

## **SUL SEPPELLIMENTO DEI BAMBINI NON NATI**

Mi è stato chiesto un parere relativo alla analisi della normazione legislativa e regolamentare concernente il trattamento dei feti nati morti o che abbiano presumibilmente compiuto ventotto settimane di età intrauterina e che all'Ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti, nonché dei prodotti abortivi sia di presunta età di gestazione dalle venti alle ventotto settimane sia di età inferiore alle venti settimane, in ordine alla sorte dei loro resti e, nella specie, alla possibilità del loro seppellimento distinto, rispetto allo smaltimento come rifiuti sanitari.

Mi è stato chiesto altresì un parere sulla possibilità che si pongano in essere *convenzioni* fra i responsabili per legge di tali adempimenti e organizzazioni di volontariato od Onlus che gratuitamente si prestino a compiere tali adempimenti in luogo loro, nell'ambito della autonomia riconosciuta agli enti pubblici (nel caso di specie alle AA.SS.LL.) nella organizzazione delle proprie attività e dei servizi d'istituto.

Non è d'uopo, qui, approfondire il tema della dignità della persona umana fin dal concepimento, né l'importanza delle modalità di gestione del fine vita e del dopo morte per la dignità stessa della persona umana e per il livello di civiltà di una società: ci basti il riferimento a quanto ha scritto il Comitato Nazionale per la bioetica della Presidenza del Consiglio dei Ministri nella sua seduta del 22 giugno 1996: *“Il Comitato è pervenuto unanimemente a riconoscere il dovere morale di trattare l'embrione umano, sin dalla fecondazione, secondo i criteri di rispetto e tutela che si debbono adottare nei confronti degli individui*

*umani a cui si attribuisce comunemente la caratteristica di persone, e ciò a prescindere dal fatto che all'embrione venga attribuita sin dall'inizio con certezza la caratteristica di persona nel suo senso tecnicamente filosofico, oppure che tale caratteristica sia ritenuta attribuibile soltanto con un elevato grado di plausibilità, oppure che si preferisca non utilizzare il concetto tecnico di persona e riferirsi soltanto a quell'appartenenza alla specie umana che non può essere contestata all'embrione sin dai primi istanti e non subisce alterazioni durante il suo successivo sviluppo".* Basti altresì – nel campo squisitamente giuridico – rilevare il riconoscimento che da sempre e ancor oggi il diritto offre anche ai feti, nonché alla relazione familiare costituita anche prima della nascita.

Né è d'uopo ricordare come quanto vedremo essere detto dalla legge circa il diritto di domandare che i resti di cui sopra siano avviati al seppellimento invece che allo smaltimento come rifiuti non sia altro che l'espressione specifica del diritto costituzionalmente tutelato di esprimere liberamente la propria personalità, nonché di seguire liberamente e di praticare le proprie convinzioni culturali, la propria fede religiosa, la propria concezione della vita e del mondo, nonché ancora di esprimere tutto ciò con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione, in privato o in pubblico e con i propri atti e comportamenti (si veda, tuttavia, in questo senso, quanto il Tribunale di Genova, con l'ordinanza 21 luglio 2006, edita in *Il Foro Italiano*, 2007, 4, 1312, ha affermato: *"la donna che abbia abortito può richiedere la cremazione del feto quale espressione del diritto costituzionalmente tutelato di compiere atti e riti conformi al proprio sentimento personale e, quindi, anche di scegliere le modalità del commiato"*; è per altro del tutto evidente che ciò che interessa qui non è la questione della applicabilità della cremazione anche ai resti mortali dei feti – di fronte alla quale, per altro, a prescindere dalla maggiore o minore precisione di alcune formulazioni regolamentari, non esiste ormai alcuna remora – ma il rilievo dato da quel giudice alla libertà di determinazione della

madre anche in ordine al trattamento *post mortem* di quella *portio viscerum* che per poco o tanto tempo è stato il figlio che ha portato dentro di sé).

Il nostro tema, pertanto, va considerato come limitato **a.** all'applicazione delle normative vigenti *anche* ai c.d. "prodotti abortivi" frutto di un aborto intervenuto *prima* delle venti settimane di gestazione; **b.** alla possibilità che le ASL stipulino *convenzioni* con organizzazioni di volontariato e/o altri soggetti sociali al fine di provvedere al trattamento di quei resti al di fuori della loro assimilazione a rifiuti sanitari e, pertanto, del loro smaltimento come tali.



