

Rubrica

Legislazione regionale: quali ambiti di competenze?

di Sereno Scolaro

Introduzione

Nel corso del Convegno “Il valore etico dei servizi funerari”, svolto a Torino il 14-15 dicembre 2006, la tavola rotonda dedicata a La dialettica tra Stato e poteri locali nella evoluzione della normativa italiana” ha visto l’intervento di rappresentanti delle regioni: anzi, per una serie di fattori contingenti, della regione Toscana, in quanto capo-fila, all’interno della Conferenza dei Presidenti delle Giunte regionali, per la materia della polizia mortuaria. Nella presentazione illustrativa dell’intervento svolto si individuavano, tra le competenze regionali, le materie concernenti gli aspetti igienico-sanitari, ma altresì anche la regolazione dell’attività funebre.

Se il sistema funerario (termine qui utilizzato per comprendere sia le fasi funebri sia quelle cimiteriali) è, storicamente, nato come una risposta igienico-sanitaria e la stessa normazione (termine qui utilizzato per comprendere sia le norme di rango primario (leggi od aventi forza di legge), sia le norme di rango secondario (regolamenti ⁽¹⁾), ha avuto svilup-

po in ambito sanitario, ciò non comporta che la normazione di riferimento sia – esclusivamente – di ambito igienico-sanitario, ma si intrecci con materie variamente afferenti ad aspetti tra loro diversi. Si faccia il solo esempio sulla competenza funzionale degli organi, laddove norme del Regolamento di polizia mortuaria ⁽²⁾ individuino competenze in capo a questo od a quello degli organi comunali, laddove la norma regolamentare è, ormai, priva di potestà di individuazione di una competenza funzionale ad organi, nella specie, dei comuni, dato che quest’ambito è regolato, oggi, dal testo unico di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. ⁽³⁾. Oltretutto, quella della competenza degli organi di governo dei comuni costituisce materia oggetto di competenza legislativa, esclusiva, dello Stato ⁽⁴⁾ e dove l’aspetto della competenza non opera solo sull’aspetto delle relazioni Stato/regioni, ma altresì – e, forse, prima – anche sull’aspetto normativo, cioè richiedendo norma di rango primario e non di rango secondario. Ed entrambi questi due aspetti

⁽¹⁾ Va osservato come il termine “regolamento” come riferito a norme di rango secondario si riferisca all’ordinamento nazionale, interno italiano. In altri contesti, ad esempio quello comunitario, il termine è utilizzato per indicare norme di rango primario, di portata generale, obbligatorie in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri (art. 249 (ex art. 189), alinea 2 Trattato), tanto che l’art. I-33 del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, fatto a Roma il 29 ottobre 2004, dall’Italia ratificato con L. 7 aprile 2005, n. 57 (per altro non vigente in quanto in Francia e nei Paesi Bassi le procedure referendarie non hanno raggiunto un *quorum* positivo alla ratifica), ne muta la denominazione in quella di “legge europea”.

⁽²⁾ D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Si trascurano indicazioni presenti nel T.U.L.L.SS. di cui al R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, in cui si individua una competenza ministeriale, successivamente oggetto di conferimento alle regioni, con decorrenza dal 1° gennaio 2001 (per le regioni a statuto normale; per le regioni a statuto speciale i riferimenti devono essere fatti singolarmente in relazione a ciascun Statuto e norme di attuazione degli Statuti), per effetto del D.P.C.M. 26 maggio 2000, di attuazione del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 e della L. (di delega) 15 marzo 1997, n. 59 e loro succ. modif.

⁽³⁾ E, prima, dal 13 giugno 1990, dalla L. 8 giugno 1990, n. 142.

⁽⁴⁾ Art. 117, comma 2, lett. p) Cost.

vanno tenuti presenti. Tra l'altro, e per inciso, occorre rilevare come molte disposizioni del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, in particolare quelle che attengono alle competenze ed alle funzioni degli organi comunali, siano oggettivamente in contrasto ⁽⁵⁾ con norme di rango primario (e, quindi, superiore) entrate in vigore prima dell'entrata in vigore delle norme di rango secondario ⁽⁶⁾.

