

Approfondimenti

Jus Nomini Sepulchri, un'ingiustizia tutta ... al maschile?

di Carlo Ballotta

Lo Jus Sepulchri rappresenta un complesso di situazioni giuridiche, corrispondenti a separati ed autonomi diritti, tra questi spicca, senza dubbio, il diritto alla intestazione del sepolcro (c.d. Jus Nomini Sepulchri); esso si estrinseca nel potere di apporre il proprio nome sul sepolcro da parte del fondatore e di tutti gli aventi diritto tumulati nel sepolcro stesso, data l'individualità "dedicata" della sepoltura; tant'è vero che una delle cause per dichiarare lo stato di abbandono ed incuria di un avello è proprio la mancanza o l'illeggibilità delle iscrizioni recanti gli estremi anagrafici del de cuius.

Orbene, questo breve studio verterà proprio sullo Jus Nomini Sepulchri, inteso come diritto all'intitolazione della tomba e sulla possibile discriminazione di genere (maschile/femminile) nell'uso del sepolcro in base al cognome, soprattutto se soppesiamo come lo Jus Sepulchri primario (Jus Sepeliendi e Jus Inferendi Mortuum in Sepulchrum) si differenzia e si sostanzia in due affascinanti figure prime, non ulteriormente scomponibili, in ragione della loro marcata tipicità: il sepolcro gentilizio (o familiare) ed il sepolcro ereditario.

L'Ente Locale XYZ riferisce della concessione di un lotto di terreno, senza termine di durata, rilasciata nel 1941, per la realizzazione di un sepolcro a sistema di tumulazione ipogea, ai sensi del regolamento statale di polizia mortuaria n. 448/1892, ad un cittadino, alla cui morte è seguita quella della moglie, lasciando, così, due figli, un maschio e una femmina, con relativi rami familiari. Si è appreso, inoltre, per le vie brevi, che pure il figlio maschio è deceduto, e i suoi aventi causa sono la vedova e due figlie, una nubile e una coniugata. Chiede, dunque, il Comune, una valutazione tecnica in merito al decorso della concessione per la sepoltura e alle modalità della sua trasmissione *mortis causa*, tramite l'eventuale istituto del subentro; atteso che entrambi i rami familiari ne sostengono l'esclusiva titolarità, l'una parte (discendente maschio) motivando l'acquisizione *jure sanguinis*, l'altra (discendente femmina) in parte *iure hereditario* e in parte per atto *inter vivos* (sin quando, almeno, questa modalità di trasferimento degli *Jura Sepulchri* sia stata lecita).

Vale a dire, in estrema sintesi, adesso chi ha diritto ad essere tumulato o a tumulare i propri congiunti? Giusto per generalizzare, decontestualizzando, così da conferire un più ampio respiro ad un quesito così particolare ed intrusivo: in un'occorrenza analoga, una volta venute a mancare le figlie femmine del concessionario, la successione e, quindi, il diritto di sepoltura transita solamente in capo ai discendenti dei figli maschi del fondatore o continuerà, introducendo anche i discendenti delle figlie femmine dello stesso? Nel caso in cui divenissero concessionari anche i discendenti delle figlie femmine, per ogni tumulazione sarà necessaria l'autorizzazione di tutti concessionari? Domanda, inoltre, l'Ente un parere riguardo alla titolarità di presentare l'istanza per l'esecuzione di opere di sepoltura (ristrutturazione della tomba di famiglia) e alla procedura per l'estumulazione di salme/resti mortali, così da liberare spazio per nuove immissioni, principalmente di feretri.

Il diritto d'uso sui manufatti sepolcrali, essendo il cimitero un bene demaniale, ex art. 824 Cod. Civile, è disciplinato, *in primis*, dal regolamento comunale di polizia mortuaria in vigore quando le parti contraenti sottoscrivono l'atto di concessione e, poi, dalle norme interne allo stesso atto di concessione. Vale sempre, in via generale l'irretroattività della norma giuridica, ma l'atto di concessione può anche prevedere che situazioni future siano regolate e risolte alla luce dei nuovi regolamenti comunali che si succederanno nel tempo, in fondo, come dicevano i giuristi latini, *tempus regit actum*. Come prima osservazione, per quanto concerne la durata, risultando l'atto di concessione privo della relativa indicazione temporale, sarà utile un'analisi delle specifiche norme in tema, succedutesi nelle diverse fasi della legislazione postunitaria.

