

Approfondimenti

Considerazioni sul rango normativo del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285

di Sereno Scolaro

1. Premessa

Come noto, l'art. 1 *Disposizioni sulla legge in generale* (dette anche: *Preleggi*) individua le c.d. "fonti del diritto":

- 1) le leggi;
- 2) i regolamenti;
- 3) le norme corporative ⁽¹⁾;
- 4) gli usi.

Per le leggi (ed atti aventi forza di legge), va tenuto conto del successivo art. 2; per i regolamenti dell'art. 3, ricordando (art. 4) che i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi e che i regolamenti emanati da altre autorità, diverse dal Governo (o, se si voglia, dallo Stato), non possono nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo; per gli usi (artt. 8 e 9), nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti, questi ultimi hanno efficacia solo in quanto siano da essi richiamati. In pratica, tra le "fonti del diritto" si ha una vera e propria gerarchia, data non solo dall'ordine in cui sono enunciate all'art. 1, ma altresì dai limiti alla disciplina regolamentare (art. 4), consentendo di poter parlare di "gerarchia delle fonti del diritto", avendo sempre attenzione a considerare se una data norma abbia natura di norma primaria (leggi ed atti aventi forza di legge ⁽²⁾), oppure di norma secondaria (re-

golamenti). Talora, si usa anche la distinzione tra norme di rango primario e norme di rango secondario, formulazione che esprime la medesima situazione.

L'art. 117 Cost. (testo attuale) mantiene questo impianto in termini di gerarchia tra le fonti del diritto, affrontando dapprima la questione della *potestà legislativa* (comma 1), quindi la sua partizione tra Stato e Regioni, individuando (comma 2) le materie di potestà legislativa dello Stato (potestà esclusiva!), quindi (comma 3) le materie di legislazione (regionale) concorrente, e di seguito (comma 4) prevedendo che spetti alle regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non sia espressamente riservata alla legislazione dello Stato (c.d. potestà legislativa regionale esclusiva).

La *potestà regolamentare* è affrontata al comma 6, prevedendo un impianto per cui essa spetta, materia per materia, in relazione alla titolarità della potestà legislativa (regola), con due eccezioni:

- a) lo Stato, nelle materie in cui sia titolare (esclusivo!) della potestà legislativa può "delegare" alle regioni l'esercizio della potestà regolamentare;
- b) sussiste una potestà regolamentare in capo a livelli di governo (art. 114 Cost.) privi di potestà legislativa, dato che (3° periodo) i Comuni, le Province, le città metropolitane hanno *potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*. Rispetto a questi ultimi, la titolarità della po-

⁽¹⁾ Non se ne farà ulteriore cenno per la soppressione dell'ordinamento corporativo da parte del D.Lgs. Lgt. 23 novembre 1944, n. 369.

⁽²⁾ Cioè, leggi (propriamente dette), decreti delegati (un tempo denominati D.P.R. poi D.Lgs.), decreti legge (prima della loro

conversione in legge), Regolamenti dell'Unione europea (art. 288 (ex art. 249 TCE), alinea 2 TFUE).

testà regolamentare, “indipendente”, “scollegata” da quella legislativa, ribadisce la componente di gerarchia delle fonti del diritto, ma altresì merita di tenere presenti gli ambiti in cui essa possa essere esercitata.

Infine, pare opportuno un richiamo alle disposizioni dell’art. 15 *Preleggi*, che costituisce un principio applicabile anche ai regolamenti (norme di rango secondario), per il quale le leggi (ed i regolamenti) non sono abrogate che (1) da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o (2) per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o (3) perché la nuova legge regola l’intera materia già regolata dalla legge anteriore.

