

Approfondimenti

Alcune questioni emergenti sulla riserva dello *jus sepulchri* alle persone appartenenti alla famiglia del concessionario

di Sereno Scolaro

1. Introduzione

Volendo avere mire provocatorie, si potrebbe iniziare affermando come sia assente dall'ordinamento giuridico ogni definizione di "famiglia".

Ogni interlocutore potrebbe, ed a buon diritto, contrastare quest'affermazione, volutamente provocatoria, ricordando che è già nella stessa Costituzione che si parla di "famiglia" (così come norme di diritto internazionale attorno (*e.g.*) al diritto di formare una famiglia e alle protezioni che questa merita) e che vi sono numerose norme di legge ordinaria che vi fanno riferimento. La provocazione, ed il modo con cui è stata formulata, ha la finalità di evidenziare come ogni definizione di famiglia abbia un carattere di specializzazione, cioè sia finalizzata a questo od a quella funzione, mentre quanto difetta è una definizione che valga in via generale e trovi applicazione per tutte le finalità di regolazione (cosa che non escluderebbe che possano anche aversi alcune definizioni "specializzate"). Questo altro non è se non l'effetto che la famiglia assolve una funzione sociale, di primaria importanza, in numerosi e plurimi contesti, ciascuno dei quali si colloca entro la società con una propria specificità. Non va neppure trascurato come lo stesso istituto familiare sia fisiologicamente esposto a visioni frequentemente condizionate da fattori culturali, che si coniugano con una pluralità di sistemi valoriali. Ne può essere esempio l'art. 29 Cost. ⁽¹⁾, che ha portato alcuni a

sostenere che la Costituzione dia una definizione di famiglia, quando semmai essa si limita a "riconoscere" l'esistenza o, volendo, la pre-esistenza (e dai lavori della Costituente si possono ricavare gli orientamenti portati allora a fondamento di un tale "riconoscimento"), individuandola quale "società naturale" (per cui l'aggettivo "naturale" è riferito alla società, non alla famiglia), quest'ultima "fondata sul matrimonio", neppure questo oggetto di definizione, ma unicamente prevedendo i principi per il suo ordinamento.

La questione della definizione della famiglia (o, altrimenti, dell'individuazione delle persone che appartengano ad una famiglia) ha peculiare rilievo sotto il profilo dello *jus sepulchri*, in quanto è ben nota la previsione dell'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 per cui il diritto d'uso dei sepolcri privati nei cimiteri è "riservato" alle persone dei concessionari e dei loro familiari (del tutto intenzionalmente, qui si trascura il caso dei sepolcri privati nei cimiteri in concessione ad "enti", per la profonda differenza dei criteri di appartenenza). Al comma 1, che individua quella che potremmo dire essere una "regola generale", segue il comma 2, che introduce due eccezioni, anzi deroghe, in termini di ampliamento dello *jus sepulchri*, oltretutto soggetto a *richiesta*, e *consenso* (da parte del Comune, quale pubblica amministrazione tenuta ad accertare la sussistenza del titolo di accoglimento nel sepolcro privato nei cimiteri, ai sensi dell'art. 102 D.P.R. 10

⁽¹⁾ Art. 29 Cost.

(I) La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

(II) Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.)

settembre 1990, n. 285), deroghe relative a persone che risultino essere state conviventi con i concessionari ed a persone che abbiano acquisito particolari benemerite nei confronti dei concessionari (deroga, quest'ultima, che è esperibile se ed in quanto i regolamenti comunali abbiano fissato i criteri per considerare sussistente questa qualificazione; in difetto, non può reclamarsene l'applicazione). Rispetto alla convivenza potrebbe discutersi se essa sia da riferirsi solamente alle persone concessionarie, oppure anche alle persone appartenenti alla famiglia dei concessionari, questione che non si pone per la seconda deroga in quanto chiaramente riferibile solo nei confronti dei concessionari, nonché se la condizione di convivenza vada riferita nettamente al fatto che sia sussistente al momento del decesso, oppure se possa considerarsi anche l'ipotesi che essa sia stata antecedente e, eventualmente, cessata in vita (si pensi (e.g.) al caso possibile della persona convivente la cui condizione, di convivenza, sia venuta meno anche solo per l'accoglimento in struttura residenziale, situazione nella quale potrebbe ipotizzarsi che non siano venute meno quelle relazioni, anche di ordine affettivo, che possano essere state inizialmente a fondamento della convivenza di fatto). Si evidenzia solo che la condizione di convivenza richiede fattori di prova (... *risultino essere stati conviventi* ...).

