

Approfondimenti Realizzazione di cimiteri mediante *project financing*. Come regolare le concessioni cimiteriali perpetue?

di Sereno Scolaro

Un caso del tutto eclatante, nella sua aberrazione

Proseguendo nell'affrontare le tematiche che ruotano attorno alle concessioni cimiteriali a tempo indeterminato (c.d. perpetue), ed in un quadro di tentativi di individuare "interventi" che incidano sulle pregresse concessioni a tempo indeterminato (c.d. perpetuità), è stato possibile acquisire un testo, che presenta particolarità specifiche e che, per molti motivi, può essere assunto ad esemplificazione, consentendo di approfondire alcuni aspetti, che giustificano la titolazione precedente, ma soprattutto, partendo da questi, si presta a considerazioni di più esteso profilo contenutistico. Il testo è presente in un comma, articolato su più periodi, presente in uno "schema" di regolamento comunale di polizia mortuaria che un costruttore avrebbe proposto ad un comune, in funzione di ottenere da questo l'affidamento di costruzioni nei cimiteri, ricorrendo ad uno degli strumenti contrattuali prevista dal Codice degli appalti, il *project financing*, istituto che solletica le visioni di breve termine di molte amministrazioni locali, che non sempre sono nelle condizioni di rilevare come esso, o, meglio, alcune sue tipologie, se sia una risposta abbastanza "immediata", in realtà trasferisce criticità, generando debiti fuori bilancio in capo alle amministrazioni locali in carica, alcuni (dipendendo dalla durata del *project financing*) mandati successivi all'aggiudicazione, in particolare quanto i comuni non colgano come le entrate derivanti da concessioni non possano essere introiti totalmente riscuotibili dal promotore-aggiudicatario. Il testo qui di riferimento, si inserisce un uno "schema" che complessivamente brilla per la sua povertà, per le contraddizioni ed incoerenze, ma anche per l'incapacità a considerare (es-

sendo presumibilmente, sconosciute e, comunque, prive di interesse per il costruttore) tutta una serie di situazioni che hanno un peso del tutto rilevante in una gestione cimiteriale (gestione non è certo un insieme di operazioni, isolate). Forse, si tratta di un testo mutuato da altri, senza disporre di elementi di valutazione circa l'adeguatezza, spesso con indicazioni che paiono comprovare una piena non conoscenza del servizio cimiteriale, ma si considera solo l'aspetto relativo alla parte che ha affrontato la questione delle concessioni cimiteriali a tempo indeterminato (c.d. perpetuità), assunta come esemplificazione, riportando, qui, i diversi periodi con la terminologia di "proposizione", fermo restando che queste "proposizioni" (in buona sostanza i periodi di un determinato comma di un determinato articolo dello "schema" in cui sono presenti) sono tra loro poste in sequenza, tra loro collegate, aspetto non secondario, anche sotto il profilo ermeneutico.

La "Proposizione n. 1" dell'esempio

PROPOSIZIONE 1

A DECORRERE DALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE, I CONTRATTI DI CONCESSIONE CHE SI RIFERISCONO AD AREE/LOCULI IN CONCESSIONE PERPETUA, ASSUMONO LA SCADENZA PREVISTA DAL PRESENTE REGOLAMENTO.

A parte che non è indicato quale sia l'oggetto, lo strumento interessato dall'entrata in vigore, forse potendosi presumere che sia stata omessa (errore materiale? rimozione freudiana? mera sciatteria?) l'indicazione "del presente regolamento"), occorre affermare come proprio non possa minimamente

