

## Compiti di indirizzo e gestione nel settore funebre e cimiteriale

di Sereno Scolaro

*Intervento effettuato nel corso del convegno "Servizi funerari: evoluzione normativa e gestionale, qualità ed aspetti sociali", organizzato da AMAV Venezia e SEFIT-Federgasacqua con il patrocinio dell'ANCI, del Comune di Venezia e del Ministero della Sanità tenutosi a Venezia il 15 aprile 1999.*

La legge 15 maggio 1997, n. 127, nota anche come "Bassanini.bis", consente sempre nuovi spunti ed osservazioni.

Però come prima cosa, dovremmo precisare il titolo utilizzato, che contiene due termini volutamente non corretti: si tratta di "attribuite" e "apicali".

Il titolo sarebbe stato più corretto se formulato come "...: alcune considerazioni sulle funzioni dei dirigenti ...".

Il primo dei termini non corretti utilizzato, quello sull'attribuzione, è stato inserito per sottolineare la nuova testualità della disposizione modificata, mentre si ha la convinzione che non vi sia una forte modificazione dal punto di vista sostanziale, ma si siano espressi in forma esplicita indirizzi già ricavabili dalla disposizione nel suo testo originario.

Il secondo è stato evitato partendo dal presupposto che se si fosse parlato di *dirigenti*, qualche collega che non abbia questa qualifica e il cui rapporto di lavoro sia regolato dal CCNL dei dipendenti del comparto Regioni-Autonomie Locali, avrebbe bellamente (e, forse, saggiamente) omesso ogni lettura, reputando di non esserne coinvolto.

In realtà l'articolo 6, comma 3 della legge 15 maggio 1997, n. 127 introduce un comma 3.bis all'articolo 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142, fornendo una soluzione ad un problema aperto (anche se con il rischio, molto più concreto di quanto non sia immediatamente percepibile, che la legge abbia invaso la materia contrattuale!).

L'articolo 51 della legge 8 giugno 1990, n. 142 (nel testo precedente alla legge 15 maggio 1997, n. 127) individuava i principi di organizzazione degli uffici e del personale, nonché le funzioni dei dirigenti dei comuni.

Poco si diceva in relazione all'esercizio di tali funzioni nei comuni sprovvisti di figure dirigenziali (cioè la maggioranza).

Qualcosa poteva dedursi dall'articolo 52, comma 3, che tra le funzioni dei segretari comunali, faceva anche cenno *alle competenze di cui all'articolo 51*, formulazione da cui alcuni avevano tratto la conclusione per la quale, nei comuni sprovvisti di figure dirigenziali, tali competenze spettassero al segretario comunale.

Ma stante la formulazione dell'articolo 53, si distinguevano le competenze proprie dei dirigenti e le competenze dei responsabili dei servizi.

Ad esempio, in via amministrativa era emersa la soluzione per cui i pareri sugli schemi di deliberazione degli organi collegiali del comune potessero essere espressi anche da dipendenti comunali privi di qualifica dirigenziale.

Ma sulla questione vi è stato un ampio dibattito, che vedeva posizioni non sempre omogenee, pur con argomenti interessanti presso le diverse linee di pensiero.

Vi era un punto interessante che qualificava le competenze e funzioni dirigenziali "proprie" (per intenderci, quelle non esercitabili dai responsabili dei servizi), punto rinvenibile nel comma 3 dell'articolo 51, laddove si affermava "... che la legge o la statuto espressamente non riservino agli organi di governo dell'ente".

Ponendo questa disposizione in relazione all'articolo 35, comma 2 della stessa legge 8 giugno 1990, n. 142, si individuava che sia i dirigenti, sia la giunta comunale avevano funzioni e competenze definite *de residuo* con la formula "quando non siano attribuite ad altri", formula di non sempre immediata applicazione, richiedendo un giudizio comparato tra le funzioni dei diversi organi del comune, portando anche a considerare che gli organi non siano più solo quelli tradizionali individuati dai testi unici sulla legge comunale e provinciale (sindaco, giunta, consiglio), ma che questa qualificazione andasse, con la legge stessa, ritenuta estensibile a più soggetti (sindaco, giunta, consiglio, dirigenti, segretario, collegio dei revisori dei conti).

Ma qui si collega anche un ulteriore aspetto, subordinato al primo, e relativo al livello di "delegabilità" delle funzioni e competenze dirigenziali.

Immediatamente, definiamo come il termine "delegabilità" vada qui inteso come la potestà di trasferimento ad altri di tali funzioni, indipendentemente dall'istituto cui si ricorra (delega in senso tecnico, incarico, delega c.d. interna, o di altro tipo).

La questione della "delegabilità" mette in luce anche un aspetto che non ha molta relazione con il trasferimento, ma che va posto, quello della surrogazione nelle funzioni.

Qui le soluzioni potrebbero andare in due direzioni, la prima quella della posizione vicaria da parte del dipendente di grado immediatamente inferiore, la seconda verso la surrogazione della funzione da parte di un altro soggetto (come nel caso del segretario comunale ai sensi dell'articolo 52, comma 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142 (nel testo previgente all'abrogazione apportata dall'articolo 17, comma 86 della legge 15 maggio 1997, n. 127).

Ad esempio, qualcuno era giunto alla distinzione tra funzioni "proprie" delle figure dirigenziali, in assoluto non "delegabili", ma al più surrogabili da un altro soggetto, e funzioni di altra natura, per le quali potevano trovare applicazione i criteri generali delle organizzazioni gerarchiche, per i quali in assenza del soggetto di vertice, le funzioni passavano al soggetto gerarchicamente collocato nel grado immediatamente inferiore, con un processo a cascata teoricamente all'infinito.

