

Approfondimenti

## **Status Familiae e Lex Sepulchri: il diritto di tumulazione nelle cappelle gentilizie, o familiari**

### **L'usus sepulchri fra limitata autonomia negoziale e preminenza dell'istituzione familiare nel diritto del *post mortem***

di Carlo Ballotta

La Legge Italiana, ed ancor prima di essa la nostra, per lo meno bi-millenaria, cultura funeraria, fortemente influenzata dal Cristianesimo, oltre ai più usuali (almeno nell'esperienza europea) metodi di "trattamento" per i cadaveri, quali l'interro o la cremazione, consente una terza possibile sistemazione per i defunti, ormai largamente maggioritaria nel nostro Paese: la tumulazione. Dopo il boom economico degli anni sessanta quest'ultima, però, pensata all'inizio come sepoltura elitaria, è divenuta una pratica di massa ed ha fortemente contribuito alla selvaggia espansione delle aree cimiteriali, con notevoli problemi di logistica e gerenza delle stesse, perché permette la conservazione delle spoglie per lunghissimi periodi ed è nata, tra la fine dell'Ottocento ed i primi anni del XX secolo, in corrispondenza alla CONCESSIONE PERPETUA delle tombe nei sepolcreti monumentali.

Sembra consentaneo, con una tecnica d'approccio ed analisi fortemente fenomenologica, e, pure di ricostruzione storica dei vari istituti, sui quali verterà questo stringato studio, raffrontare anche la disciplina del diritto di sepolcro con le coordinate offerte dagli assi cartesiani del nostro sistema giuridico: pluralistico, liberale e democratico, e, soprattutto, con i valori costituzionali, sintetizzati dalle varie culture politiche che convergono nell'elaborazione della Carta, all'interno della quale ogni disposizione vigente, primaria o secondaria (e quindi anche le norme consuetudinarie) deve essere correttamente letta ed inserita. Tale confronto speculare ed "a rime parallele" interviene soprattutto rispetto a due vaste materie che posseggono piena e sicura cittadi-

nanza nel nostro ordinamento: quella dell'autonomia negoziale (sia in ambito contrattuale e, più in generale degli atti *inter vivos*, sia nella sfera successoria) e quella della protezione della famiglia.

Con riguardo a quest'ultima, si deve prestare attenzione innanzitutto al FAVOR FAMILIAE, di cui si rinviene traccia e menzione, oltre che nel corpus del Cod. Civile (ad esempio, agli artt. 120, comma 2, e 122, comma 4, circa il termine annuale – e non quinquennale, come per gli altri negozi – per promuovere l'azione di annullamento del matrimonio per vizi della volontà), anche nella Costituzione, tramite gli artt. 29, 30 e 31. Nella fattispecie giuridica in esame vi è un recondito collegamento genetico inscindibile fra l'esistenza del gruppo – che origina dalla società naturale fondata sul matrimonio – e lo spettro delle sue funzioni, l'esser parte, *pleno jure*, di una famiglia e l'interesse individuale dei singoli soggetti suoi costituenti. Lo *status familiae*, presente o preterito, derivante da coniugio o parentela (artt. 74-77 Cod. Civile) ovvero, almeno secondo alcuni giuristi, anche affinità (ma è opinabile!), rappresenta il titolo "cardine" e portante per l'effettivo esercizio dello *jus sepulchri* quando la tomba sorga, *ab origine*, come PRIVATA e GENTILIZIA (*ex multis*, cfr. art. 340 comma 2 R.D. 1265/1934). Rispetto alle usuali regole uniformate al dogma del sangue e del nome, mutuato dal diritto romano, si è talvolta riconosciuto giudizialmente (con tutta l'alea che un giudizio, in sede civile, comunque implica e poi si rammenti l'art. 2909 Cod. Civile sull'improcedibilità dello "stare decisis"!)) un campo maggiormente ampio all'insieme "famiglia",

