

Rubrica

## Possibili effetti dell'inagibilità di un manufatto sepolcrale

di Sereno Scolaro

### Premessa

In un dato cimitero, oltretutto frazionale e, per questo, non di grandissima ampiezza, è presente una cappella, di proprietà comunale quale pertinenza del cimitero ed al cui interno sono presenti un certo numero di posti-feretro a sistema di tumulazione, nella maggioranza dei casi in concessione a tempo indeterminato (c.d. perpetuità), ma alcuni anche in concessione a tempo determinato (quarantennale). La cappellina risente di una situazione di criticità statica, dovuta a cedimenti nel terreno, esposta quindi a rischio di crollo, tanto che l'amministrazione comunale ne ha disposto in via cautelare la chiusura all'utilizzo, in attesa di definire gli interventi possibili, che potrebbero consistere in opere di consolidamento, di ristrutturazione, oppure anche di demolizione con (eventuale) successiva ricostruzione del manufatto.

Indipendentemente da quali possano essere gli interventi opportuni che possano individuarsi, la situazione di chiusura non solo impedisce, allo stato, l'effettuazione di ulteriori tumulazioni, ma incide sul c.d. diritto di sepolcro secondario nei confronti dei familiari dei defunti già tumulati.

Se questo ultimo aspetto non può, né deve venire sottovalutato, una volta definiti gli interventi possibili e compatibili non solo con la struttura e la destinazione della cappella, ma altresì possibili in relazione alle disponibilità di risorse sui cui il comune possa fare ricorso per tale intervento, emerge come, in ogni caso, debba provvedersi ad estumulare i feretri dall'attuale collocazione, per poter mettere mano alle opere che siano da eseguire. Oltretutto, pur mancando ancora alcuna valutazione progettuale sugli interventi da realizzare, dovrebbe essere messa in conto la possibilità che le opere da eseguire non consentano di conservare, una volta eseguite, tutti i posti feretro a tumulazione oggi esistenti o, anche, non tutti nella medesima collocazione attuale. Anche ipotizzando che possano essere conservato un pari numero di posti feretro a sistema di tumulazione (od, anche, magari po-

terne realizzare degli ulteriori), in tutti i casi, si rende necessaria l'estumulazione dei feretri allo stato tumulativi.

### Quali effetti, della "chiusura" della cappella?

Evidentemente, il primo, sotto il profilo della percettibilità, degli effetti riguarda la limitazione nell'esercizio del c.d. diritto di sepolcro secondario, cioè quello che attiene alla possibilità da parte dei familiari dei defunti di visitare il sepolcro e di porre in essere le pratiche di memoria e pietas. Pur non essendo questo un aspetto che possa agevolmente essere compresso, salvo che per periodi limitati e contingenti, si hanno anche altri effetti di maggiore rilievo per quanto riguarda il c.d. diritto primario di sepolcro, cioè la concreta possibilità di tumulazione delle persone che ne abbiano titolo, rientrando nella riserva di cui all'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Come largamente noto il concetto di "riserva" attiene alla posizione giuridica di chi, trovandosi in un dato stato, abbia, per questo, la titolarità di un diritto, cosa che viene altresì a produrre l'effetto di escludere dall'esercizio di quel diritto quanti non si trovino nello stato che costituisce presupposto del diritto. In altre parole, quando vi sia una "riserva" sia ha una situazione positiva per quanti vi rientrino, ma, e contemporaneamente, una situazione negativa, di esclusione, per quanti non vi rientrino.

Tra l'altro, il diritto di cui all'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 costituisce un diritto del tutto peculiare, al punto che, forse, risulta perfino improprio, a certe condizioni, parlare di "diritto", quanto meno in senso pieno, sia per il fatto che esso sorge, in termini di esercizio del diritto stesso, al momento (anzi, dopo, seppure di poco) in cui la persona viene a cessare dall'essere titolare di diritti e della capacità giuridica (cioè, al momento del decesso), ma è altresì subordinato (ferma restando la sussistenza delle condizioni soggettive) a fattori esterni, di ordine anche materiale, come è la capienza del sepolcro. Questo ultimo costituisce un aspetto a cui, talora, non è fatta adeguata attenzione, ma esso produce l'effetto che, se un dato sepolcro abbia già visto la tumu-

lazione del numero di feretri che possono esservi accolti (determinato ai sensi dell'art. 94, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), diventa non più possibile l'accoglimento di altri feretri e, nella specie, non per (sole) motivazioni di ordine giuridico, ma altresì per impossibilità materiale di accoglimento. Con il *ché* discende che il diritto di sepolcro in realtà non è esercitabile se non quando se ne abbiano le condizioni per l'esercizio (cioè: *a*) decesso, *b*) qualificazione soggettiva (qualità di concessionario, di appartenente alla famiglia del concessionario <sup>(1)</sup>, ecc.); *c*) capienza), per cui, prima, esso rimane, e fin tanto *ché* non vengano a concorrere tutte questi presupposti, una mera aspettativa (quanto meno sotto il profilo dei fatti o, se si preferisca, dell'esercizio di tale "diritto").