La questione (che, in realtà costituisce un complesso di questioni) torna anche nel nuovo sistema e dovrà trovare una qualche soluzione o indirizzo interpretativo.

Sostanzialmente, con l'articolo 51, comma 2 della legge 8 giugno 1990, n. 142 si introduce il principio della distinzione delle funzioni sulla base di un criterio di discriminazione tra organi elettivi e organi burocratici, anticipando così quel principio, esteso a tutte le pubbliche amministrazioni, che si ricava anche dal D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

Al comma 3 (versione originaria), questo principio trova anche delle esemplificazioni, per altro non esaustive.

La distinzione tra funzioni dirigenziali "tipiche" e funzioni di responsabili dei servizi, ora appare risulta nel senso che le funzioni suddette, nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale, sono svolte dai responsabili degli uffici o dei servizi.

Il comma 3 dell'art. 6 della legge 15 maggio 1997, n. 127 adotta quindi una soluzione ben precisa, che ci consente di giustificare quel termine (apicali) utilizzato, seppure con qualche perplessità nel titolo.

Con ciò possiamo dire che le funzioni e le competenze dirigenziali non sono esclusivamente dei dirigenti, ma nei comuni privi di figure dirigenziali, anche di altri soggetti,

Quindi, le questioni che si vanno di seguito ad affrontare riguardano tutti i comuni e non solo quelli dotati di figure dirigenziali.

La scelta operata, collocandosi sulla scia dell'adozione dei criteri generali di surrogazione nelle organizzazioni gerarchiche, in qualche modo tende ad offuscare la figura del dirigente come soggetto particolarmente qualificato, tendendo a far coincidere le funzioni dirigenziali con quelle apicali, ma consente di estendere i principi di distinzione tra le funzioni di competenza degli organi elettivi e quelle di competenza degli organi burocratici anche ai comuni sprovvisti di figure dirigenziali.

Probabilmente, la soluzione data supera *de facto* la distinzione tra comuni privi di figure dirigenziali per motivi strutturali e comuni privi per cause contingenti (esempio, vacanza di posti), anche, se in questo secondo caso, si potrebbe obiettare che difficilmente le cause contingenti riguardino tutti i dirigenti in dotazione organica, così da doversi pensare piuttosto ad una surrogazione delle figure vacanti attraverso l'incarico ad altri dirigenti in servizio.

Di fatto, si ha una riduzione della rilevanza delle qualifiche dirigenziali, in senso proprio, che potrebbe portare anche ad un'unificazione dei rapporti di lavoro tra dirigenti e dipendenti (ed è su questo punto, cioè sulle "mansioni" dirigenziali o meno che sorge il problema che la legge abbia incluso materia contrattuale, che le dovrebbe essere preclusa).

Senza considerare che gli apicali (*rectius*, i responsabili degli uffici o dei servizi) che non abbiano la qualifica dirigenziale, vengono a trovarsi a svolgere funzioni dirigenziali, con tutte le conseguenze che ciò comporta, conservando il contenuto sostanziale del rapporto di lavoro regolato dal CCNL dei dipendenti.

Avremo la corsa alla stipula delle assicurazioni, come si è avuto nel 1990-1991 per i dirigenti, anche per il personale di 8<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup> qualifica funzionale?

Non si trascuri il fatto che tali qualifiche sono apicali nei comuni di minori dimensioni (e inferiore è la qualifica quanto inferiore è la popolazione del comune), così che avremmo soggetti deboli nei comuni deboli, cioè dove la struttura organizzativa è, anche sotto il profilo dimensionale, meno adeguata e strutturata per affrontare problemi complessi.

Stiamo pensando ai piccoli comuni, ad esempio, di montagna, dove magari c'è il segretario agli inizi di carriera e che copre la sede a scavalco con altri comuni.

Se questa previsione la colleghiamo con le previsioni della legge di delega 15 marzo 1997, n. 59, per la quale tutte le funzioni dovrebbero essere decentrate ai livelli di governo più vicini ai cittadini, probabilmente non è fuori luogo porci qualche problema su questa scelta.

Tuttavia, la scelta operata ha il pregio di risolvere la questione.

Riprendiamo ora la questione delle funzioni "attribuite", per le quali abbiamo già osservato come non si tratti di una vera e propria attribuzione quanto piuttosto di un'esplicitazione più estesa di indirizzi esistenti già nella normativa precedente.

Questa (articolo 51, comma 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142) affermava che ai dirigenti spettassero tutti i compiti ... e tra questi compiti alcuni venivano elencati in dettaglio: 1) presidenza della commissioni di gara, 2) presidenza delle commissioni di concorso, 3) responsabilità sulle procedure d'appalto, 4) responsabilità sulle procedure di concorso, e) stipulazione dei contratti.

La "nuova" norma aggiunge a questi compiti: 5) gli atti di gestione finanziaria, compresi gli impegni di spesa, 6) gli atti di amministrazione e di gestione del personale, h) altri, sui quali approfondiremo più avanti.

In realtà sin qui vi è un adeguamento della legge all'ordinamento contabile e finanziario degli enti locali (D. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 e successive modificazioni ed integrazioni) e ai principi, in materia di amministrazione e gestione del personale, dettati dal D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29.

Si dovrebbe anche porre la questione sul livello di raccordo, di congruità tra queste disposizioni e quelle del D. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, ad esempio in materia di relazione tra atto che determina l'impegno di spesa e attribuzioni dei piani esecutivi di gestione (P.E.G.) oppure di procedure per l'assunzione degli impegni di spesa.

Ad esempio, l'erogazione di contributi ad associazioni di vario genere dovrebbe essere ancora di competenza della giunta (che, almeno nei comuni con oltre 15.000 abitanti, non è neppure più organo elettivo, ma nominato da un organo elettivo), ma non il relativo impegno di spesa, che dovrebbe essere del dirigente (o dell'apicale, nei comuni privi di dirigenti): è evidente che l'organo collegiale determinerà i soggetti, gli importi, ecc., ma tale deliberazione non costituirà impegno di spesa.