2. Perché approfondire la questione sul rango normativo?

Le precedenti enunciazioni appaiono, per molti versi, scontate, essendo del tutto elementari e insiste nell’ordinamento giuridico. Solo che si sta riscontrando, specie nei livelli regionali in materia, una sorta di statuizioni che lasciano perplessi, nel senso che vi sono mescolanze varie tra quanto atterrebbe al rango delle norme primario e, subordinatamente, al rango di norme secondarie, con regolazione, con le prime, di aspetti che, oggettivamente, avrebbero natura secondaria, con altre “creatività”, ma anche, al contrario, sottovalutazioni dei principi che comportano riserva di legge (art. 23 Cost.), fino a situazioni in cui è stato fatto ricorso ad atti amministrativi (privi sia di natura legislativa, sia di quella regolamentare), a volte anche ad atti meramente provvedimentali per “regolare” questo o quell’aspetto. A ciò va aggiunta la constatazione per cui molte norme regionali concludono con una sorta di “rinvio” disponendo, tra le norme transitorie e finali, che ... per tutto quanto non previsto trovano (continuano a trovare) applicazione le disposizioni del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m., spesso lasciando all’interprete l’onere di discernere quali siano le disposizioni modificate e quali di persistente applicazione. Più recentemente, vi sono stati “atti” (usando questo termine si vuole evitare di fornirne una qualificazione specifica, dal momento che ciò si registra in contesti anche diversi) con cui è stato argomentato contrasto tra norme di rango primario e disposizioni del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m., come se le prime avessero rango secondario e il secondo rango primario, cioè come se vi fosse una sorta di “inversione” tra i due ordini nella gerarchia delle fonti del diritto.

3. Nel caso del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m.i: Il regolamento è un ... regolamento?

L’ultima situazione, richiamata al punto precedente, porta a dover affrontare quale sia la natura del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m., oltretutto ricordando come quel “s.m.” derivi dal fatto di essere stato modificato con norme di rango primario (art. 4, co. 4, L. 8 marzo 2017, n. 24): significa poco dato che la norma di rango primario, in quanto superiore nella gerarchia delle fonti del diritto, ben può/potrebbe modificare norma di rango secondario (regolamento), mentre non può avvenire il contrario (già citato art. 4, comma 1 *Preleggi*).

Come prima cosa pare utile sgombrare il campo da aspetti meramente nominalistici, nel senso la sola rubricazione quale “*Regolamenti di polizia mortuaria*”, non può essere assunta a fattore di qualificazione del rango normativo. Questa qualificazione richiede una qualche valutazione di altri aspetti, sulla natura della materia, sui soggetti emananti, sui procedimenti di formazione, ecc.. Andrebbe aggiunta (magari anticipando) anche la considerazione per cui neppure il *nomen juris* (D.P.R.) è strumento idoneo a qualificare la natura del rango normativo, almeno con riguardo all’epoca di emanazione. Infatti, è stato solo con la L. 23 agosto 1988, n. 400 che si sono adottate distinte denominazioni per i decreti legislativi (D.Lgs.): e i regolamenti (D.P.R.³), definendo (art. 14) i primi come quelli adottati dal Governo ai sensi dell’art. 76 Cost. (cioè gli atti legislativi che il Parlamento, con legge di delega, abbia delegato al Governo) e i secondi (art. 17) come i veri e propri regolamenti, cioè le norme di rango secondario. Ciò pone, in presenza di un “D.P.R.” per quanto emanato prima dell’entrata in vigore della sopra citata L. 23 agosto 1988, n. 400, la necessità di una valutazione circa il fatto che si tratti di norma di rango primario (cioè se si tratti di “decreto delegato” o meno), oppure di norma di rango secondario.

³ Si trascura qui, volutamente, il fatto che il *nomen juris* di D.P.R. sia utilizzato anche per altri atti del Presidente della Repubblica, a volte aventi natura di atti amministrativi, altre volte natura di atti para-giurisdizionali (decisioni su ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica), nonché per altri atti propri delle competenze presidenziali. In alte parole, di atti neppure rientranti tra le fonti del diritto.

4. Gli antecedenti, ovvero sia le diverse “successioni normative” che hanno portato al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m.

Spesso si lamenta che l'attuale Regolamento di polizia mortuaria sia, in molti punti, più o meno riproduttivo dei propri antecedenti, il ch  (in parte)   anche vero, ma non sempre, avendosi a volte “punti di svolta”, importanti e sostanziali, alcuni neppure riferibili al testo attuale, quanto a precedenti.