Per i feretri già tumulati, l'esercizio del diritto si è già realizzato, ma *qui juris* nell'ipotesi in cui vi siano persone viventi che, sulla base del necessario regolare atto di concessione, abbiano (o possano avere, quando si concretizzano, le condizioni che ne sono presupposto per l'esercizio di tale diritto? Cioè, qualora vi siano posti "vuoti"? Il provvedimento che dispone la "chiusura" (o, più precisamente, la non utilizzabilità del manufatto produce qualche effetto, non certo incidendo (ovvio) sulla condizione *sub a*) (decesso), neppure su quella *sub b*) (qualificazione soggettiva), bensì sulla condizione *sub c*) (capienza). Potrebbe obiettarsi che quest'ultima, la capienza, non venga a mutare, dal momento che non muta l'aspetto quantitativo individuato, definito nel progetto di esecuzione del manufatto, cosa che, apparentemente, risponde a verità, se non fosse per il fatto che proprio il provvedimento di inutilizzabilità del manufatto nel suo complesso incide, direttamente, sulla fruibilità dei posti ancora non utilizzati. Si tratta di un effetto che opera come conseguenza diretta ed immediata del provvedimento con cui, per lo stato e le condizioni dell'edificio sepolcrale, è stata disposta la sua inutilizzabilità, effetto che rimane indipendente dal fatto se la concessione che ne sia interessata sia a tempo indeterminato (c.d. perpetua), oppure a tempo determinato.

#### **Quali effetti sulle concessioni presenti nell'ipotesi di necessità (od, opportunità, od altro) di esecuzione di lavori sul manufatto?**

In via generale, merita di essere ricordato come i sepolcri privati nei cimiteri, cioè ogni forma di collocazione cimiteriale diversa dall'inumazione in campo comune considerata dall'art. 58 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, presentino la caratteristica di essere "privati", o altrimenti "particolari", cioè costituenti una fruizione da parte di singole persone, famiglie, enti distinta dalla fruizione da parte della comunità, cosa che da un lato giustifica la "riserva" di utilizzo unicamente in capo alle persone che godano della qualificazione soggettiva caso per caso sussistente, ma produce, anche, una limitazione all'uso da parte della comunità di quanto oggetto di concessione. Si

faccia riferimento, in altro contesto, alla situazione che si ha in materia di demanio marittimo per quanto riguarda le spiagge, le quali, proprio in quanto appartenenti al demanio marittimo, sono fruibili dalla generalità delle persone: quando vi sia una concessione (ad esempio, per la finalità di impiantarvi uno stabilimento balneare), la concessione "sottrae", per così dire, il bene dalla fruizione generalizzata. Altro esempio, potrebbe essere quello delle strade, fruibili dalla generalità indistinta delle persone, in cui i proprietari di fondi privati prospicienti alle stesse ottengano la concessione od autorizzazione per accedere alla strada (c.d. passo carrabile) questa determina una limitazione nella fruizione indifferenziata, oggettivamente e soggettivamente, della strada, tanto più che la realizzazione del passo carrabile deve osservare le prescrizioni dell'art. 46 D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 e succ. modif. <sup>(2)</sup>, tra cui certe distanze, ma non solo. Ed è proprio questa fruizione particolare che motiva, ad esempio, le disposizioni di cui al Capo II D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 e succ. modif. in quanto viene a sorgere una sottrazione nella fruizione del bene (strada) in capo alla generalità delle persone ed in favore di soggetti specifici.

Tale impostazione opera anche con riguardo ai cimiteri, solo che si abbia presente l'art. 91 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 che ammette la possibilità di concedere aree ai fini della costruzione di sepolcri a sistema di tumulazione solo se ed in quanto espressamente tali aree siano previste nei piani regolatori cimiteriali, pre-condizione di legittimità volta ad assicurare che sia sempre salvaguardata la disponibilità di una superficie cimiteriale costituente il c.d. "fabbisogno", il quale è determinato secondo i criteri e modalità dell'art. 58 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, con l'esclusione di quanto previsto all'immediatamente successivo art. 59. È ben vero che l'art. 90 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 considera solo l'ipotesi della concessione di aree ai fini della costruzione di sepolcri a sistema di tumulazione e non considera l'ipotesi della concessione di posti feretro a sistema di tumulazione che siano, eventualmente, realizzati dal comune (anzi, questa ipotesi non è presente in alcuna disposizione dell'intero D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, anche se – di fatto – è del tutto largamente presente, ampiamente diffusa, spesso al punto da "apparire" come una situazione del tutto ordinaria e normale). Tuttavia, tenendo presente il già richiamato art. 59 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, i manufatti destinati alla tumulazione sono, sempre, esclusi dal fabbisogno cimiteriale e possono essere realizzati sulle aree che il piano regolatore cimiteriale non destini al soddisfacimento di tale fabbisogno (che è poi, accanto all'obbligo di disporre di almeno un cimitero a sistema d'inumazione, il solo altro obbligo che grava sui comuni). Ciò per la semplice considerazione per cui la tumulazione costituisce in ogni caso una forma di sepoltura "particolare", ammessa certo, ma non ordinaria e i relativi sepolcri hanno sempre la natura di sepolcri privati nei cimiteri. Da ciò si motiva il fatto che l'uso parti-

<sup>(1)</sup> Non si fa cenno all'ipotesi della "riserva" nel caso di sepolcri in concessione ad enti, per mere motivazioni di semplicità espositiva.

