

## Funzioni e competenze delle regioni in materia di polizia mortuaria

di Sereno Scolaro

Se nel passato la questione delle competenze e delle funzioni in materia di polizia mortuaria erano sentite abbastanza omogeneamente individuabili sul livello nazionale e comunale, di modo che si prendeva in considerazione, non a caso, il regolamento nazionale di polizia mortuaria e il regolamento comunale di polizia mortuaria, stanno sempre più emergendo orientamenti per i quali potrebbe sussistere uno, o forse anche più, livelli intermedi.

Ciò in quanto alcune regioni hanno adottato provvedimenti, istruzioni amministrative o altro, oppure stanno sostenendo la sussistenza di una propria competenza in materia, dapprima timidamente ma sempre di più con maggiore insistenza.

Tra l'altro, si tratta di fenomeni abbastanza recenti (pochissimi anni), ma che danno segni di accelerazione, seppure con velocità diverse. Questo ci porta a cercare di considerare se tali competenze sussistano, allo stato attuale, ed in caso positivo in quale misura od ambito, oppure se esse manchino di fondamento attuale, fermo restando che tale valutazione non pregiudica possibili sviluppi futuri che scenari ancora più recenti stanno aprendo.

Infatti, non è ignoto che il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, di attuazione della legge 15 marzo 1997, n. 59, individui un ampio trasferimento di competenze dal livello statale alle regioni, trasferimento la cui attuazione è influenzata dalle stesse regioni che devono adottare provvedimenti, anche legislativi, di attuazione e di attribuzione delle funzioni (ma anche delle risorse necessarie per assolverle) alle province, ai comuni ed agli altri enti locali e non sempre le regioni sono così diligenti da produrre interventi sostitutivi del governo (per non parlare del diverso grado di attenzione delle regioni su queste problematiche). Contemporaneamente, la legge costituzione c.d. sul federalismo accentua ancora di più questa ipotesi non conservando la materia della polizia mortuaria tra le funzioni in cui sussista competenza legislativa statale o competenza legislativa regionale concorrente con quella statale, con la conseguenza che appare abbastanza realistico individuare la prospettiva di una futura competenza regionale, almeno per molti aspetti, se non tutti.

Lo scenario che si prospetta è tutto da disegnare, ma l'attenzione oggi va posta sul presente, dal momento che esso può consentire di cogliere punti fermi su cui possa dipanarsi il disegno degli assetti futuri.

Si accennava all'inizio di segnali, di iniziative, di provvedimenti variamente promananti dalle regioni, ma a ben vedere essi non sono generalizzati, ma fenomeni presenti solo in alcune regioni (poche), che evidentemente stanno assolvendo ad una funzione di apri-pista. Ogni considerazione su queste iniziative va collocata nell'ambito temporale in cui sono emesse, dal momento che nell'ambito giuridico non trova ancora applicazione la preveggenza: in altre parole, un atto è legittimo se in quanto assunto sulla base di presupposti esistenti, non se assunto sulla base di presupposti attesi, forse anche auspicati.

Un po' come il costruire un edificio che importa – prima – la disponibilità dell'area.

Spesso tali interventi hanno origine "collaterale", nel senso di intervenire sulla base di valutazioni di competenza per materie che ne siano influenzate, come nel caso di indirizzi in materia di fascia di rispetto cimiteriale che influenza gli strumenti urbanistici, magari ritenendo che la fascia di rispetto cimiteriale sia un elemento degli strumenti urbanistici con un'evidente inversione della prospettiva,

oppure per valutazioni attinenti a strumenti di organizzazione di soggetti tecnici, come nel caso delle funzioni che la normativa sulla polizia mortuaria attribuisce a soggetti, le Asl, oggi transitati nell'ambito di competenza delle regioni e, anche in questo caso, con inversioni nel rapporto funzioni/organizzazione.

Ad esempio, in questi ultimi casi la competenza regionale in materia di organizzazione delle Asl può giungere a sconfinare nella sovrapposizione di indicazioni regionali in ambiti che sono già a monte regolati dalla normativa sulla polizia mortuaria.

Oltretutto, non si può dimenticare neppure che le regioni hanno in materia sanitaria competenze tutto sommato abbastanza recenti con la conseguenza di non disporre di una memoria storica circa gli istituti che hanno portato ad individuare in determinati organi delle Asl funzioni tecniche in materia di polizia mortuaria, talora traslate abbastanza meccanicamente nei diversi regolamenti di polizia mortuaria succedutisi nel tempo, spesso senza adeguata attenzione alle trasformazioni determinate dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833 e poi dagli altri provvedimenti in materia di quelle che oggi sono le Asl.