prevedersi, né potrebbe immaginarsi (per quanto, evidentemente, sia stata immaginata e, perfino, formulata), una tale indicazione di “assunzione di scadenza”, che importa una radicale mutazione del rapporto concessorio. Infatti, vi si prevede una sorta di “trasformazione” di rapporti giuridici sorti in periodo in cui erano ammissibili in rapporti di altra natura, ed efficacia, cioè la “trasformazione” di concessioni cimiteriali originariamente perpetue in concessioni cimiteriali a tempo determinato, della durata prevista dall’adottando, o così proposto, regolamento comunale di polizia mortuaria, decorrente, sembra (la formulazione non è chiarissima) dalla data di entrata in vigore del “presente regolamento”. Si trascura, altresì, come non sia abbia forse neppure presente la differenza intercorrente tra l’istituto dell’entrata in vigore e l’istituto dell’efficacia, il quale ultimo determina il momento da cui si producono effetti, istituto quest’ultimo tuttora regolato dal procedimento di cui all’art. 345 T.U.LL.SS., approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 e succ. modif., per quanto questo ultimo sia oggetto, materialmente, di ampia casistica di indebita disapplicazione.

Sul punto, occorre considerare come tutta la legislazione o, meglio, normativa (comprendendo nel termine sia le norme di rango primario che le norme di rango secondario e, senza – qui – affrontare valutazioni se alcune delle norme antecedenti avessero l’una o l’altra natura, sotto il profilo del rango delle fonti del diritto), statale, precedente al D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, prevedesse come le concessioni cimiteriali potessero essere – alternativamente – o a tempo indeterminato (c.d. perpetuità), oppure a tempo determinato, in alcuni casi in misure temporali rilevanti (aspetto dei cui si trova tuttora traccia, cenno (una sorta di “residuo fossile” ...) nell’art. 92, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, nel quale si considerano, unicamente ad altre concorrenti co-condizioni (che devono concorrere tutte per l’unica ipotesi di applicabilità dell’istituto della revoca), proprio le concessioni a tempo determinato di durata eccedente i 99 anni ... Infatti, non mancano casi di concessioni a tempo determinato aventi durate di 100, 120, 150, 20 anni, ecc.), lasciando così ai comuni di provvedere, o in sede di regolamento comunale o con l’atto di concessione (a volte con entrambi o con uno solo di questi “strumenti”), a determinare la durata, indeterminata o determinata che sia, delle concessioni cimiteriali, cosa che i comuni hanno fatto con modalità diverse, costituendo ambiti di loro scelta, a volte prevedendo solamente concessioni a tempo indeterminato (c.d. perpetue), altre volte prevedendo il tempo indeterminato per alcune tipologie e il tempo deter-

minato per altre (in tal caso, anche con durate differenziate per tipologie), altre volte prevedendo concessioni a tempo determinato in modo generalizzato.

Non rileva, qui, effettuare alcuna valutazione sulle motivazioni sulla base delle quali i comuni abbiano, nel tempo (dovendosi non sottovalutare neppure i cambiamenti che possano essere intervenuti sulla base di valutazioni che abbiano tenuto conto di alcune esigenze), assunto decisioni in proposito, non andando oltre al considerare come, fino ad un certo momento, l’ordinamento giuridico qualificasse quali legittime sia le concessioni cimiteriali a tempo indeterminato (c.d. perpetue), sia le concessioni cimiteriali a tempo determinato (e, per queste ultime, senza considerare limiti di durata).

Queste due possibilità sono divenute critiche con l’entrata in vigore (28 ottobre 1941) del Libro III del Codice civile, cui ha fatto seguito il R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880, che, non considerando le disposizioni del sopra richiamato Libro III del C.C., ha previsto ancora la legittimità che le concessioni cimiteriali fossero o a tempo indeterminato (c.d. perpetue) o a tempo determinato.