Andranno quindi ricercate le soluzioni, anche organizzative e procedurali, per determinare le necessarie correlazioni tra i diversi organi, non trascurando la rilevanza di assicurarne la reciproca indipendenza, senza che ciò sia disgiunzione dei processi decisionali, ma anche la semplificazione e lo snellimento nell'azione amministrativa, quanto meno cercando di evitare inutili duplicazioni e ridondanze.

Vediamo, a questo punto, le lettere f) e g) della "nuova" elencazione, che conserva tuttavia il suo carattere non esaustivo, nel senso che i compiti dirigenziali risultanti dall'elencazione sono senz'altro propri delle figure dirigenziali (od apicali, come si è visto), ma ad essi vanno aggiunti tutti i compiti che possano rientrare nella previsione dell'articolo 51, comma 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142, quale modificato dall'articolo 6 della legge 15 maggio 1997, n. 127.

Si tratta:

“”” ....

*f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;*

*g) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;*

“””

Poiché il sistema di competenze degli organi comunali, quale delineato dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, è costruito in modo che vi sia una ben separata individuazione delle competenze (per il consiglio comunale: articolo 32; per la giunta: articolo 35; per il sindaco: articolo 36; per i

dirigenti: articolo 51; per il direttore generale: articolo 51.bis; per il segretario comunale: art. 52 (oggi abrogato e sostituito dalla legge anzidetta in modo sostanzialmente rilevante; per il collegio dei revisori dei conti: articolo 57 e D. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77), per cui non può ammettersi che un organo si sostituisca all'altro, ne dovrebbe derivare che si sia in presenza anche di un trasferimento di funzioni e di competenze in favore dei dirigenti, o, se si sostiene la tesi per la quale il "nuovo" secondo periodo del comma 3 dell'articolo 51 si limiti a dichiarare esplicitamente, elencandole, funzioni che già competevano ai dirigenti in presenza del precedente testo della norma, che questa riallocazione di competenze sia oramai fuori discussione.

Questa nuova (o, ribadita) griglia mette in discussione una serie di funzioni e di poteri, tradizionalmente attribuite alla competenza del sindaco, specie da disposizioni di legge antecedenti alla legge 8 giugno 1990, n. 142.

Ma, in alcuni casi, potrebbe anche mettere in discussione funzioni di altri organi.

Per entrare nel merito, questa impostazione appare del tutto evidente quando parliamo della concessione edilizia.

Ma rientrano in questo ambito anche le concessioni, che possono andare dalla concessione di un accesso sulla pubblica via, alla concessione di area nel cimitero (come del loculo o della tomba di famiglia, essendo pur sempre concessioni cimiteriali, al di là del contenuto della concessione e della sua ... capienza) fino alla concessione del servizio di trasporto urbano, o di altro servizio pubblico espletato ai sensi dell'articolo 22, comma 3, lettera b) della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Ma vi sono anche le autorizzazioni amministrative e molti altri istituti.

Ad esempio, una ricca rassegna di atti attribuiti al sindaco, ma aventi le caratteristiche qui prese in considerazione possono essere reperite nel regolamento di polizia mortuaria, di cui al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, che viene assunto a parametro, in quanto appare particolarmente significativo per alcune ragioni: a) si tratta di una norma a carattere regolamentare, b) ha portata nazionale, c) è stato emanato dopo la legge 8 giugno 1990, n. 142, ma d) presenta indicazioni con essa quanto meno incongrue (che erano però abbastanza omogenee con l'assetto di poteri e competenze degli organi regolato dai testi unici della legge comunale e provinciale), e) risulta abbastanza all'ambiente dei servizi demografici.

Richiami:

- art. 5: comunicazione al sindaco in caso di rinvenimento di parti di cadavere, resti mortali, ossa umane;
- art. 6: autorizzazione al seppellimento (ufficiale dello stato civile, ma si tratta di una funzione del sindaco, peraltro delegabile sulla base della speciale legge sull'ordinamento dello stato civile);
- art. 21: comma 1: individuazione delle località idonee all'ubicazione di rimesse di carri funebri con provvedimento del sindaco, in osservanza delle norme dei regolamenti locali;
- art. 23: autorizzazione del sindaco al trasporto di cadaveri, in generale;
- art. 24: autorizzazione del sindaco al trasporto di cadaveri, resti mortali, ossa umane sia all'interno che comune che in altro comune, con comunicazione del "decreto" al comune di destinazione ed, eventualmente, di sosta intermedia;
- art. 26: autorizzazione del sindaco al trasporto per la cremazione e del trasporto delle ceneri;
- art. 34: autorizzazione del sindaco al trasporto di cadavere fuori comune (riprende la previsione generale degli articoli 23 e 24, ma precisa la competenza territoriale in quella del sindaco del luogo di decesso).
- art. 46: autorizzazione del sindaco all'effettuazione di trattamenti di imbalsamazione;
- art. 57: fascia di rispetto, rispetto alla quale si potrebbe riesaminare la congruità delle disposizioni di cui all'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie, di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, ma la questione esula dall'ambito della presente ricerca;
- art. 62: si introduce il concetto di concessione di aree;
- art. 78: attribuzione al consiglio comunale della competenza ad approvare i progetti di costruzione dei crematori;
- art. 79: autorizzazione del sindaco alla cremazione di cadavere;
- art. 80: autorizzazione da parte dell'autorità comunale (non meglio definita) al personale che esegue la cremazione;
- art. 83: autorizzazione del sindaco all'effettuazione di esumazioni straordinarie, cioè prima del turno di rotazione;