quale riferimento per identificare i titolari dello *jus sepulchri*, qualora il fondatore non abbia formulato volere contrario o diverso. Il diritto alla tumulazione nella tomba della famiglia del coniuge, pertanto, non decadrebbe neppure in forza del passaggio a nuove nozze dopo la vedovanza, poiché l'ulteriore matrimonio non estinguerebbe il nesso di affinità con la famiglia stessa di provenienza del defunto. (Cons. St., Sez. V, decisione 13 maggio 1991, n. 806, in Giust. civ., 1992, I, 1113.). I rilievi dei Tribunali Italiani, spesso aditi dal comune cittadino per dilaceranti liti sullo *jus sepulchri*, normalmente affermano, anche nel rispetto del significato semantico generalmente impiegato, e da tutti accettato, che con il termine di "famiglia" deve intendersi un organismo, (ossia un nucleo sociale "vivo", dotato di una propria fisionomia giuridica e personalità) composto da persone del medesimo sangue o, tra loro, in relazione di matrimonio od affinità, ancorché non aventi lo stesso cognome. In tal senso, è notorio che il diritto ad essere accolti nel sepolcro familiare ricade anche sulle figlie femmine coniugate, in quanto aventi lo stesso sangue del fondatore. Non è, infatti, condivisibile la tesi, giacché appartenente ad una concezione degli effetti dell'unione coniugale oramai superata, secondo la quale potrebbero essere sepolti nella tomba di famiglia esclusivamente i discendenti maschi o femmine se nubili, reputando che con il matrimonio le discendenti femmine lascino la famiglia di origine per entrare in quella maritale. Una difforme esegesi (molto retrograde!) finirebbe per avallare una visione della società tipica del passato, e di una struttura sociale basata sulla preminenza maschile, che contrasta apertamente con l'attuale comune sentire, in cui la singola persona umana è portatrice di propri diritti e ideali individuali. In merito, poi, ai coniugi dei discendenti del fondatore del sepolcro, seppure essi portino un diverso cognome, rispetto a quello della famiglia intestataria del sacello, il riconoscimento di un loro diritto alla sepoltura non pare in contrasto con la volontà di costui, poiché non si tratta di forzare abusivamente la compiuta cerchia familiare cui la norma fa riferimento, bensì di comprendere, in tale gruppo, tutte le persone aggregate tra loro da linee di parentela (per agnazione o cognazione, qui non rileva, almeno dall'entrata in vigore dell'art. 3 Cost.) od affinità od anche solamente di natura affettiva (come accade per le benemerite di cui all'art. 93, comma 2 D.P.R. 285/90). Più complessa ed intricata, tuttavia, secondo G. Musolino, appare la diatriba e la disputa, magari pure tutta accademica, per quanto attiene alle figlie femmine e ai loro discendenti, come anche relativamente alle discendenti femmine dei figli o dei lo-

