

**Approfondimenti**

## **Autorizzazione alla cremazione: siamo ancora in alto mare?**

**(Il caos sembra, sempre più, imperare sovrano!)**

di Carlo Ballotta

*Il D.P.R. 285/1990, con il suo centralissimo art. 79, rappresenta ancora il paradigma (almeno statale) ortodosso per autorizzare la cremazione (nessuno, infatti, ha ancora abrogato il regolamento nazionale di polizia mortuaria, il quale mantiene tutt'oggi una sua vigenza "carsica", ossia "a scomparsa" rispetto ai nuovi ordinamenti locali, comunque ormai prevalenti, non si sa se per criterio cronologico, territoriale, gerarchico o di specialità, se non per le parti non normate ex novo), ma per esigenze contingenti o sperimentali, in nome di un mal congegnato federalismo funerario, il Legislatore Regionale ha, nel campo della cremazione soprattutto, costruito modelli procedimentali eccentrici, con il rischio di notevoli antinomie, ispirandosi alla L. 30 marzo 2001, n. 130, ancora bloccata, a livello nazionale, nella completa sua esecutività (almeno per i puristi del diritto funerario!). Ad oggi, comunque, tutte le Regioni si sono dotate di un proprio corpus normativo almeno sull'istituto dell'incinerazione con relativa sistemazione delle ceneri, anche extra-cimiteriale. Queste variabili eterodosse ed "impazzite" (dettate da spinte localistiche, single-issues lobbystiche di gruppi organizzati ad hoc, o forti e trasversali pressioni da parte dell'opinione pubblica più sensibile ai diritti del post mortem, nell'inerzia del Parlamento colpevole, per troppo tempo, di non aver agito, cogliendo i segni dei tempi) da cui sono gemmate le "varianti procedimentali" sono dipendenti da fenomeni giuridici e sociali che, per ragioni di brevità, qui non possiamo riassumere: al contrario, in questa sede evidenzieremo le principali (senza alcuna pretesa di esaustività) deviazioni dallo schema procedimentale tipico, procedendo in ordine diacronico.*

La prima vera Legge di settore (fonte quindi di rango superiore rispetto ad un regolamento, seppur speciale, di polizia mortuaria) che ha concepito importanti modificazioni nel procedimento autorizzativo della cremazione è proprio la L. 130/2001, purtroppo, però, nelle sue diverse, ormai, ed indecifrabili (spesso pure fuorvianti) declinazioni regionali. Per enucleare bene l'oggetto di questa breve disamina occorre innanzitutto effettuare un'accurata ricostruzione storica circa l'instabile quadro normativo di riferimento (in continua evoluzione) per la materia in analisi.

### **Tanto tempo fa...**

Nell'anno 1888 fu promulgata la "Legge sull'Igiene e Sanità pubblica del Regno" (cosiddetta Legge Crispi-Pagliani n. 5849 del 22 dicembre) la quale all'art. 59 prescriveva: "La cremazione dei cadaveri umani deve

*essere fatta in crematori approvati dal medico provinciale. I Comuni dovranno sempre concedere gratuitamente l'area necessaria nei cimiteri per la costruzione crematori. Le urne cinerarie, contenenti i residui della completa cremazione, possono essere collocate nei cimiteri o in cappelle o in templi appartenenti ad Enti morali riconosciuti dallo Stato od in colombari privati aventi destinazione stabile ed in modo da essere assicurate da ogni profanazione":* L'art. 59 citato divenne poi l'art. 198 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie (1° agosto 1907, n. 636), quasi, poi, trasposto integralmente nell'art. 343 dell'odierno T.U.LL. SS. (R.D. 27 luglio 1934, n. 1265). In questa Legge, in cui per la prima volta si legittimava, di principio, la cremazione dei cadaveri, in alternativa al più tradizionale seppellimento (solitamente per inumazione, in campo comune di terra) il legislatore non pareva con-