- art. 88: autorizzazione del sindaco alle estumulazioni in qualsiasi tempo;
- art. 90: concessione da parte del comune (anche qui non definendone l'organo competente) di aree cimiteriali;
- art. 92: possibilità del comune di imporre determinati obblighi con l'atto di concessione;
- art. 93: facoltà di tumulazione di persone terze, secondo criteri stabiliti dai regolamenti comunali;
- art. 94: approvazione da parte del sindaco dei progetti di costruzione di sepolcri privati;
- art. 96: soppressione, con deliberazione del consiglio comunale (?), di un cimitero;
- art. 100: concessione del sindaco di aree cimiteriali alle comunità straniere;
- art. 101: autorizzazione del sindaco alla costruzione di sepolcri privati fuori dai cimiteri;
- art. 102: nulla osta del sindaco alla tumulazione in cappelle private fuori dai cimiteri;
- art. 104: soggezione alla vigilanza dell'autorità comunale (anche qui non definendone gli organi) delle cappelle private fuori dai cimiteri.

Non sembrano rientrare in queste fattispecie le disposizioni degli articoli 22, 82 e 86 dello stesso D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, in quanto i relativi provvedimenti importano una disciplina, una regolamentazione di attività di terzi, che sembra allontanarsi dal concetto di autorizzazione o concessione, ma con cui si esplica un'attività tipicamente propria della pubblica amministrazione, tanto più che il sindaco agisce qui nella sua veste di Ufficiale del Governo, e, all'interno di questa funzione, di autorità sanitaria locale (art. 38, comma 1, lettera b) della legge 8 giugno 1990, n. 142).

Le sole osservazioni che si potrebbero fare a questo proposito sono quelle sulla pertinenza di questa azione regolatrice nella figura del sindaco, piuttosto che di organi collegiali oppure sulla valutazione, per altro tutta di merito, sull'inutile aggravamento delle procedure che affidano al sindaco la regolazione delle esumazioni ed estumulazioni ordinarie, cioè quelle che hanno luogo dopo ultimato il turno di rotazione o alla scadenza della concessione.

Il D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 inoltre utilizza talora espressioni che sembrano neppure essersi poste problemi sulla competenza dei singoli organi, specie laddove sono usate espressioni del tipo "comune" od "autorità comunale".

Queste formule potevano essere di più semplice utilizzo in presenza dei testi unici della legge comunale e provinciale, che vedeva un sistema di attribuzione delle competenze così articolato:

- Sindaco: competenze definite dagli articoli 151, 152 e 153 del regio decreto 14 febbraio 1915, n. 148.
- Giunta: competenze definite dall'articolo 139 del regio decreto 14 febbraio 1915, n. 148 - competenze delegate dal consiglio comunale - competenze derivanti dall'urgenza di provvedere, anche se in materie attribuite al consiglio comunale.
- Consiglio comunale: competenze definite dagli articoli 129, 130 e 131 del regio decreto 14 febbraio 1915, n. 148 ... e in generale sopra tutti gli oggetti che sono propri dell'amministrazione comunale e che non sono attribuiti alla giunta ed al sindaco (competenza generale residuale).

Attualmente la competenza generale residuale è attribuita alla giunta (articolo 35, comma 2 della legge 8 giugno 1990, n. 142) o ai dirigenti (articolo 51, comma 3, primo periodo della legge 8 giugno 1990, n. 142), in quest'ultimo caso quando non vi sia espressa riserva agli organi di governo dell'ente.

A parte l'autorizzazione al seppellimento, per la quale possono farsi anche altre considerazioni ed approfondimenti, sembrerebbe che pressoché tutte le funzioni di autorizzazione o di concessione richiamate in precedenza nell'elencazione tratta dal regolamento di polizia mortuaria siano ora certamente nella competenza dei dirigenti (o del personale apicale, nei comuni privi di personale con qualifica dirigenziale) e non più del sindaco.

Ma si potrebbe anche sostenere che la previsione del regolamento di polizia mortuaria costituisca un'espressa riserva a favore di altro organo del comune (il sindaco), tesi che va subito contrastata proprio per il fatto di essere in presenza di un regolamento: la espressa riserva, infatti, deve trovare la sua fonte nella legge o nello statuto e non in una fonte di grado diverso.

In realtà l'uso del condizionale appare fuori luogo in quanto questa è proprio la soluzione a cui si giunge, specie se si analizzano queste "autorizzazioni" sulla base del loro contenuto sostanziale.

Anche se molte di questi compiti attengono alla funzione del sindaco quale autorità sanitaria locale, si fatto esse si riducono a compiti con ben scarso potere discrezionale, e nessun potere di valutazione di opportunità

Ad esempio, come nel caso di autorizzazione al trasporto di cadavere o all'effettuazione di trattamenti di imbalsamazione.

Altrettanto il potere discrezionale appare assente nell'autorizzazione alla cremazione, per la quale gli accertamenti e le valutazioni appaiono del tutto limitate alla sussistenza delle condizioni per farvi luogo, prescritte dall'articolo 79 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

Nelle concessioni di aree, si può formulare analoga considerazione ogni qualvolta la concessione abbia luogo in conformità dei criteri dettati dal regolamento comunale di polizia mortuaria.

Qualche dubbio potrebbe sorgere per le situazioni di cui agli articoli 96 e 100 del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, in quanto semmai sembrerebbe in gioco una competenza della giunta, come competenza residuale, fermo restando che l'atto di concessione permane nella competenza dei dirigenti (o del personale apicale, nei comuni che ne siano privi).

A questo proposito, sia permesso di sollevare qualche dubbio sulla portata dell'articolo 96 nella parte in cui attribuisce la competenza al consiglio comunale, per evidente contrasto con l'articolo 32, comma 2 della legge 8 giugno 1990, n. 142, non dimenticando a questo proposito anche il fatto che, seppure cronologicamente successivo, il D.P.R. 10 settembre 1990, n. 142, è pur sempre un regolamento e come tale in posizione subordinata rispetto alla legge.