<sup>(2)</sup> Regolamento di esecuzione ed attuazione del nuovo Codice della strada.

colare di un sepolcro, costituendo un uso a favore dei soggetti titolari della “riserva” non solo non può che essere che oneroso, ma altresì non può comportare oneri a carico della comunità (e, per essa, del comune), costituendo sia una limitazione in capo alla comunità, ma anche una posizione di maggior favore per cui goda, o rientri, nella riserva di utilizzo. Ne consegue che tutti gli oneri concernenti i sepolcri privati nei cimiteri sono sempre e comunque a totale carico dei concessionari, inclusa la manutenzione dei relativi manufatti <sup>(3)</sup>, per tutta la durata della concessione, ma anche che alla scadenza della concessione, il comune entri (o, rientri) nella titolarità del manufatto in condizioni di piena, libera ed immediata fruibilità dello stesso per altri fini (o, sepolture): ciò comporta, per inciso, come alla scadenza i concessionari debbano avere provveduto a liberare il sepolcro dai fere tri, dando alle spoglie mortali altra sistemazione, eseguite e completate le opere che eventualmente si rendano necessarie (es.: pulizia, sanificazione, sostituzione e rinnovo di lapidi, ecc.) ai fini di quella piena, libera ed immediata fruibilità del sepolcro. In relazione alla manutenzione di cui all’art. 63 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, merita di essere ricordato come essa non attenga solo alla manutenzione ordinaria, ma riguardi l’intero manufatto, e quindi anche gli interventi di manutenzione straordinaria. Infatti, tutto il sistema normativo che regola i cimiteri, i sepolcri privati, quali essi siano per tipologia e/o sistema di pratica funeraria, non possono determinare oneri di sorta per il bilancio del comune, anche se, dopo l’Unità d’Italia, è venuta meno una pre-condizione precedente <sup>(4)</sup> secondo la quale la titolarità di un sepolcro

<sup>(3)</sup> Art. 63 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

<sup>(4)</sup> Per inciso e curiosità storica, si potrebbe ricordare come gli artt. 10 e ss. del *Décret Impérial sur les Sépultures*, dato da Napoleone a Saint Cloud il 23 aprile 1804, prevedesse come una sepoltura diversa da quella ordinaria, cioè dall’inumazione in campo comune, comportasse il previo assolvimento di un obbligo di solidarietà «sociale», cioè la costituzione di fondazioni o donazioni a pro dei poveri o degli stabilimenti di pubblica beneficenza, quasi come se questo «prezzo sociale» che si aggiungeva a quella della dovuta tariffa di concessione, costituissero un corrispettivo per il «privilegio» di venire a disporre di un «luogo» distinto e separato, rispetto alla comunità.

Se ne riporta il testo:

“TITRE III.

*Des concessions de terrains dans les Cimetières.*

10. *Lorsque l'étendue des lieux consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des concessions de terrains aux personnes qui désireront y posséder une place distincte et séparée pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parents ou successeurs, et y construire des caveaux, monumens ou tombeaux.*

11. *Les concessions ne seront néanmoins accordées qu'à ceux qui offriront de faire des fondations ou donations en faveur des pauvres et des hôpitaux, indépendamment d'une somme qui sera donnée à la commune, et lorsque ces fondations ou donations auront été autorisées par le Gouvernement dans les formes accoutumées, sur l'avis des conseils municipaux et la proposition des préfets.*

12. *Il n'est point dérogé, par les deux articles précédents, aux droits qu'a chaque particulier, sans besoin d'autorisation, de faire placer sur la fosse de son parent ou de son ami une pierre*

privato non poteva essere scissa da una, preventiva, azione di solidarietà nei confronti delle componenti di maggiore debolezza sociale. Tra l’altro, l’assenza di onerosità a carico del bilancio del comune diviene ancora più palese dopo che anche l’inumazione è divenuta a titolo generalmente oneroso <sup>(5)</sup>, per cui – allo stato attuale, odierno – i comuni dovrebbero (a rigore) non avere oneri a carico del proprio bilancio per il servizio dei cimiteri, nel senso di “oneri negativi”, cioè di disavanzo. Infatti, se sia fuori discussione che le attività cimiteriali sono iscritte in bilancio, esse lo sono tanto nella Parte I (Entrate) che nella Parte II (Spese), e con poste tali per cui le risultanze di Parte I siano, almeno, pari a quelle di Parte II. Almeno, in quanto devono tenersi anche in conto di quelle residue condizioni di gratuità dell’inumazione e delle esumazioni ordinarie (defunti indigenti, appartenenti a famiglia bisognosa o per cui sussista il disinteresse da parte dei familiari) e di gratuità della cremazione (defunti, residenti, in stato d’indigenza <sup>(6)</sup>), oneri che, per i presupposti su cui si basano, attengono ai servizi sociali dei comuni, i quali vi provvedono “*nell’ambito delle risorse disponibili*” <sup>(7)</sup>, con la conseguenza che, laddove non adeguatamente alimentate, si determinerebbe una compressione nell’esercizio delle altre funzioni di cui all’art. 6 L. 8 novembre 2000, n. 328 <sup>(8)</sup>.

