

Rubrica

Gli Jura Sepulchri (Opera omnia)**Parte II**

di Carlo Ballotta

In questa disciplina così complessa ed intricata, strategico è il ruolo rivestito del regolamento comunale di polizia mortuaria. Dobbiamo, infatti, considerare l'art. 114 Cost. (con cui si individuano i c.d. livelli di governo, tra i quali non sussistono rapporti di gerarchia o supremazia, tanto che l'art. 129 Cost. è stato abrogato). Poi, dovremmo considerare l'art. 117, 6, 3° periodo Cost. con cui il legislatore riconosce una potestà regolamentare agli enti di governo privi di potere legislativo vero e proprio, seppure *“in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro affidate dalla Legge”*.

Certo, vi è anche la potestà regolamentare di cui all'art. 7 D.Lgs. 18/8/2000, n. 267 (norma di rango primario), ma nella specie, il riferimento è all'art. 117, 6, 3° periodo Cost., in quanto si tratta di poteri di indirizzo politico attribuiti (per legge; art. 824, 2 c.c.) ai comuni.

Ne consegue una differenziazione tra Regolamenti comunali annoverati dall'art. 117, 6, 3° periodo Cost. e Regolamenti comunali rientranti nell'art. 7 D.Lgs. 267/2000, dove il Regolamento comunale di polizia mortuaria rientra, per quanto detto, nella prima ipotesi.

Ciò consente questa considerazione finale: il regolamento comunale è una norma di rango secondario, sul medesimo piano/rango delle altre norme di rango secondario, indipendentemente dalla pubblica amministrazione che, avendone potere, le abbia emanate.

Il dovere, in capo ai comuni, di adottare un proprio regolamento comunale ⁽¹⁾ di polizia mortuaria risale addirittura al Regio Decreto 8 giugno 1865 n. 2322. Si tratta, infatti, di un'attività istituzionale enunciata, all'epoca, dalla legge comunale e provinciale che è rimasta nell'ordinamento giuridico ed il cui fondamento oggi permane nell'art. 7 D.Lgs. 267/2000.

Di regola, i sepolcri ⁽²⁾ sono edificati nei cimiteri, ossia in spazi qualificati come demaniali dal secondo comma dell'art. 824 ⁽³⁾ c.c. e la specifica concessione Comunale costituisce, verso il concessionario e nei confronti degli altri privati, un diritto soggettivo perfetto ⁽⁴⁾, classificabile come reale, assimilabile al diritto di superficie (nella sentenza in

⁽¹⁾ Il D.P.R. 285/1990 stranamente fa rinvio al regolamento comunale di polizia mortuaria solo con poche, laconiche disposizioni: art. 16 comma 1, art. 62 ed art. 80 comma 4 ed art. 93 comma 2.

⁽²⁾ Va ricordato, preliminarmente, che il comune non ha alcun obbligo di assicurare la disponibilità di sepolcri privati (quali sono anche le tumulazioni individuali), ma solo una facoltà, una volta che abbia assicurato il “fabbisogno”, cioè una disponibilità di aree determinata ex art. 58 D.P.R. 285/1990, ed escluse le aree di cui all'art. 59 successivo. Inoltre, la facoltà è esercitabile se ed in quanto prevista negli strumenti di programmazione (art. 91 D.P.R. 285/1990).

⁽³⁾ Precisamente, per A.M. Sandulli, voce Demanio Comunale, in Enc. dir., XII, Milano, 1971, 86 ss., i cimiteri appartengono alla categoria del «demanio comunale specifico».

⁽⁴⁾ La domanda del terzo, che rivendichi il diritto di sepolcro sul sepolcro nei riguardi dell'originario concessionario, non può essere accolta in mancanza dell'apposita concessione. Quest'ultima costituisce la fonte del diritto reale preteso senza che l'occupazione dell'area, ove abusiva, sia idonea a fondare alcun diritto, trattandosi di bene soggetto al regime del demanio pubblico.

commento si parla di diritto ad edificare sulla colonna d'aria del manufatto tombale)⁽⁵⁾.