La concessione è stata perfezionata nel 1941, in vigore del R.D. 448/1892 – regolamento speciale di polizia mortuaria – il quale all'art. 100 così recitava: “*Il posto per sepolture private potrà essere concesso per tempo determinato o a perpetuità*”. Anche il successivo R.D. 1880/1942, recante l'approvazione del nuovo regolamento statale, il quale, normando *ex novo* tutta la materia funeraria, dettò espressamente, per incompatibilità sopravvenuta, l'abrogazione del R.D. 448/1892 citato, non eccettuava che le concessioni d'uso di aree cimiteriali potessero essere perpetue, stabilendo all'art. 70, comma 1 “[...omissis] *le concessioni cimiteriali si distinguono in temporanee, ossia per un tempo determinato, e perpetue. Queste ultime si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quanto è disposto nel seguente art. 76*”.

Solo con i successivi regolamenti nazionali di polizia mortuaria (D.P.R. 803/1975 e l'attuale D.P.R. 285/90) il presupposto per la perpetuità delle concessioni di aree cimiteriali è stato superato e cassato, mentre è stata, altresì introdotta la facoltà, per i Comuni, di revocare le concessioni “a tempo determinato”, di durata eventualmente eccedente i 99 anni, accordate anteriormente alla data di entrata in vigore del D.P.R. 803/1975. Le concessioni perpetue sono, per tanto, intangibili. È evidente, allora, come il rapporto concessorio di cui sopra trovi la sua naturale regolazione nelle norme regolamentari vigenti all'epoca dei fatti narrati; le quali, sebbene ora caducate, per una sorta di ultrattività continuano a produrre tutti propri effetti giuridici, in ragione del principio generalissimo della *bona fides*, del *tempus regit actum* e dell'ordinaria irretroattività delle norme giuridiche ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il TAR Emilia Romagna, n. 616/1993, ritiene illegittimo il provvedimento con il quale il Comune sottopone una concessione di terreno pubblico nel cimitero comunale per l'uso perpetuo di privato sepolcro, rilasciata nel 1933, alle più restrittive prescrizioni in materia di tumulazione dei feretri introdotte da un regolamento

La cornice normativa delineata sembra indurci a ritenere *sub specie aeternitatis* la tipologia della concessione fatta dal Comune nel 1941, in un'epoca in cui la perpetuità era consentita dalla normativa di settore, non potendosi, invero, identificare una scadenza temporale, perché non è contemplato alcun esplicito termine di durata, né dall'atto di concessione, né, tantomeno, dal regolamento municipale in vigore al momento del sorgere della concessione stessa.

Si conviene, sconfinando nel merito, come le concessioni perpetue costituiscano, evidentemente, un limite nel buon governo cimiteriale, questo obbligo di mantenimento in capo al Comune del tutto legittimo, ben inteso, ma oggi assai gravoso e, forse anacronistico, magari non era stato percepito al momento originario quando la concessione fu posta in essere, probabilmente in ragione della (allora) ridotta incidenza quantitativa delle concessioni perpetue, ma anche di una visione (miope) per cui non si sarebbero potute soppesare con lungimiranza le esigenze future di spazio, favorendo indiscriminatamente un modello ad accumulo e non a rotazione. Trascorrendo, poi, alla questione della modalità di trasmissione della concessione (intesa come titolarità della tomba, con annessi oneri manutentivi e *Jura Sepulchri* da essa provenienti) per la sepoltura, è bene muovere dal suo inquadramento giuridico. La Giurisprudenza chiarisce come la concessione amministrativa (comunale), su un'area di terreno di un cimitero pubblico, ovvero demaniale, per la costruzione di sepolture, costituisca in capo al concessionario un diritto soggettivo perfetto, di natura reale, assimilabile al diritto di superficie ⁽²⁾, che la disciplina codicistica configura come diritto di edificare e di mantenere sul suolo altrui, o nel sottosuolo altrui, un proprio fabbricato (c.d. *jus ad aedificandum* ex art. 952 Cod. Civile.). Dalla concessione amministrativa, osserva la dottrina, scaturiscono diritti aventi significato oggettivo, specificamente il diritto di uso, la capacità, cioè, di erigere sulla superficie concessa manufatti funerari, di installare monumenti, lapidi e altri elementi decorativi, e diritti personali, segnatamente lo *Jus Sepulchri*. Quest'ultimo, in tutte le sue poliedriche ed eclettiche articolazioni, ossia il diritto ad essere tumulato (o tumulare altri) nel sepolcro, attiene ad una fase di impiego del bene che segue lo sfruttamento del suolo mediante l'elevazione della cappella, o nel nostro caso lo scavo della cripta, soggiace all'applicazione del regolamento di polizia mortuaria, degradan-