siderare il *modus* per accedere a tale trattamento delle spoglie mortali umane, forse demandando ai futuri ed emanandi regolamenti speciali di polizia mortuaria la normazione di dettaglio e gli strumenti attuativi sul “come fare?” dall’immenso valore strategico, per una seria politica funeraria. Sia il R.D. 42/1891 con il suo art. 67 punto 1 lettere a) e b) sia il R.D. 448/1892 con il suo art. 67, comma 1, punto 1 si dimostrarono piuttosto aperturisti verso la preferenza cremazionista, assai minoritaria allora, lasciando ampi margini di forma per l’espressione della volontà, surrogabile pure da soggetti terzi (persino non famigliari!) rispetto al *de cuius* stesso; la grande restrizione avviene, invece, con l’art. 59 R.D. 1880/1942, in piena epoca della decadenza del governo fascista, così come, successivamente novellato, poi, dal comma 1 dal D.P.R. 794/1968, ed infine abrogato, ma con una linea di continuità disarmante, con l’avvento del D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803: senza una precisa volontà scritta del *de cuius* non si sarebbe potuto procedere alla cremazione. Il vecchio regolamento nazionale di polizia mortuaria – primo dell’epoca repubblicana (D.P.R. 803/1975) mutuando l’impostazione molto rigida dell’art. 59 R.D. 1880/1942, delineava, allora, un iter molto “rigoroso” per la cremazione: l’autorizzazione avrebbe potuto essere accordata solo su presentazione di un documento da cui emergesse chiaramente, ed in modo incontrovertibile, l’opzione del *de cuius* per questa destinazione del proprio corpo dopo la morte. Tale regime autorizzatorio “a senso unico” è stato profondamente scardinato dal D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (approvazione del regolamento di polizia mortuaria), attualmente in vigore, in cui comincia ad intravedersi una certa attenzione per l’articolato e complesso universo cremazionista, ancora forse latente, almeno nella cultura popolare italiana di fine XX Secolo (ma si sa, ed è notorio: spesso sono proprio le élites più illuminate ad anticipare i grandi fenomeni di massa e nelle minoranze s’annidano le intelligenze più fervide!) il diritto alla cremazione, sovvertendo la ferrea logica precedente, diventa trasmissibile, seppur ad una ben definita categoria di persone legate al *de cuius* solamente *jure coniugii e jure sanguinis*. Il Governo, forse, inconsciamente, con l’art. 79, comma 1, II Periodo D.P.R. 285/1990 istituisce il c.d. criterio di pozziorità, in realtà dapprima principio pretorio, portato di un fortunatamente omogeneo e costante, nel tempo, orientamento della giurisprudenza, in tema di contrasti e liti sugli atti di disposizione per il *post mortem*, e poi, dall’anno 1990 finalmente cristallizzato in norma positiva. Successivamente, la rivoluzionaria (almeno per la tradizione italiana) L. 130/2001 (Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri), all’art. 3, avrebbe previsto una riforma, complessiva e quanto mai opportuna, del regolamento di polizia

mortuaria, (nato probabilmente, in una fase di post-maturità nei confronti di altre fonti del diritto ad esso sovraordinate, già vetusto ed inadeguato per governare un moderno settore funerario) inattuabile a causa dell’“ingorgo costituzionale” dovuto alla nuova formulazione del Titolo V Cost. Secondo una certa filosofia, a cui, per esempio, si è attenuta la Regione Emilia-Romagna con l’art. 11 L.R. 29 luglio 2004, n. 19, esplicitato meglio anche dalla direttiva regionale n. 10/2005, le parziali innovazioni al D.P.R. 285/1990 non sarebbero state considerate operanti per effetto della mancata emanazione del regolamento statale richiesto al comma 1 dell’art. 3 L. 130/2001. Così, prudentemente, il legislatore emiliano-romagnolo ha rinviato alla normativa nazionale immediatamente applicabile, soluzione molto salomonica, ma di indubbia, anche se momentanea efficacia, anche per non incorrere in qualche vizio di palese incostituzionalità (i rapporti, con relative sfere di titolarità, tra Stato e Regioni, a motivo della esiziale potestà normativa concorrente, non sono affatto definiti in modo limpido, come dimostrano i continui conflitti che la Consulta deve, di volta in volta, risolvere e ricomporre, tra Enti Locali e Stato Centrale della stessa Repubblica Italiana). Diversa lettura dello *jus positum* è stata, però, fornita dal Consiglio di Stato, Sez. I, n. 2957/2003 del 29 ottobre 2003, secondo il quale “*non è sostenibile che [...], la mancata emanazione del regolamento privi la legge di qualsiasi efficacia, specialmente in ordine alla normativa pre-esistente di rango secondario*”.

Nello specifico, il Consiglio di Stato ha statuito che “*mentre la disciplina della dispersione delle ceneri deve ritenersi incompleta, richiedendo la definizione di molteplici aspetti applicativi, altrettanto non può dirsi per l’affidamento ai familiari dell’urna cineraria, compiutamente regolata dalla lett. e) del comma 1 del citato art.3 della legge n. 130/2001, attraverso la previsione dell’obbligo di sigillare l’urna e di consentire l’identificazione dei dati anagrafici del defunto.*”

