

Rubrica

Chiose, postille e codicilli: pillole di polizia mortuaria (Parte II)

di Carlo Ballotta

• **Per benemerenze⁽¹⁾, ristrutturazione, sopraelevazione o qualunque atto che agisca sul sepolcro basta la volontà del solo concessionario o anche di tutti coloro i quali siano titolari di quote dello Jus Sepulchri?** È necessario scindere la questione in due filoni: l'istituto della benemeranza (art. 93 comma 2 D.P.R. 285/90 da disciplinarsi nei dettagli operativi a livello di regolamento comunale di polizia mortuaria) comprime lo *Jus Sepulchri* dei riservatari⁽²⁾ nell'originale atto di concessione, quindi un loro consenso sembrerebbe indispensabile, anche se con questa procedura così defaticante si giungerebbe ben presto all'*impasse* a causa della frequente litigiosità dei famigliari⁽³⁾ in tema di diritto alla sepoltura, per il rifacimento della sepoltura, se non si ricade nella tipologia della procedura di deroga ex art. 106 D.P.R. 285/90 e conseguente allegato tecnico della Circ. Min. 24 giugno 1993 n. 24) la faccenda sarebbe meno complessa, a patto di ampliare o lasciare inalterati i posti feretro, sempre per non intaccare il diritto (o la legittima attesa?) dei congiunti del concessionario. Si segnala la necessità di porre particolare attenzione a situazioni di

estensione della possibilità di seppellire salme all'interno di sepolcri, in quanto il comma 4 dell'articolo 92 fa divieto di lucro e speculazione nei cimiteri e laddove il Comune rilevasse fattispecie poco chiare che adombrino la possibilità di compravendite di posti salma esso sarebbe tenuto a pronunciare la decadenza della concessione per inadempimento delle obbligazioni contrattuali.

• **Perché il comune non può cambiare cimitero per chi sia stato abusivamente sepolto in una tomba privata, ma deve solo trasferire il feretro nel campo di terra del proprio camposanto di prima sepoltura ancorché sine titolo?** Ex art. 337 Regio Decreto n. 1265/1934 il cimitero deve disporre di un campo di terra dalle sufficienti dimensioni e l'inumazione è la pratica ordinaria per lo smaltimento dei cadaveri; la tumulazione, quindi si configura sempre come una sepoltura privata che il comune ha facoltà e non obbligo di concedere, la traslazione fuori del cimitero di prima sepoltura, comporta una richiesta di trasferimento ovviamente a titolo oneroso che il comune non può accollarsi senza incappare nel danno erariale, a maggior ragione dopo l'art. 1 comma 7bis L. 26/2001.

• **L'estumulazione da concessione perpetua, con conseguente interro dell'esito da fenomeno cadaverico di tipo trasformativo conservativo (o sua cremazione) è possibile o no?** Secondo l'art. 86 comma 2 del D.P.R. 285/90 sì, ed ancor più in forza dell'art. 3 comma 5 D.P.R. 15 luglio 2003 n. 254 (in merito all'incinerazione). Attenzione, però: se si tratta della cosiddetta tomba chiusa (fattispecie contemplata alla stipula dell'atto di concessione) l'apertura del sepolcro non è possibile, se, invece, il

⁽¹⁾ Solo in fase contrattuale che si può integrare il diritto di sepolcro (ordinariamente circoscritto alla sola famiglia del fondatore).

⁽²⁾ TAR MARCHE, 3/2/2004, n. 43: "Il diritto di riserva che grava sul sepolcro gentilizio non può essere compromesso da nessun atto di disposizione fino a quando non sia estinta la classe dei familiari e dei congiunti, che ne sono titolari, con trasformazione dello "ius sepulchri" da familiare in ereditario."