## **I. IL QUADRO NORMATIVO**

Il primo riferimento è quello al DPR 10 settembre 1990, n. 285 e s.m.i., recante *Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*. Tale norma, all'art. 7, secondo comma, definisce come criterio generale quello secondo cui "*per la sepoltura dei prodotti abortivi di presunta età di gestazione dalle 20 alle 28 settimane complete e dei feti che abbiano presumibilmente compiuto 28 settimane di età intrauterina e che all'Ufficiale di stato civile non siano stati dichiarati come nati morti, i permessi di trasporto e di seppellimento sono rilasciati dall'unità sanitaria locale*": non sembra esserci, pertanto, alcuna questione relativa alla normale prassi di seppellimento in ordine ai soggetti di cui sopra. L'apparenza, però, inganna: a mente del comma quarto dello stesso art. 7, come vedremo, anche nei casi di cui al secondo comma, il seppellimento viene concesso a richiesta.

Il terzo comma dell'art. 7 del *Regolamento di polizia mortuaria* in ordine ai prodotti del concepimento di presunta età *inferiore* alle venti settimane detta una disposizione che sembrerebbe

riduttiva rispetto a quella del secondo comma ma che, in realtà, attesa la disposizione del quarto comma, non lo è: “a richiesta dei genitori, nel cimitero possono essere raccolti con la stessa procedura anche prodotti del concepimento di presunta età inferiore alle 20 settimane”: sembrerebbe, allora, che – mentre nei casi di cui al secondo comma il seppellimento dovrebbe essere considerato come prassi normale – nei casi di cui al terzo comma esso potesse essere concesso solo se i genitori ne facessero richiesta esplicita.

Per altro il quarto comma stravolge la normale interpretazione dei commi due e tre: “nei casi previsti dai commi 2 e 3, i parenti o chi per essi sono tenuti a presentare, entro 24 ore dall'espulsione od estrazione del feto, domanda di seppellimento alla unità sanitaria locale accompagnata da certificato medico che indichi la presunta età di gestazione ed il peso del feto”. Dunque: sia nei casi previsti dal secondo comma (oltre le venti settimane di gestazione) sia nel caso previsto dal terzo comma (al di sotto delle venti settimane di gestazione) al seppellimento (o alla cremazione, come abbiamo visto e come è equiparata al seppellimento con la legge 30 marzo 2001, n. 130 e s.m.i.) si può far luogo soltanto a seguito di esplicita domanda; e tale domanda – che a mente del terzo comma sembrerebbe poter essere fatta *soltanto* dai genitori – a mente del quarto comma può essere presentata (anche?) da “*parenti o chi per essi*”, con una evidente estensione della platea dei soggetti legittimati a proporre tale domanda, e – per generalizzazione sistematica – portatori del diritto a disporre del trattamento *post mortem* o quanto meno (soluzione migliore) possibili portatori di una *delega* da parte dei genitori all'esercizio di tale diritto.

\*

Nell'esercizio del suo potere regolamentare concorrente, la Regione Lombardia (mancano però, allo stato, eventuali riferimenti normativi relativi ad altre Regioni) con il

Regolamento regionale 6 febbraio 2007, n. 1, recante *Modifiche al Regolamento regionale 9 novembre 2004, n. 6, 'Regolamento in materia di attività funebri e cimiteriali'*, ha introdotto, dopo il primo comma dell'art. 11, che richiama l'applicazione della normativa nazionale vigente, una normativa specifica (commi 1 *bis*, 1 *ter*, e 1 *quater*) che – mantenendo la facoltatività del seppellimento per *tutti* i prodotti del concepimento abortiti, qualsiasi sia stata la loro età intrauterina – “ribalta”, però, il rapporto fra il privato e la struttura sanitaria, disponendo che “*la direzione sanitaria informa i genitori della possibilità di richiedere la sepoltura*”: di tal che è la stessa struttura ospedaliera che si fa parte diligente nella operatività della possibile sepoltura dei resti mortali di cui stiamo parlando, con la conseguenza che la direzione sanitaria diventa il centro di tale prassi, informandone dell'esistenza i genitori, raccogliendone le eventuali richieste, informandone a sua volta l'ASL (comma 1 *ter*) che rilascerà direttamente il permesso di trasporto e seppellimento al Comune ove si è verificato l'evento.

