

Rubrica

Polizia mortuaria: quali ambiti per la “normazione” regionale?

di Sereno Scolaro

Dopo oltre cinque anni dalla presenza di legislazioni regionali, può essere opportuno ri-prendere le questioni che riguardano l'ambito loro, cercando di individuare quali siano essi, e in quale misura le diverse disposizioni del Regolamento di polizia mortuaria abbiano, realmente, attinenza alle materie nella competenza legislativa (o, regolamentare) delle regioni. E ciò riguarda ben poche norme del regolamento.

1. Premessa

L'art. 3 L. 30 marzo 2001, n. 130, come noto, ha operato una scelta di rinvio a modifiche al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, sulla base dei principi in esso individuati, probabilmente per due considerazioni, la prima sulla possibile difficoltà che la legge venisse approvata nei termini previsti (a volte, in sede parlamentare può anche esservi una sorta di cautela nelle scelte, preferendosi farle apparire altrui, come nel caso delle modifiche regolamentari così ipotizzate), la seconda considerando come, allora, il processo di revisione del Regolamento fosse del tutto in fase avanzata (e, effettivamente, vi erano le condizioni, anche temporali, affinché ciò avvenisse (prima di una certa data, cui di seguito si farà riferimento), se non vi fosse stato chi ha operato, ricorrendo a tutte le prossimità, per interrompere quel processo di revisione regolamentare, mirando ad altro. Certo, intelligenza avrebbe voluto che quel processo andasse a perfezionamento, potendosi pur sempre mutare gli scenari successivamente, pur se troppo spesso la miopia prevale. Fatto sta che l'8 novembre 2001 (ed è questa la data a cui si faceva precedentemente riferimento) è entrata in vigore la L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 che ha mutato, e non di poco, gli assetti normativi e non solo normativi.

Poiché spesso lo si dimentica tali modifiche alla Costituzione sono state il frutto dei lavori della c.d. Commissione bilaterale e il loro contenuto era sostanzialmente condiviso in termini bi-partisan, fino a circa un semestre prima del rinnovo dei due rami del Parlamento, inducendo una parte a ritenere di dover concludere il processo di revisione costituzionale ritenuto, o percepito, condiviso, cosa che ha portato ad un'approvazione a maggioranza, ad un referendum popolare fino alla promulgazione ed entrata in vigore delle modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Non rilevano, più di tanto e meno ancora in questa sede, considerazioni che rischiano di essere tutte di merito sull'ingenuità o sulla fondatezza dell'assunto sulla condivisione, limitandosi a considerare come, nell'estate 2001, non potesse trascurarsi l'eventualità (del tutto concreta, come poi è stato constatato) che tali modifiche divenissero legge costituzionale.

Con queste modifiche sono mutati gli assetti legislativi, in termini di competenze tra i livelli di governo titolare della potestà legislativa (ma non solo questo), con la conseguenza che le modifiche al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, come preconizzate dall'art. 3 L. 30 marzo 2001, n. 130, non potevano neppure più essere adottate, quanto meno nei termini e modi precedentemente utilizzabili.

2. L'avvio di una legislazione regionale

A seguito delle modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione, anche se non immediatamente, vi è stato l'avvio di una legislazione regionale nella materia. Non si entra qui nel merito delle singole norme (di legge, in genere e, in alcune regioni, anche di regolamento) emanate, quanto sull'assunto sulla base del quale ciò sia avvenuto. Infatti, in alcuni ambienti è stato ritenuto che gli aspetti affrontati dal Regolamento (nazionale) di polizia mortuaria attenessero alla competenza legislativa regionale concorrente in quanto riferentesi alla materia della “tutela della salute”, il che non è del tutto fondato, se non in minima (decisamente minima) parte, ma l'assunto derivava da un approccio, decisamente superficiale, che teneva conto di come la normazione (mettendo così assieme il complesso delle norme di rango primario con quelle di rango secondario) in materia, genericamente, di polizia mortuaria avessero avuto “fonte” in norme qualificate come “sanitarie”.