Questo potrebbe portare a sollevare una questione di valutazione sul rango normativo del R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880, nel senso che se questa fonte avesse rango secondario (natura propriamente regolamentare) le sue disposizioni (sul punto) dovrebbero ritenersi improduttive di effetti (con ciò ponendo in un limbo di potenziale disapplicabilità, in sede giudiziale, degli atti posti in essere in applicazione delle relative norme del predetto R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880), mentre se questa fonte avesse avuto natura di norma di rango primario, essa, in quanto successiva all’entrata in vigore del Libro III del C.C., doveva considerarsi prevalente. La questione, per altro non esattamente secondaria, non merita neppure molto di essere ormai affrontata, considerandosi come, a partire dal D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 (come noto, entrato in vigore il 10 febbraio 1976), sia stata prevista unicamente l’ammissibilità di concessioni cimiteriali a tempo determinato, oltretutto integrato da una limitazione temporale (99 anni).

Sotto questo profilo, merita di doversi richiamare testualmente l’art. 93, comma 1 D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 (corrispondente all’art. 92 dell’attualmente vigente D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), che è maggiormente utile richiamare, citandolo, nella versione del D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, in quanto costituente il momento di modifica delle norme regolatrici di questi aspetti. Il testo è esplicito: “*Art. 93.- Le concessioni previste dall’art. 91, rilasciate dopo l’entrata in vigore del presente*

regolamento, sono a tempo determinato, e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo.”, esplicito in quanto la qualificazione della durata determinata e dei limiti di questa durata determinata riguarda unicamente le concessioni poste in essere dopo un determinato momento, inequivocabilmente individuato. Per altro, non sono mancate interpretazioni, superficiali, avendo perso di vista il contenuto della norma (spesso accade che si citino norme per come grossolanamente “memorizzate”, senza ri-considere il loro testo), per cui, assumendo che le concessioni cimiteriali siano divenute tutte a tempo determinato, questo effetto fosse generalizzabile, trascurando che il testo, chiaramente, fa riferimento – esclusivamente – ai “nuovi” rapporti giuridici, quelli che vengano a sorgere “dopo” l’entrata in vigore della norma *de quo*.

Ne consegue che, nelle ipotesi in cui, magari per fattori di ordine, per così dire, “inerziali”, talora connesse all’uso di determinati formulari precedentemente in uso, altre volte ad altri fattori (che qui non interessato più di tanto), qualche comune abbia proseguito ad indicare negli atti di concessione o una perpetuità o un tempo indeterminato eccedente il limite massimo, non può che aversi che un’esigenza di mera riforma, o atto a natura dichiarativa, per una qualificazione di tali concessioni cimiteriali in coerenza con le prescrizioni normative, in quanto giuridicamente non possono che valere, e prevalere (su atti amministrativi), queste.

Ma consegue – anche e soprattutto – che le concessioni sorte prima del momento tipico così fissato, rispondendo alle condizioni di legittimità in essere all’epoca del loro sorgere (in applicazione del principio che si richiama al brocardo per cui: *tempus regit actum*), non solo continuano ad essere efficaci (esplicando pienamente i propri effetti), ma altresì non possono essere oggetto di mutamento.

Senz’altro non di mutamento unilaterale per iniziativa di una delle parti del rapporto giuridico, legittimamente, sorto nel momento originario, in quanto le parti sono tenute ad adempiere i rapporti giuridici che esse stesse hanno concorso a far sorgere. In altre parole, si è in presenza di un rapporto giuridico perfetto, in qualche modo esauritosi e tale da non poter essere rimesso in discussione da una delle parti, anche quando una di questi ravvisi, a posteriori, che esso determini effetti non in precedenza valutati. Sarebbe come se (nel diritto privato, qui non assumibile trattandosi di un rapporto di diritto pubblico; art. 823, comma 1 C.C.), posto in essere un atto di compravendita di un bene, una delle parti (*es.*: la parte venditrice), ipotizzasse di trasformare l’alienazione in un contratto (*es.*) di locazione, sul semplice assunto che, in tal modo e alla luce di