A complicare il delicato assetto interpretativo, molto precario ed oscillante, quanto meno nel dibattito giuridico, è intervenuta la circolare del Ministero dell’Interno n. 37 del 1/9/2004, avente ad oggetto “Art. 79 del D.P.R. 285/1990 – Manifestazione di volontà per la cremazione di una salma. Applicabilità delle norme del D.P.R. 445/2000”. La circolare prefata interviene sulla possibilità di autocertificazione di volontà per la cremazione, specificando che, ove vi sia l’attestazione da parte dei familiari non di una volontà propria, ma di un desiderio rivelato solo verbalmente in vita dal *de cuius*, è doveroso fare riferimento per le modalità di sottoscrizione all’art. 38, comma 3 D.P.R. 445/2000, che hanno precedenza anche su quelle di

cui all'art. 21, comma 2 del medesimo D.P.R. Questo atto istruttivo che tanto scalpore ha suscitato, in realtà trae la propria logica giustificazione (ancorché parziale) da una risoluzione ministeriale (Min. Interni, Prot. 09901325-15100/292 del 26 marzo 1999) in cui il Dicastero, interpellato direttamente dal nostro direttore editoriale, l'Ing. Daniele Fogli, in merito all'applicabilità dell'art. 2, comma 2 del regolamento di attuazione della normativa approvata in tema di semplificazione dei procedimenti amministrativi (D.P.R. 403/1998) così argomenta:

*"[...] alla luce delle modifiche apportate all'art. 4 L. 15/1968, dagli ARTT. 3 L.127/1997, 2 L. 191/1998 e 2 DPR 403/1998, si ritiene che la dichiarazione la quale accompagna l'istanza del coniuge e, in difetto, del parente più prossimo, per il conseguimento dell'autorizzazione alla cremazione della salma appartenga agli atti notori suscettibili di dichiarazione sostitutiva (leggi: dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà), in quanto contenente una dichiarazione relativa a stati, fatti e qualità di altri soggetti, di cui però il dichiarante ha diretta conoscenza"* In altre parole, secondo la lettura del Ministero, quando i congiunti avessero dichiarato di essere a conoscenza della volontà, espressa in vita dal defunto, di venir cremato, si sarebbe stati dinanzi ad una DICHIARAZIONE DI SCIENZA, O VERITÀ, vale a dire di un atto che ha la funzione di affermare quanto è o si sa. Ne sarebbe conseguito che tale dichiarazione "semplificata", presentata all'Autorità competente, contestualmente all'istanza di autorizzazione alla cremazione, o comunque, collegata funzionalmente alla stessa, avrebbe potuto essere sottoscritta dall'interessato avanti il dipendente addetto, previa esibizione di un documento d'identità, senza che fosse necessaria l'autenticazione della sottoscrizione (art. 3, comma 1 D.P.R. 403/1998); oppure nel caso in cui fosse stata inoltrata da terzi, o inviata (anche per via telematica) essa sarebbe stata accompagnata da fotocopia, anche non autenticata, di un documento di identità del sottoscrittore (art. 3, comma 11 L. 127/1997 come modificato dalla L. 191/1998).

Tutto ciò, in pieno regime di norme, almeno regolamentari, poi abrogate dal T.U. D.P.R. 445/2000.

Nel caso di volontà, espressa in vita, nella forma di cui al comma 1 dell'art. 79, cioè con testamento, sempre che, in ogni caso, esso fosse stato eseguibile (art. 620 Cod. Civile), sarebbe bastato produrre agli atti tale scheda. Nel caso non si fosse voluto seguire la procedura di cui al comma 1, in quanto troppo onerosa o comportante tempi troppo dilatati, per il ristretto *timing* del funerale, si sarebbe potuto, pur sempre ricorrere alla procedura "semplificata". A parere di SEFIT, la quale, a tal proposito, pubblicò apposita circolare informativa (di p.n. 4073 del 05/05/1999), "[...]

*nel caso in cui la volontà di procedere alla cremazione appartenga al congiunto, che quindi non si limita ad una funzione di nuncius di quanto voluto dal de cuius, bisognerà ottemperare alla procedura "non semplificata" dettata dall'art. 79 2° comma, che dispone la forma scritta e la sottoscrizione autenticata da notaio o da pubblico ufficiale ex art. 20 della legge 4/1/1968 n.15. In questo caso, infatti, viene posto in essere un NEGOZIO GIURIDICO, vale a dire una manifestazione di volontà diretta ad ottenere determinati effetti giuridici. Non rientra pertanto fra gli atti suscettibili di dichiarazione sostitutiva (cioè le NORMALI CERTIFICAZIONI e gli ATTI NOTORI), di conseguenza trova piena applicazione quanto disposto dall'art. 79 2° comma (atto redatto in carta bollata, con sottoscrizione autenticata da notaio o dai pubblici ufficiali abilitati). Deve essere sempre osservata la procedura "non semplificata" di cui all'art. 79, 2° comma, nell'eventualità di cremazione di salma di minorenne. Infatti, in tale caso, i parenti non possono essere portavoce di una volontà che il minore, in quanto tale, in vita, non avrebbe avuto la capacità di esprimere".* Su questo argomento, così controverso, la più erudita dottrina si è sbizzarrita, discettando lungamente; riporto, pertanto qui di seguito un passo, tratto da un intervento del Dr. Sereno Scolaro sul forum on-line [www.enti.it](http://www.enti.it):

*"... omissis ... Nel merito, credo che tutto si incentri sulla natura della dichiarazione che può essere:*

a) esercizio di un diritto, PERSONALISSIMO, di disposizione del cadavere in termini di "pietas" (*ma si veda Trib. Terni, 28/02/2011 "[...] il diritto del familiare di disposizione del cadavere altrui (che costituisce una cosa extra commercium) non integra un diritto personalissimo ma, esclusivamente, un DIRITTO PRIVATO NON PATRIMONIALE, desumibile dalla consuetudine, che spetta ai congiunti del defunto in ragione del sentimento di pietà che li lega allo stesso (cfr. Trib. Torino, 16 ottobre 1995) [...];"*

b) rappresentazione di una volontà del defunto.