ro discendenti maschi. Difatti, ad avviso di tale autore, supportato, nell'esplicare tale argomentazione, pure da disparati pronunciamenti della Cassazione, solitamente lo *jus sepulchri* concerne le figlie del fondatore (e dei suoi discendenti maschi) quando esse rimangono nubili, mentre non riguarderebbe più i discendenti delle figlie e alle altre discendenti femmine, come pure ai mariti delle figlie e delle altre discendenti femmine. Ciò si spiegherebbe – non con insussistenti intenti penalizzanti, dai risvolti pesantemente maschilistici, ma con la considerazione, molto più limpida e neutra, secondo cui, attraverso il matrimonio, le discendenti del fondatore entrerebbero, di diritto, a far parte di una nuova famiglia, che, fra l'altro, potrebbe avere un proprio sepolcro, nel quale esse avrebbero diritto di venire tumulate. Ad ogni modo, non si eccettua che anche le figlie coniugate del fondatore (con cui condividono il sangue, ma non più propriamente il nome: la figlia, sposandosi, aggiunge al proprio cognome quello del marito – art. 143bis Cod. Civile) possano rientrare nell'alveo familiare ai fini del diritto in esame. Si ritiene che la figlia di famiglia, la quale, già titolare dei diritti relativamente al proprio sepolcro familiare, come moglie, ne ottenga degli altri, convolando a nozze, sul sepolcro familiare del marito, conservando ambedue i diritti (salvo contraria volontà di uno o entrambi i fondatori) e possa scegliere fra di essi (*in articulo mortis?*). Nel sepolcro familiare, così, l'appartenenza alla famiglia come intesa dal fondatore (qui importa unicamente lo STATUS FAMILIAE, ossia il determinato rapporto di parentela previsto nell'atto di fondazione) è, dunque, presupposto indispensabile per l'acquisizione, a titolo originario, del diritto alla sepoltura. Entro tali limiti – i quali consistono nelle colonne d'Ercole che demarcano lo *jus sepulchri*, nella sua reale portata – la volontà del fondatore può, senza restrizione o pregiudizio alcuno, in ossequio alla propria libertà (ma mai al capriccio sfrenato!) estendere o contenere il novero dei beneficiari dello *jus sepulchri*, allo scopo particolare della titolarità del prefato diritto; quando, viene sottoscritto dalle parti l'atto di concessione e solo in questo preciso momento (per una modifica, in itinere, a tale contratto occorrerebbe una consensuale novazione del rapporto concessorio, ex art. 1230 Cod. Civile, non essendo possibile alcun atto unilaterale da parte del Comune, quale ente concedente, o del privato concessionario). Nel caso in cui non sia indicata una dissimile, specifica volontà oppure essa non sia chiara e sussistano dubbi ermeneutici sulla destinazione "dedicata" (quella ad uso sepolcrale è fissata *ope legis*, anche se in questa sede pare persino lapalissiana una precisazione di tale tenore ... ma *repetita jvant!*) da

imprimere all'edificio funerario, il sepolcro si deve presupporre riservato "*sibi familiaeque suae*". La consuetudine che regola il diritto al sepolcro familiare, in relazione alla sostanza stessa dell'oggetto del diritto, è incardinata sui principi informativi della convivenza sociale e familiare alla luce dei precetti morali e religiosi, ispirati alla pietà per i defunti e al rispetto delle loro volere. Tale presunzione, stabilita dal diritto consuetudinario vigente, e da giurisprudenza costante a proposito di controversie e vertenze, nell'oscura galassia dei diritti del *post mortem*, riproduce, anche nel "mondo" cimiteriale, un'espressione del FAVOR FAMILIAE, e rinviene la propria legittimazione nei logici precordi generali (figure meta-giuridiche?) che permeano di sé l'ordinamento italiano, nella sua poliedrica, eclettica ed – a volte – tentacolare completezza. Con questa scelta si conferisce, così, preminenza e tutela giuridica all'elemento etico-sociale, il quale vuole, necessariamente, la famiglia riunita, dopo la morte dei suoi membri, rispetto a quegli interessi anche, e soprattutto, patrimoniali, che stanno, invece, alla base della successione ereditaria. La ratio profonda di tale norma, implicita e quindi "costituente" (comune anche alle disposizioni pubblicistiche, più tecniche, contenute nel D.P.R. 285/90, e orientate ad esigenze di tipo squisitamente sanitario ed igienico) va ravvisata nell'alto obiettivo di ricomporre in uno stesso luogo, possibilmente consacrato e, perciò ammantato di malinconica sacertà, le spoglie mortali di quanti siano legati al fondatore per *vinculum sanguinis*, come estrinsecazione del bisogno identitario di perpetuare e raffigurare (presso i discendenti e verso la futura collettività tutta) l'unità, persistente anche dopo la morte, fra i componenti della società domestica e le virtù fondanti di essa. Il sepolcro familiare, così tipizzato, seppur da norma non perfettamente scritta, forma la fattispecie ordinaria, paradigmatica, rispetto alla quale, per converso, il sepolcro ereditario dà luogo ad un'eccezione "calcolata", a cui il fondatore ricorre, di solito, quando sia privo di discendenti e, non certo, per disdegnoso ... gusto di dantesca memoria. Lo *jus sepulchri* si rende, così, in quel diritto, di natura strettamente personale, o sin anche personalissima (al pari del nome, dell'onore ...), imprescrittibile ed assoluto sì, ma temperato dalle norme amministrative, che gli individui, accomunati da nodi di sangue o di nome con il fondatore del sepolcro, vantano, nei confronti dell'autorità comunale, per essere sepolti o per deporre una salma nella tomba attribuita alla famiglia, dopo apposita istruttoria documentativa, giusta l'art. 102 D.P.R. 285/90, da applicarsi estensivamente a tutte le forme di sepoltura *intra* o *extra moenia coemiterialia*). L'ente locale è,