⁽³⁾ Cassazione civile, 19 novembre 1924 È ammissibile la prova testimoniale sulla destinazione del sepolcro datavi dal fondatore. Trattandosi di sepolcro comune, è richiesto il consenso di tutti i partecipanti quando si voglia ampliare il numero delle persone che hanno diritto alla sepoltura. Il sepolcro familiare con l'estinguersi della famiglia, diventa ereditario.

de cuius aveva optato per una particolare destinazione della propria spoglia mortale ossa, ceneri o resti mortali, dovranno necessariamente esser ritumulati nel medesimo avello. Secondo diversa dottrina (Dr. Sereno Scolaro) L'art. 86 comma 1 con l'inciso "quando non si tratti di salme tumulate in sepolture private a concessione perpetua" altera, e non di poco, il quadro di riferimento precedentemente delineato, in sostanza inibendo le ipotesi dell'estumulazione, così da comportare la non estumulabilità delle salme tumulate in concessioni aventi il carattere del tempo indeterminato. Da qui, sorge, prima di tutto ed immediatamente, una questione che riguarda la valutazione se le disposizioni dell'art. 88 possano anche applicarsi a queste situazioni o meno. Essendo tali salme in tali condizioni concessorie sostanzialmente "in-estumulabili", dandone una lettura letteralmente restrittiva, si dovrebbe concludere che un'eventuale domanda volta al trasferimento in altra sede formulata ex art. 88, comporti e il vincolo di opporvi rifiuto⁽⁴⁾ con relativa dichiarazione di decadenza dell'intera concessione in quanto la stessa domanda costituisce una violazione delle condizioni di uso della concessione perpetua, cioè un "ab-uso", nel senso tecnico-giuridico del termine. È allora opportuno sempre distinguere tra l'estumulazione volta al trasporto in altra sede di cadaveri e loro trasformazioni di stato, prodromica quindi alla traslazione e l'estumulazione volta a far rimanere il cadavere nel luogo dove originariamente si trovava, ma in forma diversa e più compressa (ossa e ceneri), così da ricavare posto per nuove tumulazioni. Quest'ipotesi non altera le funzioni del sepolcro e costituisce una modalità di esercizio del c.d. *jus inferendi in sepulchrum*. Il fine ultimo di un'estumulazione, allora, può essere:

– trasferimento, o ancor meglio, traslazione verso altra sepoltura sita in diverso luogo oppure alla volta di una differente destinazione del cadavere (cremazione oppure inumazione invece dell'originaria tumulazione);

– apertura della nicchia muraria e della bara per una ricognizione sullo stato di mineralizzazione del cadavere volta a ridurre i resti ossei in cassetta ossario, così da liberare spazio per accogliere un nuovo feretro. Per procedere in questo senso occorrono tre elementi sostanziali:

1) consenso degli aventi titolo, individuati secondo il criterio della consanguineità con il *de cuius*, a disporre del cadavere del *de cuius* stesso dopo il primo periodo di sepoltura legale. Il coniuge superstite

ha titolo privilegiato, mentre tra più famigliari dello stesso grado occorre l'unanimità;

2) assenza di disposizioni contrarie del *de cuius* o del fondatore del sepolcro a che il feretro in questione possa esser rimosso dalla cella in cui fu murato (è il caso delle cosiddette "tombe chiuse", ossia di quei sepolcri nel cui atto di concessione siano specificati particolari obblighi a mantenere un determinato cadavere nell'avello in cui fu precedentemente tumulato sino alla scadenza della concessione) Questo principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza. Si veda a tal proposito T.A.R. EMILIA ROMAGNA, SEZ. BOLOGNA, 31 OTTOBRE 1988 N. 373 "La riduzione delle salme nel sepolcro familiare può essere vietata ove ciò risponda ad una precisa volontà in tal senso del fondatore o dei suoi aventi causa. [omissis]";

3) titolo di trasferimento del cadavere o delle sue trasformazioni di stato (semplice ossame, esito da fenomeno cadaverico di tipo trasformativo conservativo causato dall'insorgere di mummificazione, saponificazione o corificazione verso una nuova destinazione ritumulazione, inumazione in campo inconsulti per almeno 5 anni (bastano 2 anni se il prodotto da mummificazione, saponificazione o corificazione è addizionato con sostanze biodegradanti) oppure cremazione. Per il solo ossame vale quanto detto prima (ossario comune o raccolta delle ossa in cassetta ossario).