In mancanza della richiesta di sepoltura (comma 1 *quater*), “*si provvede in analogia a quanto disposto per le parti anatomiche riconoscibili*”: ne parleremo fra pochissimo, e basti qui dire che per le parti anatomiche riconoscibili il DPR 15 luglio 2003, n. 254 e s.m.i., recante *Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari ...*, prevede la possibilità di sepoltura in cimitero o cremazione, a seguito di autorizzazione al trasporto, inumazione, tumulazione o cremazione rilasciata dall'azienda sanitaria locale competente per territorio.

La disciplina dettata dalla Regione Lombardia, dunque, non innova (né potrebbe farlo) sulla disciplina nazionale, ma la integra, affidando alla struttura sanitaria il compito di informare i genitori della possibilità di richiedere la sepoltura: disposizione importante, per altro, questa, dal momento che impone una sorta di obbligo informativo in modo tale da

rendere tutti i genitori uguali di fronte all'evento. Ma la disciplina dettata dalla Regione Lombardia, come vedremo appresso, è innovativa, invece, per quel che concerne la disposizione del comma 1 *quater* aggiunto all'art. 11 del R.R. n. 6/2004, disposizione relativa all'applicazione anche ai resti abortivi, e anche in mancanza di richiesta di sepoltura, della disciplina generale relativa alle parti anatomiche riconoscibili: per dare a questa disposizione un significato logico nel *sistema* delle norme che stiamo esaminando, occorrerà dire che con essa la Regione Lombardia indica come prassi *normale* (e necessaria in caso di mancanza di richiesta diversa) quella del seppellimento; diversamente opinando – e riferendosi alla norma dell'art. 3 del DPR n. 254/2003 – la disposizione del comma 1 *quater* dell'art. 11 del Regolamento regionale lombardo n. 6/2004 sarebbe inutile, perché anche in quella norma nazionale si prevede la richiesta espressa del soggetto interessato. L'altra possibilità di interpretazione – come vedremo qui sotto – differenzia un trattamento di sepoltura o cremazione specifico e particolare a richiesta, da un trattamento generale e comune, ove non ci sia questa richiesta.

Sta di fatto che con l'approvazione del Regolamento regionale n. 1/2007 la Regione Lombardia ha dimostrato di avere presente la questione e di avere interesse alla sua piena regolamentazione, nel riconoscimento dei diritti delle famiglie e, anche, degli stessi feti o bambini non nati.

\*

L'art. 3 del già citato DPR 15 luglio 2003, n. 254 e s.m.i., *Disciplina della gestione dei rifiuti sanitari*, è strumento normativo che opera, comunque, un "salto" qualitativo: i feti di cui stiamo parlando, o i "prodotti del concepimento", non vengono più considerati in sé, come una categoria specifica, in qualche modo comunque ancora riferibili al genere umano,

ma vengono ricompresi nella categoria generale dei “rifiuti sanitari”. All’art. 2 (*Definizioni*), e all’art. 3 (*Parti anatomiche riconoscibili e resti mortali derivanti da attività di esumazione ed estumulazione*), introduce una serie di distinzioni specificamente finalizzate a distinguere le varie categorie di rifiuti sanitari, fra le quali ci interessa qui quella fra parti anatomiche riconoscibili e parti anatomiche non riconoscibili (di cui al punto 3 dell’all. 1 al ridetto Regolamento), distinzione evocata dal Regolamento n. 1/2007 della Regione Lombardia, ma altresì richiamata spesso dalle strutture sanitarie per considerare “parti anatomiche non riconoscibili” i resti soprattutto dei prodotti del concepimento abortiti in età intrauterina *inferiore* alle venti settimane, con la conseguenza di disporne (o imporne?) lo smaltimento come “normali” rifiuti (a questo, crediamo di poter dire, ha voluto porre rimedio la norma di cui all’art. 11, comma 1 *quater*, introdotta nel Regolamento regionale n. 6/2004 dal R.R. n. 1/2007 per la Regione Lombardia).

Per vero l’art. 2 insiste nel dire che le definizioni e soprattutto gli elenchi di rifiuti di cui all’all. 1 del DPR n. 254/2003 e s.m.i. hanno *titolo esemplificativo*, e, per quanto riguarda la distinzione su cui abbiamo posto l’attenzione sarà importante riferirsi al punto 2 della lettera *h*) del primo comma dell’art. 2. Per quanto riguarda le parti anatomiche riconoscibili, invece, la lettera *a*) del primo comma dell’art. 3, del DPR n. 254/2003 e s.m.i. dà un elenco per il quale non viene usata la formula “*a titolo esemplificativo*”, che ricomprende gli arti inferiori, superiori, le parti di essi, senza alcuna ulteriore aggiunta.