difatti, titolare ultimo della funzione cimiteriale (art. 824, comma 2 Cod. Civile, artt. 337, 343 e 394 T.U.L.L.SS, giusto per attenerci alle norme di rango primario).

Secondo ataviche e, quasi ancestrali, regole consuetudinarie (*praeter legem?*), il diritto alla sepoltura spetta al fondatore del sepolcro – inteso (con presunzione *juris tantum*) come il soggetto titolare della concessione amministrativa – al suo coniuge ed a tutti i suoi discendenti, anche *nondum nati*, al momento della sua dipartita terrena, facenti parte della di lui famiglia. Con tale asserzione, per consolidato e remoto costume, nonché pacifica convenzione, si comprendono allora, rispetto al fondatore, che concentra su di sé tutto lo *jus sepulchri* attivo e passivo, così da irradiarlo, poi, ai propri congiunti, i familiari caratterizzati da comunanza di sangue (*jure sanguinis*) e di nome (*jure nominis*).

Per un illustre autore (Serenio Scolaro), l'esplorazione dei familiari, aventi diritto alla tumulazione nel sepolcro familiare, dovrebbe essere demandata unicamente alla regolamentazione comunale, sempre che il fondatore del sepolcro non abbia indicato i parametri per decidere oggettivamente (o compiendo una cernita, in qualche misura anche di "soggettiva" specificazione?) quali siano i familiari aventi diritto. In tal evenienza quest'ultima istruzione dovrà essere considerata prevalente, ma solamente \*quando\* e \*se\* non in contrasto con la Legge, poiché questa è sempre, per gerarchia, sovraordinata alla stessa *lex sepulchri* (la quale, nel merito, presenta profili para-contrattuali). Meglio, tuttavia, "scolpire", *claris verbis*, questo volere nel "regolare atto di concessione" ex art. 98 D.P.R. 285/90, quale condicio *sine qua non* perché un privato possa sfruttare, *uti singuli*, le *utilitates* dell'impianto cimiteriale, e, per quanto possibile, in armonia con le eventuali prescrizioni al riguardo contenute nel regolamento comunale di polizia mortuaria, cosicché la stessa P.A. sia a conoscenza, al momento del rilascio delle prescritte autorizzazioni alla sepoltura ex art. 102 D.P.R. 285/90, di quali saranno esattamente i familiari del fondatore aventi diritto. Nel sepolcro familiare, inoltre, poiché il diritto compete essenzialmente alle persone familiari del fondatore, si suppone possa rientrare anche il discendente adottivo, benché in questo frangente, il vincolo legale inerisca non al sangue, ma solo al nome. Di questa opinione è il Bonilini, *Diritto delle successioni*, Bari 2004, p. 13. Sul punto, Trib. Lanciano 11 luglio 1985, in *G. it.*, 1986, I, 2, c. 1, per un caso in cui è stato dichiarato il diritto al sepolcro della figlia adottiva della discendente del fondatore, non rilevando che quest'ultima fosse coniugata, in quanto ella sola aveva provveduto