• **La tumulazione decorre dalla stipula dell'atto di concessione o dal giorno di uso del manufatto sepolcrale? Ossia, la concessione è sempre precedente all'inizio dell'uso della tomba (che decorre dal giorno di sepoltura) oppure per ragioni di mera tempistica può esser accordata anche dopo qualche tempo?** La presenza di un regolare atto di concessione è espressamente prevista dall'art. 98 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 quale condizione per la sussistenza di una concessione d'uso di sepolcri privati, quale ne sia la tipologia di sepolcro privato, incluso quindi quella che abbia per oggetto un posto a tumulazione singola (loculo). Va tenuta anche presente la risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 149/E dell'8 luglio 2003 con cui è stato riproposto, ove necessario, che le concessioni cimiteriali hanno decorrenza dalla stipula del relativo regolare atto di concessione oppure da quella, eventualmente, successiva che sia, espressamente, prevista nell'atto di concessione. Tuttavia, non va esclusa, ove espressamente indicata nel regolamento comunale di polizia mortuaria, la possibilità che la decorrenza venga fatta decorrere dal momento in cui inizia l'utilizzo (ad esempio: sepoltura) o, per talune fattispecie, anche dal momento del versamento della tariffa stabilita perché

⁽⁴⁾ Normalmente, in forma scritta e motivata, indicante altresì il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere (art. 3 L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif.).

si faccia luogo alla concessione. Considerando come, a volte, possano esservi situazioni di mancata stipula dell'atto di concessione non imputabili alla parte interessata (concessionario), quanto piuttosto a fattori esterni, talvolta anche riferibili all'attività degli uffici comunali. Nelle eventualità in cui la tariffa stabilita per la concessione non sia stata versata, e il mancato perfezionamento dell'atto di concessione sia presumibilmente imputabile a questo fatto, si deve considerare come la concessione sia insussistente, in quanto *sine titulo*. Ovviamente il canone di concessione ⁽⁵⁾ per l'uso indebito, con l'integrazione dell'imposta di bollo, cui l'atto di concessione è oggetto fin dall'origine, nella misura attualmente vigente (D.P.R. 26 ottobre 1962 n. 642 e successive modificazioni), dovrà esser ripetuto dal comune se esso non vuole incorrere nella responsabilità patrimoniale fatti, salvi i termini di prescrizione.

- **I feti privi della capacità giuridica hanno titolo di accoglimento solo nel cimitero di "aborto/espulsione" o anche nei campisanti di cui all'art. 50 D.P.R. 285/90. Anche il Reg. 6 Febbraio 2007 della Lombardia presenta questa ambiguità.** Il riferimento è all'art. 1 del Codice Civile, questo materiale biologico umano privo di personalità giuridica dovrebbe esser smaltito, tramite inumazione, nel luogo dove si è verificato l'infausto evento, tuttavia si presti attenzione alla previsione assai ricca di umanità dell'art. 7 del D.P.R. 285/90, quindi la concessione di una sepoltura privata è sempre possibile.

- **Decreto di trasporto ed autorizzazione alla cremazione/esumazione/traslazione/estumulazione, pur essendo due attività diverse, ma riconducibili allo stesso ufficio possono esser contestuali ⁽⁶⁾?** (non così sarebbe per l'autorizzazione di competenza dello Stato Civile e di quelle che invece attengono al Dirigente di cui all'art. 107 comma 3 lettere e) ed f) del D.Lgs. 267/2000) Se questa documentazione è rilasciata dallo stesso ufficio ci si sbilancia per una risposta positiva. Sulla contestualità dei provvedimenti comunali (art. 107, commi 3 e ss. D.Lgs. 267/2000) forse si dovrebbe fare distinzione: nel caso di cadaveri si dovrebbe sostenere l'individualità delle autorizzazioni; per i resti mor-

tali si dovrebbe, invece, propendere per l'ammissibilità anche di provvedimenti "cumulativi"; al contrario, andranno corrisposte, per ciascuna spoglia mortale, le tariffe previste per l'estumulazione, probabilmente differenziate a seconda che si tratti di estumulazioni alla scadenza della concessione oppure prima della scadenza della concessione stessa.

