nel corso degli anni hanno novellato o direttamente introdotto determinati istituti, all’epoca della loro emanazione, quasi pionieristici, almeno nella tradizione giuridica italiana.

Solo nell’ultimo decennio la L. 241/1990 è stata sempre un cantiere di lavori legislativi ... una sorta di *work in progress*: dalla grande riforma del 2005 (legge n. 15 e legge n. 80), a quelle del 2009 (legge n. 69/2009), alla legge anticorruzione (190/2012), al primo decreto trasparenza (D.Lgs. 33/2013). Da ultimo la L. 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Legge Madia, ha conferito l’input a ben 11 decreti legislativi attuativi, ed ha, nel contempo, integrato e modificato direttamente alcuni importanti figure giuridiche già disciplinate prima dalla L. 241/1990, come la SCIA e l’autotutela. Si ricorda, poi, come, oltre all’importante nuovo decreto attuativo sulla trasparenza (D.Lgs. 25/5/2016, n. 97), il 30 giugno 2016 siano stati pubblicati altri due decreti legislativi attuativi: il D.Lgs. 126 in materia di SCIA, che modifica nuovamente l’art. 19 L. 241/1990 ed il D.Lgs. 127 (che riscrive integralmente la disciplina in materia di conferenza di servizi).

Da ultimo, il 25 novembre 2016 è stato, altresì, approvato il D.Lgs. 222 (c.d. SCIA II) che individua i procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti.

Recentemente, quindi, il Parlamento prima, ed il Governo poi, hanno apportato sostanziosi correttivi sul meccanismo del silenzio-assenso con filosofia sempre più liberalizzatrice, tuttavia non credo che stante l’attuale costruzione del suddetto sistema normativo (artt. 19 e 20 L. 241/1990) si possa far valere l’eventuale inerzia dell’amministrazione (la quale, comunque, deve rispondere, ed è bene rimarcare questo suo dovere dal quale essa non può esimersi!) come accoglimento implicito dell’istanza di tumulazione privilegiata almeno per queste ragioni: 1. il privato per ottenere gli effetti del provvedimento positivo sostituito, invece, dal silenzio-assenso dovrebbe avvalersi di un “facere” dell’amministrazione (esempio: la materiale esumazione/ estumulazione del defunto e successiva tumulazione del *de cuius* in sito extra cimiteriale). Parrebbe, allora, che non vi siano proprio le condizioni di base per l’applicazione dell’art. 19 L. 241/1990, poiché non si tratta di accertare la sussistenza di autonomi requisiti/presupposti; difatti si ha una valutazione del tutto discrezionale da parte della P.A. sulla ricorrenza delle pre-qualità necessarie ex art. 105 D.P.R. 285/1990 e un giudizio di merito, anch’esso am-

piamente discrezionale, incardinato su una facoltà di libera azione e decisione entro i limiti generali fissati dalla legge, in merito alla ricevibilità degli incartamenti istruttori prodotti agli atti.

2. Tra l'altro *ex art.* 20 comma 4 L. 241/1990 le disposizioni del *silenzio-assenso* non valgono nell'ambito della salute e l'autorizzazione alla tumulazione privilegiata ha (o ... avrebbe?) pur sempre rilevanza igienico-sanitaria almeno nell'originaria impostazione del T.U.L.L.SS e del D.P.R. 285/1990 (variamente [o malamente?] declinata, poi, nelle diverse esperienze regionali, almeno dopo il D.P.C.M. 26 maggio 2000).

Decesso in carcere – quali gli adempimenti di legge?

La legislazione in materia funeraria è (ancora?) impostata sulla "normalità" del decesso in abitazione, e sull'eccezionalità della morte in nosocomio (o, strutture simili), anche se da tempo le frequenze "quantitative" sono a favore della seconda ipotesi. Ma anche nel caso del ricovero o detenzione, si presume che i famigliari abbiano una qualche conoscenza di questo status, che vistinò l'ammalato o il detenuto. Oltretutto, in questi frangenti in sede di permanenza in istituti "totalizzanti", come, appunto, le carceri, si tende preventivamente ad acquisire informazioni sui famigliari o altre persone con cui il soggetto sottoposto a misure restrittive sulla libertà personale, intrattenga relazioni significative, ...

Ad ogni modo, non vi è una precisa norma che individui chi e soprattutto come debba occuparsi di un'informazione sul decesso: c'è, in effetti, una zona grigia di "cortesia istituzionale", con cui anche il Legislatore più accorto, nell'impossibilità di normare capillarmente tutto, si affida alla diligenza, informale, di chi abbia notizia del decesso stesso, fatti salvi gli obblighi minimi contemplati dalla Legge, per improcrastinabili esigenze di ordine pubblico. Data la particolare condizione del defunto, non va dimenticato l'Ordinamento Penitenziario, cioè il D.P.R. 30/6/2000, n. 230 "Regolamento recante

norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà" (in S.O. alla G.U. n. 195 del 22/8/2000). L'art. 92 disciplina le procedure del *post mortem* spettanti al sanitario ed alla direzione del carcere nel caso di decesso (in carcere) di un detenuto o di un internato. Il medico dell'istituto deve provvedere alla denuncia della causa di morte (Scheda ISTAT) con le modalità dell'art. 103, comma 1 lett. a) T.U.L.L.SS. e dell'art. 1 D.P.R. 285/1990; nel caso di sospetto di malattia infettiva-diffusiva è tenuto anche a dare le relative e tempestive comunicazioni al Sindaco (autorità sanitaria locale) e all'A.U.S.L. di riferimento, secondo il consueto schema e circuito informativo delineato stabilmente dal Regolamento Nazionale di Polizia Mortuaria – D.P.R. 285/1990.

La direzione del carcere deve, poi, attivarsi nei termini del vecchio art. 138, comma 2 R.D. 1238/1939 ordinamento dello stato civile (oggi, art. 72 D.P.R. 396/2000), nonché trasmettere notizia del fatto luttuoso all'autorità giudiziaria da cui il defunto dipendeva, al Ministero di Grazia e Giustizia (art. 44 legge 26 luglio 1975, n. 354) ed al il servizio del casellario giudiziale.

La salma è posta immediatamente a disposizione dei congiunti, con, ovviamente, oneri a loro carico, per organizzare le esequie; qualora essi appalesino disinteresse (e non è così raro!) e non decidano autonomamente, o di proprio impulso, sulla destinazione della spoglia mortale, scegliendo luogo, tecnica e modalità della pratica funebre, la sepoltura, in forma semplice, cioè a sistema d'inumazione in campo comune, ha luogo a cura ed a spese dell'amministrazione penitenziaria (quindi è escluso che il costo dell'inumazione e dell'esumazione ordinaria, ai sensi dell'art. 1, comma 7-bis L. 28/2/2001, n.26, sia a carico del Comune, ma si ricorda come stante l'art. 69 D.P.R. 115/2002, tali incombente sia escluso dalle spese di giustizia in senso stretto; sembra un sofisma ma è importante, in tempi di *spending review*, focalizzarsi, con precisione, sulle competenze dei vari centri di spesa, nella complessa architettura degli apparati e dei plessi statali).