di polizia mortuaria entrato in vigore nel 1990. I principi *tempus regit actum* e della irretroattività delle norme giuridiche ammettono “*deroghe da parte dell'amministrazione comunale solo nel caso in cui la norma subentrante sia diretta a migliorare la posizione giuridica dei suoi destinatari (art. 11 delle Disposizioni preliminari al codice civile*” (cfr.: TAR Sicilia Catania, n. 2675/1997).

⁽²⁾ Cons. Stato, n. 5294/2002, Corte Cass. Sez. Un., n. 8197/1994.

do a diritto affievolito (cioè ad interesse legittimo) dinanzi alla *potestas imperii* dell'Autorità Comunale, e si atteggia come un diritto reale opponibile nei confronti dei terzi. Lo *Jus Sepulchri* presenta così i tratti *sui generis* di un diritto catalogabile quale reale, patrimoniale e soprattutto personalissimo, in quando la sua componente materiale è teleologicamente orientata al consentire il concretarsi, in termini di *pietas*, del diritto di sepoltura. Dallo *Jus Sepulchri* su stabile cimiteriale promanano due diversi istituti, tra loro correlati, con una sorta di geometria variabile: il sepolcro ereditario ed il sepolcro familiare, o gentilizio (destinato dal fondatore *sibi familiaeque suae*), a seconda che il prefato diritto spetti a qualcuno nella condizione rispettivamente di erede o di familiare del fondatore.

La scelta di fondo è riservata, come enunciazione di principio, solo al fondatore del sepolcro; in sede di stipula dell'atto di concessione:

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. II, 29 SETTEMBRE 2000 N. 12957 – “*L'individuazione della natura di una cappella funeraria come sepolcro familiare o gentilizio oppure come sepolcro ereditario costituisce apprezzamento di mero fatto non suscettibile di sindacato in sede di legittimità, qualora sorretto da sufficiente motivazione ed immune da vizi logico-giuridici*”.

Nell'evenienza di un suo silenzio, o di solo dubbio nell'interpretazione della sua volontà, si presume egli abbia voluto istituire un sepolcro di tipo familiare⁽³⁾. Nell'edicola familiare, l'identificazione dei soggetti titolari del diritto primario di sepoltura, inteso nella sua accezione di diritto alla tumulazione in un dato luogo sepolcrale, è ottenuta in base alla volontà del concessionario primo, in stretto riferimento alla cerchia dei suoi familiari, i quali acquistano il diritto *iure proprio* e *iure sanguinis* (e non *iure successionis*), al momento della nascita, in forza del legame di sangue con il fondatore. Ma l'idea di famiglia (mononucleare, allargata, patriarcale ...) potrebbe anche essere sancita, in astratto, dalla stessa amministrazione locale nell'implementazione concreta del proprio potere regolamentare nella sfera della polizia mortuaria⁽⁴⁾; come *extrema ratio*, poi, potrebbe operare di *default* il combinato disposto tra l'art. 93, comma 1 D.P.R. 285/90 e gli artt. 74, 75, 76 e 77 del Cod. Civile. In mancanza di indicazione, da parte del fondatore, dei destinatari del sepolcro familiare, una giurisprudenza non proprio recentissima e fors'anche un po' “*rétro*”, richiama norme di diritto consuetudinario, in base alle quali af-