- **In caso di retrocessione vale il principio nominalistico per il rimborso?** Si rifonda il valore del costruito oppure delle sole opere? Si applica l'art. 1277 del Codice Civile che non ammette rivalutazioni, aggiornamenti od altro. È esclusa la possibilità di stima del valore attuale del manufatto. In tale somma non può essere compresa quella eventualmente necessaria per l'eventuale messa in pristino della sepoltura abbandonata, secondo altra parte della dottrina (Ing. Daniele Fogli), non sarebbe *contra legem* una valutazione economica da parte dell'ufficio tecnico comunale in base al valor di costruzione di un'opera analoga.

- **In ultimissima istanza il concessionario può vantare un diritto di disposizione non solo sul sepolcro ma anche per i defunti ivi sepolti (chiedendone, ad esempio, la riduzione dei resti ossei in cassetta ossario?)** Alcuni regolamenti locali sembrano ammettere tale possibilità residuale per evitare lo stallo, tuttavia dovrebbe sempre privilegiarsi il principio di pozziorità enunciato dall'art. 79 comma 2 D.P.R. 285/90.

- **L'autorizzazione cumulativa a trasporto e cremazione disposta d'ufficio dal comune essendo un atto interno alla P.A., non originato da istanza di parte è soggetta all'imposta di bollo?** L'istanza per l'autorizzazione al trasporto e il relativo provvedimento di autorizzazione sono soggetti, fin dall'origine all'imposta di bollo, quale che sia il percorso (vi è anche una Risoluzione dell'Agenzia delle entrate in proposito, del 3/6/2005). Se la cremazione con ordinanza sindacale è il trattamento d'ufficio per i resti mortali non richiesti non vi è istanza, ma solo autorizzazione (esente, trattandosi di autorizzazione ad una pratica funeraria qualificata come "normale" dall'ordinamento, pur se sia a titolo oneroso).

- **L'accesso alla tomba *jure sanguinis* deve esser di volta in volta autorizzato dal concessionario o si procede d'ufficio?** Conviene acquisirla agli atti, tuttavia fa pur sempre fede la riserva contenuta nell'atto di concessione.

- **Il coniuge interdetto conserva la pozziorità per deliberare la cremazione?** No, se non è capace di

⁽⁵⁾ Il canone sarà calcolato sulla base di tariffe vigenti o, in mancanza, di somme non inferiore ad una pro-rata annuo delle tariffe di concessione presenti nel tempo, incrementati degli interessi almeno nella misura del saggio legale (artt. 1277 e 1284 C.C.).

⁽⁶⁾ Sulla possibilità di scrivere più atti nel medesimo foglio: art. 13 D.P.R. 26/10/1972, n. 642.

intendere e di volere, altro ragionamento si potrebbe sviluppare per la condizione di incapacità naturale, senza, cioè che la grave menomazione psichica sia stata già accertata tramite sentenza. L'ordinamento ha inquadrato il tema dell'incapacità naturale del soggetto secondo le regole dell'oggettività, sia pure con dei correttivi, prescindendo da valutazioni soggettive di terzi, e prendendo in considerazione soprattutto la reale potenzialità del soggetto a concepire il significato dell'atto da lui compiuto. L'incapacità naturale ha presupposti completamente diversi da quelli dell'interdizione e dell'inabilitazione, perché, rispetto a queste, non è necessaria un'abituale infermità di mente, potendo l'incapacità di intendere o di volere essere riferita – come si esprime il legislatore – «per qualsiasi causa». Il motivo di una così ampia previsione, è spiegabile tecnicamente con la seguente considerazione: per ogni causa transitoria ed imprevista d'incapacità non vi può essere né interdizione né inabilitazione. Con il termine incapacità si intende, quindi, la condizione di una persona che non è idonea da sola ad acquistare ed esercitare diritti e assumere obblighi. A tale condizione la legge ricollega gli istituti di protezione, che consentono agli incapaci di svolgere un'attività giuridica, sia pure in via mediata attraverso l'ausilio di altri soggetti. Le cause di incapacità legale di agire sono tassativamente determinate dalla legge: minore età, interdizione legale, inabilitazione. L'incapacità legale e l'incapacità naturale si distinguono per le seguenti ragioni: l'incapacità legale opera de iure, mentre l'incapacità naturale ha rilevanza giuridica solo quando si può fornire la prova rigorosa che il soggetto era effettivamente incapace nel momento in cui compiva l'atto.