Da ciò discende, rispettivamente, che:

- 1) i famigliari esprimono una volontà propria,
- 2) gli stessi "riportano" semplicemente la volontà del defunto.

Nel primo caso, l'autenticazione (e non si dimentichi l'art. 1 D.M. 20/8/1992 e s.m.i. sull'imposta di bollo di cui al D.P.R. 642/1972) si fonda sull'art. 79, comma 2 D.P.R. 285/1990. Nel secondo frangente, invece, ci si potrebbe davvero appellare alle norme in materia di documentazione amministrativa. La volontà del defunto in termini di "qualsiasi altra espressione" è annoverata nell'art. 3, comma 1, lett. b), n. 3 L. 30/3/

2001, n. 130, se e quando potrà essere effettivamente operativo”.

Sempre il Dr. Sereno Scolaro ribadisce la propria convinta posizione, in replica ad un mio personale e querulo quesito: *“La L. 15/1968 richiamata dall’art. 79 comma 2 D.P.R. 285/1990, è stata abrogata, chiedo, allora, se, nella fattispecie, si possa far valere l’art. 38 del D.P.R. 445/2000? In particolare, considerata la delicatezza della materia (la cremazione è un processo irreversibile!), domando se l’enunciazione di volontà dei parenti del defunto possa essere considerata alla stregua di un’istanza o dichiarazione da presentare a pubblica amministrazione, potendo essere trasmessa anche tramite fax, o presentata unitamente alla copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore, ai sensi del comma 3 dello stesso art. 38, senza, dunque, firma autenticata.*

La risposta, perentoria, è decisamente negativa per le ragioni di cui sopra, con una arguta postilla: *“A volte si sente parlare di istanza di autorizzazione alla cremazione, quando vi dovrebbe essere forse solo la dichiarazione di volontà alla cremazione, giusto per evitare quelle pesanti ridondanze burocratiche stigmatizzate e, addirittura, vietate dall’art. 1 comma 2 L. 241/1990, oppure, non è scontato se vi debba essere domanda (separata dalla manifestazione di volontà, nelle diverse modalità con cui possa essere prodotta agli atti). Si dovrebbe dedurre, dunque, che debba sussistere anche un procedimento analogo per il rilascio dell’autorizzazione all’inumazione o a quella, distinta, alla tumulazione, ex art. 74 D.P.R. 396/2000, il quale, invece, avviene d’ufficio, ebbene, se così fosse, esso seguirebbe, pur sempre, il regime proprio di tutte le istanze dirette ad una P.A. e volte ad ottenere un provvedimento amministrativo, nella specie un’autorizzazione. In altre parole, ho come la strana sensazione che situazioni simili, sostanzialmente, vengano gestite in modo differenziato ... per pura prassi.”.*

Tutto ciò in piena vigenza dell’art. 79 D.P.R. 285/1990, poi irrompe sulla scena del nostro sgangherato panorama funerario italiano, la L. 130/2001, e tutto diviene più intricato e confuso.

Per quanto di interesse, di seguito, si segnala come vi siano norme già “self executing”, valide senza, quindi, bisogno di attuazione regionale desumibili dall’art. 3 L. 130/2001, come, per altro confermato dal D.P.R. 24 febbraio 2004.

Ma il vero nodo da sciogliere pare gravitare attorno alla competenza funzionale dell’Ufficiale di Stato Civile, per la L. 130/2001 vero *dominus*, oggi sempre più in ambascia (troppe leggi = nessuna legge!), di tutto il procedimento autorizzativo. Egli svolge un ruolo da protagonista, nella materia funeraria di cui ragio-

niamo, costituendo quel terminale, punto ideale di snodo, della pubblica amministrazione, chiamato a tradurre in atti autorizzativi la volontà cremazionista del defunto; certo, pur sempre muovendosi all’interno di un sistema regole, auspicabilmente, definite e precise.