condizioni attuali (non importa se diverse od uniformi rispetto a quelle sussistenti al momento della compravendita), questa tipologia contrattuale le risultasse, *inaudita altera parte*, maggiormente profittevole, cosa che altererebbe sia la posizione reciproca tra le parti, ma anche inciderebbe su diritti soggettivi perfezionatisi, e del tutto esauritesi, con l’atto di compravendita. Neppure potrebbe farsi riferimento alle previsioni dell’art. 1664 C.C., difettando non solo tutte le condizioni di applicazione di questo istituto (... *circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d’opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l’appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo.* ...) dal momento che non entrano in gioco componenti di costo per una data esecuzione di un’opera, dato che si tratta di concessioni di un diritto d’uso, o su di un’area o su di un manufatto (o, meglio, parte di esso) il relativo onere (tariffa) è stato assolto, in sede originaria della concessione cimiteriale, nella misura all’epoca stabilita, con ciò soddisfacendo alle condizione, all’epoca, stabilite per il sorgere di una tale concessione cimiteriale.

In altre parole, si è in presenza di rapporti esauriti (e perfetti), per quanto riguarda la loro formazione e che, essendo legittimamente sorti, non sono suscettibili di novazione, meno ancora quando unilaterale. Inoltre, poiché i rapporti giuridici di concessione cimiteriale, collocandosi nel contesto del più volte citato art. 823, comma 1 C.C. (che, come noto, porta a dover fare riferimento alla normativa specifica sulla base della quale sono regolati i singoli beni assoggettati al regime dei beni demaniali), si collocano nell’ambito della materia del c.d. ordinamento civile, per la quale sussiste competenza legislativa, esclusiva, dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l) Cost.), con ciò escludendosi che essi possano essere oggetto di normazione di rango secondario (oltretutto scontando la riserva di legge di cui all’art. 23 Cost.), non sottovalutando di ricordare come la potestà regolamentare dei comuni, sussista *in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite* (art. 117, comma 6, terzo periodo, Cost.) e/o (per citare una seconda fonte della potestà regolamentare dei comuni, questa volta data da legge ordinaria e non più dalla Costituzione) *nelle materie di propria competenza ed in particolare per l’organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l’esercizio delle funzioni* (art. 7 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.),

per cui l'alterazione, unilaterale, di un rapporto giuridico, perfetto e legittimo, non può proprio avvenire attraverso lo strumento del regolamento comunale.

La "Proposizione n. 2" dell'esempio

PROPOSIZIONE 2

ALLA SCADENZA DELL'ORIGINARIA CONCESSIONE, SECONDO QUANTO SU STABILITO, IL CONCESSIONARIO AVRÀ DIRITTO ALL'ASSEGNAZIONE DI UN NUMERO DI CELLETTE OSSARIO PARI AL NUMERO DELLE SALME DA ESUMARE/ESTUMULARE, DELLA DURATA STABILITA DALL'ALLEGATO "A" DEL PRESENTE REGOLAMENTO.

Non solo, ma a tale aberrazione giuridica, si aggiunge la previsione del secondo periodo, per la quale alla scadenza dell'originaria concessione (la quale essendo, per definizione (risultante espressamente dal periodo precedente), a tempo indeterminato non si ha proprio (salvo non considerare la scadenza che venga (accademicamente parlando) a considerarsi la scadenza che discenda da una tale "trasformazione" del rapporto di concessione, cosa che sposta ogni problematica in avanti di 50 – 75 anni (secondo le indicazioni dell'Allegato A), allo "schema" assunto a riferimento nell'esemplificazione, per cui i valori indicati fanno riferimento a queste specifiche previsioni), senza neppure prendere in considerazione come nulla esclude che, a quell'epoca, possano esservi situazioni che non consentano o altrimenti incidano sull'ipotesi che viene fatta), il concessionario (probabilmente, i suoi aventi causa dato che le concessioni perpetue più recenti potrebbero, accademicamente, risalire al 9 febbraio 1976 (quasi una quarantina di anni addietro) e che la qualità di concessionario richiedeva, almeno, l'avvenuto raggiungimento della maggiore età (nel caso migliore, dovrebbe trattarsi di concessionario di soli 105 anni compiuti ($18+37+50=105$), se non di 130 ...; anche se le condizioni di vita migliorano, incrementando la c.d. speranza di vita, forse si eccede un po' ..., anche in popolazioni ... caucasiche, note per la peculiare longevità) venga ad avere (tra oltre 50 – 75 anni) un diritto ad un certo numero di cellette ossario, nuove concessioni di durata prevista dall'Allegato A), cioè per altri 75 anni, di seguito rinnovabili per ulteriori 20 ..., cioè spostando il tutto a ulteriori 125 (o, 150) anni, che, con il rinnovo, diventerebbero, 145 o 170 (con un orizzonte temporale proiettato oltre il 2183 ...).