L'attuale art. 117 Cost. attribuisce alla competenza legislativa delle regioni la beneficenza pubblica e l'assistenza sanitaria ed ospedaliera, limitandoci a quanto può avere in qualche modo relazione con la polizia mortuaria.

Non si approfondisce minimamente l'aspetto della beneficenza pubblica, in considerazione del fatto che essa è stata storicamente estranea alle attività di polizia mortuaria cominciando ad avere un qualche peso solo a partire dal 2 marzo 2001 (art. 1, comma 7-bis, DL 27 dicembre 2000, n. 392 convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2001, n. 26) e, comunque, la questione va affrontata all'interno del quadro di riferimento della legge 8 novembre 2000, n. 328. Tralasciamo anche l'assistenza ospedaliera, per la differenza dell'oggetto, essendo rivolta alle persone prima del loro decesso e, si dice, con la funzione di prevenirlo.

Resta l'assistenza sanitaria, ma anch'essa ha come proprio *target* i viventi, ma potrebbe venire presa in considerazione in termini di prevenzione dal momento che le attività di polizia mortuaria hanno un carattere anche igienico-sanitario, che per altro non è esclusivo o totalmente assorbente, che i cimiteri sono classificati, sotto diversi profili, come opere igienico-sanitarie, ecc..

Tra l'altro il carattere igienico-sanitario risale ad epoche in cui poco si parlava di ambiente e molte funzioni che, oggi, hanno una chiara collocazione ambientale rientravano nelle competenze igienistiche (basti ricordare come "vecchi" regolamenti comunali d'igiene regolassero, tra le altre cose, lo smaltimento dei rifiuti).

Il nodo va quindi affrontato valutando la posizione degli organi tecnici delle Asl in materia di polizia mortuaria, ricordando anche gli effetti "traslativi" cui si faceva riferimento.

Quando la normativa sulla polizia mortuaria individua alcune figure come agenti o proponenti o vigilanti, figure che oggi sono incardinate nelle Asl, lo fa secondo un criterio di qualificazione tecnico professionale, talora inquinato dalla memoria dell'organizzazione sanitaria precedente alla legge 23 dicembre 1978, n. 833, in cui autorità sanitaria locale era l'autorità politica (nel senso ottocentesco del termine) cioè, rispettivamente, il sindaco e il prefetto, i quali si avvalevano di un organo tecnico-sanitario, rispettivamente, l'ufficiale sanitario e il medico provinciale.

E tale autorità politica, nel senso anzidetto, ha ancora oggi la titolarità della funzione anche di autorità sanitaria locale per l'adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sanità ed igiene pubblica (art. 117, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e per il sindaco anche art. 54, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

L'ufficiale sanitario era, prima della legge 23 dicembre 1978, n. 833, l'organo tecnico di cui si avvaleva il sindaco, e se ne avvaleva in tutte le funzioni che riguardavano l'incolumità pubblica, l'igiene e la sanità pubblica.

E questa relazione tra il titolare della potestà e il titolare della professionalità tecnica risale lontana nel tempo, fino a giungere all'allegato C alla legge 20 marzo 1865, n. 2248.

In materia di polizia mortuaria, semmai, la questione ha anche altri aspetti che ruotano attorno alla constatazione che molti regolamenti di polizia mortuaria "nascono vecchi", cioè hanno presentato sin qui (e sembra che questo sia destinato a perpetuarsi) la caratteristica di scontare processi di revisione ed aggiornamento così lenti da venire superati dall'evoluzione normativa: si pensi solo al vigente DPR 10 settembre 1990, n. 285 che, elaborato nel contesto giuridico di vigenza del t.u.l.c.p., è stato promulgato dopo l'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, con la conseguenza che competenze degli organi individuate da tale regolamento erano già venute meno e caducate (al di là dei nominalismi) ben oltre 3 mesi prima della sua promulgazione.

Di fatto, il quadro di riferimento della polizia mortuaria è tale per cui le competenze sono totalmente allocate a livello dei comuni, sia per la componente funebre che per la componente cimiteriale.

Ma, ritornando alle competenze tecniche, queste, che oggi sono all'interno delle Asl, hanno una collocazione strumentale rispetto al titolare della funzione, cioè al comune, collocandosi non tanto come servizi, ma come attività istituzionali, ineliminabili funzioni di medicina pubblica.