#### Gli interventi di manutenzione straordinaria

Va considerato anche il fatto come da ciò discenda che ogni intervento, anche relativo ad opere di straordinaria manutenzione, indipendentemente dalle cause che le determinino, rientri in quell’obbligo di manutenzione considerato dall’art. 63 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, dovendovi conseguentemente provvedere i concessionari, oppure quando si tratti di manufatti promiscui tra più concessionari, potrebbe anche ammettersi che possano essere eseguite dal comune, agendo all’interno dell’istituto civilistico della c.d. gestione d’affari <sup>(9)</sup>, ripartendo le spese sostenute, inclusi gli oneri per interessi <sup>(10)</sup>, tra i concessionari e, nel caso in cui tra i diversi concessionari vi sia diversità oggettiva <sup>(11)</sup>, debitamente ponderando le

*sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture, ainsi qu'il a été pratiqué jusqu'à présent.*”

<sup>(5)</sup> Art. 1, comma 7.bis D.-L. 27 dicembre 2000, n. 392 convertito, con modificazioni, nella L. 28 febbraio 2001, n. 26.

<sup>(6)</sup> Art. 5 L. 30 marzo 2001, n. 130.

<sup>(7)</sup> Art. 6, comma 2 L. 8 novembre 2000, n. 328.

<sup>(8)</sup> Rimane fermo il fatto che il concetto di “adeguatamente alimentate” va posto in relazione con la valutazione, propria degli organi elettivi, sulle priorità e sulle risorse da destinare all’esercizio di queste funzioni. Va solo tenuto presente come questa tipologia di oneri sia per molti versi “necessaria” ed incomprimibile.

<sup>(9)</sup> Articoli da 2028 a 2032 C.C.

<sup>(10)</sup> Art. 2031, comma 1 C.C.

<sup>(11)</sup> Ad esempio, quando vi siano concessioni differenziate per capienza, giusto per ricorrere all’esempio maggiormente semplice. Ma un fattore di differenziazione potrebbe essere anche quello della durata, il quale potrebbe concorrere con il primo, o, a volte, anche con altri fattori di differenziazione, cosa che potrebbe rendere complessa la ponderazione tra le diverse posizioni dei più concessionari co-obbligati.

rispettive posizioni. Pertanto, una volta disposta la “chiusura” del manufatto sepolcrale, ogni onere relativo alle opere da eseguirsi non può che essere che a carico dei concessionari, così come sono ad integrale loro carico gli oneri, sia in termini di costi effettivi che di tariffe, anche per le relative autorizzazioni amministrative, connessi alla traslazione dei feretri, alla loro allocazione in altro sito, per l’uso di questo altro sito, seppure in via temporanea, e quelle per il ri-collocamento, se possibile ed ammissibile (aspetto su cui si ritornerà), nel sepolcro una volta ripristinate, e collaudate, le funzioni d’uso di questo.

Quest’ipotesi è, o potrebbe essere <sup>(12)</sup>, del tutto ineccepibile, nelle ipotesi in cui il manufatto sepolcrale sia stato costruito, come dovrebbe essere stato di norma, dai concessionari, caso nel quale il comune dovrebbe essere unicamente titolare dell’area cimiteriale su cui il manufatto è stato eretto. Per altro, proprio per l’ampia diffusione delle situazioni in cui manufatti sepolcrali a sistema di tumulazione sono stati eretti direttamente dai comuni, i quali, di seguito, hanno proceduto alla concessione del mero diritto d’uso di uno o più posti feretro a sistema di tumulazione, diventa necessario analizzare in termini diversi questa ulteriore fattispecie. L’esempio da cui si è partiti all’inizio, quello della cappellina, può essere utile: Infatti, quando il manufatto sepolcrale sia stato costruito dal comune potrebbero aversi almeno due situazioni tra loro differenti, cioè: a) quella del manufatto sepolcrale in cui siano presenti in via pressoché esclusiva sepolcri, come è nel caso di complessi di colombari, magari con la presenza di corridoi, scale ed altri elementi accessori, dove questi ultimi sono direttamente funzionali ai primi, oppure b) quella del manufatto sepolcrale in cui, oltre alla presenza di colombari (loculi) e loro eventuali pertinenze ed accessori, vi siano componenti di uso comune, con una promiscuità tra sepolcri privati e uso da parte della comunità, come può aversi nel caso di cappelline, in cui vi sia una destinazione rituale per funzioni accessibile all’intera comunità (il caso tipico è quello della chiesa nel cimitero, che può essere a volte regolarmente officiata, altre volte officiata solo occasionalmente) e, in aggiunta, anche la presenza di un certo numero di posti feretro a tumulazione. Se nella prima ipotesi, tutto sommato, la questione può essere affrontata anche con una relativa facilità, nel senso che, essendo il manufatto sepolcrale, destinato sostanzialmente unicamente alle tumulazioni, si tratta di affrontare probabilmente solo i rapporti tra la comunità (rappresentata dal comune) e i diversi concessionari, nella seconda ipotesi, presentando