Si configura, pertanto, un diritto soggettivo, con caratteristiche reali, esso, però, si affievolisce nei confronti della P.A. e degrada a diritto condizionato e ad interesse legittimo qualora, di fronte ad esigenze di pubblico interesse, la P.A. eserciti il diritto di revoca.

In particolare una pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la sentenza n. 8197 del 7 ottobre 1994 stabilisce che *“Nel nostro ordinamento, il diritto sul sepolcro già costruito nasce da una concessione da parte dell'autorità amministrativa di un'area di terreno (o di una porzione di edificio)⁽⁶⁾ in un cimitero pubblico di carattere demaniale (art. 824 cod. civ.) e tale concessione, di natura traslativa, crea, a sua volta, nel privato concessionario, un diritto soggettivo perfetto di natura reale, e perciò, opponibile, “iure privatorum”, agli altri privati, assimilabile al diritto di superficie, esso, però, si affievolisce, degradando ad interesse legittimo, nei confronti della P.A. nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero, impongono o consigliano alla P.A. di esercitare il potere di revoca della concessione.”*

Sulla base di questi presupposti parte della dottrina (Scarano, in Notariato, 1996 fascicolo 4 pag. 352 e scheda 1 agosto 1996 RUN Notariato individua nel «diritto sul sepolcro» i tratti distintivi di un diritto reale di superficie (in analogia alla disciplina dei suoli concessi in superficie per 99 anni al fine di edificarvi alloggi popolari o autosilos)⁽⁷⁾; sulla base

anche del dato testuale degli artt. 90, 92, 98 e 99 del D.P.R. 285/1990, così il diritto sul sepolcro familiare non dovrebbe essere considerato un diritto personale che si acquista iure proprio e per *vinculum sanguinis*⁽⁸⁾, bensì un diritto reale con una particolare finalità in deroga al principio del numero chiuso⁽⁹⁾.

Intanto il diritto al sepolcro assume lo status giuridico di «sepolcro familiare», in quanto il fondatore fissa un preciso obiettivo alla sua destinazione⁽¹⁰⁾, riconoscendo il diritto (o... la mera aspettativa?) ad essere inumato o tumulato nel proprio sepolcro, solo ai suoi familiari (legittimi) con i quali costituisce una comunione⁽¹¹⁾ pro indiviso ed indivisibile⁽¹²⁾. Il titolo ad essere sepolti, allora, andrebbe valutato solo in occasione del suo utilizzo, ovvero secondo la cronologia degli eventi luttuosi se non diversamente stabilito in sede di stipula dell'atto di concessione.

Sulla scorta di quanto detto in precedenza questa corrente dottrinale è addivenuta a tale conclusione: il diritto sul sepolcro «ereditario», in assenza di un espresso divieto legislativo, può essere trasferito, subordinatamente alla *condicio iuris* del consenso del fondatore o degli eredi legittimi, oppure della voltura rilasciata dall'autorità amministrativa, o,

Cass. 25 luglio 1964, n. 2063, in Foro It., 1964, I, 2123; Cass. 25 maggio 1983, n. 3607 in Riv. Not., 1984, II, 662.

⁽⁸⁾ Contra P. Perlingieri, ult. op. cit., 399 ss.; P. Perlingieri, I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare, in Rass. dir. civ., 1982, 79; P. Perlingieri, Sul diritto ad essere inumato nella cappella familiare, in Rass. dir. civ., 1985, II, 1056 ss.; M. Petrone, op. cit., 32; F. Carresi, Aspetti privatistici del sepolcro, in Riv. dir. civ. 1970, II, 270 ss.; M.A. Niccoli, Il diritto al nome del sepolcro, con nota a Pretura Niscemi, 5 dicembre 1985, Azzaro c. Di Franco, in Rass. dir. civ., 1986, 1090; Appello L'Aquila, 6 giugno 1984, cit.; Cass. Sez. 2, 29 maggio 1990 n. 5015, in Giust. civ. 1990, I, 2547; Cass. Sez. I, 16 febbraio 1988 n. 1672, in Dir. eccl. 1988, II, 187 e Giust. civ. Mass. 1988, fasc. 2.