ferma il diritto ad esservi seppelliti a tutti i discendenti maschi del fondatore per linea maschile e loro mogli, alle discendenti femmine per linea maschile rimaste nubili, con l'eccezione, in ogni caso, dei mariti delle discendenti femmine e dei collaterali, anche se fratelli del fondatore, a meno che, limitatamente però a questi ultimi, il fondatore sia morto senza figli o altri discendenti. Il diritto in oggetto è, inoltre, riconosciuto alla moglie del fondatore, che non potrà trovarsi, ovviamente, in una condizione peggiore rispetto alle mogli dei discendenti maschi del fondatore stesso (Corte Cass., n. 5015/1990). Il sepolcro familiare si evolve in ereditario con la morte dell'ultimo componente della cerchia dei familiari aventi diritto, qualunque fosse il suo vincolo di parentela con il fondatore; e così dalla morte e in riferimento all'apertura della successione di detto soggetto⁽⁵⁾, lo *Jus Sepulchri* diviene trasmissibile per via ereditaria⁽⁶⁾. Quando si parla di mutazione del sepolcro di famiglia (detto, appunto anche, gentilizio) in ereditario, deve tenersi presente come la posizione di erede non derivi solo da testamento, ma anche da successione legittima. Ne consegue che, a seguito del decesso delle persone prima concessionarie (le quali si presume siano subentrate all'originario concessionario/fondatore del sepolcro nei modi e forme fissati, per un tale avvicendamento, dal regolamento comunale), e se non vi sia testamento (da parte dell'ultimo concessionario in vita), il sepolcro da gentilizio diviene ereditario, e si dovrà far riferimento alle persone che siano eredi dell'ultimo concessionario, secondo le regole proprie della successione legittima statuite dal Cod. Civile.

Per quanto riguarda l'eventuale transizione del sepolcro da gentilizio in ereditario, va ricordato come questo passaggio avvenga quando la famiglia del concessionario (quale indicata, a tale fine, dal regolamento comunale ed, in subordine, dallo stesso atto di concessione) venga ad esaurirsi (Corte di Cassazione, sez. 1^a civ. sent. n. 1672 del 16 febbraio 1988; Sez. 2^a civ., sent. n. 5015 del 29 maggio 1990; Sez. 2^a civ., sent. n.

⁽³⁾ La Cassazione (Corte Cass., n. 5015/1990) osserva che lo *Jus Sepulchri* si esaurisce e viene ad estinguersi per ciascun titolare nel momento stesso in cui il suo cadavere viene deposto in quel determinato sepolcro, sicché non può che aversi riguardo, per l'estinzione della classe degli aventi diritto al sepolcro, al momento della morte dell'ultimo superstite che vi sia compreso, nelle mani del quale si sia concentrato lo *Jus Sepulchri*, momento che può verificarsi sia a breve distanza temporale dalla morte del fondatore, sia a lunga distanza col decesso dell'ultimo dei suoi discendenti maschi o della vedova dell'ultimo discendente maschio. Sarebbe assurdo, prosegue la Corte, riportare il mutamento del carattere del sepolcro da familiare in ereditario, nei suoi effetti, indietro nel tempo, alla morte del fondatore – risalendo talvolta lungo tutta una serie interminabile di discendenti.

⁽⁶⁾ Corte Cass., n. 5015/1990. Nel sepolcro ereditario lo *Jus Sepulchri* si trasmette nei modi ordinari per atto *inter vivos* o *mortis causa* dall'originario titolare come qualsiasi altro bene, anche a persone non facenti parte della famiglia.

⁽³⁾ Cassazione civile, Sez. II, 29/11/2000, n. 12957. Nel caso in cui manchi una diversa volontà espressa del fondatore, il sepolcro si deve presumere destinato “*sibi familiaeque suae*”, per cui il diritto alla sepoltura spetta “*iure sanguinis*” a tutti i discendenti del fondatore medesimo nonché ai rispettivi coniugi, indipendentemente dalla sorte che l'edificio sepolcrale subisca per diritto successorio.

⁽⁴⁾ TAR Palermo, Sicilia, n. 9208/2010.

112957 del 29 settembre 2000; Sez. 2^a Civ. sent. n. 1789 del 29 gennaio 2007, tra le altre), ma in passato (es. art. 71 e segg. R.D. 1880/1942) sarebbe stato anche possibile disporre del proprio *Jus Sepulchri per acta inter vivos* e pure attraverso scheda testamentaria, quindi per successione *mortis causa*. Il diritto di sepoltura è circoscritto e delimitato, per legge, ai sensi dell'art. 93 comma 1 D.P.R. 285/90 al concessionario e alle persone facenti parte della di lui famiglia.