all'adozione. Non assimilabile a questa specifica casistica, tuttavia, secondo autorevole dottrina (si veda D. Buson, I Servizi Demografici n. 4/2005, Maggioli edizioni), sarebbe l'atto dell'adozione di persone maggiori di età da parte dei discendenti del concessionario, la cui procedura è, ad oggi, contenuta negli artt. 291 e seguenti del Cod. Civile. In precedenza, tale istituto era, semplicemente, conosciuto come "adozione" (ma è ben vero che era ammessa anche quella "speciale" di cui alla L. 5 giugno 1967, n. 431, la quale avrebbe potuto, in presenza di una serie di presupposti, tra cui l'età, avere conseguenze "legittimanti", anche se leggermente più attenuate, rispetto alla previsione dell'attuale art. 27 L. 4 maggio 1983, n. 184 e succ. modif.), tanto che l'adozione di cui agli artt. 291 e segg. Cod. Civile era, seppure impropriamente, classificata anche come ordinaria". Per tale adozione, così come per i cosiddetti casi particolari, non si segue il disposto dell'art. 28 L. 4 maggio 1983, n. 184 e succ. modif.. Se muoviamo da questa incontrovertibile constatazione ai sensi dell'art. 300 comma 2, Cod. Civile l'adozione non indurrebbe, *ex post* ed a ritroso, alcun rapporto civile tra l'adottato ed i parenti dell'adottante, di conseguenza non s'instaurerebbe nessuna parentela con l'originario fondatore la quale è, poi, l'ovvia e naturale premessa perché il figlio adottivo possa disporre o fruire del sepolcro ... a tempo debito. Nel sepolcro familiare lo *jus sepulchri*, di conseguenza, si trasmette ordinariamente alla rosa dei familiari anoverati e (meglio se nominativamente, enumerati, per evitare endogeni e ... sgraziati contenziosi sepolcrali) come destinatari (o ... dedicatari?), della costruzione cimiteriale stessa, dalla *lex sepulchri* (atto di ordinazione solennemente statuito con la stipula del contratto concessorio), altrimenti di default opererebbe l'art. 93, comma 1, I periodo D.P.R. 285/90, con implicito rinvio alla normazione civilistica, sui cui effetti dirimenti si veda *infra*. Esso è acquistato dal singolo *ex capite e jure proprio* sin dal momento della nascita, in ragione del proprio D.N.A., ossia per il solo fatto di trovarsi con il fondatore in quel determinato rapporto di parentela o discendenza, riconosciuto dalla Legge, contemplato nell'atto di fondazione, o desunto dalle regole comunali o di uso comune. Il vigente Cod. Civile dedica alla famiglia il suo primo libro intitolato, appunto "Delle persone e della famiglia". La maggior parte degli artt., di cui esso consta, mostra – oggi – un contenuto abissalmente diverso da quello che aveva nel testo originario del 1942, ossia ante la riforma epocale, rubricata come L. 19 maggio 1975 n. 151. Il diritto di famiglia codificato nel 1942, in piena epoca fascista, seppur già in crisi di consenso