⁽⁹⁾ Cass. Sez. I, 27 gennaio 1986 n. 519, in Giust. civ. Mass. 1986, fasc. 1.

⁽¹⁰⁾ La legittimazione ad agire con l'azione di spoglio spetta anche a coloro che abbiano usato per lungo tempo in via esclusiva, con l'*inferre mortuum in sepulchro*, il sepolcro abbandonato dai legittimi titolari?

¹¹ L'utilizzo, pro-indiviso, si determina in conseguenza di eventi esterni alla volontà delle persone interessate, cioè all'evento del decesso di persone aventi diritto, in quanto concessionari od appartenenti alla famiglia del concessionario, e fino alla capienza del sepolcro stesso art. 93 D.P.R. 285/1990.

⁽¹²⁾ In tal senso P. Perlingieri, Il diritto civile nella legalità costituzionale, cit., 406; Pretura di Macerata, ord. 6 giugno 1992 e Pretura Lucera, sez. distaccata di Torremaggiore, sent. 22 dicembre 1992, in Gazz. Notarile 1993, 685 e 688; Cons. Stato, sez. V, 13 maggio 1991, in Giust. Civ. 1992, I, 1113; Cass. Sez. II, 4 maggio 1982 n. 2736, in Giust. civ. Mass. 1982, fasc. 5; Cass. Sez. II, 8 gennaio 1982 n. 78, in Giust. civ. Mass. 1982, fasc. 1; Trib. Roma 27 maggio 1980, in Foro It. 1980, I, 2022; Cass. Sez. II, 24 gennaio 1979, n. 532.

⁽⁵⁾ M. Petrone, op. cit., 28; Cass. 25 maggio 1983, n. 3607, in Giust. Civ. Mass. 1983, fasc. 5; in senso contrario alla qualificazione in termini di diritto di superficie, F. Carresi, ult. op. cit., 38, il quale, in nota, cita Salis, La superficie, in Tratt. dir. civ. it., VI, t. 3, Torino, 1949, 37, ideatore della suggestiva tripartizione della tipologia del diritto di cui all'art. 952 c.c., suddiviso in diritto di superficie in senso stretto, proprietà superficiale separata e diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri che ne acquista la proprietà; per la qualificazione in termini di diritto reale patrimoniale, Cass. 20 settembre 1991 n. 9837, in Giust. civ. Mass. 1991, fasc. 9; T.A.R. Sicilia Sez. Palermo, 7 marzo 1984 n. 283, in Foro Amm. 1984, 1545; Cass. 30 maggio 1984 n. 3311, in Giust. civ. Mass. 1984, fasc. 5; Cass. Sez. 2, 8 febbraio 1982 n. 737; Cass. 21 febbraio 1981 n. 1052, in Giust. civ. Mass. 1981, fasc. 2; Cass. Sez. 2, 23 luglio 1964 n. 1971; Cass. Sez. 2, 18 febbraio 1977 n. 727; Cass. Sez. 1, 27 gennaio 1986 n. 519.

⁽⁶⁾ La fondazione di un sepolcro familiare non è incompatibile con la circostanza che i loculi di cui è costituito siano compresi in un più vasto portico - sepolcreto, sito in un pubblico cimitero e realizzato dal concessionario dell'area.

⁽⁷⁾ Art. 92 Reg. Pol. Mortuaria; in dottrina F. Carresi, ult. op. cit., 38, M. Petrone, op. cit., 29, A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, Milano, 1982, 679; in giurisprudenza

comunque, di una nuova concessione comunale, a titolo oneroso, a favore del cessionario, applicando, sostanzialmente, il regime delle concessioni amministrative⁽¹³⁾.