Si è assunto questo regolamento ad esempio, per le ragioni anzidette, ma anche per la sua varietà di formulazioni, che fa portare ad aderire a quegli asserti per i quali tutte le disposizioni, specie se prive di forza di legge, che contrastino con la legge 8 giugno 1990, n. 142, siano da ritenere viziate quando regolino le competenze e le attribuzioni degli organi comunali, anche se emanate successivamente all'entrata in vigore dell'Ordinamento delle Autonomie Locali.

Tale asserto, vale sia per i regolamenti di esecuzione a leggi dello stato, per i regolamenti regionali e, in alcuni casi, anche per le leggi regionali.

Questo criterio ermeneutico può essere esteso ad altri ambiti e materie, generalizzando la disposizione dell'articolo 6, comma 2 della legge 15 maggio 1997, n. 127 agli ambiti in cui possa trovare applicazione.

Abbiamo poi la lettera g) (attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni, ecc.), atti che hanno un contenuto sostanziale ben diverso dalle autorizzazioni e concessioni di cui alla precedente lettera f).

Anche gli atti ricompresi (o ricomprendibili) in questa classificazione appaiono così ampi, da rischiare di essere di fronte ad una formulazione generica.

Grossolanamente, potremmo dire che non esistano più (o, meglio, che non vi sia più spazio per argomentarne la sussistenza, in quanto una norma di legge risulta espressa in questo senso) i *certificati del sindaco...* relativi a questa o quella situazione (se ci riferiamo alle attestazioni di notorietà pubblica, cioè quelle relative a fatti a conoscenza dell'intera comunità locale, dovremmo anche ricordare che con la legge 8 giugno 1990, n. 142 non ne sia venuta meno solo la competenza del sindaco (in precedenza individuata dall'art. 151, n. 8 del regio decreto 14 febbraio 1915, n. 148), ma probabilmente quella dello stesso comune (salvo non trovarne una legittimazione nell'ampia formulazione dell'articolo 9 della legge 8 giugno 1990, n. 142, legittimazione che risulta chiaramente forzata e difficilmente sostenibile).

Anche queste funzioni e questi compiti sono ora dei dirigenti (o del personale apicale, nei comuni che ne siano privi).

Di fronte a queste competenze, sia che si considerino nuove sia che si considerino riconfermate ed esplicitamente espresse, dei dirigenti o del personale apicale, per i comuni che ne siano privi (ma potremmo generalizzare parlando solo di *apicali*, specie dopo che anche i dirigenti hanno la "qualifica unica"), dovremmo porci la domanda se si tratti di competenze esclusive non solo rispetto ad altri organi del comune, ma se e in quale misura dette funzioni siano "delegabili" (nel senso visto all'inizio) o trasferibili ad altro personale, anche di qualifica inferiore a quella apicale dell'ente.

Non è una questione di poco conto e, per certi versi, ripropone la questione di quanto fossero "delegabili/trasferibili" le funzioni del sindaco nel sistema precedente all'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Se la risposta fosse immediatamente ed assolutamente negativa avremmo la situazione per la quale i dirigenti (anzi, a questo punto, semplicemente gli apicali, quale ne sia la qualifica funzionale) dovrebbero esclusivamente dedicare il loro tempo all'assolvimento di questi compiti.

Ma il sindaco di una città metropolitana come affrontava la questione delle funzioni e compiti che gli erano propri e non "delegabili"?

Se la questione che si pone ora è assimilabile a quella che si poneva in precedenza, questa domanda può essere posta e può essere posta l'analoga domanda, sostituendo "sindaco" con "dirigente" (o, "apicale").

Ma ne sorge anche una ulteriore, cioè questo processo opera sempre o solo nelle materie proprie del comune, cioè nelle funzioni di cui all'articolo 9 della legge 8 giugno 1990, n. 142 e non nelle funzioni di cui agli articoli 10 e 38 stessa legge?

E la speciale legislazione che regola certe materie, tra quelle di competenza dello Stato, anche alla luce della legge 15 marzo 1997, n. 59, e quindi su cui lo Statuto o i regolamenti comunali non hanno titolo ad intervenire, fino a che punto è coinvolta da questa innovazione (o, riconferma)?

Potremmo seguire una linea interpretativa che parte dalle materie di cui agli articoli 10 e 38 della legge 8 giugno 1990, n. 142, si collega alla riserva alla competenza dello Stato di materie dettata dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, considerare che vi sia omogeneità tra queste fonti e pervenire alla conclusione che il comune non abbia potestà alcuna, ma semplice obbligo di gestione (quasi come fosse un'articolazione periferica dell'amministrazione statale - ed in alcune situazioni effettivamente questa condizione si realizza).

Questo consentirebbe di sostenere che tutta la legislazione (ma anche i regolamenti o, perfino, le istruzioni e circolari) emanata dallo Stato non risenta delle modificazioni all'articolo 51, comma 3 introdotte dall'articolo 6, comma 2 della legge 15 maggio 1997, n. 127.

Mentre, al contrario, in tutte le altre materie tale disposizione trovi piena ed indiscutibile applicazione.

Questo consentirebbe di sostenere che nelle materie "statali" nulla sia cambiato.

E questo forse dovrebbe anche mettere in discussione le affermazioni fatte prima a proposito del regolamento assunto a mero esempio, andando a distinguere le funzioni amministrative proprie del comune e quelle in cui entri in gioco la qualifica di autorità sanitaria locale del sindaco, nella sua qualità di Ufficiale del Governo.