Solo pochi (forse, un solo soggetto) si sono posti la questione di individuare quali aspetti, quali materie fossero in gioco, arrivando ad un'opera di analisi, norme per norma (spesso dis-articolando singole norme) attenessero, nel nuovo assetto normativo, a norme di rango primario e quali a norme di rango secondario e, all'interno di questa gerarchia delle fonti del diritto, quali dovessero essere valutate come appartenenti alla potestà legislativa (o, regolamentare) dello Stato, quali alla potestà legislativa delle regioni e qui distinguendo tra competenza legislativa regionale concorrente ed esclusiva, quali alla potestà regolamentare delle regioni (e, in taluni casi, alla sola potestà regolamentare di queste, in quanto aspetti estranei alla normazione di rango primario). Si è trattato di uno sforzo di elabora-

zione e di analisi, attento quanto accurato, ma che è rimasto pressoché senza echi, in ragione della superficialità di altrui approcci, che, risentendo della superficialità cui è già stato fatto cenno, ha condotto ad affrontare questi temi senza porsi queste valutazioni.

Il fatto che la materia che rientra nell'ambito di quella che si chiama polizia mortuaria sia stata regolata da norme, più o meno, di carattere "sanitario" ha avuto origini storiche, ma – principalmente – non determinava particolari difficoltà, quando la materia era affrontata nel quadro dell'assetto normativo precedente alle modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione ed ancora minori livelli di criticità si avevano in epoca pre-Costituzionale, dove, per inciso, erano anche differenti i rapporti tra norme di rango primario e norme di rango secondario (si dovrebbe ricordare come il Regolamento di cui al R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 avesse, quando emanato, carattere di norma di rango primario, aspetto obliato, accidentalmente, nella transizione al D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803). Anche se, ormai, questo aspetto, attorno al rango normativo, non consente rimedi per cui non resta che prendere atto di quanto avvenuto, si tratta di un aspetto che non dovrebbe, almeno dal punto di vista dell'analisi accademica (e non sempre l'approfondimento c.d. dottrinale è in sé sterile), essere dimenticato, portando a valutazioni differenti.

Dato che in questi cinque – cinque e mezzo anni si è registrato il fenomeno dell'emanazione di leggi regionali (a volte, anche di regolamenti) aventi contenuti articolati, in circa la metà delle regioni italiane, non senza processi di imitazione, probabilmente non guasta riprendere un esame che si sforzi di individuare quanto effettivamente rientrasse nell'ambito delle materie di competenza legislativa regionale (indifferentemente se concorrente od esclusiva), in quanto non sono assenti evidenti "sconfinamenti" nell'ambito della potestà legislativa dello Stato, oggi esclusiva, ma anche "invasioni" nella potestà regolamentare di altri dei livelli di governo di cui è costituita la Repubblica (art. 114, comma 1 Cost.), livelli di governo tra cui non vi è gerarchia, quanto pari ordinazione (e, non a caso, con la stessa L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 è stato abrogato l'art. 129 Cost.). Dato che non poche, forse tutte, le leggi regionali sin qui emanate presentano elementi di illegittimità costituzionale (in alcuni casi si è anche in presenza di violazioni del diritto dell'Unione europea), fa subito affrontata la considerazione per la quale il fatto che il Governo non si sia avvalso della facoltà (ché di facoltà di tratta, non di obbligo) di cui all'art. 127 Cost. non costituisce fattore probatorio della legittimità costituzionale (se così si ritenesse si finirebbe con l'attribuire al potere esecutivo dello Stato la funzione di "giudice delle leggi" che spetta alla Corte Costituzionale), ma semplicemente va preso atto che non è stato fatto ricorso a questo strumento (e, spesso, le motivazioni per farvi ricorso

non attengono esclusivamente a motivazioni di legittimità costituzionale, ponendosi su altri piani o anche su altri piani). Non si tratta di giudicare, ma di cercare di individuare il quadro di riferimento.