Oltretutto cui meritano di essere formulate anche ulteriori osservazioni: a) parlandosi di salme da esumare / estumulare, si dimentica che nella regione

interessata sia presente la distinzione tra salme e cadaveri, e che pertanto le salme non possono essere esumate/estumulate, in quanto – semplicemente – non ancora ... inumate/tumulate; b) si ipotizza che vi siano concessioni cimiteriali a sistema d'inumazione (senza alcuna verifica se nel comune siano presenti).

Ma l'attribuzione di un tale diritto (da esercitare tra oltre 50 -75 anni) non escluderebbe che esso debba essere a titolo non oneroso, per quanto dal contesto si possa ricavare piuttosto la sensazione che la "promessa" (ché tale altro non può essere rispetto ad una situazione oggettiva che possa sorgere tra oltre 50 – 75 anni) di un tale diritto consideri, implicitamente una gratuità, la quale non sarebbe ammissibile, in particolare modo avendo riguardo a sepolcri privati nei cimiteri, per i quali non può esservi, in assoluto, onere a carico del bilancio del comune.

Per non dire come una tale "promessa" impegni amministrazioni comunali del tutto future.

La "Proposizione n. 3" dell'esempio

PROPOSIZIONE 3

LA GIUNTA COMUNALE SI RISERVA LA FACOLTÀ DI PREVEDERE IL MANTENIMENTO DI MONUMENTI PER MOTIVI STORICI O ARCHITETTONICI.

Non solo, ma la terza proposizione prevede anche, attribuendone la competenza alla giunta comunale (cioè, all'organo esecutivo), che il comune possa – facoltativamente – assumere "il mantenimento di monumenti per motivi storici o architettonici", aspetto che oggettivamente costituisce un'ulteriore (indebito) aggravio, nonché fonte di danno erariale essendo gli oneri manutentivi sempre e comunque a carico dei concessionari, ma, ipotizzando questa fattispecie nell'ipotesi di famiglie del tutto estinte e qualora non sia possibile l'assegnazione a terzi, oltretutto trascurandosi come un tale onere verrebbe a rientrare nell'affidamento del servizio cimiteriale in quanto tale e, conseguentemente, a carico dell'aggiudicatario di un tale affidamento, onere del quale l'aggiudicatario non potrà che tenere conto in sede di offerta, formulata la quale è tenuto all'adempimento contrattuale derivante dall'atto di affidamento e dal contratto di servizio.

A questo punto sorge il dubbio (fondato?) che queste formulazioni mirino proprio a sottrarre il promotore-aggiudicatario dall'assunzione di obblighi contrattuali (e relativi connessi oneri) che, tipicamente, attengono ad un ordinario affidamento del servizio cimiteriale (in quanto tale) a soggetti terzi.