Certo, dato il carattere *intuitus personae*, che tipizza la concessione amministrativa, «con effetto traslativo», la posizione del concessionario non è liberamente trasferibile: tuttavia, pur sempre con un atto di approvazione successiva o con un'autorizzazione da parte della P.A. concedente, si darebbe vita ad una fattispecie complessa, strutturata sul modello civilistico della cessione del contratto. (Dr. Carlo Roncoroni). In effetti il R.D. 1880/1942, esplicitamente consentiva la cessione con atto *inter vivos* o *mortis causa* (si rimanda all'art. 71) però tale circostanza avrebbe dovuto esser segnalata all'Amministrazione comunale la quale si sarebbe anche potuta opporre entro un certo lasso di tempo massimo, mentre se nulla fosse stato detto, si sarebbe trattato, comunque, di silenzio-assenso.

Non può, quindi, essere condivisa, secondo questa dottrina, la sentenza della Corte di Cassazione sez. III, 19 novembre 1993, n. 11404 con cui si vieta al notaio di ricevere compravendite di cappelle funerarie perché, in tal modo, si eluderebbero gli interessi di evidenza pubblica che si sono intesi salvaguardare con le disposizioni di polizia mortuaria e si circoscriverebbe anche il diritto impositivo corrispondente al rilascio delle concessioni amministrative. In via residuale, tale possibilità, almeno secondo alcuni giuristi, sarebbe ancora valida per le concessioni perpetue poste in essere prima del 10 febbraio 1976⁽¹⁴⁾, siccome esse, per il principio generale di irretroattività della norma (art. 11 C.C.), sarebbero ancora soggette alla vecchia disciplina, a patto di dimostrare l'insussistenza del fine di lucro proibito dalla Legge (art. 92 comma 4 del D.P.R. 285/90). Si tratterebbe, insomma di diritti acquisiti e già perfezionati nel tempo a meno di non considerare i rapporti già posti in essere in modo evolutivo⁽¹⁵⁾, alla

luce della normativa via via susseguitasi negli anni secondo il modello dello *Jus Superveniens*⁽¹⁶⁾.

Secondo l'opinione prevalente, tuttavia, lo *Jus Sepulchri*, dal 10 febbraio 1976 (data in cui entra in vigore il D.P.R. 803/1975) non può più esser oggetto di atti negoziali *inter vivos* o *mortis causa* volti al suo trasferimento in capo a soggetti terzi, rispetto a quelli titolati ad esercitarlo *Jure Sanguinis*.

IL diritto di sepolcro, almeno dal 10 febbraio 1976, è sottratto all'autonomia negoziale dei privati, esso si acquisisce per vincolo di consanguineità e non può esser arbitrariamente esteso a soggetti estranei al rapporto di parentela se si eccettua l'evenienza di benemerenze (art. 93 comma 2 D.P.R. 285/90)

Ad esempio, gli articoli 79 e 80 del vecchio Regolamento Cimiteriale del Comune di Napoli consen-