Il suo compito dovrebbe però essere, una mansione quasi notarile, di semplice applicazione della norma, una funzione che non lasci spazio o adito a discrezionalità subiettive, le quali, poi, inevitabilmente si tramuteranno in disparità di trattamento verso i cittadini utenti, mentre i diritti sociali e civili dovrebbero esser parimenti garantiti ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. *erga omnes* e su tutto il territorio della Repubblica, senza discriminazione alcuna. Ma, come vedremo, purtroppo non è così ... anzi! Non va dimenticato come l’Ufficiale dello Stato Civile sia ufficiale di governo, ovvero è soggetto istituzionale di tipica derivazione statale. Il contesto normativo in cui egli si deve ormai destreggiare è oggi alquanto caotico ed è formato da norme di fonte sia statale sia regionale d’implementazione, che comunque mantengono vivo un principio cardine: nella *electio sepulchri*, soprattutto riguardo alla cremazione, sovrana è la volontà del *de cuius*. A corroborare questo assunto è lo stesso Trib. Reggio Emilia, Ord. 12/09/2013, secondo il quale: *“[...] lo ius eligendi sepulchrum[...] spetta, innanzi tutto, alla stessa persona e, solo in mancanza di una disposizione del defunto, deve essere riconosciuto ai suoi parenti più vicini per vincolo di sangue, e particolarmente a quelli che facevano parte dell’organico nucleo familiare strettamente inteso cui apparteneva il defunto al momento della morte.”.* Il diritto dei congiunti di provvedere alla destinazione della salma autonomamente, si attiverebbe, quindi, solo in via sussidiaria, quando non risultasse la volontà del defunto (ed al riguardo prevarrebbe lo *Jus coniugii* sullo *Jus sanguinis*, e quest’ultimo sullo *Jus successionis*; cfr. Cass., n. 1527/1978). Secondo il Giudice della nomofilachia (Cass. n. 12143/2006), poi, la volontà intima del *de cuius* può essere resa pubblica senza particolari rigori di forma. A tale proposito, si ricorda pure il T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, Sentenza 21/12/2015, n. 1746, secondo il quale: *“[...] essenziale, rispetto al procedimento che conduce all’autorizzazione alla cremazione, è l’accertamento della volontà del defunto, che non è mai sostituita da quella dei congiunti: questi intervengono nel solo caso in cui non vi sia alcuna disposizione del primo, ma “non esprimono un personale atto di volontà, ma si fanno in ogni caso latori del desiderio del defunto in merito alla cremazione della propria salma”, per ricostruire la volontà del quale si può fare ricorso anche a “dichiarazioni testimoniali rese da familiari e conoscenti ...*

dalle quali è possibile trarre univocamente e concordemente” la volontà della persona deceduta (così T.A.R. Veneto, I, 21 giugno 2013, n.884).”

Contra, però, si rifletta su un pronunciamento emblematico: cioè la decisione del Trib. Roma Sez. VIII, Sent. 23/02/2012, secondo la quale: “[...] *la dichiarazione di volontà del coniuge non è una semplice dichiarazione di conoscenza testimoniale di una delle volontà espresse in vita dal defunto, né un atto notorio, giacché esprime un diritto proprio del dichiarante di natura non patrimoniale produttivo di determinati effetti giuridici, atteggiandosi come manifestazione di volontà direttamente riferibile al dichiarante e come tale non suscettibile di dichiarazione sostitutiva*”.

La valenza di un riconoscimento proprio dell'autonomia dichiarazione dei familiari, sembrerebbe uscire rafforzata anche dall'entrata in vigore dell'art. 1, comma 7-bis D.L. 27 dicembre 2000, n. 392, convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001, n. 26. Infatti, questa Legge, ha disposto che l'inumazione, l'esumazione ordinaria e pure la cremazione (ma con le ulteriori limitazioni di cui all'art. 5, comma 1 L. 130/2001 di poco temporalmente posteriore), siano gratuite unicamente in tre ipotesi; due di esse vengono a collocarsi all'interno della casistica individuata dalla L. 8 novembre 2000, n. 328 (indigenza od appartenenza a famiglia bisognosa) e l'ultima concerne un animus di disinteresse da parte dei familiari. In questa prospettiva, ai familiari sembra esser attribuita una qualificazione giuridica tale da farli considerare titolari di un “diritto/dovere di sepoltura” del congiunto defunto. Su questa eterna incertezza, quasi “*esistenziale*”, per i commentatori del diritto funerario, anche la giurisprudenza non fornisce soluzioni inequivocabili e monosemiche, come prima ampiamente comprovato ... anzi siamo proprio alla schizofrenia “*togata*”. Il nucleo, appena delibato, di tutto questo nostro discutere, e forbito disquisire, è particolarmente delicato in quanto vi potrebbe essere l'interesse diabolico da parte dei familiari a contrastare la volontà del *de cuius*, laddove questa dovesse comportare particolari oneri (ad es. la persona scomparsa avrebbe potuto scegliere la sontuosa tumulazione in cimitero) per sostituirla con modalità di smaltimento del cadavere meno dispendiose (quali appunto l'affidamento familiare dell'urna o la dispersione), il dichiarante sarà, pertanto edotto sulle conseguenze penali comminate dall'art. 76 D.P.R. 445/2000 per dichiarazioni forzate o mendaci ... sulla reale efficacia deterrente di queste sanzioni ... omissis, salvo ricorrere alla negromanzia o a sedute spiritiche, con scopo divinatorio, la vera volontà del defunto, in assenza di sue disposizioni scritte, è destinata a rimanere un mistero per tutti, *sub specie aeternitatis*. Le novelle al Titolo V Cost. della Legge