Magari, prendendo in considerazione anche altre disposizioni, come la legge 13 maggio 1978, n. 180, i trattamenti sanitari obbligatori, e altro.

Mentre, non si sono più dubbi di sorta sulla competenza dirigenziale (o, apicale) per i provvedimenti di cui all'articolo 4 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

Altrimenti, potremmo considerare indifferenziati i compiti e tendere ad un'applicazione generalizzata della disposizione.

Probabilmente, la prima soluzione appare quella maggiormente sostenibile, in quanto effettivamente nelle materie riservate allo Stato il comune non svolge funzioni proprie, ma funzioni altrui, che si limita a gestire sul territorio di competenza.

Ma la tesi estensiva, se fatta uscire dalla porta, potrebbe rientrare dalla finestra considerando che l'articolo 38 della legge 8 giugno 1990, n. 142 attribuisce al sindaco compiti di sovrintendenza (comma 1) e compiti propri (comma 2).

È una distinzione non di poco conto, che consente di temperare e precisare le funzioni sin qui prese in considerazione.

Con la sovrintendenza, emerge un ruolo che non è immediatamente operativo, ma prevalentemente, se non esclusivamente, di vigilanza e di controllo rispetto a compiti altrui, mentre nel caso del comma 2 (provvedimenti contingibili e urgenti) siamo in presenza di un ruolo attivo e diretto ben preciso.

La sovrintendenza importa che il ruolo attivo sia svolto da altri.

Allora potremmo dire che, se le funzioni sono traslate (o, ne è riconfermata la traslazione) dal sindaco ai dirigenti (o, apicali), il sindaco mantiene un ruolo di sovrintendenza nelle materie e negli atti di cui all'articolo 38, comma 1 della legge 8 giugno 1990, n. 142, anche quando non abbia (non abbia più) poteri propri, mentre non ha questo ruolo nelle funzioni dirigenziali (o, apicali) esercitate nell'ambito dell'articolo 9 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Su questa linea interpretativa, potremmo dire che siano state intaccate molte leggi, quali l'ordinamento dello stato civile, la legge anagrafica e altre!

È proprio così, oppure queste leggi hanno un carattere di *lex specialis* tale da sopravvivere prima all'Ordinamento delle Autonomie Locali e poi al ... rullo compressore della legge c.d. "Bassanini.bis" ?

Per una parte di queste materie, potremmo semplicemente, e fideisticamente, fidare nel regolamento delegato dall'articolo 2, comma 12 della legge 15 maggio 1997, n. 127, ma questa soluzione non sembra molto realistica sia per il fatto che la delega riguarda solo una delle materie "a riserva statale" dell'articolo 10 della legge 8 giugno 1990, n. 142, lasciando aperta la questione per tutte le altre, sia per la considerazione che non sembra eccessivamente realistico ritenere che coloro i quali siano chiamati a "pensare" a questo regolamento delegato, possano percepire queste questioni, per la semplice ragione che vi è il rischio della specialità del tecnicismo e, quindi, vi siano oggettive difficoltà di una visione di ampio spettro.

Basti pensare, alle difficoltà a percepire il nuovo assetto delle autonomie locali in materia di leva militare (ricordiamo la legge 31 gennaio 1992, n. 64 e la conseguente circolare del Ministero della difesa, LEVADIFE, prot. n. 30901/21572 del 31 luglio 1992, Div. IV. 2° Settore, "Partecipazione del sindaco o di un suo delegato alle sedute dei Consigli di leva. Legge 31 gennaio 1992, n. 64." che recitava:

“... Com'è noto, l'art. 3 della recente legge 31 gennaio 1992, n. 64, ha ribadito la necessità della presenza del Sindaco o di un suo delegato, con diritto di voto, alle sedute dei Consigli di leva.

Per il passato, vigente l'articolo 67 del Regolamento del t.u.l.c.p. del 1915, si è ritenuta tale delega limitata alla figura dell'assessore.

Tale norma è stata abrogata, unitamente all'articolo 157 dello stesso t.u., dalla sopravvenuta legge 8.6.1990, n. 142.

In proposito il Ministero dell'interno ritiene che l'articolo 3 della legge 31 gennaio 1992, n. 64 vada letto congiuntamente alle disposizioni dei singoli statuti comunali per quella parte eventualmente disciplinante la delega di funzioni da parte del Sindaco.

Pertanto, ove nulla sia stato previsto da tali fonti, si è dell'avviso che la normativa in questione con la dizione «suo delegato» abbia inteso ricomprendere non solo tutte le possibilità di delega già previste da altre normative, ma autorizzi altresì il Sindaco a delegare anche un funzionario od un impiegato.

Di quanto sopra si informano le SS.LL., richiamando, con l'occasione, all'attenzione delle SS.LL. medesime l'importanza della presenza, quali rappresentanti di interessi dei propri amministrati, alle riunioni dei consessi in questione. “”

in cui si nota la difficoltà di accettare il nuovo e, contemporaneamente lo sforzo di accettarlo in positivo).

E non è il solo esempio che potrebbe essere fatto, potendosi citare limiti posti alla sottoscrizione delle convenzioni di cui all'articolo 5 della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (per inciso, vedasi oggi, anche l'articolo 17, comma 135 della legge 15 maggio 1997, n. 127), oppure alcune disposizioni del D.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237 che fanno riferimento al "capo dell'amministrazione comunale", pur in materia rientrante in quelle dell'articolo 10 della legge 8 giugno 1990, n. 142 ..., ma tali difficoltà e resistenze risultano presenti anche in altre materie.

Il problema della specialità di alcune leggi si correla con quello della "delegabilità/trasferibilità" delle funzioni dirigenziali (o, apicali), in quanto se si opta per l'interpretazione della prevalenza della *lex specialis* sulla legge ordinaria, la questione non viene a porsi neppure, rimanendo i compiti e le funzioni nella competenza degli organi cui era "storicamente" attribuita e rientrando il problema stesso in quanto consuetudinariamente già noto e consolidato.