Ora, occorrerà dire che questo elenco non è esaustivo né tampoco tassativo. E non lo è sia perché, sistematicamente, non essendo questa una norma derogatoria o negativa essa non deve essere considerata di stretta interpretazione ma, essendo una norma evidentemente ampliativa, può essere estesa a tutti quegli organi o comunque quelle parti

anatomiche o comunque quei prodotti di trattamento sanitario che siano di per sé riconoscibili; sia, d'altronde, perché non c'è dubbio che – a prescindere da qualsiasi lettura di carattere ideologico che ne possa essere fatta e che qui, evidentemente, non ha alcuna possibilità di ingresso, trattandosi di una riflessione di carattere squisitamente e necessariamente tecnico-giuridica – anche nelle primissime settimane di vita, ma altresì nei primissimi giorni, nei primissimi momenti di vita, il “prodotto del concepimento” ha chiara e inequivocabile riconoscibilità anatomica e scientifica: e, pertanto, fosse anche soltanto per questo, ad esso dovrebbe essere riconosciuto il trattamento di cui all'art. 3 del DPR n. 254/2003 e s.m.i., anche nel caso in cui esso fosse considerato un impersonale “rifiuto sanitario”.

E tuttavia qualcosa va aggiunto. Se, come nella costante interpretazione e definizione giuridica (risalente, come insegnano gli studi del Nardi, allo stesso diritto romano) è attestato, il feto viene considerato *portio viscerum mulieris* (parte delle viscere della donna), esso sul piano giuridico è certamente riconoscibile anche se, per avventura, non gli si riconosca una individualità o una identità *personale*: e pertanto la sua riconoscibilità anatomica (praticamente fin dall'inizio il prodotto del concepimento è anatomicamente riconoscibile, e nel momento in cui esso venga sottoposto a trattamento abortivo anche violento e disgregante mantiene una sua integrità anatomica riconoscibile, seppur smembrata in frammenti, essi stessi per altro riconoscibili) lo rende sottoponibile per analogia al trattamento previsto per le “parti anatomiche riconoscibili”. E' del tutto evidente, poi, che i resti di cui stiamo parlando non sono parti anatomiche né organi né tessuti, ma – anche quando venga considerato giuridicamente *portio viscerum mulieris* – mantengono una loro *unitarietà* anatomica specifica, assolutamente riconoscibile.

Pertanto, in assenza di una normazione nazionale specifica, e anche nel caso in cui non si voglia applicare la norma dell'art. 7 del DPR n. 285/1990 richiamata sopra, non si potrà – nella linea di una corretta e coerente interpretazione della vigente normativa *anche* in tema di rifiuti sanitari – non tener conto della sostanziale e necessaria *riconoscibilità* dei resti fetali (anche precocissimi), e pertanto applicare quanto è previsto dall'art. 3 del DPR n. 254/2003.

Questa norma, al suo secondo comma, con una norma indiretta (come ci stiamo abituando a vedere in tutta questa materia), dispone che “*per la sepoltura in cimitero o la cremazione di parti anatomiche riconoscibili, le autorizzazioni al trasporto, inumazione, tumulazione o cremazione sono rilasciate dalla azienda sanitaria locale competente per territorio*”. Se, dunque, i resti mortali di un feto sono – come sono, quanto meno sul piano anatomico – *riconoscibili*, ad essi non si può non applicare il compendio normativo che ne contempla la possibilità di sepoltura in cimitero o la cremazione.

Anche se, va detto, il DPR n. 254/2003 in tutta la sua pur estesissima casistica definitoria contenuta negli elenchi di cui all'allegato I *mai* ha fatto e fa *esplicito* richiamo a resti fetali o a prodotti abortivi o a termini del genere; il che significa due cose: la prima, è che il legislatore del 2003 non ha voluto annoverarli tra i *rifiuti sanitari*, aderendo all'impostazione che li considera comunque soggetti umani e non rifiuti; la seconda è che, comunque, ad opinione di chi scrive, un'impostazione che li consideri come *rifiuti sanitari* non trova fondamento letterale né sistematico nella vigente normativa.

Comunque sia, il riferire – anche nell'ipotesi minimale che i resti mortali di un feto siano considerati “rifiuti sanitari” e da questa definizione non ci si riesca a staccare – il trattamento *post mortem* a quanto previsto dall'art. 3 del DPR n. 254/2003, oltre a rendere perspicua la *ratio* seguita dalla Regione

Lombardia nel suo Regolamento n. 1/2007, indica una motivazione giuridica per cui resta aperta la via alla indicazione per tale trattamento della modalità *personale* della sepoltura o della cremazione e non dello smaltimento *impersonale* come indifferenziato rifiuto sanitario.