di Revisione Costituzionale n. 3/2001, hanno mantenuto in capo allo Stato Centrale lo Stato Civile, assegnando, invece, alle Regioni la potestà di approvare norme d'attuazione in tema di tutela della salute, umana e veterinaria, quale ambito di legislazione o regolamentazione concorrente. Si pone allora già un primo dubbio: la formalizzazione della volontà cremazionista rientra nella sfera dello Stato Civile o nella protezione della salute? A noi pare assolutamente esser assorbita nel milieu nello Stato Civile, mentre constatiamo amaramente come alcune Regioni abbiano prodotto norme che in qualche modo ne condizionano l'azione, gravando l'Ufficiale di Stato Civile di responsabilità (affido delle ceneri, decreti di trasporto ...) non indicate dal D.P.R. 396/2000 e recando, così, ulteriore incertezza in chi deve conferir loro concreta e diretta applicazione. Alla data odierna abbiamo in essere due diverse scuole di pensiero in tema di cremazione; la maggioranza delle Regioni, sulla scorta dell'esperienza lombarda (la L.R. Lombardia 22/2003, ora interamente trasfusa nella L.R. 33/2009, è stata la prima ad affrontare compiutamente il problema del difficile rapporto tra D.P.R. 285/1990 e L. 130/2001) ha preferito dare immediato corso all'art. 3 L. 130/2001, mentre le (poche) rimanenti continuano ad avvalersi dell'art. 79 D.P.R. 285/1990. L'Emilia-Romagna, come precedentemente notato, è, invero, una fattispecie del tutto singolare, e vive, con un certo equilibrio “dinamico”, una sorta di inter-regno tra due legislazioni poco compatibili tra loro, a causa di una scelta di fondo ambigua che, nonostante la pubblicazione sul bollettino ufficiale regionale, di diverse DD.GG.RR. esplicative o correttive, continua a permanere, ingenerando notevoli asimmetrie ermeneutiche. Le novità introdotte dalla L. 130/2001, rispetto alla disciplina previgente, la quale aveva, almeno, il pregio di una collaudata univocità, quasi ultra decennale, incidono esplicitamente sulle modalità di esternazione della volontà cremazionista, senza peraltro chiarire i dilemmi preesistenti, anzi, caso mai, creandone pure altri, sino ad oggi ignoti ed inesplorati. Le forme in cui rendere la volontà cremazionista sono sempre le stesse: il testamento, nelle sue tre tipologie, poiché tale scheda può, *ex art. 587, comma 2 Cod. Civile*, contenere anche disposizioni di carattere non patrimoniale, l'iscrizione ad associazione cremazionista, la dichiarazione postuma dei congiunti aventi titolo a pronunciarsi. In ordine agli atti di ultima volontà, una delle questioni irrisolte, che poi generano diversità di comportamento da parte degli operatori negli uffici comunali, è la necessità di sottoporre o meno il testamento olografo alla pubblicazione prevista dall'art. 620 Cod. Civile.