E tra le leggi speciali andrebbe citata anche la legge 29 maggio 1989, n. 211 che attribuisce compiti "impertinenti" all'ufficiale dello stato civile.

Ma anche seguendo questa ottica, resterebbe aperta la medesima questione per i compiti connessi a leggi che non abbiano l'anzidetto carattere di specialità

Non a caso sono state citate le leggi 13 maggio 1978, n. 180 e 4 maggio 1983, n. 183, la prima attinente alla funzione di autorità sanitaria locale (prevista dall'articolo 38, ma non dall'articolo 10 della legge 8 giugno 1990, n. 142, ricordando che con la legge 23 dicembre 1978, n. 833 le funzioni in materia sanitaria sono state attribuite ai comuni - trascurando la successiva evoluzione "aziendalistica" delle strutture operative dei comuni in materia sanitaria, su cui è bene stendere un velo pietoso), la seconda rientrante con pacifica individuazione nelle funzioni di cui all'articolo 9 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Ma potremmo anche richiamare la legge 17 luglio 1890, n. 6972 (per quanto ancora in vigore, e non è poco ...), il D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, la legge 3 gennaio 1978, n. 1 ed altro.

Anche adottando una linea molto prudentiale, ci troveremmo che alcune materie siano da ritenere compiutamente regolamentate anche sull'aspetto della "delegabilità/trasferibilità", mentre in altre vi possono essere considerazioni del tutto innovative.

Pensiamo, per rimanere nell'ambito dei servizi demografici, alla materia della pubblica sicurezza: le funzioni del sindaco di cui all'articolo 6, comma 2 del D.L. 30 dicembre 1989, n. 416 convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39 sono esclusive del sindaco?

E restando in materia di pubblica sicurezza, l'attestazione di cui all'articolo 12 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 non è forse un'attestazione costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza?

E la carta d'identità di cui all'articolo 3 del regio decreto medesimo?

Ma l'articolo 6 della legge 21 novembre 1967, n. 1185 non parla addirittura genericamente di "comune" ?

Seguendo la linea prudentiale che ci siamo proposti di seguire, si dovrebbe (ma il condizionale è ben d'obbligo) giungere alla conclusione che le disposizioni di legge avente carattere di *lex specialis*, non siano più di tanto coinvolte nel processo di innovazione dato dalle norme di riferimento, mentre nelle materie regolate da leggi prive di tale carattere, esso abbia pienamente applicazione.

Ma se vi è stata una traslazione (e poco ormai importa se con l'entrata in vigore dell'Ordinamento delle Autonomie Locali o dal 18 maggio 1997, con l'entrata in vigore della legge 15 maggio 1997, n. 127) di compiti dal sindaco ai dirigenti (o, apicali), la questione della "delegabilità" delle funzioni possa essere affrontata con gli stessi criteri ermeneutici cui si faceva ricorso per l'analoga problematica, allorquando le funzioni e i compiti erano sindacali.

Viene alla mente quel comune, capoluogo di regione, che si poneva il problema della "delegabilità" dell'autorizzazione alla cremazione di cadaveri (tanto per rimanere in tema ...) e giungeva alla conclusione che non fosse ammissibile.

Ma, contemporaneamente, si chiedeva come potesse fare altro comune, sempre capoluogo di regione, nel quale tale autorizzazione era tranquillamente rilasciata da impiegati dell'ufficio addetto.

La soluzione data era, prima della legge 15 maggio 1997, n. 127, la seguente:

“””

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Gli argomenti della e-mail erano però un po' più seri, in quanto le problematiche sollevate sono di maggior respiro.

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

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

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

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

Vediamo di affrontare questo tema impostando alcuni schemi mentali.

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

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

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

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

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

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

Premesse queste considerazioni, occorre tenere presente alcuni istituti.

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

La delega è un provvedimento amministrativo, ossia un atto amministrativo contenente una manifestazione di volontà ossia la volontà di consentire che un altro soggetto eserciti funzioni rientranti nella competenza del soggetto che delega.

Presupposto essenziale delle delega è, pertanto, la titolarità di determinate funzioni, di una determinata competenza da parte del soggetto delegante.

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

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

Ho detto che la delega, o meglio l'atto di delega consiste in una manifestazione di volontà devo aggiungere che è, altresì, un atto discrezionale cioè rimesso alla libera volontà alla valutazione del soggetto che delega; in sostanza egli può delegare, o meno, l'esercizio totale o parziale di funzioni che rientrano nella sua competenza.

Si delega, quindi, l'esercizio delle funzioni, ma non si trasferisce la competenza. Il titolare rimane, quindi, il soggetto che delega altrimenti non si tratterebbe di delega ma, bensì, di devoluzione di competenza.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Oppure, esclusa per tutte!

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

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

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

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

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

“””

Probabilmente, queste indicazioni possono essere estese anche al di fuori dell'ambito in cui sono state originate e fornire una soluzione ai problemi sin qui posti.

Ma ne emerge un ulteriore aspetto, cioè quello della forma che deve assumere l'atto con cui il dirigente (o, l'apicale) trasferisce, anzi attribuisce, compiti propri ad altro personale, atto che dovrebbe avere la forma del comune ordine di servizio a rilevanza interna.

Ovviamente, trattandosi di ordine di servizio e nell'attuale assetto del rapporto di lavoro, va esclusa ogni forma di accettazione delle disposizioni di servizio e l'eventuale rifiuto configura violazione dei doveri d'ufficio, sanzionabile disciplinarmente.