<sup>(12)</sup> Questo “condizionale dubitativo” si giustifica con il fatto di quanto sia diffuso non solo tra i concessionari di sepolcri privati nei cimiteri (situazione che può anche essere comprensibile), ma altresì (e, forse, soprattutto) presso chi opera nei comuni, specie se vi operi nell’assolvimento di funzioni onorarie, cioè ricoprendo cariche elettive o para-elettive, il convincimento per il quale tutta una serie di oneri debba, per così dire, essere assunta a carico del bilancio del comune, essendo sempre poco agevole chiedere ai concessionari (spesso, neppure a questi, quanto a loro discendenti) l’assunzione di oneri strettamente determinati dalla sussistenza della concessione.

componenti di promiscuità, tra le componenti pubbliche (della comunità) e private (dei concessionari), si incrementa il grado di complessità per la gestione di interventi di manutenzione straordinaria.

Nell’ipotesi di manufatti sepolcrali eretti dal comune dove non vi sia presente la competente pubblica (anche qui nel senso di comunità di uso da parte della generalità indistinta della popolazione), si potrebbe considerare come con l’atto di concessione il comune possa (almeno, dovrebbe) attribuire l’onere della manutenzione anche straordinaria ai concessionari, avvalendosi della legittimazione in questo senso attribuita dall’art. 92, comma 3 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, ipotesi nella quale, comunque, verrebbe a porsi altra questione, quella della regolazione dei rapporti tra i diversi concessionari obbligati.

Per ovviare a quest’ultimo inconveniente, non mancano i casi in cui i Regolamenti comunali di polizia mortuaria <sup>(13)</sup> nei singoli comuni, prevedano che gli oneri della manutenzione straordinaria dei manufatti rimangano in capo al comune, quale proprietario. In presenza di tali ipotesi regolamentari, alla misura del canone annuo (anche se riscosso in un’unica soluzione in relazione alla durata) di concessione, determinato in misura – almeno – non inferiore a quella che si determini con l’applicazione dei criteri non derogabili dati dall’art. 117 testo unico, approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., dovrebbe essere aggiunta la somma (anche questa annua e, qualora riscossa in un’unica soluzione in relazione alla durata della concessione, adottando i necessari criteri di attualizzazione) che, presuntivamente, possa essere necessaria per far fronte alle spese per opere di manutenzione straordinaria nell’arco della durata della concessione <sup>(14)</sup>, con la conseguenza che la tariffa di concessione “espressa” al concessionario, risulta dalla sommatoria di queste due componenti. Rimane, come sempre, distinta e separata la determinazione del canone annuo per il recupero delle spese gestionali cimiteriali, per ogni anno di durata della concessione in uso, canone questo che non può superare la metà del canone annuo, per la durata della concessione, stabilito per l’uso dello spazio assegnato.

Nell’ipotesi in cui vi sia l’anzi ricordata promiscuità tra le componenti pubbliche (della comunità) e private (dei concessionari), la situazione dovrebbe essere affrontata in termini di ponderazione tra i diversi “interessi”, anche se non sia sempre facile determinare una tale ponderazione e, prima, i relativi criteri per la determinazione dei “pesi” rispettivi.

Purtroppo, spesso, in particolare quando si risalga nel tempo, questi criteri non sempre hanno trovato riscontro, a seguito di atteggiamenti che hanno concorso a far sor-

<sup>(13)</sup> Nelle ipotesi in cui ciò sia previsto dagli atti di concessione, ma senza esplicita previsione in questo senso da parte del regolamento comunale di polizia mortuaria, si sarebbe in presenza di una clausola contrattuale viziata e tale da far sorgere responsabilità amministrativo-contabile.

<sup>(14)</sup> Il che potrebbe anche influenzare le aliquote stabilite, in via astratta, all’art. 229, comma 7 testo unico, approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif..

gere quei convincimento, cui in precedenza è stato fatto breve cenno in nota, per cui tutta una serie di oneri, concernenti i sepolcri privati nei cimiteri “possano essere” assunti a carico del bilancio del comune, oppure, ancora con maggiore criticità, che “debbono” esserlo.

#### Quali effetti, nel caso di traslazione in altro sito dei feretri?

Nella situazione da cui, strumentalmente, si è partiti, era stato fatto riferimento all’esigenza, anche operativa, per la quale l’esecuzione di opere di manutenzione straordinaria, quali debbano aversi nelle singole situazioni contingenti, richieda la traslazione dei feretri in altro sito, quanto meno per il tempo necessario all’esecuzione delle opere e fino al loro collaudo. Si tratta di un aspetto che solleva ulteriori criticità, in quanto la sussistenza di un rapporto di concessione non ha natura generica, bensì specifica, cioè riguarda quello specifico sito, quel determinato sepolcro a tumulazione, con la conseguenza che il suo non utilizzo dovrebbe, a stretto rigore, dar venire meno la concessione, in termini di estinzione della concessione. Effetto che si determina anche se la concessione non sia giunta a scadenza.