3. Il Regolamento di polizia mortuaria attiene alla tutela della salute?

A punto possono anche affrontarsi alcuni aspetti presenti nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 per cercare di valutare se e quanto le sue disposizioni possano effettivamente attenere alla materia della "tutela della salute" (o ad altri nella competenza legislativa regionale, oppure se non presenti elementi che le facciano considerare come appartenenti ad altre competenze, non l'avvertenza che, frequentemente, si registrano situazioni in cui si sovrappongono una pluralità di competenze.

Inoltre, non si può non osservare anche come, nell'ambito della normazione regionale si siano verificate situazioni definibili come anomale, in due possibili direzioni: a) una certa quale tendenza a trasformare norme regolamentari in norme di rango primario (andando in direzione opposta a quella che aveva caratterizzato passate stagioni normative che vedevano la tendenza alla riduzione del grado normativo, sostituendo norme di legge con regolamenti), b) il fatto che, in materie esplicitamente e chiaramente nella competenza regionale, dove potevano essere introdotte modificazioni con norme di rango secondario (regolamenti), le regioni non hanno, spesso, adottato alcun regolamento, anche se questo poteva essere emanato senza interventi legislativi "a monte" o, peggio, a volte intervenendo con atti amministrativi e, quindi, privi di contenuto normativo.

Si è fatto cenno alla pluralità di competenze, aspetto che emerge fin dall'art. 5 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, laddove si "intersecano" per così dire funzioni tipicamente svolgentisi nelle materie dell'ordine pubblico e sicurezza, della giurisdizione e norme processuali, il che, nell'assetto legislativo precedente, non determinava fattori di criticità, mentre li presenta attualmente (ma l'intersecazione riguarda anche il rango delle norme, dato che per alcuni aspetti si ha riserva di legge, per altri dovrebbe valersi l'esigenza di norme regolamentari. Al contrario, l'art. 6 è chiaramente rientrante nella materia dell'art. 117, comma 1, lett. i) Cost. (e, per l'art. 449 c.c., se ne richiederebbe la natura di norma di rango primario).

Altrettanta situazione di intersecazione si ha negli articoli da 8 ad 11 (il che porta a richiamare anche l'art. 17), dove norme in materia di salute si sovrappongono con materia attinente all'ordinamento civile, nonché di prestazioni concernenti i c.d. diritti civili e sociali.

In queste due materie sono altresì collocabili le disposizioni degli articoli 16 e seguenti, ma, ancora una volta, con intersecazioni e sovrapposizioni: se l'art. 16, comma 1, lett. a) attenga alla materia della libertà

e concorrenza, la successiva lett. b) – fin tanto che non sia stata abrogata, implicitamente (art. 1, comma 7.bis, terzo periodo, D.-L. 27 dicembre 2000, n. 392 convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001, n. 26) – andava a coinvolgere anche le funzioni, e le loro forme, proprie dei servizi comunali, cioè aspetti in parte rientranti nell'alveo delle funzioni di questi e, per altra parte, nell'ambito della potestà di auto-organizzazione dei comuni, cioè di un livello di governo distinto (e la cui autonomia è riconosciuta dall'art. 5 Cost.).

Anche all'art. 21 sono presenti aspetti che attengono ad una pluralità di competenze. Al contrario, rientrano nella potestà legislativa esclusiva dello Stato le disposizioni degli artt. 27 e seguenti (compreso l'art. 33), in relazione all'art. 117, comma 2, lett. a) e lett. q) Cost. (essendo entrambe co-interessate) e dove, specie quando si faccia riferimento a norme di diritto internazionale pattizio, gli aspetti "sanitari" sono definiti proprio da queste norme di diritto internazionale pattizio; mentre l'art. 34 rientra nella fattispecie dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.

Le disposizioni del Capo IX (art. 49 e segg.) e successivi hanno riguardo e trovano la loro fonte nell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost., ma altresì proiettano i propri effetti nell'ambito della potestà regolamentare dei comuni – anche questa esclusiva – considerata all'art. 117, comma 6, terzo periodo, Cost., in quanto largamente materia relativa alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento di funzioni attribuite ai comuni, attribuzione che consegue alla previsione dell'art. 824, comma 2 c.c.