Senza risalire alla legislazione immediatamente *post-Unitaria*, che poco apporterebbe sotto il profilo argomentativo, va ricordata la L. 22 dicembre 1888, n. 5849, cui ha fatto seguito il R.D. 11 gennaio 1891, n. 42, poi modificato dal R.D. 25 luglio 1892, n. 448 (non si affrontano le differenze tra questi due). Ora il R.D. pu  essere considerato, con le dovute differenziazioni, assimilabile al D.P.R., solo che, denominazioni a parte, era del tutto diverso l'ordinamento giuridico in cui quei R.D. sono stati emanati, in quanto nel contesto normativo regolato dallo Statuto albertino (4 marzo 1848) in cui (art. 3) il potere legislativo era collettivamente esercitato dal Re e da due Camere e, in particolare, al Re spettava il potere esecutivo (art. 5, comma 1), cos  come di fare (...) i decreti e regolamenti necessari per l'esecuzione delle leggi (art. 6), e di sanzionare e promulgare le leggi (art. 7), di proporre le leggi (art. 10), potere di proposta estesa anche alle due Camere. Si trattava di un contesto ordinamentale in cui al potere esecutivo spettava, in parte o anche, l'esercizio del potere legislativo, in ci  distinguendosi dall'assetto costituzionale per cui la separazione tra potere legislativo e potere esecutivo   ben pi  netta, potendo il Governo (potere esecutivo) esercitare anche il potere legislativo solo in due casi, se vi sia legge di delegazione da parte del Parlamento oppure, ed in casi straordinari di necessit  e d'urgenza ricorrendo allo strumento del decreto-legge, situazione quest'ultima subordinata al procedimento di conversione, in tempi ristretti. Il ch  non accadeva nel previgente ordinamento, dove la conversione in legge era procedimento attuato, ma senza limitazioni temporali e, spesso, poteva aversi che le leggi di conversione, magari a distanza di anni o decenni, avvenissero per fasci di decreti-legge emanati a vario titolo ed epoca. In ogni caso, l'istituto della legge delega era proprio assente, anzi non sono mancati casi in cui il potere esecutivo (= Re), quando esercitasse il potere legislativo, talvolta “delegasse” a s  stesso il potere legislativo ... Se ne pu  avere riscontro leggendo l'art. 1 R.D. 16 marzo 1942, n. 262 (non l'art. 1

C.C., quanto quello del R.D. di sua approvazione): e, anche qui, il R.D.   inequivocabilmente usato per norma di rango primario, al punto che nessuno dubita che il C.C. sia tale.

Alla sopra citata L. 22 dicembre 1888, n. 5849 ha fatto seguito il R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 (anche qui un ... R.D.), che, tra le altre disposizioni, prevede/va (art. 358, comma 1) che “*Un regolamento, approvato con decreto Reale, sentito il Consiglio di Stato, determiner  le norme generali per la applicazione del presente testo unico.*”. Qui sembrerebbe che, per il processo di formazione, questa fonte potesse avere natura di norma di rango secondario, cosa forse contrastata dalla prassi, e norme, successivamente adottate (ammesso vi siano state ...) per l'applicazione dello Statuto albertino, progressivamente orientate verso una qualificazione quale norma di rango primario. Se cos  dovesse concludersi, dovremmo affermare che il R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 abbia avuto natura di norma di rango primario, mentre se si desse all'art. 358, comma 1 appena citato la valenza che letteralmente risulta anche alla luce dell'art. 6 dello Statuto albertino, dovrebbe conseguire il riconoscimento della sua natura di norma di rango secondario.

Queste osservazioni potrebbero apparire accademiche, se non fosse che l'una o l'altra delle valutazioni porta a risultati differenti.