regolamento di polizia mortuaria, che limita tale diritto alla persona del concessionario ed a quelle della propria famiglia senza prevederne più la cedibilità a terzi. Il regolamento di polizia mortuaria di cui al D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803 è idoneo a disciplinare i rapporti futuri ed a predeterminare la consistenza delle situazioni destinate a scaturire dalle nuove concessioni, ma non ad incidere su posizioni soggettive già acquisite, perché inerenti a rapporti perfezionati sotto l'impero di una diversa disciplina e che continuano a trovare la propria fonte nei rispettivi atti concessori, la validità dei quali non è venuta meno. Consiglio Stato, sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5505: La normativa regolamentare comunale di polizia mortuaria e sui cimiteri in tanto è legittima in quanto non viene a porsi in contrasto con la normativa regolamentare adottata dal Governo, in virtù di quanto previsto dall'art. 4 disp. prel. c.c. La normativa comunale che impone, a pena di decadenza, il rinnovo della concessione cimiteriale perpetua al trascorrere di ogni trentennio è venuta a trovarsi in contrasto con la disposizione di cui all'art. 93 del regolamento governativo approvato con D.P.R. n. 803 del 1975 (il cui contenuto è stato poi ripetuto nell'art. 92 D.P.R. 10 settembre 1990 n. 285). Nella normativa statale, per le concessioni di durata superiore ai 99 anni rilasciate anteriormente al D.P.R. n. 803 del 1975, l'esercizio del potere di revoca nell'interesse pubblico viene ancorato a due precisi presupposti (superamento di 50 anni dall'ultima tumulazione e grave insufficienza del cimitero), che debbono concorrere entrambi per la legittimità del provvedimento di revoca, mentre la decadenza viene consentita rispetto all'inosservanza di determinati obblighi a carico del concessionario da precisare con l'atto di concessione (o con la convenzione che sovente l'accompagna). Con l'entrata in vigore del D.P.R. n. 803 del 1975, debbono ritenersi abrogate "in parte qua" le disposizioni regolamentari comunali che imponevano il rinnovo della concessione ogni trentennio e deve, pertanto, ritenersi illegittimo il provvedimento di decadenza fondato sulla persistenza della vigenza di tali disposizioni comunali.

⁽¹⁶⁾ Il principio di non retroattività della legge (art. 11 preleggi) "costituisce direttiva di carattere generale"; esso è derogabile, salvo il limite della irretroattività della legge penale (art. 25 Cost.), ma la "retroattività dello *jus superveniens* ha natura eccezionale e, come tale, deve essere espressamente prevista o, quantomeno, risultare in modo non equivoco dalla legge".

⁽¹³⁾ M. Petrone, op. cit., 34; in tal senso Cons. Stato sez. V, 23 febbraio 1985, n. 108, in Cons. Stato 1985, I, 188. Così Sandulli, Manuale cit., 275.

⁽¹⁴⁾ Ai sensi dell'art. 109 comma 2 del D.P.R. 803/75, ogni disposizione contraria o incompatibile ad esso, è stata abrogata dalla data del 10.2.1976, quindi anche la possibilità di cessione totale o parziale del diritto d'uso delle sepolture.

⁽¹⁵⁾ Tanto la dottrina maggioritaria quanto la giurisprudenza tendono ad escludere che un provvedimento originariamente conforme al dettato normativo possa risultare considerato viziato a causa del mutato scenario normativo, così le concessioni perpetue rilasciate prima dell'entrata in vigore del D.P.R. 803/1975 non sono suscettibili di atti ablativi, eccetto la revoca, per interesse pubblico e la pronuncia di decadenza: T.A.R. Emilia Romagna, Sez. Parma, 23 ottobre 1991 n. 298 La trasmissibilità del diritto d'uso delle sepolture, ammessa nel regime previgente al D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, è esclusa da detto

tivano⁽¹⁷⁾ la concessione tra privati per le cappelle, le edicole ed i monumenti dopo un quinquennio dalla costruzione e dietro al pagamento di un compenso al Comune; di conseguenza, esclusivamente l'atto notarile di trasferimento tra privati di una cappella funeraria in violazione delle predette norme del Regolamento Cimiteriale rientrerebbe nell'ambito degli atti vietati al notaio ex art. 28 n. 1 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, essendo irrilevante la distinzione tra concessione e trasferimento della proprietà⁽¹⁸⁾.

Argomentando dalla suddetta sentenza della Corte di legittimità, un autore (A. Pinna Vistoso, diritto di sepolcro, negozi dispositive della cappella funeraria e competenza notarile, in Rivista del Notariato 1994, pag. 1304 e seguenti) ha di recente evidenziato la erroneità della tesi della Cassazione nonché la competenza del notaio alla stipula di negozi aventi ad oggetto il diritto al sepolcro ereditario, intendendosi, con questa espressione linguistica, il diritto conseguito per concessione amministrativa ad utilizzare una porzione di terreno demaniale o un loculo⁽¹⁹⁾ per la sepoltura⁽²⁰⁾.

