

Approfondimenti

La circolazione dei titoli concessori di sepoltura è ancora ammissibile? (ipotesi residuali, postume e rarefatte)

di Carlo Ballotta

In tema di concessioni cimiteriali si è in presenza di una gamma di frammenti, una sorta di mix tra diritto pubblico e privato, una di ordine patrimoniale (pur se finalizzata allo scopo sepolcrale) e l'altra di tipo personale, come appartenenza ad una determinata famiglia, tutte parti integranti di un diritto al plurale, tripartito, [secondo la felice formula del Prof. G. Musolino], quale è lo jus sepulchri, che risentono di differente regolazione, ratione materiae. L'eventuale disponibilità della prima (sempreché sia pienamente disponibile) non comporta necessariamente effetti sulla seconda, a causa della diversità di natura e funzione ultima vincolata all'accoglimento dei defunti (così, Dott. Sereno Scolaro sulle pagine de: "I Servizi Demografici" n. 10/2009).

Premessa: la disponibilità dei sepolcri privati nel diritto vigente

Fino al 9 febbraio 1976 (in quanto al 10 febbraio 1976 entrò in vigore il D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803) si sarebbe potuto dissertare, disquisire o anche discettare, accademicamente, se i sepolcri privati potessero, o meno, essere oggetto di disposizione per atti tra vivi o per causa di morte, sulla base del dettato dell'art. 71, commi 2 e ss. R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880 (in vigore dal 1° luglio 1943).

Esso concedeva, a certi presupposti, neppure tanto ampi o liberi, simili facoltà, pur essendo tale norma in aperto contrasto con la disposizione del già vigente art. 824, comma 2 Cod. Civile (in vigore, dapprima, cioè dal 28 ottobre 1941).

Con il R.D. 1880/1942 si veniva a porre, tra l'altro, l'ulteriore sciarada giuridica se il predetto R.D. avesse rango di norma di livello primario, oppure secondario e, quindi, solo regolamentare (dilemma che, se risolto nel primo senso avrebbe permesso di qualificare tale statuizione, comunque accolta nello *jus positum*, come norma speciale, e dunque prevalente rispetto alla pari-ordinata, e previgente, disposizione del Cod. Civile, mentre se interpretata in modo diverso e dogmaticamente inquadrata, rispetto all'inveterato problema della successione nel tempo tra norme incompatibili tra loro ed introdotte

nell'Ordinamento con diverse velocità, avrebbe condotto a concludere per l'inefficacia del predetto art. 71, commi 2 e ss. R.D. 1880/1942).

A partire dalla data del 10 febbraio 1976, risulta, finalmente, divenuto fuori di ogni dubbio ermeneutico come il diritto di sepolcro non sia proprio suscettibile di atti di disposizione per *acta inter vivos* o di ultima volontà; tanto più che lo *jus sepulchri*, per sua intima costituzione si atteggia a diritto personale e perfetto, al pari del nome, dell'onore ... , opponibile verso terzi *jure privatorum* (ma esso avanti i poteri ordinativi della Pubblica Amministrazione degrada a semplice interesse legittimo, per giurisprudenza costante) e, come tale, discende dall'appartenenza alla famiglia del concessionario (o dell'appartenenza all'ente, per queste concessioni fatte a persone giuridiche), la quale prescinde dalla proprietà, materiale, del manufatto sepolcrale.

Non altrettanto netta e tagliente è la preclusione della disponibilità sulla componente "patrimoniale" del (o, *rectius*, sul) manufatto sepolcrale, il quale conserva, fino alla scadenza della concessione (o a tempo indeterminato, se la concessione dell'area sia stata rilasciata a in regime di perpetuità) il contenuto "patrimoniale".

In forza di queste ragioni potrebbe anche (e forse) ritenersi ammissibile un mutamento nella nuda pro-

prietà (scissa e divaricata, quindi dal diritto d'uso o godimento) del manufatto sepolcrale medesimo. Oltretutto, non potrebbe parlarsi di "pura" proprietà (ad esempio è vietata l'alienazione!) per il semplice fatto che si tratta di manufatto sepolcrale elevato su area, demaniale, oggetto di concessione e, conseguentemente, i diritti da parte di terzi non possono non essere disciplinati, se non dalle speciali disposizioni che regolano la materia ed a esse questi ultimi sono pur sempre subordinati (art. 823, comma 1 Cod. Civile.).

Il paradosso di un debito assolto con un onere (occulto?)

Ragioniamo, ora, su un fatto di attualità funeraria, realmente accaduto, qualche tempo addietro, di grande valore didattico.

Una persona aveva un credito derivante da un rapporto di lavoro nei confronti di un Ente (un istituto religioso), nella fattispecie con riguardo al T.F.R.

Non ottenendo risultati di rilievo, con altre modalità extra-giudiziali, adiva il giudice del lavoro: la controversia si concludeva con un verbale di conciliazione giudiziale con cui l'ormai ex dipendente accettava dall'Ente la proposta conciliativa diretta al soddisfacimento del credito maturato (e riconosciuto).

Tale offerta (accolta!) consisteva nella cessione del diritto esclusivo e di pieno utilizzo di una cappella gentilizia già nella titolarità dell'Ente.