Questa sciarada (magari, almeno per un osservatore esterno, non addetto ai lavori, del tutto oziosa e, stucchevolmente, accademica) assume notevole importanza soprattutto in Veneto (ma anche in diverse altre Regioni o Province Autonome), ad esempio, laddove la L.R. 18/ 2010 consente il deposito del testamento olografo presso il Comune. Se la pubblicazione presso un notaio è necessaria (e ad oggi nessuno ha osato porre per iscritto che non sia un passaggio fondamentale affinché il testamento acquisti efficacia), al momento del decesso, chi provvede alla pubblicazione del testamento olografo? Il Comune? Una qualsivoglia parte (moralmente interessata?) E chi paga le relative spese notarili? Non certo la P.A., giusto per non incorrere nell'art. 93 D.Lgs. 267/2000 rubricato come "danno erariale", o forse sarebbe valutabile la possibilità di una temporanea *gestio negotii ex artt. 2028-2032 Cod. Civile*. Siamo nella pura fantascienza giuridica! Si è tentato di asserire che la dichiarazione anticipata, custodita in un Comune del Veneto, ad esempio, non sarebbe propriamente un testamento olografo, ma ne avrebbe solo la struttura ... e il contenuto? Ma se non è un testamento, a quale altra astratta ed oscura categoria di negozi giuridici "sui generis" può esser riconducibile? Saremmo dinanzi ad un atto volitivo comunque scritto, che non rientrerebbe nell'elencazione categorica enumerata sia dalla L. 130/2001 sia, ormai residualmente, dal D.P.R. 285/1990. O forse potrebbe esser assimilabile a "qualsiasi altra espressione di volontà da parte del defunto" enunciata dall'art. 3, comma 1, lett. b), n. 3 L. 130/ 2001? Ovvero: l'elencazione delle forme in cui palesare la volontà alla cremazione contemplate dalla L. 130/2001 deve ritenersi tassativa e tipizzata (una sorta di *numerus clausus*?) o è solo esemplificativa ed a "clausole aperte", e di conseguenza sono ammesse altri strumenti di espressione, più "obliqui" come, peraltro, "inoculati" nell'organizzazione della polizia mortuaria in Veneto, seppur impropriamente, da una legge Regionale, quando *ex art. 117, comma 2, lett. l)* l'ordinamento civile è (*rectius*: dovrebbe essere!) prerogativa della legislazione statale. Qui si rileva subito un *fumus boni juris* di patente incostituzionalità, come può una Regione porsi in contrasto con il Cod. Civile? Serve molta fantasia giuridica per legittimare questa scelta scellerata, sfacciatamente *contra legem* ... eppure così è! Ma le più consistenti novità procedurali inserite nella L. 130/2001 sono inerenti alla dichiarazione dei congiunti aventi titolo *jure coniugii* o, in subordine *jure sanguinis* che sopperiscono alla mancata espressione di volontà scritta del defunto (forse anche vicariandola, in certi casi, ma è pur sempre opinabile!). Sin dal 1° settembre 2004 con la Circ. Telegrafica n. 37 il Ministero dell'Interno aveva precisato che i parenti, in realtà, non comunicano una loro autonoma volontà,

bensì riferiscono, quali *simplici nuncius* un fatto: il *de cuius* formulò, a voce, il desiderio, di esser cremato ... naturalmente una volta deceduto. Mentre con l'art. 79, comma 1, II periodo D.P.R. 285/1990, in difetto del coniuge, la dichiarazione avrebbe dovuto essere sottoscritta all'unanimità da tutti gli eventuali parenti di pari grado, con l'ovvia prevalenza del coniuge superstite, secondo il principio di pozziorità (dove concorrono potere di scelta e la preminenza nella decisione, in maniera coordinata), secondo una certa corrente dottrina, molto aderente all'orientamento ministeriale, quest'ultimi si sarebbero potuti avvalere delle norme di semplificazione di cui all'art. 38, comma 3 D.P.R. 445/2000 (dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà) le quali predominerebbero sulle disposizioni di cui all'art. 21, comma 2 del medesimo D.P.R., ovvero regole di estremo favore per il cittadino dichiarante, anche economicamente (si evita l'imposta di bollo). Con l'avvento della L. 130/2001 è stata varata una nuova disciplina che assegna la competenza non più anche se solo nominalmente al Sindaco, secondo il dettato del D.P.R. 285/1990 (ad oggi leggasi: al dirigente di settore *ex art. 107, comma, 3 lett. f) D.Lgs. 267/2000*) ma all'Ufficiale di Stato Civile del luogo di decesso o di residenza; egli diverrebbe, così un polo in cui concentrare ed incardinare tutto il momento autorizzativo per le tre pratiche funebre consentite dall'Ordinamento Italiano, ovvero inumazione, tumulazione ai sensi dell'art. 74 D.P.R. 396/2000 ed appunto cremazione, per la quale con l'art. 74, comma 3 del regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento di stato civile (di approvazione di poco precedente rispetto alla stessa L. 130/2001) continua ad operare testuale rimando all'art. 79 D.P.R. 285/1990. In più, esplicito è il riferimento alla procedura del processo verbale, usuale per l'ufficiale dello Stato Civile, ma atto ben diverso dalla dichiarazione autoprodotta, ormai invalsa ed in uso in precedenza. Il processo verbale richiede la compresenza fisica del dichiarante e del verbalizzante. Quindi viene imposto al cittadino di recarsi materialmente presso l'Ufficiale di Stato Civile del Comune di decesso o di residenza, e ciò non appare certo una agevolazione a vantaggio del comune utente dei servizi funerari, spesso all'oscuro di questi enigmatici, ma fondamentali, meccanismi burocratici. Qualcuno ha tentato, indarno, di ipotizzare un ibrido tra il processo verbale vero e proprio e l'atto sostitutivo in atto di notorietà, ma con scarso successo, data la profonda divaricazione concettuale tra i due istituti. Immediatamente, poi, si sono affacciati problemi che ancora non hanno avuto una risposta ufficiale e quindi causano discrasie di comportamento e di servizio erogato al cittadino utente. Se uno dei dichiaranti risiede in una Regione che non attua la L.130/2001, come raccogliere la sua dichiarazione? Certo se sussistono

rapporti di extra territorialità dovrebbe valere solo il D.P.R. 285/1990 ... almeno in pura teoria!