\*

Aveva già seguito quest'ultima linea interpretativa – e lo diciamo qui a conclusione di questo breve riassunto del quadro normativo – il Ministero della sanità con la circolare telegrafica n. 500.2/4/270 del 16 marzo 1988 che – a commento dell'art. 7 dell'allora vigente DPR n. 803/1975, transitato immutato nel quarto comma dell'art. 7 del DPR n. 285/1990 (che prevede la necessità di una *domanda* per procedere al seppellimento) – così opinava: “*Si ritiene che il seppellimento debba di regola avvenire anche in assenza di detta richiesta. Lo smaltimento attraverso la rete fognante o i rifiuti urbani ordinari costituisce violazione del regolamento di polizia mortuaria e del regolamento di igiene. Lo smaltimento attraverso la linea dei rifiuti speciali ... seppur legittimo, urta contro i principi dell'etica comune*”: a prescindere dalla collocazione delle possibili violazioni, che non può non tenere conto del complesso normativo allora vigente, ciò che sembra opportuno notare qui è ancora una volta l'attenzione particolare rivolta quanto meno alla *specificità* dei resti mortali dei feti, ed alla necessità di un trattamento *post mortem* specifico ad essi riservato.

Sembra di poter dire, dunque, che tutto il complesso normativo di cui ad oggi possiamo disporre indichi – o generalizzata o su richiesta – la possibilità legittima di provvedere alla sepoltura o alla cremazione dei resti mortali dei feti abortiti, a prescindere dall'età intrauterina.



## II. LE MODALITÀ DI ATTUAZIONE

Abbiamo visto come la vigente normazione preveda – sostanzialmente per *tutti* i resti mortali di feti, senza possibilità di introdurre distinzioni – la possibilità di provvedere alla sepoltura o alla cremazione, e cioè ad una modalità individuale di gestione del *post mortem*, **su richiesta** dei *genitori* o dei *parenti* o “*chi per essi*” (cioè: loro delegati), come si esprime il quarto comma dell’art. 7 del DPR n. 285/1990 e s.m.i.: e ciò sia che si applichi la normativa del DPR n. 285/1990 e s.m.i., che all’art. 7 considera comunque i prodotti del concepimento morti prima della nascita (e specificamente i “*prodotti abortivi*”) come soggetti di diritto che fanno parte di una famiglia (parla infatti di loro *genitori* e di loro *parenti*); sia che (assai meno fondatamente) ci si riferisca al DPR n. 254/2003 e s.m.i., in forza del quale i “prodotti abortivi” potrebbero essere considerati (e trattati come) *rifiuti sanitari*.

Ma, acquisito questo primo dato relativo alla piena legittimità delle modalità di trattamento personale della sepoltura o della cremazione individuale, occorre rivolgere l’attenzione alle **procedure** per arrivarvi, ricordando che in ogni caso il *sistema* non ne prevede l’automaticità, ma dispone comunque la necessità di una **previa richiesta**, formulata dai genitori, dai parenti, o da loro delegati (“*chi per essi*”).

Si pongono pertanto due questioni:

- a. a chi spetti di fare la domanda e di provvedere agli adempimenti burocratici e materiali susseguenti; se i titolari di questo diritto abbiano la facoltà di delegare altri soggetti; quali possano essere tali soggetti delegati; se possano essere organizzazioni di volontariato o altri organismi sociali dediti specificamente a questa attività;

- b. se – nel caso in cui questi ultimi soggetti risultino abilitati a rappresentare genitori o parenti dei feti non nati per chiedere che siano seppelliti e per provvedere in concreto alla loro sepoltura – tali organizzazioni possano stipulare *convenzioni* o comunque accordi con i soggetti pubblici preposti al servizio sanitario (ASL o AO), o con la specifica struttura sanitaria indicata dalla normativa (cfr., per es., art. 11, comma 1 *bis*, r.r. Lombardia, n. 6/2004 e s.m.i.), per regolamentare rapporti normali nel quadro della stessa organizzazione sanitaria finalizzata a rendere sempre più un’operazione di *routine* quella di avvio dei prodotti abortivi alla sepoltura o alla cremazione individuale, in accordo con la volontà dei genitori o dei parenti, espressa attraverso la apposita domanda.