Il diritto al sepolcro, ereditario o familiare, è, quindi, un diritto soggettivo di genere reale, fin dal momento della costruzione del manufatto tombale; soltanto in un secondo tempo, in seguito al fine ultimo imposto dal fondatore, con un atto di autonomia privata, i due tipi⁽²¹⁾ di sepolcro presenteranno del-

⁽¹⁷⁾ Ora non più in quanto ciò è espressamente vietato dall'art. 53 comma 1 dal regolamento comunale di polizia mortuaria adottato dalla città di Napoli.

⁽¹⁸⁾ Cass. 19 novembre 1993 n. 11404 cit., in Rep. Foro It. 1993, voce Notaio, n. 35.

⁽¹⁹⁾ La fondazione di un sepolcro familiare non è incompatibile con la circostanza che i loculi di cui è costituito siano compresi in un più vasto portico - sepolcreto, sito in un pubblico cimitero e realizzato dal concessionario dell'area.

⁽²⁰⁾ In tal senso si veda la Nota di V. Carbone cit. n. 21, secondo il quale lo *ius sepulchri*, nel sepolcro ereditario, si trasmette nei modi ordinari per atto *inter vivos* o *mortis causa* dall'ordinario titolare, come qualsiasi altro bene, anche a persone non facenti parte della famiglia.

⁽²¹⁾ Il diritto di sepolcro, almeno dal 10 febbraio 1976, è sottratto all'autonomia negoziale dei privati, esso si acquisisce per vincolo di consanguineità e non può esser arbitrariamente esteso a soggetti estranei al rapporto di parentela.

Il diritto di sepoltura nei sepolcri privati nei cimiteri, è riservato al concessionario ed ai componenti della di lui famiglia, detto principio esclude che possano trovarvi sepoltura le salme di altre persone a pena di decadenza per violazione delle obbligazioni sinallagmatiche sorte con il rapporto concessorio tra concessionario ed autorità comunale.

L'unica eccezione è rappresentata dall'istituto della benemerita (art. 93 comma 2 D.P.R. 285/1990), essa comporta la dilatazione della riserva con conseguente compressione dello *Jus Sepulchri* verso i primi titolari del diritto stesso poiché legati originariamente al fondatore da rapporti di parentela.

le differenze anche in merito alla disciplina di riferimento.

Ciò è stato implicitamente confermato dalla sentenza Corte di Cassazione sez. III, 19 novembre 1993, n. 11404 quando, nell'individuare la *ratio decidendi* della fattispecie oggetto della controversia, incidentalmente, ha precisato la connotazione "traslativa" della concessione da cui scaturisce un diritto soggettivo perfetto di tipo reale e particolare, assimilabile al diritto di superficie e pienamente opponibile *iure privatorum* agli altri privati; diritto che, però, si affievolisce, degradando ad interesse legittimo, nei casi in cui esigenze di pubblico interesse impongano alla P.A. di esercitare il potere di revoca della concessione.

Sanciscono, inoltre, la tipologia reale e patrimoniale del diritto al sepolcro⁽²²⁾, il cui possesso sarebbe, quindi, utile anche ai fini dell'usucapione, le sentenze della Corte di Cassazione Sez. II, 5 ottobre 1993, n. 9838 e 20 settembre 1991, n. 9837, da quanto detto deriva inoltre che sono applicabili l'azione di spoglio e di manutenzione.

Gli sforzi di inquadrare il diritto in esame in uno degli schemi dei diritti reali sono fondati in quanto sono presenti i tratti qualificanti di realità ed immediatezza.