Le Asl hanno compiti complessi, principalmente nel campo dell'assistenza sanitaria e di quella ospedaliera, ma anche funzioni di medicina pubblica, in cui prevale l'elemento pubblicistico, quel ruolo di vigilanza, di controllo, talora anche di certificazione del controllo o della vigilanza, che l'ordinamento giuridico attribuisce in modo esclusivo all'ambito pubblico, compreso il potere sanzionatorio, cioè quanto ricade nell'ambito della polizia, nel senso che il termine ha in diritto amministrativo.

E non a caso abbiamo qui frequentemente fatto ricorso al termine di polizia mortuaria.

Si tratta di funzioni che possono essere assolve esclusivamente dalla funzione pubblica, non semplicemente da soggetti che dispongano di adeguata qualificazione professionale o, meglio, in cui la qualificazione professionale si coniughi con il rivestire una funzione pubblica.

Tra l'altro la funzione della polizia mortuaria attiene all'ambito dei comuni non solo per un'affermazione precedentemente fatta che, in quanto tale, potrebbe essere anche astratta, ma per una serie di attività che la normativa attribuisce ai comuni, anche sotto il profilo della competenza della spesa.

Nel "vecchio" t.u.l.c.p. esisteva una disposizione, l'art. 91, che individuava le spese obbligatorie per i comuni, tra cui, (lettera C), anche gli oneri relativi al trasporto dei cadaveri al cimitero, la disponibilità dei cimiteri, ecc..

Ma senza risalire a tali indicazioni, che potrebbero essere considerate superate, l'attribuzione dell'onere dell'impianto e del mantenimento dei cimiteri è ancora attuale, mentre per il trasporto di cadaveri l'onerosità imposta, o attribuita, al comune (e relativamente a tutti i cadaveri, indipendentemente dalla capacità di spesa dei familiari, salvo che proprio non volessero richiedere servizi o tratta-

menti speciali, cioè (*gratuitamente*) per tutti, anche per i ricchi, per usare un'espressione particolarmente significativa) è venuta meno solo dal 2 marzo 2001 (con l'entrata in vigore della già citata legge 28 febbraio 2001, n. 26) e, tra l'altro, non pienamente percepita nella sua reale portata da parte dei comuni così sgravati di un onere spesso consistente (e contemporaneamente "finanziati" con l'avvenuta creazione di entrate impreviste attraverso la trasformazione dell'inumazione in campo comune da servizio istituzionale a servizio pubblico).

Quindi "storicamente", cioè dall'Unità d'Italia (ma, per vari motivi, si potrebbe retrodatare anche in epoca pre-Unitaria) ad oggi, sostanzialmente, il comune era, ed è, titolare della funzione e del servizio, avendo non solo i poteri di controllo, vigilanza, regolazione, ma anche gli oneri di assicurazione sia del servizio funebre che del servizio cimiteriale e con logiche che originariamente ne prevedevano un'assoluta esclusività, in parte attenuatesi recentemente limitatamente alla fase funebre e persistenti nel servizio cimiteriale, tanto che un ipotetico mutamento attorno a questo aspetto importerebbe modificazioni legislative così complesse ed articolate da richiedere una forte e decisa "volontà politica" di cui non si percepisce neppure qualche tenue barlume di sussistenza.

Per lo svolgimento della funzione i comuni hanno la necessità di disporre di professioni tecniche, tecnico-sanitarie che sono presenti presso le Asl (risultato di una serie di trasformazioni dal lontano ufficio sanitario previsto dal t.u.l.ss. alla Riforma del 1978 in cui erano organi strumentali dei comuni (prevalentemente, dal punto di vista quantitativo, come associazioni di comuni e, laddove, non esistesse la forma associativa il rapporto con il comune era perfino più stretto ed esplicito, fino a via via ad arrivare all'azienda speciale, ente strumentale della regione (D.Lgs. 502), per perdere di lì a poco questo carattere di ente strumentale con il D.Lgs. 517).

Il fatto che i comuni, quali titolari della funzione, si avvalgano delle professioni tecnico-sanitarie delle Asl e che le Asl, oggi, abbiano rapporti anche finanziari (oltre che di nomina delle figure di vertice) derivanti dalle regioni, non attribuisce alla regione una potestà nella funzione, mentre le regioni hanno senz'altro una titolarità nell'ambito degli aspetti organizzativi, ad esempio nel determinare se determinati compiti debbano essere assicurati da una struttura piuttosto che da altra all'interno delle Asl (ad esempio: se i compiti rientrino nelle competenze del servizio di medicina legale, di quello di prevenzione, di quello di igiene pubblica, fino al punto da poter individuare anche unità organizzative autonome o graduare l'ambito dell'autonomia organizzativa rispetto a strutture organizzative complesse).