Oltretutto, su questi piani dovrebbero tenersi in debito conto le norme statutarie, oggi di rango sub-Constituzionale ⁽⁷⁾, nonché quelle regolamentari comunali ⁽⁸⁾, che, proprio per l'attuale assetto costituzionale si collocano sul medesimo rango delle norme secondarie adottate da altri livelli di governo. Non si può che constatare come il D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, redatto in altro contesto costituzionale, ma altresì secondo visioni, anche culturali, che trovavano fondamento sulla vigenza dei TT.UU.LL.CC.PP., presenti disposizioni che risultano, oggi, del tutto trasversali rispetto alle competenze dei diversi livelli di governo definite, anche se non con confini proprio chiarissimi, dall'art. 117 Cost., comprese anche disposizioni che oggi rientrano – ed esclusivamente – nell'ambito della potestà regolamentare dei comuni ⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ Si potrebbe affermare che siano state abrogate prima ancora di essere promulgate, sempre che ciò fosse ammissibile. È solo per rendere l'idea ...: più corretto dovrebbe essere il riferimento alla *nullità* di tali disposizioni (seppure anche la nullità richieda un accertamento giudiziale).

⁽⁶⁾ Un esempio di agevole comprensibilità è quanto disposto dall'art. 78, comma 3 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 che individua la competenza del consiglio comunale a *deliberare il progetto di costruzione* dei crematori, competenza pacificamente cessata, dall'entrata in vigore (13 giugno 1990) della L. 8 giugno 1990, n. 241, cioè in data antecedente non solo all'entrata in vigore, quanto alla stessa promulgazione del Regolamento citato.

⁽⁷⁾ Art. 114, comma 2 Cost.

⁽⁸⁾ Art. 117, comma 6, terzo periodo, Cost.

⁽⁹⁾ Come, a titolo di esempio, l'ambito delle concessioni cimiteriali, fatte salve le norme del codice civile, di cui al Capo XVIII D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Con riferimento a questo aspetto, non possono non preoccupare le previsioni di alcune norme regionali, di rango secondario, che sono intervenute in questo ambito, non avendo qui la regione né potestà legislativa (ed a prescindere se concorrente od esclusiva), né potestà regolamentare (come il Capo IV del Regolamento regionale (Lombardia) n. 6/2004), oppure le norme che "impongono" l'adozione di regolamenti comunali "uniformi", le quali, oltretutto, incidono sull'autonomia degli enti locali, pur se si prefigurano l'apprezzabile orientamento di omogeneizzazione (obiettivo raggiungibile altrimenti), aspetto che ha valen-

La questione dell'attività funebre.

La questione dell'attività funebre, che chiaramente non attiene alla materia della tutela della salute ⁽¹⁰⁾ e della sua regolazione nasce, anche comprensibilmente, dalle spinte delle organizzazioni di rappresentanza dell'imprenditoria funebre che lamentano incoerenze o mal definizioni della loro attività (tali organizzazioni perseguono, e non da oggi, l'aspettativa di una definizione normativa della propria attività, anche al fine di elevarne la qualità). Tuttavia, se questa esigenza è in sé comprensibile, va posta la domanda se la regione possa intervenire in questa materia. Da un lato, si possono anche comprendere le valutazioni sulle difficoltà a percorrere una strada *old fashion*, cioè quella della legislazione statale, che, oltre ai tempi e alle priorità dei percorsi legislativi parlamentari, porterebbe a porre la medesima questione, cioè se ciò rientri o meno nell'ambito delle materia di competenza legislativa, oggi esclusiva, dello Stato. Probabilmente, le spinte verso il livello di governo regionale, trova motivazione nella presupposizione che questo sia più "accessibile" rispetto al livello di governo dello Stato, sia in termini temporali, sia in termini contenutistici, come del resto si può ricavare dal fatto che in alcuni casi è stata emanata una legislazione regionale (a partire dalla L.R. (Campania) 24 novembre 2001, n. 12 ⁽¹¹⁾ che affrontava la materia con le precedenti "filosofie", fino alla L.R. (Lombardia) 18 novembre 2003, n. 22 e succ. modif., alla L.R. (Emilia-Romagna) 29 luglio 2004, n. 29 e succ. modif., fino alla L.R. (Marche) 1° febbraio 2005, n. 3) che affronta, a volte anche con norme di rango secondario di attuazione delle leggi regionali ed atti non normativi sempre di attuazione, la materia della regolazione dell'attività funebre.

Occorre, quindi ritornare alla questione dianzi posta, sulla sussistenza di una competenza legislativa regionale in proposito.

Scorrendo l'elencazione delle materie rientranti nella competenza legislativa regionale concorrente (e senza dimenticare l'art. 117, comma 4 Cost., né il fatto come la distinzione delle competenze non sia sempre chiarissima), diventa decisamente molto difficile individuare in esse un qualche riferimento che possa portare ad individuare la sussistenza di

za rispetto ad alcune possibili fasi, ma non certamente generalizzabile.

⁽¹⁰⁾ Materia utilizzata quale *Trojan horse* per giustificare un intervento legislativo regionale.