La “Proposizione n. 4” dell’esempio

PROPOSIZIONE 4

PERTANTO I TITOLARI DI TALI CONCESSIONI , E/O AVENTI CAUSA, POTRANNO OPTARE IN ALTERNATIVA:

- A) PER IL RINNOVO DELLA CONCESSIONE, PREVIA CORRESPONSIONE DELLA TARIFFA VIGENTE D’ASSEGNAZIONE E STIPULAZIONE DI UN NUOVO CONTRATTO;
- B) PER L’ESECUZIONE DI INTERVENTO D’ESTUMULAZIONE; IN TAL CASO IL LOCULO/AREA TORNERÀ A FAR PARTE DELLA DISPONIBILITÀ DEL COMUNE CHE POTRÀ PROCEDERE ALLA RIASSEGNAZIONE AD ALTRI INTERESSATI.

La quarta proposizione, iniziando con: “*Pertanto i titolari ...*”, appare riferirsi all’ipotesi considerata nella terza proposizione e con la quale si prevede come i titolari o loro aventi causa possano “optare” per due prospettive – “in alternativa” (*sic!*) – consistenti in:

a) rinnovare la concessione, corrispondendo la relativa tariffa, oppure:

b) richiedere l’estumulazione (l’esumazione non è più ora considerata!), rientrando così la concessione nella disponibilità dell’assegnazione a terzi.

Ora non si comprende l’alternatività se riferita alla fattispecie della terza proposizione (quello sull’assunzione da parte del comune del mantenimento di monumenti aventi certe caratteristiche), mentre potrebbe comprendersi se tale alternatività fosse riferita alla fattispecie della seconda proposizione (sul diritto, del tutto futuro o futuribile, ad ottenere la concessione di cellette ossario in misura corrispondente ai feretri accolti nel sepolcro.

Oltretutto, l’alternativa “a)”, conferma l’illusione, la sensazione enunciata in precedenza per cui sembrerebbe che l’assegnazione delle cellette ossario sia presupposta quale gratuita, mentre l’alternativa “b)” è poco comprensibile, solo considerandosi come:

b.1) l’estumulazione si abbia comunque anche nell’ipotesi dell’assegnazione di cellette ossario e

b.2) che nelle ipotesi del secondo periodo, cessando la concessione cimiteriale (per quanto in un più o meno lontano futuro, cioè tra oltre 50 – 75 anni), non può che conseguire se non l’assegnazione a terzi, previa estumulazione, a cura diligenza ed integrale onere dei concessionari o loro aventi causa.

Conclusioni

Obiettivamente, le concessioni cimiteriali a tempo indeterminato (c.d. perpetue) costituiscono un fattore di criticità nelle gestioni cimiteriali, che, per altro, in quanto del tutto legittimamente sorte, non possono subire mutamenti o novellazioni di sorta, quanto meno in via unilaterale.

Per altro, diversa può essere considerata la situazione nella quale le parti (comune e concessionari o loro aventi causa, debitamente risultanti legittimati) possano concorrere a ri-determinare i propri rapporti in termini consensuali. Cosa che suggerisce di ricercare le possibili (verrebbe da dire: “tutte le possibili ...”) modalità che possano favorire i concessionari, o loro aventi causa, a richiedere (e il comune ad accogliere queste richieste) di trasformare il rapporto giuridico originario in un rapporto a tempo determinato, prevedendo – qui sì, quanto unicamente – nel Regolamento comunale di polizia mortuaria, debitamente divenuto efficace, condizioni, modalità e procedure che consentano agli aventi titolo di richiedere una tale novazione del rapporto di concessione, magari ottenendone effetti positivi, sotto il profilo di una più ampia utilizzabilità del sepolcro, anche per sepolture attuali, ipotesi che potrebbero determinare anche un contenimento del fenomeno dei c.d. “sepolcri abbandonati”, unitamente ad una razionalizzazione nell’impiego dei manufatti cimiteriali esistenti, aspetti che sarebbe positivi sia per i comuni, sia per i concessionari o loro aventi causa, sia – soprattutto – per le Comunità locali, cui i cimiteri appartengono: troppo spesso si sottovaluta la posizione delle Comunità locali che, in realtà, sono i soggetti cui oggettivamente e realmente fanno riferimento i cimiteri.