Il punto nevralgico e dirimente è il concetto di famiglia: esso a questi fini, va precisato nel Regolamento comunale di polizia mortuaria e non solo in teoria, altrimenti, per *default* opererebbero, pur sempre gli artt. 74, 75, 76 e 77 del Cod. Civile, come visto precedentemente. Poiché un sepolcro, *ab origine* familiare, si "tramuta" in ereditario quando vi sia estinzione della famiglia del concessionario, nel caso di specie, gli eredi conseguono la condizione di titolari del sepolcro, assumendo così (salva diversa specificazione nel regolamento comunale che, per altro, qui si afferma essere silente) anche la qualificazione di concessionari e, in caso di loro pluralità, di co-concessionari, in termini di indivisibilità, dato il regime di comunione solidale che si instaura nel rapporto concessorio, il quale sorge sempre "*intuitu personae*", è bene non dimenticarlo. Comprensibilmente, l'impiego dei posti feretro residuanti ed ora disponibili, sarà decretato dall'ordine (non preconnizzabile, ma comunque certo!) di ... riempimento in base alla cronologia degli eventi luttuosi, sempre nell'ottica del massimo volume ricettivo della tomba, insomma se non c'è materialmente spazio per immettere nuovi feretri nel tumulo il diritto di sepolcro si esaurisce *ex se* e chi prima muore...meglio alloggia! La questione posta è un po' complessa, siccome, in linea di massima, dovrebbe sussistere nella titolarità della concessione tra più persone una comunione indivisibile, anche se possano esservi "regolazioni" pattizie tra diversi soggetti (regolamento su cosa comune ex art. 1106 Cod. Civile?), sempre se ed in quanto dichiarate ammissibili o consentite dal Regolamento comunale. In tale ipotesi, l'utilizzo, pro indiviso, si verifica in conseguenza di fattori esterni alla volontà degli interessati, cioè all'evento del decesso di persone aventi diritto, in quanto concessionarie o appartenenti alla famiglia del concessionario, e fino al raggiungimento della saturazione del sepolcro stesso. È tradizione che vi sia una sorta di divisione dei posti in base alla quota di proprietà del sepolcro, ma questo non è elemento di diritto. Fermo restando il necessario rinvio al Regolamento comunale (che, in questi casi, senza mai dimenticare l'art. 117 comma 6 III Periodo Cost. assume/svolge un ruolo importante, quando non assoluto), potrebbe – forse – anche riuscire comprensibile un intervento giudiziale di "regolazione", del diritto di sepolcro; qualora il giudice acce-

da a questa tesi detto frazionamento, per altro, comporterebbe una sorta di compressione dei diritti di ciascuno degli altri soggetti interessati, venendosi così ad alterare il postulato per cui il titolo ad essere sepolti andrebbe ponderato in occasione del suo immediato utilizzo. Il regolamento municipale, però, è "fonte" spesso lacunosa, in merito all'istituto del subentro nell'intestazione di un rapporto concessorio, ed in questa sfortunata ed esiziale circostanza si deve considerare quale unico concessionario ancora il fondatore del sepolcro, mentre coniuge e discendenti sarebbero solo persone aventi diritto di sepoltura e, quindi, sprovvisti della qualità/titolarità a disporre per testamento, almeno per quanto riguarda il sepolcro, proprio per il fatto di non essere a loro volta concessionari a pieno titolo e nel senso proprio del vocabolo giuridico). Se c'è il vero subentro, invece, *jure haereditatis* gli eredi non divengono titolari solo degli obblighi manutentivi concernenti gli aspetti patrimonialistici del sepolcro (la proprietà del manufatto, pur sempre vincolata alla funzione sepolcrale, in sé è sempre intermedia e ontologicamente finalizzata al godimento dello *Jus Sepulchri* che è diritto di tipo personale), ma anche del diritto primario di sepolcro, attivo e passivo; quest'operazione amplia a dismisura la rosa delle persone ivi aventi diritto alla tumulazione, soprattutto in caso di co-intestazione dello *Jus Sepulchri* da cui potrebbe discendere uno "spacchettamento" in quote di quest'ultimo, con dilatazione, nel tempo, del novero degli aventi diritto, e probabile insorgere di vertenze o conflitti. Ora, venendo al caso di specie: non si ravvisa, dalla documentazione agli atti, un diverso volere del fondatore circa l'essenza *jure sanguinis* o *jure successionis*, del sepolcro, che si presume, dunque, essere familiare; non risulta una identificazione da parte del fondatore dei familiari destinatari del sepolcro, assente, del resto, anche nel regolamento comunale, il quale contiene solo una norma generale secondo cui il diritto di uso delle sepolture private concesse a persone fisiche è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari, mentre, in ogni caso, di tale diritto ci s'avvale fino al completamento della capienza del sepolcro, secondo quindi, (e non potrebbe esser altrimenti, data la tassatività della norma statale) il disposto uniformante di cui all'art. 93, comma 1, II periodo D.P.R. 285/90. Nell'acquisto dello *Jus Sepulchri*, quale diritto personale, lo *Jus Sanguinis* primeggia sempre sullo *Jus Haereditatis*, come confermato a più riprese dal Giudice della Nomofilachia, cioè dalla Corte di Cassazione; sembrerebbe, dunque, potersi dedurre, alla luce dell'orientamento dei Tribunali Italiani citato, e delle norme consuetudinarie ivi richiamate, che lo *Jus Sepulchri* possa riconoscersi, *jure sanguinis*, alla vedova del discendente maschio e alla sua discendente femmina rimasta nubile, i quali par-