⁽¹¹⁾ Questa emanata sul crinale dell'entrata in vigore della L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 e, probabilmente per questo, poco ricordata.

una competenza legislativa regionale a dettare norme, necessariamente di rango primario, attinenti ad una regolazione dell'esercizio della c.d. attività funebre (generalmente ⁽¹²⁾ definita come quella della prestazione di un servizio che comprende ed assicura in forma congiunta le seguenti prestazioni: a) disbrigo delle pratiche amministrative inerenti il decesso, su mandato dei familiari; b) vendita di casse ed altri articoli funebri, in occasione del funerale, c) trasporto di cadavere, inteso come trasferimento della salma dal luogo del decesso al luogo di osservazione, al luogo di onoranze, al cimitero o crematorio). Al contrario, dal momento che la regolazione di un'attività economica ⁽¹³⁾ attiene alla tutela della concorrenza ⁽¹⁴⁾, all'ordinamento civile ⁽¹⁵⁾, alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ⁽¹⁶⁾, vi sono ben più argomenti su cui fondare una competenza legislativa, esclusiva, dello Stato.

I possibili effetti della Direttiva 2006/123/CE.

Oltretutto, spostandoci in ambito comunitario, non si può sottovalutare quanto previsto dal Capo 3 del Titolo III del Trattato istitutivo della Comunità europea (artt. 49 (ex art. 59) Trattato) il ché porta a considerare, altresì, la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno ⁽¹⁷⁾ ⁽¹⁸⁾. Anche se gli Stati membri hanno termini al 28 dicembre 2009 (tre anni dalla sua entrata in vigore, avvenuta il 28 dicembre 2006) per adottare le misure "nazionali" di attuazione nell'ordinamento interno della Direttiva, alcune sue indicazioni sono interessanti e sollevano alcuni elementi di problematicità.

Ad esempio, l'art. 15, paragrafo ⁽¹⁹⁾ 2, lett. f) della Direttiva 2006/123/CE considera elementi di possibile discriminazione dei requisiti che stabiliscano un numero minimo di dipendenti (e dovrebbero essere considerati anche i requisiti dell'intero paragrafo, tra cui, quelli sul numero delle localizzazioni

(lett. e) o sugli obblighi di prestare, accanto al proprio servizio, anche altri servizi specifici (lett. h)). Il successivo paragrafo 6 prevede che a decorrere dal 28 dicembre 2006 ⁽²⁰⁾ gli Stati membri non possano introdurre nuovi requisiti rispetto al paragrafo 2, fatta salva l'eccezione che non trovi applicazione la casistica considerata dal paragrafo 3. Trascurando quali siano le condizioni di deroga, da ciò si trae la conclusione che siano illeciti (e, più precisamente, viziati da nullità, assoluta) gli atti normativi che, da tale data, determinino diversamente o ex novo requisiti per la prestazione di servizi, laddove si considerino i requisiti sussistenti alla Direttiva 2006/123/CE e le loro modifiche (successive) come tali da determinare una condizione di discriminazione. Se poi si considera come non manchino casi in cui la questione dei requisiti sia stata oggetto di regolazione da parte di norme di rango secondario ⁽²¹⁾, cosa che contrasta con la riserva di legge che si può trarre dagli artt. 23 e 41, comma 3 Cost. ⁽²²⁾, si possono ben cogliere gli elementi di criticità di talune disposizioni oggi presenti a seguito della legislazione regionale nella materia.

Andrebbero, altresì, approfonditi gli aspetti, concernenti i c.d. "requisiti vietati" (art. 14), dato che alcuni di essi (es.: quello dell'art. 14, n. 3), in riferimento, sempre a titolo di esempio, all'art. 8, comma 3 L.R. (Lombardia) 18 novembre 2003, n. 22 e succ. modif., all'art. 13, comma 2 e all'art. 16, commi 1 e 2 L.R. (Emilia-Romagna) 29 luglio 2004, n. 19 e succ. modif., all'art. 7, comma 3 L.R. (Marche) 1° febbraio 2005, n. 3, questioni destinate ad essere (si auspica) affrontate con le disposizioni "nazionali" di attuazione della direttiva e, trattandosi di norme regionali, da affrontare alla luce dell'art. 117, comma 5 Cost., aspetto, questo, che apporta ulteriori fattori di complessità, dato che le regioni e le province autonome "partecipano" alla formazione degli atti normativi ⁽²³⁾ e provvedono, per quanto di competenza (e ciò ripropone la questione della competenza ...), all'attuazione degli atti dell'Unione europea, il ché porta a richiamare altresì gli artt. 5 e 6 L. 5 giugno 2003, n. 131 concernenti

⁽¹²⁾ Sul punto si rileva una sostanziale omogeneità definitoria nelle diverse leggi regionali emanate.