\*

a. La prima, articolata questione trova la sua risposta nell’art. 7, quarto comma, del DPR n. 285/1990, in relazione ai casi previsti nei commi secondo (relativo a soggetti di età intrauterina superiore alle 20 settimane) e terzo (relativo a soggetti di età intrauterina inferiore alle 20 settimane): a presentare la richiesta (“*domanda di seppellimento*”) possono essere i genitori (comma terzo) o, più articolatamente, i parenti “*o chi per essi*”. Il testo regolamentare, nella sua forma letterale, introduce la possibilità che i genitori (ambedue i genitori, anche disgiuntamente) e i parenti (la norma non precisa ulteriormente: e ciò lascia pensare che l’iniziativa – per la sua natura pietosa – possa essere assunta da qualsiasi soggetto legittimato da un rapporto di parentela almeno con uno dei genitori) possano o direttamente presentare la “domanda di seppellimento”, oppure indicare un soggetto terzo di loro fiducia cui delegare l’esercizio del diritto, e in concreto l’adempimento degli incombeni relativi alla presentazione della domanda nei termini stabiliti e all’attività successiva (*il fatto che la norma regolamentare preveda una*

*“domanda” accompagnata da una certificazione medica che indichi l’età di gestazione ed il peso del feto dovrebbe stare ad indicare che, sì, la risposta dell’Amministrazione rientra nei suoi poteri discrezionali, ma anche che – verificata l’esatta ricorrenza dei presupposti – l’Amministrazione è vincolata dalla legge e dall’esatta corrispondenza dei presupposti a rilasciare i necessari permessi e autorizzazioni: accertata la legittimazione dei richiedenti e la conformità a legge dei presupposti, l’Amministrazione è tenuta a rilasciare il permesso e le prescritte autorizzazioni, pena il cattivo esercizio, o abuso, del potere concesso”.*

L’espressione normativa “o *chi per essi*” presuppone, d’altronde, che l’atto di delega (con le medesime formalità della domanda o, più praticamente, incorporato nella formula stessa o modello della domanda) sia sottoscritto dai genitori (anche disgiuntamente) o da un parente previamente alla presentazione della domanda stessa, a sua volta sottoscritta dal delegato (“*chi per essi*”) o – se si tratta di un soggetto collettivo (come per esempio un’associazione) – dal suo legale rappresentante o da un suo delegato.

Non c’è dubbio che la delega possa essere rilasciata non solo a una persona fisica, ma altresì a una persona giuridica (come per es. un’associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o un’associazione di volontariato, la cui funzione – legata al proprio stesso carisma e/o obiettivo specifico – era già stata riconosciuta all’interno del servizio sanitario nazionale da gran tempo, a partire da quanto statuito con l’art. 45 della legge 23 dicembre 1978, n. 833).

Così non c’è dubbio che la delega possa essere conferita ad un’associazione come codesta “Difendere la vita con Maria”, ove essa goda – cosa di cui chi scrive non dubita – di tutti i necessari presupposti di legittimazione (*semmai potrebbe essere interessante, se “Difendere la vita con Maria” è associazione di diritto diocesano – e ammesso che non l’abbia già fatto – costituirsi*

*anche come associazione di diritto italiano, assumendo la veste di associazione ex artt. 12 segg., 36 segg. del cod. civ., o di organizzazione di volontariato ex lege n. 266/1981, e secondo lo sciame delle leggi regionali applicative; chi scrive ritiene infatti che, a prescindere dalle garanzie di cui alla legge n. 222/1985, operando prevalentemente o addirittura esclusivamente con soggetti di diritto italiano, sia opportuno avere una veste giuridica di diritto italiano, e – magari – almeno una “filiale” per ogni Regione).*

\*

**b.** Per rispondere alla seconda questione posta sopra – relativa alle possibili modalità di intervento di associazioni di volontari come codesta “Difendere la vita con Maria” nel contesto del servizio sanitario nazionale per provvedere, secondo il proprio oggetto associativo vocazionale, all’opera di sepoltura dei c.d. prodotti abortivi, sottraendoli al destino dei rifiuti sanitari (e per di più “non riconoscibili”) – varrà la pena di ricordare ancora una volta l’art. 45 della legge-madre del SSN, la legge n. 833/1978, che all’ultimo comma prevedeva fin da allora che *“i rapporti fra le unità sanitarie locali e le associazioni del volontariato ai fini del loro concorso alle attività sanitarie pubbliche sono regolati da apposite **convenzioni** nell’ambito della programmazione e della legislazione sanitaria regionale”*.