• **Art. 98 D.P.R. 285/90: in caso di revoca della concessione, soppressione del cimitero o cambio di destinazione di una sua porzione le spese di trasferimento dei resti ⁽⁷⁾ sono del concessionario o del comune?** Generalmente è il regolamento di polizia mortuaria comunale a disciplinare in dettaglio la materia, anche con soluzioni migliorative rispetto a quelle minimali previste dall'art. 98 del D.P.R. 285/90. In evenienze del genere, laddove non sia previsto alcunché dal regolamento comunale, è possibile ricorrere alla procedura della revoca della concessione con atto di Consiglio comunale. Queste forme di intervento sull'assetto del camposanto possono prendere a riferimento la soppressione del cimitero, per considerarle quali minimo indennizzo. L'acquisizione al patrimonio del Comune

dell'area concessa a suo tempo a privati in forma perpetua o no, onde costruirvi un edificio a servizio del cimitero o un ampliamento dello stesso, è consentita, siccome la giurisprudenza è abbastanza costante nel ritenere il diritto del privato un diritto affievolito nei confronti del comune. (TAR Campania Sez. III, 15/01/87 n. 14, C.S. Sez. V 01/06/1949 n. 458, C.S. Sez. V 16/12/50 n. 1289). C'è, però, una sentenza shock su cui meditare: Consiglio Stato, sez. V, 8 ottobre 2002, n. 5316: *“Sotto la vigenza del D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, una concessione cimiteriale perpetua non può essere revocata e la sua cessazione può darsi unicamente nell'eventualità di estinzione per effetto della soppressione del cimitero”*. le concessioni a tempo indeterminato, o perpetue, non sarebbero, quindi mai suscettibili di interventi ablativi, come appunto succede con la revoca, da parte del comune concedente, il quale ha assunto il preciso obbligo di assicurare la perpetuità della concessione. Invece si ha ragione di ritenere che possano sussistere questioni circa il trasferimento di oneri in capo al privato per una scelta siffatta da parte dell'Amministrazione (a contrariis art. 98 comma 2 D.P.R. 285/90). In altri termini, se il comune non revocasse la concessione, tutto proseguirebbe come prima. In caso diverso, invece, si avrebbe una modifica del regime della durata della concessione (da perpetua a 99, salvo rinnovo), ma soprattutto oneri per il trasferimento delle opere e dei resti mortali. Orbene, è preferibile che il comune determini questi spostamenti col minimo di riflessi per il/i cittadino/i interessato/i, accollandosi buona parte dei costi dello spostamento, e ciò per evitare che sia il giudice, unico titolato ad esprimersi sul possibile ricorso di un interessato, a imporre l'assunzione di queste spese. Mentre per i costi di trasferimento delle salme si propende per un accollo totale al comune, quelle per il ripristino della tomba, dovrebbero invece essere concordate con l'interessato, il quale potrebbe anche approfittare dalla situazione per compiere opere di restauro. In certi frangenti e determinate realtà locali è stata accordata, a fronte dell'acquisizione al patrimonio comunale di una tomba, con la procedura della revoca, l'assegnazione gratuita agli interessati, nel nuovo complesso cimiteriale, di un numero di posti salma equivalente a quelli dell'originaria concessione, con trasferimento delle spoglie mortali a carico del comune. Cercare quindi una soluzione bipartisan può essere un modo per ridurre il possibile contenzioso, facilmente prevedibile in situazioni del genere. Si segnala anche la verifica della sussistenza o meno di vincolo da parte della Soprintendenza per tombe, iscrizioni o arredi con più di 50 anni.

⁽⁷⁾ Si veda anche l'art. 98 comma 2 del D.P.R. 285/1990 sull'onerosità delle spese in caso di riadattamento dei monumenti sepolcrali su istanza dei concessionari.