⁽¹³⁾ Va ricordato l'art. 41, comma 3 Cost.

⁽¹⁴⁾ Art. 117, comma 2, lett. e) Cost.

⁽¹⁵⁾ Art. 117, comma 2, lett. l) Cost.

⁽¹⁶⁾ Art. 117, comma 2, lett. m) Cost.

⁽¹⁷⁾ Nota, a livello di *mass media*, come "Direttiva Bolkenstein".

⁽¹⁸⁾ In G.U.U.E. n. L. 376 del 27 dicembre 2006, pag. 36 e segg.

⁽¹⁹⁾ Nel linguaggio redazionale dei testi normativi comunitari, il termine *paragrafo* o *alinea*, corrisponde a quello che, in Italia, si definisce come *comma*.

⁽²⁰⁾ Data di entrata in vigore della Direttiva 2006/123/CE e norma in sé *self-executing*.

⁽²¹⁾ Regolamenti o loro modifiche successive al 28 dicembre 2006.

⁽²²⁾ Cosa che già costituisce fattore di nullità nell'ordinamento "nazionale", indipendentemente dalla Direttiva 2006/123/CE e dalla sua entrata in vigore e dall'entrata in vigore delle norme "nazionali" di attuazione della stessa nel suo complesso.

⁽²³⁾ Ormai, nella forma del decreto legislativo.

l'attuazione proprio dell'art. 117, comma 5 Cost., procedimenti che richiedono di essere adeguatamente "anticipati", in quanto il termine del 28 dicembre 2009 (i già ricordati tre anni dall'entrata in vigore della Direttiva 2006/123/CE) per l'attuazione è posto rispetto all'entrata in vigore (art. 44, paragrafo 1 Direttiva 2006/123/CE) e non solo rispetto all'adozione e alla pubblicazione, come previsto per altre direttive comunitarie, aspetto del quale i "legislatori nazionali ⁽²⁴⁾" dovranno tenere conto, onde prevenire che si determina una situazione di inadempienza che potrebbe costituire fattore di avvio di una procedura d'infrazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

Considerazioni finali

Un ulteriore aspetto merita di essere affrontato, quello sulla legittimità costituzionale di molte disposizioni presenti nelle leggi regionali sin qui emanate. Da taluni, si è sostenuto che il fatto che il governo non si sia avvalso della facoltà di cui all'art. 127, comma 1 Cost., la quale va ricordato costituisce una facoltà e non certo un obbligo (e, a volte, esercitata o esercitabile sulla base di motivazioni rispetto a cui il diritto rimane estraneo), costituisca una dichiarazione di legittimità costituzionale. Si è in presenza di una tesi insostenibile, in considerazione del fatto che il giudizio di legittimità

costituzionale è prerogativa – esclusiva – della Corte Costituzionale e che non spetta al potere esecutivo o, meglio, ad uno dei livelli di governo (tra cui si ha pari ordinazione ex art. 114 Cost.) alcun sindacato in proposito. Il fatto che non sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127, comma 1 Cost. non ha altro significato se non quello per cui essa non sia stata esercitata (ed a prescindere dalle motivazioni per cui questa facoltà non sia stata esercitata, prescindendo se ciò derivi da una valutazione di non eccedenza della competenza o da altre ragioni). E tale impostazione è del tutto reversibile, cioè estensibile alle ipotesi dell'art. 127, comma 2 Cost., dato che non è una (o, anche tutte le regioni, ma ciascuna presa singolarmente) regione a disporre di un sindacato di legittimità costituzionale, in quanto in entrambe le ipotesi, tanto il governo quanto le regioni, sono "parti" in un (possibile e/o eventuale) giudizio di legittimità costituzionale.

Se la norma legislativa o alcune sue disposizioni siano ritenute viziata da illegittimità costituzionale esse hanno comunque effetti di norma di rango primario, quanto meno fino a che non intervenga pronuncia ⁽²⁵⁾ della Corte Costituzionale che ne dichiara l'illegittimità costituzionale e, in tal caso, la norma di rango primario dichiarata viziata di legittimità costituzionale cesserà di avere effetto dal giorno successivo alla pubblicazione della relativa sentenza ⁽²⁶⁾.

⁽²⁴⁾ Comprendendo nel termine sia il livello legislativo statale che regionale e delle province autonome.

⁽²⁵⁾ Per il relativo procedimento occorre fare riferimento alla L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1.

⁽²⁶⁾ Art. 136, comma 1 Cost.