La **convenzione**, dunque, è uno strumento pattizio fra l’Amministrazione e un soggetto terzo (di solito – ma non necessariamente – privato, essendo gli accordi fra pubbliche amministrazioni regolati – salvo discipline speciali – dall’art. 15 della legge n. 241/1990 e s.m.i.) contenente un accordo per la gestione di un’attività od un servizio, parziale o integrale, fondato (da parte della p.a.) sulla autonomia gestionale (nella specie, riconosciuta per legge alle aziende sanitarie locali e/o alle aziende ospedaliere) propria della p.a. stessa.

Tutto questo – semmai servisse una motivazione *strutturale* per fondare la legittimità di una convenzione per l'affido (ovviamente in via **non** esclusiva, trattandosi di una scelta affidata al libero esercizio della volontà degli utenti) dell'organizzazione e della gestione dell'applicazione dell'art. 7 del DPR n. 285/1990 e s.m.i. e/o (meno bene, anche se in maniera altrettanto legittima) dell'art. 3 del DPR n. 254/2003 e s.m.i. – ben può rientrare nel quadro della sperimentazione di nuove forme gestionali (cfr. C. di St., sez. III, 19 marzo 2011, n. 1698), la cui gestione per accordi e convenzioni è ancora più autonoma nelle scelte e libera nelle forme (*sarà altresì interessante notare che, là dove l'azienda sanitaria locale o l'azienda ospedaliera ritenessero di dover considerare l'attività di cui stiamo parlando nel quadro dello smaltimento di rifiuti sanitari, è ormai insegnamento giurisprudenziale accettato quello secondo cui è possibile distinguere fra loro – anche ai fini dell'affidamento – le varie fasi dello smaltimento [cfr., per es., TAR per la Puglia, Bari, 24 marzo 2011, n. 474] e che la fase di prelievo, trasporto e trattamento dei “rifiuti” di cui ci stiamo occupando ben potrebbe non essere considerata servizio pubblico locale [in analogia con la ratio espressa in Cons. di Stato, sez. V, 1 aprile 2011, n. 2012], con la conseguenza d'un'ulteriore, ancor più ampia autonomia negoziale della p.a. [cfr. Cons. di St., sez. III, 25 novembre 2008, n. 3368], specialmente trattandosi come interlocutore di un soggetto non commerciale, senza scopo di lucro, e costituito e operante causa pietatis).*



### **III. I POSSIBILI SOGGETTI ATTUATORI, E LE CONVENZIONI CON LA P.A.**

E un'associazione di volontari quale codesta “Difendere la vita con Maria” è ben legittimata ad essere interlocutore in accordi e/o convenzioni e/o (protocolli di) intese con la p.a., e segnatamente con le aziende sanitarie locali e/o le aziende ospedaliere.

La questione è stata posta in relazione alla partecipazione alle gare di appalto pubblico: ora – dopo iniziali contrasti – è giurisprudenza consolidata quella secondo la quale le associazioni di volontariato sono pienamente legittimate; è stato, questo, un orientamento affermato dalla Corte di Giustizia UE fin dal 1995 (cfr., ancora recentemente, la pronuncia della Corte UE, 29 novembre 2007, in C-119/06, proprio contro la Repubblica Italiana, richiesta dalla stessa Commissione delle CE), che si è venuto poi consolidando anche nelle decisioni dei giudici nazionali (cfr., fra le altre, C. di St., sez. I, 5 novembre 2008, n. 3492, relativa alle associazioni *no profit* in generale; TAR per la Calabria, Catanzaro, 12 aprile 2010, n. 449), giungendo alla conclusione interpretativa che l'elencazione dei soggetti legittimati a contrarre con la p.a. di cui all'art. 34 del d.lgs n. 163/2006 e s.m.i. non è tassativa (cfr. C. di St., sez. VI, 16 giugno 2009, n. 3897).

A maggior ragione un'associazione di volontari, caratterizzata dalla totale e perfetta gratuità (come codesta "Difendere la vita con Maria"), ben può essere interlocutore della p.a. e, nella specie, nella permanente luce dell'art. 45, u.c., della legge n. 833/1978, ben può stringere convenzioni o (protocolli di) intese per la raccolta, conservazione, trasporto, dignitosa e rituale sepoltura (o cremazione) dei resti mortali di feti non nati, di qualunque età intrauterina, in seguito ad interventi abortivi o, comunque, con esito interruttivo della gravidanza.