Ancora nella competenza, esclusiva dello Stato sono le disposizioni del Capo XVI in relazione all'art. 117, comma 2, lett. l) ed m) Cost., dove rileva – in primis – proprio l'aspetto di quelli che, oggi, sono chiamati anche come diritti di cittadinanza, cioè dell'esercizio delle persone della potestà di disporre del proprio corpo o di quello dei familiari.

Per altro, vi è un punto – non secondario, ma di larghissima importanza – rispetto a cui è individuabile una potestà regolamentare – esclusiva (lo si ripete, intenzionalmente) – dei comuni che è quello relativo alle norme del Capo XVIII, ma, anche, qui non senza intersezioni sulle norme dell'ordinamento civile, con il codice civile e i rapporti con i diritti, reali e personali.

4. Conclusioni

Quando precede fa riferimento solo ad alcuni degli aspetti che possono essere considerati. Si poteva anche fare ricorso ad un diverso approccio, quello di considerare, a differenza di quanto fatto, a quelle che potevano essere le norme presenti nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 effettivamente riferibili alla materia della "tutela della salute", ma, se così fosse stato

fatto, il tutto avrebbe richiesto probabilmente meno di una paginetta.

Dal quadro sopra delineato, e senza grandi approfondimenti, emerge, si spera con sufficiente chiarezza, come, alla fin fine, le norme presenti nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 che attengono, effettivamente, alla materia della tutela della salute non siano poi così numerose, anzi.

Tuttavia, scorrendo la legislazione regionale emanata si evidenziano disposizioni che non hanno riferimento, né fonte nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, come, ad esempio, la regolazione dell'attività funebre, che attiene alla materia della concorrenza e del mercato, rispetto a cui proprio non sussiste alcuna competenza legislativa regionale, il che espone tali previsioni a possibili sindacati di legittimità costituzionale.

Nei fatti, non sembrano essere stati fatti molti sforzi per cercare di comprendere l'assetto delle potestà, meno ancora per osservarlo, spesso con condizionamenti, a volte velleitari, di avere "comunque" una legge regionale (prescindendo dal suo contenuto): l'esempio più evidente di questo atteggiamento si ha riguardo alla pratica della cremazione, dove la mancata introduzione delle modifiche previste dall'art. 3 L. 30 marzo 2001, n. 130, ha visto – e spesso la cremazione è stata la "bandiera" dietro la quale veicolare l'adozione di questa o quella legge regionale – soluzione che sono state propagandate come attuatrici della legge, senza porsi neppure la domanda se la norma adottata ne avesse la forza, la capacità per rendere attuabile, nell'ambito del territorio regionale (troppe volte le regioni sembrano avere ignorato il principio, del tutto elementare, per cui le loro norme vigono nell'ambito del proprio territorio e cessano di essere tali (norme) fuori di esso), la legge stessa. Infatti, formulazioni che indichino che la cremazione è autorizzata secondo i principi della legge o dai soggetti individuati dalla legge nazionale o simili, non importano, di per sé, che la legge stessa sia, o possa essere, in quella data regione attuabile. Infatti, se per la sua attuazione sia stato previsto che sia necessario un intervento normativo, tale attuazione non si determina fin tanto che è questo non intervenga oppure, considerando come non possa intervenire, modificandone la portata o ricercando soluzioni idonee alternative. Da questo punto di vista, non può sottacersi come una regione abbia anche fatto ricorso ad un'interpretazione insostenibile, ad esempio nel sostenere che un determinato effetto attuativo dell'art. 3 L. 30 marzo 2001, n. 130 deriverebbe dal suo art. 2, quando è, semmai, l'art. 2 ad essere attuabile se ed in quanto venga attuato l'art. 3. A volte, la fantasia e la creatività proprio non conoscono limiti, né pudicizia.

Il vero problema è che questi aspetti sono stati troppo frequentemente affrontati senza approfondimenti, se non con fastidio per ogni ipotesi di approfondimento.