rebbero, dunque, subentrare nei diritti di esercizio della concessione, specificamente nel diritto di uso, e, dunque, nella possibilità di presentare la denuncia di inizio attività per i lavori di sepoltura ed adeguamento del sepolcro ex art. 106 D.P.R. 285/90.

Per autorevole letteratura ⁽⁷⁾ poiché la concessione cimiteriale è un “oggetto” dotato di propria caratterizzazione, ben individuato ed individuabile (quella determinata area), attorno cui ruotano diritti, il problema del subentro si pone sostanzialmente non tanto rispetto alla concessione, quanto ai diritti e doveri che da essa nascono e si connettono all’esistenza stessa della concessione, riferendosi ai diritti di tipo personale (*Jus Sepulchri*) e di gerenza (diritto di uso). Nel dettaglio, per la questione della voltura nella concessione, alla morte del concessionario, l’autore prospetta due percorsi: il primo consiste nella limitazione del subentro per il solo diritto di *Jus Sepulchri*, fermo restando la posizione del concessionario (leggasi fondatore del sepolcro) nella persona originariamente firmataria dell’atto concessorio, il secondo, invece, comporta il subentro nello *Jus Sepulchri* ed anche nelle prerogative del concessionario (c.d. concessionario mobile).

L’autore, per la scelta dell’una o dell’altra, massimamente “politica”, sottolinea il ruolo centrale del regolamento comunale di polizia mortuaria, il cui silenzio dovrebbe far propendere, a suo avviso, per la soluzione del fondatore quale unico concessionario (c.d. concessionario fisso). Si mediti, però, attentamente su questi pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione e dei diversi periodi storici in cui queste sentenze sono state emesse:

1) CASSAZIONE CIVILE, 7 AGOSTO 1941 – “Quando non risulti una contraria volontà del fondatore del sepolcro familiare in relazione anche all’atto di concessione da parte del Comune integrato, occorrendo, dalle disposizioni del regolamento comunale, le figlie maritate di esso, fondatore, hanno diritto di essere inumate. La sola iscrizione sepolcrale con l’indicazione del nome della famiglia non basta a fare ritenere che la volontà del fondatore sia stata quella di limitare il diritto al sepolcro ai membri della propria famiglia che continuassero a portare lo stesso cognome.

2) CASSAZIONE CIVILE, SEZ. II, 19 MAGGIO 1995 N. 5547 – “La costituzione di un sepolcro familiare, ove non risulti una diversa volontà del fondatore, conferisce il diritto alla sepoltura (“*ius inferendi mortuum in sepulchrum*”) al fondatore medesimo ed a tutti i suoi discendenti, facenti parte della famiglia, per cui (salva l’eventuale contraria volontà del fondatore) anche i discendenti di sesso femminile, benché coniugati e con diverso cognome, acquistano (“*iure proprio*”) il

diritto alla sepoltura in quanto facenti parte della famiglia, nella cui cerchia, avuto riguardo al significato semantico del termine generalmente usato ed accetto, debbono farsi rientrare tutte le persone del medesimo sangue o legate tra loro da vincoli di matrimonio, ancorché non aventi il medesimo cognome”.