Ma il potere di organizzazione non importa necessariamente che esso si estenda anche alla regolazione o definizione dei compiti che le professioni tecnico-sanitarie debbano o possano svolgere. Ad esempio, la potestà di organizzazione non interferisce sul fatto che per esercitare la funzione medica debba essere necessario un percorso di istruzione universitaria, un'abilitazione, un'iscrizione ad un ordine, ecc., né sul fatto che l'esercente la funzione medica debba anche attenersi ad un codice deontologico professionale.

È una situazione del tutto simile a quella dell'imprenditore che si avvalga, in termini di lavoro subordinato, di un ingegnere o di un architetto: il datore di lavoro dispone dei poteri di organizzazione del lavoro, ma tale potere non interferisce con la titolarità alla funzione derivante dall'abilitazione ed iscrizione all'ordine professionale, che permette al professionista, ad esempio, di firmare (ed esserne responsabile) un progetto, rispetto al quale il datore di lavoro è privo di poteri collocandosi sul piano della qualificazione professionale e non su quello dell'organizzazione aziendale.

Il passaggio dal potere di organizzazione alla regolazione di aspetti operativi della professione costituisce un salto improponibile, perché determinerebbe l'annullamento della professione.

E quanto sta accadendo sembra proprio svolgersi su questo piano, nel senso che alcune istruzioni ed interventi regionali intervengono a regolare compiti professionali ben al di là dell'ambito organizzativo, ma collocandosi nell'ambito della professionalità tecnico-sanitaria, tra l'altro intervenendo anche sui compiti già predefiniti dalla normativa, in ambiti in cui la competenza regionale allo stato non sussiste o con logiche che contrastano con i principi più elementari dell'ordinamento giuridico e, talora, del buon senso.

Si fanno degli esempi: una regione ha ritenuto che i trattamenti antiputrefattivi (artt. 32 e 48, DPR 10 settembre 1990, n. 285) non debbano essere praticati in quanto un'ipotesi di revisione della fonte regolamentare prevede che, per il futuro, possano venire superati: le norme, piaccia o non piaccia, godono della caratteristica di avere un momento iniziale (entrata in vigore) e uno finale (abrogazione), che si determinano con criteri di portata generale: all'interno di tale arco temporale esse vanno osservate e non possono essere disattese (o, abrogate di fatto) solo perché forse in un futuro più o meno prossimo potrebbero anche venire abrogate.

Altro esempio: la c.d. verifica del feretro, per la quale constano orientamenti, formalizzati in circolari che si basano su precedenti circolari della stessa regione (incompetente in materia, ma evidentemente fortemente auto-referenziale), che considererebbero ammissibile un trasferimento di questa fase di attività ai soggetti controllati (cioè, all'incaricato del trasporto), aspetto del tutto insostenibile in considerazione che la c.d. verifica del feretro attiene alla funzioni pubbliche di vigilanza e di controllo, tale da non poter essere esercitata in termini occasionali dal momento che le caratteristiche del feretro variano in relazione ad una pluralità di fattori, che porta all'inderogabile necessità della verifica *uti singuli*, non senza trascurare che un astratto trasferimento dell'attività di controllo in capo al controllato, oltre che fare coincidere controllato/controllore, provocherebbe che quest'ultimo verrebbe a svolgere una funzione che norme di legge e di regolamento affidano alla pubblica autorità, producendo, forse anche in buona fede (per il controllato), un comportamento tale da dovere essere qualificato come esercizio di funzioni pubbliche da parte di un soggetto che ne è privo, cioè quell'usurpazione che l'art. 347 c.p. qualifica come reato.

Con la conseguenza che il controllato farebbe bene ad astenersi dal collocarsi oggettivamente in una situazione penalmente rilevante, rispetto a cui non potrebbe opporre l'esimente della circolare regionale, sia in relazione all'incompetenza regionale in materia (i giudici penali non considerano mai le circolari come fonti del diritto, e correttamente) sia in relazione alla personalità della responsabilità penale.