Ipotesi A = Valutando il R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 quale norma di rango primario, conseguirebbe che la sua modificazione da parte del D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, avrebbe richiesto o legge, o decreto delegato *ex art. 76 Cost.* (nel 1975 non era ancora stato introdotto il *nomen juris* di D.Lgs.). Ma ci  avrebbe dovuto comportare che il successivo D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽⁴⁾ non potesse essere adottato con procedimento proprio delle norme di rango secondario, ma anch'esso con la strumentazione della legge o decreto delegato (ora, D.Lgs.).

Ipotesi B = Valutando il R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 quale norma per l'esecuzione/applicazione della legge (cio , del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265), con riferimento testuale all'art. 6 Statuto albertino e, quindi riconoscendone la qualificazione di norma di rango secondario (regolamento, propriamente detto), conseguirebbe la coerenza con un'altrettanta natura regolamentare dei successivi D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 e, poi, D.P.R. 10 settembre 1990, n.

⁽⁴⁾ Ormai poco rilevando il D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, avendo esaurito il proprio ruolo normativo a favore dell'attuale.

285 e s.m.. Ma quest'ipotesi dovrebbe portare a sollevare altre questioni. Se ne cita una sola, per il fatto di apparire di una qualche consistenza: l'art. 93 D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 (corrispondente con l'art. 92 dell'attualmente vigente Regolamento statale di polizia mortuaria) generalizza la fattispecie delle concessioni cimiteriali a tempo determinato, fissandone un limite massimo, con l'effetto di "rimuovere" ogni possibilità di concessioni a tempo indeterminato (c.d. in perpetuo): è ben vero che ciò trova applicazione solo per le concessioni fatte dopo la sua entrata in vigore, lasciando impregiudicate quelle eventualmente precedenti, che rimangono regolate nel rispetto delle norme del Regolamento di polizia mortuaria (e, si aggiunge, dei Regolamenti comunali di Polizia Mortuaria vigenti al momento del rilascio della concessione) senza quindi incidere su rapporti giuridici già perfezionati, però introduce differenze di trattamento tra le "precedenti" e le "successive" concessioni. Da ciò andrebbe preso in considerazione il fatto se questa fattispecie vada, o possa essere, considerata come interessata alla riserva di legge posta dall'art. 23 Cost., dato che, se lo fosse, la fonte di rango secondario sarebbe inidonea. In via interpretativa ci si orienterebbe per considerare la questione come improponibile, dal momento che la norma trova applicazione (solo) per le concessioni rilasciate successivamente, senza produrre effetti su quelle antecedenti, che, se, ipoteticamente, ne fossero coinvolte richiederebbe senza ombre di dubbio, questa volta sì, norma di rango primario.

5. Conclusioni

Dopo quanto precede, pare abbastanza argomentato aderire alla "Ipotesi B", pervenendo così a riconoscere natura di norma di rango secondario al D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m. Ma, se così fosse, diventerebbero non sostenibili le diverse argomentazioni secondo cui norme regionali (al di là della loro qualità (e coerenza ⁵⁾) che contrastino con lo stesso D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m.) violerebbero, solo per questo, la competenza legislativa – esclusiva – dello Stato. La questione è altra, cioè l'analisi e la valutazione se l'una o l'altra norma regionale sia in contrasto con la potestà legislativa – esclusiva – dello Stato (e numerose lo sono o presentano plurimi elementi per valutarle tali), e non certo se il predetto Regolamento di polizia mortuaria stabilisca quanto sia di potestà legislativa statale, ripartizione per materie che ha fonte nella Costituzione, non nel D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 e s.m. (e ciò vale anche, nel caso si riconoscesse a questo la natura di norma di rango primario!).

In questo modo, tra i plurimi effetti, si avrebbe anche quello di inibire il ricorso ad istituti in materia di sepolture (ed assimilabili) non già presenti, ma solo per il fatto di essere innovativi e, solo per questo (intenzionale, ripetizione), non considerati nel D.P.R. 10 settembre 1990, 285 e s.m.

⁵⁾ Il fatto che, a volte o spesso, le norme adottate in sedi regionali, in questa materia, siano non solo discutibili, ma molto di più, non può costituire un argomento.