Senza affrontare in questa fase come una traslazione in altro sito abbia in sé degli oneri, così come il successivo ri-posizionamento del feretro, essa comporta anche un uso di un’altra allocazione cimiteriale, uso che non può che necessariamente rimanere distinti rispetto a quello già in concessione.

Per altro prima di affrontare questa problematica, occorre considerare come questa situazione meriti di essere affrontata distintamente per le concessioni a tempo determinato rispetto alle concessioni a tempo indeterminato (c.d. perpetuità), partendo dalle prime, considerando, come punto di partenza preliminare (il quale per altro vale anche per le concessioni a tempo indeterminato, essendo di portata del tutto generale) il fatto che il rapporto giuridico che sorge dalla concessione non ha natura generica, cioè non consiste nel diritto d’uso di uno o più posti feretro a sistema di tumulazione, quali essi siano o dovunque siano nel cimitero, ma ha natura specifica, riguardando “quel” determinato posto, nettamente e singolarmente individuato con la conseguenza che, quando “quel” determinato posto (o più posti) individuato nell’atto di concessione non sia più utilizzabile, il rapporto di concessione viene di per sé ad estinguersi, in quanto viene meno il fine per cui la concessione era stata, in precedenza, posta in essere. Questo effetto opera indipendentemente da quanto abbia dato causa a tale inutilizzo, cioè opera sia quando il concessionario (o chi abbia titolo a disporre delle spoglie mortali) abbia richiesto la traslazione in altra sepoltura, sia quando ciò discenda da fattori del tutto indipendenti dalla volontà del concessionario o, anche da cause esterne, eventualmente anche dovute a fattori imponderabili o di forza maggiore<sup>(15)</sup>. Quando il fattore estintivo della concessione intervenga

prima della scadenza<sup>(16)</sup>, il concessionario viene obiettivamente a trovarsi di fronte ad una situazione di avere avuto un utilizzo per un periodo inferiore a quello della durata della concessione. Da ciò potrebbero conseguire conseguenze diverse a seconda che il canone del diritto d’uso sia corrisposto, come dovrebbe essere di norma<sup>(17)</sup>, annualmente, oppure se sia stato assolto anticipatamente al momento originario della costituzione della concessione. Nella prima ipotesi, non si sono probabilmente situazione di criticità, cessando semplicemente di doversi la corresponsione del canone, mentre nella seconda ipotesi il concessionario (o, suoi aventi causa) ha titolo a vedersi riconosciuta la restituzione dei canoni annuali per il diritto d’uso del sepolcro per il periodo intercorrente tra la traslazione e la scadenza della precedente concessione, restituzione che, avendo natura di debito di somma di danaro<sup>(18)</sup> porta a dover fare riferimento, *pro rata*, alla somma a suo tempo versata qualche canone, in relazione alla durata. In altre parole, la somma versata al momento costitutivo della concessione, va divisa per il numero degli anni di concessione e tale quoziente moltiplicato per il numero degli anni che residuino intercorrere fino alla scadenza della concessione, con la sola conversione<sup>(19)</sup> dalla valuta espressa in lire alla valuta espressa in euro.

Se la concessione sia del tutto risalente nel tempo e risulti dal regolare atto di concessione avere avuto una durata a tempo indeterminato, fermo testando l’effetto estintivo della concessione, la situazione non può essere affrontata in termini di rimborso, *pro rata*, del canone annuale per il diritto d’uso, ma si ha una semplice estinzione della concessione, senza che vi sia titolo a restituzione di canoni annuali, per l’elementare considerazione che la durata a tempo indeterminato non è neppure una durata. Posta in questi termini, la questione potrebbe apparire come portare ad un esito peggiore rispetto alla situazione che riguarda le concessioni a tempo determinato, oltretutto considerandosi anche come tale rapporto (c.d. perpetuità) non possa essere oggetto di modifica da parte del comune (che nel rapporto di concessione è una delle parti, oltretutto la parte che dispone di più strumenti di tutela della propria posizione giuridica<sup>(20)</sup>), per cui ogni intervento che, astrattamente, il comune voglia porre in essere per modificare la perpetuità della concessione sarebbe, in sé, nulla oltre che arbitraria e suscettibile di tutela, anche in termini d’indennizzo per danno. Queste ultime considerazioni presentano un vizio non superabile, dato dal fatto che, nella fattispecie di

<sup>(16)</sup> Ma non potrebbe aversi dopo la scadenza, in quanto, l’istituto della scadenza è già (stato) causa di cessazione della concessione, per altro titolo, e il concessionario, o suoi aventi causa ha (o, avrebbe dovuto avere) provveduto a liberare il sepolcro ed ad eseguire quanto necessario nella singola fattispecie affinché si possa avere una piena, libera ed incondizionata utilizzabilità per altre assegnazioni.