#### IV. IN CONCLUSIONE: UNA PRASSI LEGITTIMA E VIRTUOSA

E' ormai piuttosto significativo il numero di quei soggetti del SSN che hanno stretto convenzioni, o accordi, o (protocolli di) intese con codesta associazione "Difendere la vita con

Maria”, per regolamentare le procedure relative allo svolgimento da parte dell’associazione di compiti e attività di informazione, di assunzione di deleghe da parte dei genitori e parenti, di adempimento di pratiche sia burocratiche sia più propriamente funebri sia (prima ancora) di carattere *lato sensu* igienico-sanitario, consistenti nella raccolta, conservazione, avviamento a strutture cimiteriali dei resti mortali dei feti non nati e dei prodotti abortivi.

Non è questo il luogo per analizzare il contenuto di tali accordi e per verificare il loro tenore: le parti che li hanno elaborati sono certamente fra i soggetti più qualificati per questo adempimento, aggiornati sulle procedure, sulle normative di settore, sui vincoli che queste impongono e sulle prospettive che esse schiudono.

Quello che interessa qui di notare – salvo prova contraria (che andrà esaminata) e a prescindere da critiche e reazioni esclusivamente ideologiche, verso le quali, come è noto, *non valet argumentum* – è che questi accordi, ove sono stati pattuiti e sottoscritti e applicati, non hanno suscitato contestazioni *giudiziali* apprezzabili e consistenti, essendo in linea fedelmente attuativa della normazione in vigore.

Ancora una volta il volontariato – e segnatamente il volontariato qualificato da una forte impronta carismatica e finalistica – si dimostra capace di completare (non già *supplire*) le attività sociali (in questo caso: igienico-sanitarie) della p.a., andando a “coprire” quei luoghi o settori dove difetta l’intervento pubblico o per eccessiva specificità, o per resistenze di ordine ideologico, culturale, francamente politico. E’ questo il compito tipico del volontariato (specie di quello culturalmente qualificato e, ancor più, di quello “mirato” ad un’attività o *servizio* puntuale, particolare, “voluto”) nel nostro sistema culturale e costituzionale, caratterizzato dall’impianto basato sulle autonomie

(territoriali e sociali), in attuazione (ancora *in fieri*, per altro) del principio c.d. della sussidiarietà orizzontale.

Il tema di cui ci siamo qui inizialmente occupati rientra a pieno titolo in questo quadro: sul piano della lettura – e della *comprensione* – giuridica occorrerà tenere accuratamente distinta la chiave (e la problematica) giuridica da quella ideale ed ideologica, che pur esiste, naturalmente, e con la quale occorre fare i conti, ma che – per definizione – esula dall’oggettività necessaria che una lettura scientifica (sia sotto il profilo giuridico, sia sotto il profilo medico-sanitario e, nel caso specifico, anatomico) dovrebbe sempre perseguire e mantenere.

Le questioni di cui ci siamo occupati e di cui ci stiamo occupando, d'altronde, non hanno niente a che vedere con l'affermazione o negazione di un qualsivoglia “diritto” della donna sul proprio corpo, e della madre su quello del proprio figlio, prima e dopo la nascita. Né hanno qualcosa a che vedere con la predicata autonomia o autodeterminazione della donna, anche di fronte alla vita che essa sola ha il potere e il misterioso privilegio di dare e coltivare in sé. Anzi, a ben vedere, tendono a rimettere in mano soprattutto della donna la disponibilità del prodotto del concepimento avvenuto nel *suo* corpo, alla madre la disponibilità del destino (anche in fase precocissima) del corpo del *suo* figlio, sottraendolo o alla dispersione indifferenziata e impersonale, o all’insulto d’essere considerato (e *trattato*) come *rifiuto* sanitario.

Né le questioni di cui ci siamo occupati e ci stiamo occupando impingono minimamente nei rapporti relativi alle funzioni, ai compiti, alle mansioni degli operatori sanitari, che non vengono certo sminuiti, limitati, svalutati da questi tipi di intervento umanitario, non suppletivo ma ampliativo, non sostitutivo ma aggiuntivo, previsto dalla normativa e capace, per altro, di semplificare e razionalizzare (oltre a tutto

*gratuitamente*) adempimenti che comunque, per legge, toccherebbero alle strutture sanitarie e al suo personale: e tutto questo in un'ottica, oltre che di semplificazione, di allargamento alla, e coinvolgimento della società civile nell'esercizio di compiti pubblici (dei "doveri inderogabili" dell'art. 2 della Costituzione) di solidarietà.



prof. avv. Gianfranco Garancini

Varese, 5 gennaio 2012