• **Il D.P.R. 285/90, il D.P.R. 803/1975 e gli altri regolamenti, considerati in successione temporale, hanno riflessi abrogativi sulle norme contrattuali e regolamentari contemplate negli atti di concessione?** *Tempus Regit Actum*, come dicevano i giuristi latini, ossia i rapporti giuridici posti in essere e perfezionati continuano a seguire il loro originario regime normativo sorto alla stipula dell'atto di concessione (che ha natura paracontrattuale⁽⁸⁾ essendo un mix tra diritto privato e diritto pubblico) sempre che l'atto di concessione non contenga una clausola in cui si faccia riferimento ai regolamenti di polizia mortuaria (soprattutto comunali) via via vigenti nelle diverse epoche.

• **Come si rapportano⁽⁹⁾ *Jus Tollendi* e *Jus Retinendi* se avviene la soppressione del cimitero o la revoca per interesse pubblico?** Quando si afferma che il diritto di proprietà del concessionario sul manufatto e sui materiali sepolcrali è soggetto a prescrittibilità, ci si riferisce alla fattispecie descritta dal secondo comma dell'articolo 99 del D.P.R. n. 285 del 1990. Infatti il regolamento di polizia mortuaria dispone che, in caso di soppressione del cimitero, il materiale dei monumenti ed i segni funebri posti sulle sepolture private restino di proprietà dei concessionari, che possono trasferirli nel nuovo cimitero (viene loro riconosciuto lo *Jus Tollendi*). Se però i concessionari rifiutano di farlo, tali materiali passano in proprietà del comune. In realtà, ciò che si prescrive, in caso di non uso, è appunto lo *Jus Tollendi* del concessionario, a favore di un contrapposto *Jus Retinendi* del comune. In altre parole, nell'ipotesi di soppressione del cimitero, si assiste ad una riduzione del numero di facoltà di cui è sintesi il diritto di proprietà (limiti dovuti a ragioni di interesse pubblico), con la conseguenza che al con-

cessionario rimane esclusivamente l'esercizio dello *Jus Tollendi*. Qualora tale diritto si presciva per il mancato esercizio, il diritto di proprietà sul manufatto e sui materiali passerà al comune, già proprietario del suolo (accessione di mobili ad immobili). Va comunque posto in evidenza che la proprietà dei singoli elementi mobili formanti il sepolcro non implica la proprietà del *corpus compositum*. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a: 1. CARRESI, Sepolcro (Diritto vigente), in Nss. D.I., XVII, 1970, 33 ss. 2. CARRESI, Aspetti privatistici del sepolcro, in Riv.dir.civ., 1970, II, 270 ss.

• **In caso di esumazione/estumulazione con conseguente traduzione della spoglia mortale fuori del cimitero di prima sepoltura l'autorizzazione al trasporto deve essere modificata a seconda si rinviengano ossa o resti mortali?** A rigore, dovrebbero prima disporsi i trattamenti previsti dalla circolare del Ministero della Sanità n. 10 del 31/7/1998, oppure bisognerebbe ricorrere al rifascio del feretro (correggendo il provvedimento dirigenziale di autorizzazione al trasporto, perché anche se tecnicamente gli esiti da fenomeno cadaverico di tipo trasformativo conservativo rimangono resti mortali (art. 3, 1, lett. b) D.P.R. 15/7/2003, n. 254) si provvede come se fossero un cadavere, operando il cosiddetto avvolgimento in cassa di zinco o altro contenitore impermeabile, quando si ravvisi la presenza di parti molli, con conseguente percolazione di liquidi organici, ex art. 88 D.P.R. 285/90. la domanda e l'autorizzazione al trasporto dovranno, per maggiore chiarezza, specificare se trattasi di resti mortali o di resti ossei, in quanto i resti mortali godono ormai di una loro definizione giuridica con l'avvento del D.P.R. 254/2003.

⁽⁸⁾ La concessione non è un contratto prettamente privato gestibile in piena autonomia, essa, infatti, implica degli obblighi pubblici nell'interesse della collettività, cui la società si deve attenere.

⁽⁹⁾ Art. 99 D.P.R. 10 settembre 1990 n. 285.