<sup>(17)</sup> Anche se l’evenienza è del tutto rara, nella realtà dei fatti, come è ben noto ...

<sup>(18)</sup> Art. 1277 C.C.

<sup>(19)</sup> Se, come altamente può essere probabile, si tratti di concessione effettuata fin tanto che aveva corso legale la valuta lira.

<sup>(20)</sup> Art. 823, comma 2 C.C.

<sup>(15)</sup> Si pensi all’evenienza di un sisma che porti al crollo dei manufatti.

fatto che, nella fattispecie di inutilizzabilità del sepolcro (cioè, quella che, esemplificativamente, si è assunta a pretesto in questa sede), l'inutilizzabilità costituisce fattore esterno alle parti contraenti, comune e concessionario. Potrebbe, accademicamente, argomentarsi come la c.d. perpetuità costituisca, per così dire, una sorta di "diritto acquisito", il che non è proprio, se si abbia presente la precedentemente richiamata natura di specificità dell'oggetto della concessione. Si pensi, in altro contesto normativo, alla previsione del perimento della cosa legata<sup>(21)</sup> per cui un legato residua privo di effetti se il suo oggetto sia perito in precedenza e l'obbligazione si estingue quando la prestazione sia divenuta impossibile per una causa non imputabile al soggetto obbligato. Il diritto sussiste, senza che possa essere in qualche modo alterato o modificato, ma fin quando sussista e sia idoneo al suo utilizzo il sepolcro che ne costituisce oggetto.

Questa impostazione, non senza qualche forzatura, potrebbe essere oggetto di un qualche temperamento, solo se si riuscisse (e qui sta la forzatura) a costruire una certa quale analogia con la situazione della soppressione del cimitero, regolata dall'art. 98 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Va subito chiarito che la forzatura è individuabile nella diversità della situazione specifica, cioè per il fatto che la soppressione del cimitero si ha con un atto volitivo di quella che, in sostanza, è una delle parti, cioè con atto deliberativo del comune<sup>(22)</sup>, atto quindi del tutto intenzionale, mentre nell'ipotesi della chiusura del sepolcro per motivi dovuti (ad esempio) a cedimenti di terreno o della struttura si è in presenza di un mero perimento dell'oggetto della concessione.

Tuttavia, sempre accademicamente ed in particolare per il presumibile orientamento dell'amministrazione locale a non voler tirare tutte le conclusioni cui oggettivamente dovrebbe pervenirsi, se fosse possibile fare ricorso ad una tale analogia, cioè ad una sorta di equiparazione alla situazione che ha riguardo alla diversa fattispecie della soppressione del cimitero, quanto meno per quanto riguarda gli effetti della "chiusura" del manufatto sepolcrale, si potrebbero raggiungere altri esiti. Infatti, in tale ipotesi, ai concessionari – fermo restando che risultino tali da regolare atto di concessione<sup>(23)</sup> – sarebbe riconosciuto un diritto abbastanza affievolito (la norma recita: ... *hanno soltanto diritto* ...), che assume molti caratteri della novazione, in quanto viene riconosciuto il diritto ad ottenere *a titolo gratuito*, nel nuovo cimitero (per la fattispecie della soppressione di cimiteri), *un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente in concessione*, nonché *al gratuito trasporto delle spoglie mortali*. La gratuità di ferma qui, poiché le spese per la costruzione o il riadattamento dei monumenti sepolcrali, nonché le spese per eventuali pompe funebri<sup>(24)</sup> che i

familiari intendano effettuare in concomitanza con la traslazione sono sostanzialmente tutte a carico dei concessionari.

Non solo, ma l'attenuazione del diritto, che è poi quello che ha portato, in precedenza, a parlare di novazione, si ha anche rispetto alla durata della nuova sistemazione, la quale riguarda solo il tempo residuo rispetto alla scadenza originaria (se si tratti di concessioni a tempo determinato di durata inferiore a 99 anni) oppure per una durata di 99 anni nei casi in cui siano interessate concessioni a tempo determinato la cui durata residua sia maggiore di 99 anni oppure di concessioni a tempo indeterminato (c.d. perpetuità). Come si nota, la c.d. perpetuità risulta essere tutt'altro che un diritto assoluto. Ma il ricorso a tale disposizione presenta alcune criticità aggiuntive, dato che tale disposizione si fonda sul presupposto che le concessioni, oggetto di regolare atto di concessione, abbiano ad oggetto unicamente ... aree, in patente coerenza anche con l'art. 90 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, e non considera l'ipotesi che la concessione abbia avuto a proprio oggetto il diritto d'uso uno o più posti feretro a sistema di tumulazione, costruiti dal comune. Ciò deriva dal fatto che tutto l'impianto della normativa cimiteriale italiana considera come pratica funeraria ordinaria solo l'inumazione, mentre la tumulazione è ammessa, e comunque, in "sovrappiù" rispetto al c.d. fabbisogno cimiteriale e, in ogni caso, in assenza totale di oneri per la comunità (o, se si vuole, il bilancio del comune), anche se – di fatto – il ricorso alla tumulazione risulti, attualmente, di circa due volte superiore rispetto al ricorso alla pratica dell'inumazione. Questo riferimento alla "corrispondenza in superficie" non è agevolmente affrontabile quando si tratti di posti feretro a sistema di tumulazione costruiti dal comune, salvo non voler, scontando una certa grossolanità, traslare il concetto a quello di corrispondenza di posti a tumulazione. Si tratta di un risultato che, forse, potrebbe raggiungersi facendo ricorso, analogico, all'istituto civilistico sul diritto d'uso, partendo dal presupposto che nella fattispecie non si ha ad oggetto della concessione (originaria) l'area, ma proprio il diritto d'uso del posto feretro a sistema di tumulazione. Facendo ricorso analogicamente (il che, nella specie, non richiede grandi forzature o forse è proprio il riferimento corretto da tenere presente) a tali istituti civilistici, emergono alcune conseguenze, la prima delle quali è quella per cui il totale perimento fa estinguere il diritto<sup>(25)</sup>, cosa che porta a fare doveroso richiamo agli artt. 1016 – 1019 C.C., che, per altro, poco apportano al concessionario precedentemente titolare del diritto d'uso.