Ma vi è anche un'ulteriore questione che merita di venire ricordata, cioè quella relativa alla funzione necroscopica, come accertamento dell'effettività della morte, finalizzata al rilascio dell'autorizzazione all'inumazione, tumulazione o cremazione: in questo caso, l'autorizzazione, che ha carattere di provvedimento amministrativo, è rilasciata sulla base di un accertamento tecnico-sanitario dell'effettività dell'avvenuto decesso, ma è rilasciata dal titolare della funzione, dal comune, che proprio in quanto pubblica autorità non può che avvalersi di figure professionali delle Asl.

Un'eventuale trasferimento (c.d. delega) ad altri soggetti, privi di funzioni pubblicistiche, da un lato comporterebbe, ancora una volta, una sovrapposizione di figure tra loro profondamente distinte, facendo fuoriuscire dalla medicina pubblica l'accertamento della morte per collocarla nell'ambito della mera professionalità, ma anche farebbe sì che a soggetti la cui attività è regolata da una

specifico Convenzione vengano richieste prestazioni non previste da tale convenzione, con la conseguenza di dovere necessariamente remunerarla separatamente, aumentando gli oneri a carico della regione.

E sulla questione delle visite necroscopiche non va dimenticata anche l'ulteriore insostenibile ipotesi, variamente emersa o sostenuta, sull'onerosità.

La visita necroscopica finalizzata all'accertamento dell'effettività del decesso costituisce una di quelle funzioni pubblicistiche od istituzionali, se si preferisce, che l'ordinamento prescrive per tutti i defunti, indipendentemente dalla capacità di spesa, dal momento che tutti i defunti devono comunque essere sepolti e quindi costituisce una prestazione (ci si passi il termine) la cui effettuazione prescinde dall'elemento dell'onerosità, che per questo grava sul soggetto che deve assicurare la prestazione (medico necroscopo e, in quanto questo ultimo è incardinato nell'Asl, sull'Asl).

Si è in presenza di una situazione abbastanza analoga a quella dell'art. 16, comma 1, lettera b), DPR 10 settembre 1990, n. 285, finché applicabile (2 marzo 2001), ed a quella - vigente - dell'art. 19, comma 1, stesso DPR 285/90, dove l'onere è a carico del comune, in quanto titolare della funzione, indipendentemente dalla capacità di spesa del soggetto che fruisce della prestazione o del servizio.

Astrattamente, potrebbe anche pensarsi all'onerosità della prestazione come ricadente su un soggetto diverso da quello titolare della funzione, ma in tale caso tale onerosità andrebbe individuata in capo al titolare della funzione funebre e cimiteriale, cioè in capo al comune.

Ma qui emerge un'ulteriore elemento critico, consistente nel fatto che la regione non ha titolo a determinare oneri in capo ai comuni, se non attraverso una legge regionale (non certo con atti amministrativi, quali le circolari, specie quando non vengano neppure comunicate ai comuni) di delega di funzioni correlata al trasferimento delle risorse (art. 4, legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 3, comma 3, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 5, comma 1, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267), solo che si possono delegare funzioni proprie od attribuite, non funzioni che già sussistono in capo al soggetto delegato (comune) e il trasferimento di risorse non muterebbe in definitiva l'onere in capo alla regione, che oggi iscrive nel proprio bilancio gli oneri per il funzionamento delle Asl.

Per non fare cenno, volutamente, al fatto che, al momento, le regioni non hanno ancora competenza in materia di finanza locale.

Senza considerare che l'eventuale riscossione di corrispettivi per tale prestazione e la remunerazione di tale attività illecita sulla base di tali "indicazioni operative" potrebbe concretizzare precise responsabilità sia penali, sia di ordine contabile, oltre all'obbligo della restituzione delle somme indebitamente percepite, con gli interessi che siano eventualmente maturati dal momento della riscossione a quello della restituzione al bilancio dell'Asl, in relazione alla debolezza della fonte tariffaria assunta a riferimento, che non sembra proprio rispondere ai requisiti che l'art. 23 Costituzione prescrive per le prestazioni personali o patrimoniali.

In ogni caso non possono essere prese in considerazione ipotesi per le quali l'onere della visita necroscopica possa essere trasferito ai familiari, per la sua intrinseca absurdità e le maggiori gravi conseguenze che essa determinerebbe.

Se oggi sussiste abbastanza nettamente l'incompetenza regionale nelle materie dalla polizia mortuaria, ovviamente, non significa che il quadro di riferimento possa mutare, ad esempio, laddove dovesse intervenire una modificazione della Costituzione, ma ciò sposta ogni questione nel futuribile, il che è ben diverso dal diritto positivo al momento vigente.