e minata dall'imminente e disastrosa sconfitta bellica, teorizzava una famiglia costruita sulla subordinazione della moglie al marito, sia nei rapporti personali sia in quelli patrimoniali, nelle relazioni di coppia e nei riguardi dei figli, essa era fondata sulla discriminazione dei figli nati fuori dal matrimonio (figli naturali), che ricevevano un trattamento giuridico deteriore rispetto ai figli legittimi. Ora, per inciso, questa stortura profondamente discriminatoria è stata completamente sanata solo con la recentissima L. 219/2012, cui è seguito il D.Lgs. 154/2013 di implementazione. Il primo libro dell'attuale Cod. Civile venne, dunque, fortemente novellato dalla L. 19 maggio 1975, n. 151, che apportò sostanziali modifiche tese ad uniformare le pre-esistenti norme civilistiche ai sublimi principi costituzionali sanciti dalla Suprema Carta del 1948. Il D.P.R. 285/90, atto regolamentare ancora (o ... residualmente?) precipuo ed essenziale, nell'architettura normativa del nostro ormai disarticolato sistema funerario italiano, soprattutto quando si ragiona di diritti sociali e civili, come appunto lo *jus sepulchri*, soggetti alla sola Legge Statale *ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.* (e ciò ci salva dall'indebita ingerenza di leggi e leggine regionali, spesso mal redatte e pretenziose!) non struttura nello *jus positum*, una volta per tutte, ed in modo uniforme il concetto di "famiglia" del concessionario, ai fini dell'attribuzione dello *jus sepulchri*, lasciando che questa accezione sia fornita dal regolamento comunale di polizia mortuaria, così i Comuni potranno impiegare questa flessibilità normativa come duttile strumento di conduzione del camposanto, per rispondere alle mutevoli e nuove esigenze locali. Qui, emerge l'esigenza ineludibile di fare sempre riferimento al regolamento municipale di polizia mortuaria, anche nella malaugurata ipotesi di una politica cimiteriale "*del vago e dell'indefinito*" (e se esso dovesse esser silente?). Quest'ultimo, infatti, costituisce – a monte – la fonte sostanziale e centrale, in tutti i procedimenti, di polizia mortuaria, aventi rilevanza esterna, e capaci di incidere sulla posizione soggettiva del privato cittadino, anche per "legalizzare", allo scopo della gestione funeraria, ogni formale designazione di "famiglia" del concessionario; cioè per l'individuazione delle persone le quali, prima o poi, in base all'inesorabile cronologia degli eventi luttuosi (se non diversamente concordato tra tutti gli aventi titolo, con atto inter-privatistico, quale regolamento su cosa comune *ex art. 1106 Cod. Civile*, da notificare, comunque, per conoscenza, all'amministrazione cittadina) avranno il diritto a venire sepolte nella concessione della specifica sepoltura privata. Anche l'iper-regolamentazione, intrusiva e capillare sconta, però, a volte, la sua inadeguatezza nell'intelli-

gere, in modo omnicomprensivo, tutte le molteplici sfaccettature psicologiche ed i passaggi di piano antropologici e culturali, del fenomeno funerario italiano, laddove umbratili affetti, deliquescenti emozioni di pietas e sentimenti di dolore personale debbono, per sempre, per quanto timidamente, tradursi in asettica norma concreta e, quindi, freddamente giuridicizzarsi; ma pure il diritto funerario, con le sue somme vette di astrazione lirica, quale ogni altro prodotto dell'umana coscienza, è pur sempre perfettibile, in quanto, per sua intima ed erronea assenza, massimamente defettibile.

In effetti, il tentativo – talvolta compiuto, ai fini della titolarità dello *jus sepulchri* – di riportare il senso della famiglia a rigidi riferimenti legislativi e non alla mera consuetudine, sembra tradire la difficoltà di cogliere, da un lato, lo spazio configurato dall'ordinamento per la stessa fonte consuetudinaria (art. 1, – Pre-Leggi – disposizioni sulla legge in generale), e, dall'altro, i diversi raggi d'azione creati per la famiglia (istituzione di volta in volta allargata o ristretta, ma sempre fondata sul matrimonio), che il legislatore prospetta per dispiegare i suoi propositi di buon governo (si pensi alla nozione di famiglia nucleare – a cui si riferiscono l'art. 29 Cost. e gli artt. 159 e ss. Cod. Civile – e a quella di famiglia fino al sesto grado di parentela, ai fini della successione legittima – art. 565 ss., e, in particolare, 572 Cod. Civile –; oppure alla spiegazione di famiglia, nell'impresa familiare, limitata al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo – art. 230 bis, comma 3 Cod. Civile.). In questo caleidoscopio (ordinato e coerente con le norme costituzionali) di perimetri legislativi entro cui individuare i destinatari delle diverse disposizioni sulla famiglia, ben può inserirsi quello creato dalla consuetudine per il diritto di sepolcro.