In tutti i casi, gli oneri connessi alle estumulazioni e all'eventuale adozione di misure volte ad assicurare una perfetta tenuta del feretro, nonché gli oneri per l'eventuale utilizzo di altra collocazione<sup>(26)</sup> e, quindi, quelle per il ri-posizionamento del feretro sono e rimangono ad integrale carico dei concessionari o loro aventi

<sup>(21)</sup> Art. 673 C.C.

<sup>(22)</sup> Art. 96 d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

<sup>(23)</sup> Aspetto che talora può già di per sé stesso costituire un fattore di criticità, specie quando si tratti di concessioni del tutto risalenti nel tempo, ipotesi in cui, oltretutto, potrebbe aversi l'ulteriore criticità del reperimento degli attuali aventi diritto.

<sup>(24)</sup> Tra cui, per inciso, rientrano anche eventuali misure atte ad assicurare la perfetta tenuta del feretro.

<sup>(25)</sup> Art. 1014 C.C., cui si fa riferimento alle luce, anche, dell'art. 1026 C.C.

<sup>(26)</sup> Soggetto ad autonoma corresponsione di canone per il diritto d'uso e, sempre, del canone per il recupero delle spese gestionali cimiteriali.

causa, fatta salva la sola eccezione dei casi in cui possa ricorrersi all'applicazione dell'art. 98 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

Sulla questione dell'uso temporaneo di un'altra collocazione a sistema di tumulazione, temporanea in relazione ai tempi di esecuzione delle opere e fino al loro collaudo, non occorrerebbe grande argomentazione per prendere atto di come esso sia, autonomamente e distintamente da ogni altro rapporto, soggetto alla corresponsione del canone per il diritto d'uso, così come, sempre, del canone per il recupero delle spese gestionali cimiteriali.

#### **Quali “mediazioni” possibili?**

È evidente, per i vari “convincimenti” qui già in precedenza è stato fatto cenno, come in queste situazioni fare ricorso alle norme e alle conseguenze di diritto non sia sempre facile. Infatti, in questo ambito, si potrebbe argomentare come sia in presenza di una materia forse anche complessa, certo, ma tutto sommato abbastanza chiara ed inequivoca, mentre i fattori di equivocità si determinano non tanto in conseguenza delle norme, ma in conseguenza del fatto che esse sono frequentemente disattese, affrontate con superficialità o con comportamenti pratici, quotidiani del tutto indipendenti da esse: si faccia, a titolo di mero esempio, mente locale sulla questione della scadenza e del fatto che alla data di scadenza il diritto d'uso cessa. Quante volte le conseguenze della cessazione di una concessione cimiteriale sono affrontate ben oltre la scadenza, e del tutto altrettanto spesso trascurando come ogni onere di estumulazione e di successiva inumazione (art. 86, commi 2 e ss. D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) del feretro, di effettuazione di lavori ed opere di riadattamento, sanificazione e messa in pristino siano a carico dei concessionari. Ma si potrebbe fare riferimento anche ad altro, come, a titolo di esempio (uno dei tanti) alle modalità con cui nei diversi comuni sia stata affrontata l'applicazione dell'introduzione dell'onerosità dell'inumazione, come processo, cioè fino alla fase successiva all'esumazione ordinaria, dove si registrano tuttora larghissime disapplicazioni. Tra l'altro, serve ben poco ricordare quanto preveda l'art. 93 testo unico, approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., magari ricordando altresì che l'omessa segnalazione produrrebbe effetti di solidarietà. Piuttosto, può suggerirsi, per quanto valga e per gli effetti che possano aversi, richiamare, una volta tanto, all'esigenza di ri-prendere in mano i principi che regolano la materia ed iniziare, anche progressivamente, un'azione che porti, prima o poi, a regime.