Ad ogni modo, distinzioni di sesso delle persone appartenenti alla famiglia del concessionario non possono più sussistere, almeno dall’entrata in vigore della Costituzione (art. 3). Per le persone che hanno, in quanto membri della famiglia del concessionario, titolo ad essere accolte nel sepolcro non è, né può essere richiesta autorizzazione di sorta da parte di concessionari o co-concessionari, fermo restando l’ (ovvio) limite della capienza del sepolcro. La questione dell’appartenenza di genere e di perpetuazione di un dato cognome nello *Jus Nominis Sepulchri*, non ha, quindi, alcun fondamento logico né tanto meno legale, se non in forza di diverse clausole (palesamente discriminatorie) inserite nell’atto di concessione, delle quali, non si è a conoscenza. Tuttavia, l’atto di concessione, anche se, nella sua originaria stesura, dovesse risentire di un retaggio ottocentesco e quindi molto improntato al concetto del *pater familias*, con supremazia dell’uomo sulla donna nei rapporti sociali (ed anche ... sepolcrali) deve esser comunque letto, per sua intima cedevolezza, rispetto a norme di grado superiore, in senso storico-evolutivo alla luce delle novelle sul diritto di famiglia via via seguitesi nel tempo (Riforma del diritto di famiglia varata con L. 151/1975 e recentissima L. 219/2012, con conseguente D.Lgs. 154/2013 d’attuazione, sulla filiazione naturale o legittima. Come abbiamo detto, il diritto di sepoltura non è collegato solo all’appartenenza alla famiglia del fondatore del sepolcro (ambito di famiglia quale descritto dal Regolamento comunale), ma anche all’ampiezza contenitiva del sepolcro, si deve, allora, constatare come per i membri della famiglia il diritto venga ad esser effettivo non sul versante teorico (legittima aspettativa?), quand’essi siano ancora in vita, ma al momento del decesso (prima rimane solo un mero desiderio in proiezione dell’oscuro *post mortem*). In altre parole, se al momento del decesso, la persona deceduta è appartenente alla famiglia ha titolo ad essere sepolta nella tomba data concessione. Relativamente al problema, da ultimo affacciato, relativo alla denuncia di inizio attività per lavori di ristrutturazione del sacello mortuario e soprattutto alla legittimazione nel ottenere la preventiva estumulazione dei defunti in esso collocati, si ritiene di dover precisare almeno questi aspetti procedurali e di diritto:

1) Il T.U. di cui al D.P.R. 380/2001 è norma di portata generale, mentre le disposizioni di cui agli artt. 91, comma 3 e 94 D.P.R. 285/90 (e, di conseguenza, an-

⁽⁷⁾ Sereno Scolaro, La polizia mortuaria. Guida pratica alla gestione funeraria e cimiteriale, Maggioli, 2007, p. 309 p. 309-310.

che del Regolamento comunale di polizia mortuaria) hanno carattere peculiare (e, quindi, predominano). Oltretutto, anche la disposizione sull'applicabilità del D.P.R. 380/2001 per l'edificazione, da parte di privati, su aree demaniali ha valore di norma comune; non solo, ma prendendo in esame le definizioni di interventi edilizi (art. 3), è abbastanza diffusa l'opinione per cui il Testo Unico debba soccombere alle norme speciali (del Regolamento comunale e dei piani regolatori cimiteriali con relativi strumenti attuativi (pre-condizione, quest'ultimi, per far luogo a concessione di aree cimiteriali; ex art. 91 D.P.R. 285/1990).