Altro punto che va debitamente sottolineato è la portata della "riserva" risultante dall'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, aspetto apparentemente semplice quanto, spesso e nella pratica, fatta oggetto di abbastanza diffusa sottovalutazione: infatti, ogni "riserva" comporta una situazione di positività per alcuni, ma anche e contemporaneamente di esclusione per altri. Ne consegue che unicamente le persone appartenenti alla famiglia del concessionario (oltretutto, ovviamente, il concessionario medesimo) hanno titolo all'uso del sepolcro, titolo oggetto – sempre – di accertamento (sopra citato art. 102 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) e che – contemporaneamente – non sussiste diritto d'uso per le persone che non siano concessionarie od appartenenti alla famiglia del concessionario (fatte salve le deroghe, attivabili su richiesta e successivo consenso dell'amministrazione comunale, considerate all'art. 93, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, limitatamente ai casi in cui sussistano le altre condizioni ivi previste perché possa farsi applicazione di siffatte deroghe, eccezionali).

Di qui la rilevanza sostanziale di una precisa e puntuale definizione della famiglia o, meglio, dell'individuazione delle persone che abbiano la qualificazione di appartenenti alla famiglia del concessionario (dando come scontato che il concessionario sia

individuabile dall'atto stesso di concessione). Una tale definibilità, spesso anche pre-definibilità, trova, o dovrebbe trovare, fonte pressoché esclusiva nel Regolamento comunale di polizia mortuaria, anche se, specie riguardo ai testi più risalenti nel tempo, a volte una tale precisione e puntualità qualificatoria potrebbe risultare meno netta di quanto sarebbe necessario. Si pensi alle tradizionali formule dove si faccia riferimento a "*Xxxxx e famiglia*", oppure alla "*famiglia di Xxxxx*", oppure a "*Xxxxx ed i suoi*" o simili, che avevano, nel passato, fondamento sul presupposto, non più attuale (tra l'altro, non lo sarebbe stato neppure all'origine), che la "famiglia" (e/o l'appartenenza ad una data famiglia) fosse un'indicazione esente da equivocità. Se sia permesso ricorrere, con toni scherzosi, ad una domanda, potremmo porre la domanda se la suocera (o, la cognata zitella e pettegola) faccia o meno parte della famiglia del concessionario: ora, se il Regolamento comunale di polizia mortuaria faccia riferimento, a tal fine, ai coniugi e parenti del concessionario, la risposta risulta negativa, mentre se si considerino i coniugi, i parenti e gli affini la risposta si muta in positiva (trascurando di prendere in considerazione come, talora, anche tra i parenti siano prese in considerazione differenziazioni tra i parenti in linea retta ed i parenti in linea collaterale).

2. Cenni sugli effetti della L. 20 maggio 2016, n. 76

La, a torto, ritenuta inequivocità del termine "famiglia", ai fini dell'applicazione della "riserva" considerata all'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 è divenuta sempre più evidente con le trasformazioni, in seno alla società, delle concezioni attorno alla famiglia, creando le condizioni per introdurre il riconoscimento di una certa quale rilevanza, sempre solo sotto questo profilo, di altre situazioni, spesso richiamandosi al concetto di convivenze (più correttamente: coabitazioni) *more uxorio*, al punto che alcune norme legislative regionali, spesso sotto la rubricazione di "diritto di sepoltura", hanno assunto la coabitazione *more uxorio* come uno dei parametri di applicabilità della riserva posta dall'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (per altro, in proposito dovrebbe anche sollevarsi la questione se la competenza legislativa delle regioni, sia essa concorrente quanto esclusiva, si estenda agli istituti propri dell'ordinamento civile, come sono quelli che esplicano i propri effetti nell'ambito del c.d. diritto di famiglia ... (aggiungendo che, sempre in proposito, l'art. 81 (ex art. 65 T.C.E.) T.F.U.E., alla linea 3 prevede: "*In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabili-*

te dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo.”, nonché l'art. 2, alinea 2, lett. b) Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 (dall'Italia attuata con il D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 e s.m.), prevede, considerandolo come “familiare”:

“il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante;

(formula che potrebbe far sollevare la questione se, a quali condizioni, con quali modalità possa, eventualmente, riconoscersi in Italia un'unione registrata sorta in altri ordinamenti e, soprattutto, se, magari tra le righe della L. 20 maggio 2016, n. 76, vi sia o meno un'equiparazione al matrimonio; per altro si tratta di questioni che risultano eccedenti rispetto a quelle che qui si intendono affrontare).

Un'ulteriore evoluzione, normativa, si è avuta con la L. 20 maggio 2016, n. 76, per la quale appare opportuno un rinvio alla circolare SEFIT p.n. 386 del 31/5/2016 (reperibile all'URL www.sefit.eu, ed anche in questa *Rivista*, n. 4 – settembre-dicembre 2016), che già aveva formulato considerazioni sugli effetti, anche sotto il profilo dello *jus sepulchri*, relativamente sia alle persone parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, sia alle persone interessate a quelle che la medesima legge denomina come convivenze di fatto.

Se, per molti versi, la posizione delle persone parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso è abbastanza agevolmente riconducibile a quella di appartenente alla famiglia del concessionario, oltretutto estendendone gli effetti anche ai rapporti di affinità (art. 78 C.C.) che possano sorgere, per le motivazioni argomentate nella testé citata circolare SEFIT n. 386 del 31 maggio 2016, più articolata è la situazione che riguarda le, ora, qualificate convivenze di fatto.

3. L'istituto della convivenza di fatto

Nella citata L. 20 maggio 2016, n. 76 l'istituto della convivenza di fatto è regolato dall'art. 1, commi 36 e ss. (si ricorda che la legge è formata da un unico articolo, articolato su più commi, dove i commi da 1 a 35 considerano l'istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso ed i commi da 36 a 69 l'istituto delle convivenze di fatto; per ragioni di

brevità espositiva, nel prosieguo, quando sia necessario, si farà richiamo al solo comma).

Il comma 36 introduce una definizione di convivenza di fatto per la quale “... si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.”, precisando successivamente, al comma 37, che per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui agli artt. 4 e 13, comma 1, lett. b) D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 e s.m. Queste due disposizioni quindi costituiscono, la prima, la qualificazione dell'istituto, la seconda fornisce la strumentazione probatoria.

Ne emerge la conseguenza per cui la convivenza di fatto non faccia sorgere alcuna “famiglia” (non si confondano o sovrappongano i concetti di “famiglia” con quelli di “nucleo familiare”, anche questo ultimo caratterizzato da pluralità di qualificazione, in relazione a possibili diverse finalità), in ciò differenziandosi dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, con la conseguenza che non può provare applicazione la “riserva” prevista dall'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, anche se, “uscita dalla porta” l'appartenenza alla famiglia del concessionario, “entra dalla finestra” l'applicabilità della deroga di cui al successivo comma 2, ora corredata da un ben preciso strumento di prova. La differenza è che, in tale secondo caso, non sussiste un diritto d'uso del sepolcro, ma questo può essere “consentito”, dal Comune, sulla base di “richiesta”, da parte del concessionario, ma, altresì, che la condizione di convivente di fatto non può trovare estensione nei confronti di parenti del convivente di fatto.

Questa situazione, oltretutto, si scontra con il sistema proprio della strumentazione di prova della condizione di convivenza di fatto (comma 37) in conseguenza delle previsioni del comma 52, dove appare patente come il legislatore sia incorso in un del tutto macroscopico quanto grossolano equivoco tra “convivenza di fatto” e “convivenza anagrafica”, dato che la prima rientra nella definizione di “famiglia anagrafica”, come risulta dalle forme probatorie richiamate al comma 37. Deve, sempre, essere ricordato come la differenza tra “famiglia anagrafica” e “convivenza anagrafica” stia, sulla base di queste due definizioni, nel fatto di avere due componenti tra loro comuni – (i) *in primis*, la loro finalizzazione (... *agli effetti anagrafici* ..., e non altri; si potrebbe dire “... *ai (soli) fini/effetti anagrafici* ...); (ii) dimora abituale nel Comune e coabitazione tra le persone – ed una componente (questa sì di