In ciò soccorre anche la stessa definizione costituzionale della famiglia, quale società naturale, i cui diritti vengono non posti ex novo, ma semplicemente riconosciuti dallo Stato, il quale prende atto dell'originaria e pre-giuridica ricchezza spirituale insita nel consorzio familiare e nel suo assetto primigenio e “[...] si impegna a rispettare l'autonomia di ogni singola famiglia” (art. 29 Cost.). Circa la nozione di famiglia del fondatore, a conclusioni analoghe a quelle tratte, seguendo la tradizione consuetudinaria, giunge chi opta per il rinvio alla norma scritta sul diritto di uso (artt. 1021 e 1023 Cod. Civile), arrivando, in forza di questo procedimento analogico, a individuare come familiari titolari del diritto primario di sepolcro il coniuge, i discendenti e gli ascendenti in linea retta del concessionario fondatore, con esclusione di qualsiasi altro soggetto, seppure parente o, a fortiori, semplice erede. Da-

ta la (voluta?) indeterminatezza della previsione normativa statale (decidere di non decidere può essere una somma decisione ... un po' machiavellica, forse!!!) è, allora, in ultima istanza, il regolamento di polizia mortuaria comunale a dover contestualizzare il significato teorico di famiglia (in senso stretto o dilatato) in una particolare realtà sociale (si pensi alla famiglia patriarcale tipica dell'Italia contadina e rurale sino al secondo dopoguerra o alla famiglia mononucleare diffusasi con la forte conurbazione propria della società industriale del XX secolo). In assenza, varrebbero, comunque, per il noto postulato dell'horror vacui giuridico, le sullodate norme del I libro Cod. Civile. L'amministrazione comunale ha tutta la convenienza a facilitare l'uso di tombe già esistenti, per massimizzare la capacità ricettiva cimiteriale. Pertanto, può ampliare l'utilizzo dei sacelli gentilizi (altrimenti ristretto alla sola famiglia... come si ricava agevolmente dall'aggettivazione), attraverso l'istituto della benemeranza (da svilupparsi e distendersi, comunque in modo selettivo e puntuale, per evitare possibili abusi, con maglie più o meno larghe e sempre nel rispetto del divieto che vi sia il fine di lucro e speculazione di cui all'art. 92, comma 4 D.P.R. 285/90, ai sensi dell'art. 93, comma 2 del D.P.R. citato). In tale occasione v'è proprio riserva di regolamento comunale, ed è una delle rarefatte situazioni in cui il D.P.R. 285/90 rinvia, *apertis verbis*, alla potestà normativa municipale in tema di polizia mortuaria (artt. 344 e 345 T.U.LL.SS), in difetto della quale l'istituto delle benemeranze non sarebbe minimamente attuabile, se non come enunciazione assiomatica, poi da declinare fattivamente nel locale regolamento dei servizi funerari. Il Comune, quindi, può concedere al concessionario la facoltà di tumulazione di persone terze. Parte della dottrina è di questa idea: solo il concessionario primo, cioè il fondatore del sepolcro *sibi familiaeque suae* (per sé e per la propria famiglia) potrebbe “derogare” alla familiarità dello stesso, permettendone l'accesso alle spoglie mortali di soggetti esterni rispetto al nucleo familiare, altri studiosi della materia funeraria, invece sono più possibilisti e tendono a mitigare l'intransigenza della norma; tuttavia, siccome il diritto di sepolcro s'atteggia come mera aspettativa, per cui l'ordine di sepoltura, nelle nicchie di una tomba di cui si è contitolari, è scandito (salvo patti contrari di cui rendere edotta l'Amministrazione comunale), in relazione all'ordine temporale di morte, servirebbe, comunque, il consenso unanime di tutti i titolari di quote della sepoltura stessa affinché si addivenisse – legalmente – ad una compressione del loro *jus sepulchri* già maturato. Se ottemperiamo a questo schema, la benemeranza, quindi,

presupporrebbe una tripla autorizzazione, rendendo molto difficile l'effettivo esercizio di questa facoltà, diverrebbero, infatti indispensabili questi preliminari documenti:

1) l'autorizzazione del concessionario (ed essa deve superare un primo vaglio di legittimità ex art. 102 D.P.R. 285/90), rectius: il locale ufficio della polizia mortuaria deve attentamente verificare il titolo di accoglimento nel sepolcro);

2) l'autorizzazione di tutti gli aventi titolo ad esser accolti, *jure sanguinis* o *jure coniugii*, in quella determinata tomba (il moltiplicarsi esponenziale degli aventi titolo a pronunciarsi, magari a causa di ripetuti subentri, acuisce ed esulcera sempre la conflittualità);

3) l'autorizzazione di chi può (o ... deve?) anche ai sensi dell'art. 1, comma 7-bis Legge 28 febbraio 2001, n. 26, occuparsi delle esequie del *de cuius* in quanto titolato in base al diritto di consanguineità enucleato dall'art. 79, comma 1, II periodo D.P.R. 285/90, ed in questo modo rinuncia al proprio potere di disposizione sul defunto stesso. La benemerita, infatti, si configurerebbe, pur sempre, come un gesto di liberalità da parte di persona non legalmente obbligata.

L'art. 93, comma 2 D.P.R. 285/90, in apparenza stringato e lacunoso, assume una valenza strategica: esso infatti, fa ricadere il diritto di sepolcro non solo sui famigliari del concessionario, ma anche su persone inquadrabili in un rapporto di convivenza con il fondatore del sepolcro, senza precisare se si tratti di unione di fatto tra soggetti dello stesso o di diverso genere (maschile o femminile). Il legislatore, in sede di redazione del regolamento statale di polizia mortuaria, invero oggi un po' vetusto, almeno su certi aspetti (ma della "post-maturità" del D.P.R. 285/90 abbiamo già discettato in altre occasioni!) in questo senso, è stato molto lungimirante, intravedendo già all'inizio degli anni '90 del '900, un mutamento nella società italiana, dove sempre più diffuse sono le relazioni morali ed affettive, more uxorio, tra persone non unite tra di loro attraverso l'istituto del matrimonio. La questione, delle cosiddette unioni civili, dopo anni di strascichi polemici e scontri molto ideologici, che hanno sovente inquinato il dibattito pubblico, è stata risolta solo negli ultimi mesi, dapprima con la L. 20 maggio 2016, n. 76, poi, nel dettaglio, con, in sequenza, i tre relativi decreti delegati attuativi (D.Lgs. 5/2017, D.Lgs. 6/2017 e D.Lgs. 7/2017) appena emanati, dal Consiglio dei Ministri in data 14 gennaio 2017 ex comma 28, lett. a) e c) mentre stiamo proprio attendendo alla stesura di questo breve saggio. Salvo che il fondatore del sepolcro non abbia disposto di-

versamente, ed in modo inconfutabile, nell'atto di istituzione della tomba, il sepolcro è da considerarsi come di tipo familiare. Hanno diritto di ingresso, una volta deceduti, i familiari del fondatore. Terminata la sua famiglia, almeno secondo una certa filosofia, gli eredi, purché entro la capienza massima del sacello originariamente gentilizio, oltre la quale lo stesso *jus sepulchri* spira ex se, stante l'art. 92, comma 1, II periodo D.P.R. 285/90. Premesso che lo *jus sepulchri* si esaurisce e viene ad estinguersi per ciascun titolare nel momento stesso in cui il cadavere viene deposto in quel determinato sepolcro ed è l'unico diritto a protrarre e proiettare i suoi effetti nel *post mortem*, quando, cioè cessa la capacità giuridica, il relativo diritto si accentrerà, condensandosi, in capo dell'ultimo superstite compreso nella cerchia dei familiari aventi diritto, sicché alla sua morte, il diritto sul sepolcro seguirà le sorti del trasferimento secondo le ordinarie regole della successione *mortis causa*, producendo il mutamento del sepolcro, da familiare, in ereditario, ma a questa trasformazione endogena di status dedicheremo, un'altra volta, un' apposita dissertazione, magari già sul prossimo numero de "I Servizi Funerari".