Il titolare della costruzione cimiteriale, dunque, soddisfa il proprio interesse mediante l'esercizio di una signoria diretta sul bene stesso. La peculiarità di detto diritto reale, tuttavia, è costituita dal fatto che esso ha ad oggetto beni del tutto particolari quali cappelle, tombe ed edicole funerarie.

Recentemente (Cass. 29 maggio 1990, n. 5015), la Suprema Corte ha così confermato, ancora una volta, il proprio orientamento: «*Il cd. diritto primario al sepolcro familiare*», con la morte dell'ultimo superstite della cerchia dei familiari legittimi, designati dal fondatore, «*si trasforma da familiare in ereditario*», senza, per la verità, tentare di giustificare detta «trasformazione», attraverso una ricostruzione giuridica dell'istituto.

In realtà, secondo parte della dottrina (Caterbini, L'esercizio dello «*jus sepulchri*» in caso di tomba familiare o gentilizia, in Foro It., 1935, 1, 924; Carresi, voce Sepolcro (diritto vigente), in Noviss. Dig. It. XVII, Torino, 1970, 33; Florino, Nota a Cass. 7 ottobre 1977 n. 4282, in Foro It., 1978, I, 2587), sembrerebbe non possa parlarsi di «trasformazione», perché, giuridicamente, un diritto soggettivo di portata personale, non può trasformarsi in un diritto soggettivo di natura reale.

⁽²²⁾ L'esercizio del potere di fatto, corrispondente al contenuto dello *ius sepulchri*, concreta un possesso ai sensi dell'art. 1140 c.c. ed è, quindi, tutelabile anche con l'azione di manutenzione.

Se avvaloriamo questa teoria accadrebbe, invece, un fenomeno ben diverso dalla «trasformazione» perché con la morte dell'ultimo discendente, decade, *de facto*, la soglia di utilizzo impressa sul bene-sepolcro e, pertanto, si dilata l'ambito di esercizio del diritto di sepolcro stesso, prima concesso solo a favore dei successori legittimi del fondatore, sino all'estremo della sua libera circolazione.

Anche in tal caso, «*il diritto al sepolcro*» continua ad atteggiarsi e ad essere normato come un diritto reale di superficie, fatti sempre salvi i termini intrinseci, attinenti sia alla durata del diritto di superficie, sia alla concessione amministrativa, su cui poggia il predetto diritto di fare e mantenere *ex art.* 952 c.c. e articoli 90, 92 e 98 del Regolamento di Polizia Mortuaria.

Ad ulteriore sostegno di detta tesi, questa corrente di pensiero, accanto al diritto primario e secondario di sepolcro ereditario, ha asseverato l'esistenza di una terza nozione di diritto di sepolcro, denominata «diritto al sepolcro in senso stretto», essa si identifica in quel diritto che ha come oggetto diretto il manufatto tombale o, in ogni caso, i materiali, spesso di pregio, di cui si compone il sacello.

Diritto, quest'ultimo, del quale, a parte la sua commerciabilità ⁽²³⁾ concreta, seppure innegabilmente ridotta dal vincolo di scopo, è da ritenere piena l'alienabilità, l'espropriabilità (peraltro ribadita dalla sentenza della Corte di Cassazione Sez. 3, n. 9190 del 15 settembre 1997 la quale così afferma: «*Può esser oggetto di esecuzione forzata, mentre la*