In alcuni casi, tuttavia può essere opportuno che tale disposizione di servizio venga depositata ai fini dell'eventuale legalizzazione di atti destinati all'estero ai sensi dell'articolo 17 della legge 4 gennaio 1968, n. 15 e successive modificazioni ed integrazioni (ma per questo basta una nota di trasmissione).

Forse, l'aver sostenuto la tesi più moderata è il risultato di una concezione scarsamente orientata all'innovazione e, ripetiamo il "forse", la linea più esasperata potrebbe essere decisamente sostenibile, ad esempio giungendo alla conclusione che il sindaco non possa esercitare le funzioni di ufficiale dello stato civile o di ufficiale di anagrafe, ma solo svolgere funzioni di sovrintendenza (per altro, senza poterne dettare regolamentazioni di sorta, trattandosi di materie riservate allo Stato).

È questa ultima un'affermazione chiaramente provocatoria, ma cosa vi osterebbe, se non una concezione in qualche modo "mitica" del sindaco, *li der maximo* del comune?

Si tratta probabilmente di dover ripensare alle questioni sollevate in termini complessivi e senza pregiudizi, sia da parte della categoria, ma anche da parte di altri (sindaci, ministeri, forse anche il parlamento).

Intanto, vogliamo aprire una discussione il più possibile franca e scevra da condizionamenti, anche di ordine culturale.

All'interno di questo quadro di riferimento, non si può non considerare come il decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285 risulti nato già vecchio, dal momento che fin dalla legge 8 giugno 1990, n. 142 (senza voler prendere in considerazione la legge 15 maggio 1997, n. 127 o il D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 ...) interveniva profondamente nell'assetto delle

competenze degli organi dei comuni, non solo ripartendo differentemente le funzioni tra i tre organi tradizionale (consiglio, giunta, sindaco), ma anche inserendo, accanto ad essi, altri organi (dirigenti, segretario, revisori dei conti).

Il decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1990, n. 285, pur se emanato e pubblicato dopo l'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, è stato concepito avendo a riferimento l'assetto delle competenze tra gli organi dei comuni quale risultava nella logica dei testi unici della legge comunale e provinciale.

Non va dimenticato che la sua emanazione risponde ad un'esigenza di revisione del precedente decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803 almeno come conseguenza della Riforma di cui alla legge 24 dicembre 1978, n. 833 (revisione che ha atteso ... circa 15 anni e ciò non poteva non provocare quale "disallineamento").

La sfasatura temporale, legata ai tempi di formazione dello strumento regolamentare, ha prodotto quello che potremmo definire come un caso di *post-maturità* così che alcune sue previsioni risultano essere già superate fin dal momento della sua emanazione.

Ma questo risultato costituisce anche il segnale di come non vi sia stata attenzione per quella riforma delle Autonomie Locali, che pure era *in itinere* in sede parlamentare (e non solo) e su cui era aperto un ampio dibattito in diverse sedi.

Al di là di ogni recriminazione, che non risulta minimamente produttiva, con lo schema di proposta di revisione del regolamento di polizia mortuaria non poteva trascurarsi di tenere conto di ciò che risulta ormai divenuto principio per tutta la pubblica amministrazione, cioè della separatezza dei poteri, della distinzione tra poteri di indirizzo, programmazione e controllo da un lato e poteri di gestione dall'altro.

Sullo specifico aspetto sin qui affrontato, lo schema revisionale tenta di essere più preciso, definendo meglio le diverse competenze, anzi andando ad individuare, con la tecnica dell'elencazione, le singole competenze in relazione ai diversi organi.

Si tratta di una tecnica che può essere criticata, quanto apprezzata.

Criticata in quanto il regolamento, quale norma di secondo grado, non dovrebbe avere titolo ad entrare in aspetti che sono di competenza degli atti aventi forza di legge, salvo che ciò non sia già stabilito da tali atti (ma, allora, avrebbe un'inutile, quanto pericolosa duplicazione), ma apprezzata in quanto consente di esplicitare competenze, senza che si renda necessario il ricorso allo strumento dell'interpretazione, che talora può essere debole ed insicuro.

Nella specifica materia, inoltre sussistono anche elementi di difficoltà interpretativa, nel senso che essendo un regolamento operante nell'ambito della sanità (non a caso trova la sua fonte primaria nell'articolo 358 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265), occorrono principi abbastanza solidi per la distinzione delle funzioni e dei poteri, in quanto il sindaco è, tra le altre funzioni, anche autorità sanitaria locale.

Su questo punto, oltre a qualche circolare conseguente al processo di semplificazione amministrativa che va, oramai, sotto il nome di "Bassanini", si deve ricordare come il sindaco conservi i poteri di emissione di ordinanze contingibili ed urgenti in materia sanitaria, non solo alla luce dell'articolo 38 legge 8 giugno 1990, n. 142, ma anche secondo la previsione dell'articolo 117 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

La distinzione quindi si sposta nella ricerca dell'individuazione se un determinato atto o provvedimento rientri nella sfera riservata al sindaco, nella sua veste di autorità sanitaria locale, o non sia piuttosto un atto di gestione (termine che non può, ovviamente, avere un significato limitato alla gestione finanziaria - vi sono anche posizioni di questo tipo ...).

In questo contesto e tenendo conto di questo livello di problematiche, per cui la soglia tra attività funzioni assolute nella sfera dell'autorità sanitaria locale e funzioni assolute in termini di "gestione" non è sempre netta e ben definita, prevedere anche una scolastica elencazione delle diverse funzioni e compiti di competenza di ciascun singolo organo del comune non guasta certo, anche se può far storcere il naso ai "puristi".

Ma questi devono, a nostro avviso, cedere di fronte all'esigenza di comportamenti in qualche modo chiari ed omogenei, nonché a quella di poter contare su comportamenti in qualche modo uniformi a prescindere dalle situazioni locali.