2) Il concessionario (o, un concessionario) non ha titolo, una volta stipulato l'atto di concessione, a deliberare sulla sorte del sepolcro per *acta inter vivos*, o di singoli posti, meno ancora di consentire la tumulazione di persone terze, fatti salvi i casi di convivenza di cui all'art. 93, comma 2 D.P.R. 285/90 (si trascura la classificazione di persone benemerite per il concessionario, trattandosi di deroga che interviene solo se ed in quanto il regolamento comunale di polizia mortuaria espliciti in via complessiva, ma altresì molto capillare, i relativi criteri per il riconoscimento di tale status ex art. 93, comma 2 D.P.R. 285/90). Il concessionario è semplicemente titolare del diritto di uso, con l'ulteriore restrizione del "*sibi familiaeque suae*". Egli può solo, con atto unilaterale, abdicativo e non ricettizio⁽⁸⁾ (si tratta pur sempre di un diritto di rilevanza anche reale e patrimoniale, oltrech  personale) rinunciare al rapporto concessorio, provocandone la prematura cessazione, con relativi oneri di riattamento del sepolcro a proprio carico, cosicch  la tomba rientri nella piena disponibilit  del Comune, e questi possa nuovamente riassegnarla. Il diritto di decidere sulle spoglie mortali inerisce a tutt'altra relazione giuridica e si colloca sul piano dei diritti personali di *pietas*. Quando non vi sia sovrapposizione tra queste due diverse legittimazioni, il concessionario non pu  ostacolare o, per converso, imporre l'atto disposizione sulle spoglie mortali verso chi ne sia titolare, coartando la sua libert  di agire. Sempre facendo salve eventuali particolari previsioni del regolamento comunale, specie per quanto riguarda gli aspetti del procedimento, il titolo a disporre della salma/cadavere/resti mortali, in quanto diritto della personalit , prevale sulle posizioni giuridiche concernenti il sepolcro (come mero manufatto) le quali sono solo funzionali al diritto (personale) di dare o ricever sepoltura. La salma che sia stata tumulata in un dato sepolcro privato (come sono tutte le tumulazioni) in quanto appartenente alla famiglia

del concessionario non diventa, per questo, sottratta al titolo di disposizione dei familiari pi  stretti. Forse, si dovrebbe separare lo stato del titolare del sepolcro rispetto ai diritti di disposizione della salma/resti mortali. Questi ultimi, in quanto diritti della persona, sono riconosciuti e riconducibili solo al coniuge superstite (*jure coniugii*) o, in difetto di quest'ultimo ai parenti secondo il grado di maggior proximit  e, quando costoro siano pi  di uno, tutti gli aventi diritto a pronunciarsi debbono esser attivamente coinvolti ex art. 79 comma 2 D.P.R. 285/90. Di solito il regolamento comunale attribuisce al concessionario un diritto di disposizione (autorizzazione) sullo *Jus Sepulchri*, rispetto alle persone appartenenti alla famiglia, solo ed unicamente "in ingresso", ossia in relazione all'accogliamento dei feretri nella sepoltura stessa, si pensi estensivamente all'art. 102 D.P.R. 285/90 e tale autorizzazione deve esser accuratamente vagliata dal Comune, per impedire eventuali abusi. ai sensi dell'art. 92 comma 4 D.P.R. 285/90. Comunque, quando tra pi  familiari, parimente titolati (= aventi diritto, cio  portatori dello *Jus Sepulchri*) insorgano ostilit , spetta solo a quest'ultimi risolvere la controversia, magari dinanzi al Giudice, in sede Civile, rimanendo il Comune estraneo ai contenziosi "endo-familiari". La titolarit  della cappella, dunque non ha necessariamente, ed in modo automatico, attinenza con la titolarit  a disporre delle salme, che sono/saranno estumulate alla scadenza della concessione (art. 86 comma 1 D.P.R. 285/90) (oppure mai estumulate, se si tratti, come prima dimostrato, di concessione perpetua); anzi, questi diritti possono, spesso, divergere tra loro ed un'eventuale richiesta di riduzione dei resti mortali potrebbe anche essere percepita come una violazione al *modus* di conservazione delle spoglie mortali (c.d. "tomba chiusa") imposto con una precisa clausola dell'atto di concessione: in capo ai nuovi concessionari persisteranno, fino alla scadenza della concessione, *sine die*, in questo frangente, unicamente tutti gli oneri di manutenzione ex art 63 comma 1 D.P.R. 285/90 e art. 2053 Cod. Civile).

⁽⁸⁾ Sulla questione posta, tenderei a vedere la rinuncia come un atto personale, dove l'eventuale accettazione (o come possa chiamarsi) da parte del concedente assume un carattere meramente dichiarativo.