⁽²³⁾ In astratto, anche se questa opzione è piuttosto controversa, e secondo alcuni addirittura impraticabile, la compravendita, quando possibile, dovrebbe esaurirsi in una semplice cessione degli oneri manutentivi *ex art.* 63 D.P.R. 285/1990. A sua volta la cappella privata non è alienabile in quanto con l'accademica vendita verrebbe meno la funzione per cui è sorta, la sepoltura riservata ai membri della famiglia titolare e ciò determinerebbe la decadenza della concessione, siccome l'oggetto del diritto è quello, del tutto personale, della sepoltura, rispetto a cui i diritti patrimoniali sono, nella fattispecie, strumentali al fine; oppure, (in teoria) potrebbe essere ammissibile il trasferimento di proprietà, anche se l'acquirente non potrebbe utilizzarla come sepolcro per i membri della propria famiglia, in quanto avrebbe unicamente l'onere della manutenzione e delle imposte sul manufatto (probabilmente, inclusa l'ICI) e l'obbligo di consentire alla famiglia fondatrice l'esercizio dei diritti di sepolcro primario e secondario (ipotesi non escludibile a priori, ben potendo l'acquirente compiere atti di liberalità, assumendo, accollandosi oneri di terzi, senza che necessariamente l'acquisto comporti benefici). Ad ogni modo le tombe di famiglia non sono né accatastabili (NCEU), né imponibili ai fini ICI. Solo il cimitero in quanto tale deve essere riportato nelle mappe catastali ed appartiene ad una categoria ben precisa (E8: fabbricati e costruzioni nei cimiteri, esclusi i colombari, sepolcri e tombe di famiglia). Il Comune è obbligato (*art.* 52 D.P.R. 285/90) a tenere il registro cronologico delle sepolture (è un'anagrafe dei morti) ed a tener conto di tutte le concessioni date, dei cambi di intestazione (volture). È quindi una sorta di catasto dei cimiteri

sua temporaneità ed estinguibilità da parte della concedente P.A. per ragioni di pubblico interesse, incide soltanto sulla sua valutazione patrimoniale») e la prescrivibilità, eccetto diverse disposizioni in senso contrario dei singoli Regolamenti Comunali di Polizia Mortuaria.

Interessante un'ultima riflessione su di una sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, n. 3257 del 21 luglio 1977. Essa, in perfetta armonia con le argomentazioni di cui sopra, così recita: «*La pretesa che la parte del cimitero occupata da costruzioni funerarie di confraternite sia di proprietà privata di queste ultime postula la necessità dell'accertamento dell'estraneità della detta parte del cimitero* ⁽²⁴⁾ *o delle costruzioni funerarie al patrimonio comunale, nonché della posizione delle relative aree all'esterno del cimitero comunale e non rientranti comunque nel patrimonio del comune da questo concesso per tale uso*».

Dal quadro delineato si evince, quindi, la necessità di una particolare attenzione a proposito delle norme contenute nei regolamenti comunali ⁽²⁵⁾, di cui si ribadisce l'importanza operativa e gestionale, quando si affronti il delicato problema degli atti di disposizione sui sepolcri.

Note bibliografiche:

- G. BONILINI, «... Così al vento nelle foglie levi si perdea la sentenza di Sibilla», in *Studium iuris*, 2/2002, p. 139
- S. GIULIANO, *Famiglia, parentela, jus sepulchri* (nota a *Pret. Genova*, 30 dicembre 1995), in *Dir. di fam.*, 1/1997, p. 223
- M. LEO, *Sepolcro familiare o parentale?* (nota a *Cass.* 19 maggio 1995, n. 5547), in *Dir. di fam.*, 2/1997, p. 494
- S. MOSCA, *Il diritto al sepolcro e la discendenza femminile* (nota a *Cass.* 19 maggio 1995, n. 5547), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 244
- G. MUSOLINO su *Riv. Not* 2001 p. 469 e ss. «Il diritto di sepolcro: un diritto al plurale»

⁽²⁴⁾ A maggiore ragione, se si considera il duplice grado dei rapporti giuridici sussistente nel caso, cioè, il fatto che il rapporto di concessione intercorre tra comune e confraternita, mentre il rapporto tra questa e le persone ad essa aderenti rimane un rapporto sostanzialmente privato, regolato dall'ordinamento dell'ente.

⁽²⁵⁾ I regolamenti comunali di polizia mortuaria continuano ad esser soggetti ad omologazione *ex art.* 345 R.D. 1265/1934, anche dopo il D.P.C.M. 26 maggio 2000.