E se il dichiarante è impedito e non può presentarsi in Comune, potrà l'Ufficiale di Stato Civile recarsi, ad esempio, presso la di lui abitazione a acquisire la dichiarazione? Per l'imperatività dell'art. 110 Cod. Civile (matrimonio fuori della casa comunale) parrebbe proprio di no. Ed a questo punto dovrebbe intervenire il notaio come pubblico ufficiale abilitato ad agire fuori sede ex L. 89/1913, seppur entro i confini del proprio distretto. E ancora: se il dichiarante è incapace di intendere e volere, senza essere stato ufficialmente interdetto, come fargli sottoscrivere il processo verbale? L'art. 4 D.P.R. 445/2000 non è, certo, soluzione funzionale allo scopo anche perché il rischio concreto è integrare la figura di reato di cui all'art. 643 Cod. Penale (circonvenzione d'incapace).

E il caso del coniuge irreperibile come si risolve? Forse richiamando gli artt. 58 e segg. Cod. Civile, ma sarebbe, pur sempre, necessaria una sentenza del Giudice. Poniamo un *exemplum*, squisitamente *docendi causa*: qual è il senso proprio della locuzione generica "in difetto del coniuge"? Se il marito, o la moglie superstiti si danno alla ... latitanza, nel senso che sono proprio non rintracciabili, sono spariti nel nulla (saranno perso per i fatti loro in un altro pianeta! ... perdonateci l'ironia facile e greve!) ed ovviamente questo atteggiamento comportamentale, che sconfinava nel disinteresse e rifiuto manifesto, provoca l'impasse di tutto il processo autorizzativo, si potrebbe, avviare la procedura di irreperibilità ex art. 11 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 per bypassare l'ostacolo, o è meglio instaurare un giudizio in sede civile, magari sfruttando la celerità dell'art. 700 Cod. Proc. Civile, per l'accertamento di detta volontà? Orbene, la suddetta procedura amministrativa di irreperibilità ha eventualmente valore anche per i diritti della personalità quali, appunto, la l'estrinsecazione di volontà cremazionista? Ad illustre avviso del Dr. Sereno Scolaro no: "[...] *il coniuge, infatti, non vi è per i defunti di stato libero o nel caso di intervenuto scioglimento del matrimonio (art. 149 Cod. Civile (che, oggettivamente fa riacquistare la libertà di stato), una volta eseguito quanto previsto dall'art. 10 comma 2 L. 1/12/1970, n. 898,*

*nell'ipotesi che la cessazione degli effetti civili (e figure assimilate) del matrimonio sia così intervenuta). La sola non rintracciabilità" non fa, certo, venire meno il rapporto di coniugio".* Sono solo alcuni esempi, fors'anche estremi ed iperbolici per dare l'idea della congerie di condizioni e circostanze aberranti, dal punto di vista legale, che quotidianamente l'Ufficiale di Stato Civile è chiamato a dirimere, per contemperare le legittime istanze del cittadino con il dovuto rispetto delle norme formali. Quindi: art. 79 D.P.R. 285/1990 o l'art. 3 L. 130/2001, o ancora una sorta di pernicioso "coabitazione" tra i due? C'è però un qualche spiraglio di (fioca) chiarezza: per la Circolare del Ministero della Salute n. 14991 del 30/05/2016, difatti, visti i principi statali contenuti nell'art. 3, comma 1 L. 30 marzo 2001 n. 130 attesa la particolare puntualità con la quale vengono minuziosamente descritti, essi sarebbero da considerarsi suscettibili di diretta applicazione percettiva e cogente, anche in assenza di una legge regionale sui servizi funebri, necroscopici e cimiteriali. Resta da capire quali e quante Regioni "ribelli" ferme, ancora, al Regolamento Nazionale di Polizia Mortuaria, recepiranno quest'istruzione, ad oggi non ne abbiamo notizia. Già con il D.P.R. 285/1990 il legislatore ha voluto ammettere anche la espressione di volontà esposta dai parenti *post-mortem*. Vogliamo vedere quanto siano state genuine, nel frattempo, queste dichiarazioni? Anche con una certa parresia diciamoci ben la verità: ormai, in questa (in)felice anarchia, i parenti spacciano e gabellano spudoratamente per volontà del defunto, senza resipiscenza alcuna, un volere che invece è una scelta determinata da ben altri propositi ed obiettivi, spesso monetari o di pura convenienza. Proponiamo, allora, di uscire da questa ipocrisia di fondo e riconoscere la cremazione come una sepoltura che abbia la stessa dignità della inumazione e della tumulazione, quindi senza troppi, speciosi filtri di legittimazione illusoria, fatti salvi – è quasi pleonastico ribadire questo intrinseco limite – quelli per fini di giustizia, onde scongiurare, anzitempo, la distruzione del cadavere, laddove si sia consumato un reato, con possibili elementi probatori ancora al vaglio della Magistratura Requirante (art. 116, comma 1 D.Lgs. 271/1989?).