differenziazione) per cui nella prima rilevano le “relazioni” (siano essere giuridiche, od affettive) tra le persone coabitanti e nella seconda i “motivi” (scopi, fini) per cui si ha la coabitazione. Una tale equivocità potrebbe, in prospettiva, portare ad inconvenienti sotto il profilo probatorio, proprio ai fini dell’opponibilità ai terzi, cosicché, a tale proposito, deve essere osservato come, prima dell’entrata in vigore della L. 20 maggio 2016, n. 76, ben potesse sostenersi (anche qualora si registrassero comportamenti e prassi non sempre coerenti con quest’impostazione) che la definizione, operante agli effetti anagrafici, di famiglia anagrafica (cfr.: art. 4 D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 e s.m.) portasse ad avere un’unica scheda di famiglia (mod. ISTA/AP.6) rispetto a ciascun singolo alloggio (i possibili casi che ne comportavano eccezione erano talmente limitati da potersi valutare quali statisticamente del tutto irrilevanti), ora (e tralasciando la del tutto impropria sovrapposizione tra “convivenza di fatto” e “convivenza anagrafica” (mod. ISTAT/AP.6a)), con la scelta avvenuta nel comma 37 L. 20 maggio 2016, n. 76 si determina l’effetto per cui le famiglie – agli effetti anagrafici – sono o quelle in cui la dimora abituale nel Comune e la coabitazione sussistono in presenza di vincoli giuridici o quelle in cui sussistono in presenza di una convivenza di fatto, con la conseguenza che altre situazioni di coabitazione non vengono a costituire una famiglia, agli effetti anagrafici, potendosi conseguentemente avere, con riguardo ad un singolo alloggio, anche una pluralità di schede di famiglia, pluralità che espone a un ampio spettro di fattori di criticità, ad es. non consentendo valutazioni su possibili sovraffollamenti, su possibili carenze probatorie di requisiti previsti dai procedimenti in materia di E.R.P., oppure (se si tratti di stranieri) rendendo pressoché inefficace quanto disposto dall’art. 29 D.Lgs. 25 lu-

glio 1998, n. 286 e s.m., o altre che, per sole ragioni di brevità, si omettono, criticità di cui, presuntivamente, il legislatore non si è reso minimamente conto.

Per quanto queste, ultime, considerazioni possano essere non esattamente pertinenti alla possibilità di fruizione dell’uso del sepolcro privato nei cimiteri, le disposizioni della L. 20 maggio 2016, n. 76 fanno sollevare una questione forse di maggiore pregnanza, cioè quella se possa ancora parlarsi delle coabitazioni *more uxorio*, rendendo così sterili e non più applicabili le norme regionali che vi abbiano (indebitamente) fatto riferimento. Analogamente, potrebbe considerarsi nel caso di Regolamenti comunali di polizia mortuaria che, nel prendere in considerazione, definendole, le persone appartenenti alla famiglia del concessionario, abbiano considerato le situazioni che, prima della L. 20 maggio 2016, n. 76, potevano essere denominate quali coabitazioni *more uxorio*, dal momento che vi è – ora – una specifica definizione di convivenze di fatto, oltretutto corredata da specifica strumentazione probatoria, e avente natura di norma di rango primario.

Per altro, in tale ultimo caso, le norme regolamentari comunali che eventualmente fornissero un apprezzamento delle coabitazioni *more uxorio*, potrebbero senza grandi dubbi continuare ad essere oggetto di applicazione, per quanto non nei termini dell’art. 93, comma 1, bensì in quelli dello stesso art. 93, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, derogatorio ed eccezionale, per cui – limitatamente a ciò – si deduce che l’introduzione dell’istituto della convivenza di fatto costituisca, almeno operativamente, una certa quale *reformatio in pejus* rispetto alla situazione *quo ante* (ma, almeno, è ora presente una chiara individuazione dei mezzi di prova dello stato di convivenza.