Ergo, l'ex dipendente dall'Ente chiedeva la c.d. "voltura" (più correttamente, le registrazioni idonee ad attestare la sua attuale "titolarità") dell'intestazione relativa alla cappella gentilizia.

Probabilmente, trattandosi di cappella nel cimitero nella titolarità di un Ente, potrebbe reputarsi improprio (e, senz'altro, è così) l'impiego del termine di edicola "gentilizia", il quale non può che riferirsi se non ad una "gens" ossia ad una famiglia, per cui si userà, di seguito, la più generica locuzione di cappella funeraria. Infatti, i sacelli gentilizi nei cimiteri concernono, di norma, una famiglia, anche se altre strutture sepolcrali possono legittimamente rientrare nella titolarità di Enti.

Generalmente (non conoscendo la circostanza del caso) i rapporti concessori nei cimiteri hanno per oggetto la concessione di un'area con l'obiettivo di creare un sepolcro a sistema di tumulazione (o, più raramente, per l'impianto di campetti ad inumazione), concessione che può essere perfezionata in favore di individui (si pensi al loculo singolo e monoposto), famiglie o Enti.

In realtà, il momento della fondazione del sepolcro, inteso nel suo *corpus compositum*, non si esaurisce in sé stesso, ma costituisce un intento transitorio, rispetto alla destinazione sepolcrale, cioè all'accoglimento dei defunti per cui sussista la riserva di cui, oggi, all'art. 93, comma 1, I periodo D.P.R. 285/1990, cioè per la sepoltura del concessionario e delle persone appartenenti alla di lui famiglia (per le concessioni fatte ad individui o a famiglie), oppure per le persone contemplate, parallelamente, dall'atto di concessione e dall'ordinamento dell'Ente (per le concessioni accordate ad Enti).

Va ricordato come, quando si parli di riserva (ovvero della "rosa" delle persone portatrici, in vita, dello *jus sepulchri*, poiché il rapporto concessorio dovrebbe pre-esistere!) essa consti nella posizione giuridica di chi, trovandosi in una data condizione soggettiva, *jure coniugii* o *jure sanguinis* (omettiamo per *brevitas* espositiva l'istituto, quasi *extra ordinem*, delle benemerienze attuabile solo dal 27 ottobre 1990!), risponda positivamente ai requisiti di cui sopra, quest'ultima contemporaneamente, esclude che se ne possano avvalere soggetti terzi estranei a tale novero "scolpito" nella *lex sepulchri*, divisa, a sua volta, alla solenne stipula dell'atto concessorio o della convenzione da cui sovente è accompagnato, in cui le parti contraenti elencano per iscritto le rispettive obbligazioni sinallagmatiche.

Questo preambolo consente di distinguere tra la parte, per così dire, patrimoniale, del sepolcro, consistente nella proprietà del manufatto sepolcrale, costruito sull'area avuta in concessione, e che comporta l'assolvimento delle derivanti e connesse obbligazioni manutentive derivanti dal titolo nominale, principalmente, cioè dal precetto dell'art. 63 D.P.R. 285/1990 (ma non solo, sono compresi anche gli oneri attinenti al recupero delle spese gestionali cimiteriali (si veda art. 4, comma 2, lett. b) D.M. 1° luglio 2002, emanato ex art. 5, comma 2 L. 30 marzo 2001, n. 130 per il corretto criterio di calcolo del canone concessorio), rispetto a quella "personale": essa poi, si sostanzia nell'appartenenza alla famiglia del concessionario, oppure all'Ente (corpo morale, congrega, confraternita ...).

La prefata considerazione fa subito intuire che l'Ente, dovendo onorare un debito, abbia agito surrettiziamente in modo tale da produrre, in capo al creditore, non tanto un vantaggio, quanto l'assunzione di un onere occulto, oltretutto liberamente accettato davanti al Giudice, magari nel convincimento errato e fuorviante di acquisire effettivamente un'utilità in proiezione del proprio oscuro *post mortem*.

Questa composizione della controversia potrebbe indurre il Comune/gestore del cimitero a ritenere

pure lecito provvedere alle registrazioni che seguono all'atto giudiziale, quale esso sia, purché passato in giudicato, di soddisfacimento di crediti vantati nei confronti del precedente titolare della proprietà sul manufatto sepolcrale medesimo, non tanto sotto il profilo del credito (non rilevante dal punto di vista delle registrazioni cimiteriali), quanto sul versante di prendere atto dei riflessi sulla nuova titolarità del manufatto sepolcrale.

Non si può, però, prescindere dal constatare (amaramente!) come tale titolarità sul manufatto sepolcrale, rappresentato dalla cappella funeraria in sé, implichi che il soggetto subentrante abbia acquistato gli aspetti disponibili, cioè sia venuto a trovarsi, accettandoli, nella condizione di accollarsi le obbligazioni riguardanti la stessa, ma senza che ciò possa minimamente comportare il conseguimento, di default, anche il diritto di sepolcro primario (*jus sepeliri* e *jus inferendi mortuum in sepulchrum*), in quanto esso è collegato all'appartenenza alla famiglia o, per le concessioni fatte ad Enti, all'adesione all'Ente, secondo quanto sancito dall'atto di concessione e dall'ordinamento dell'Ente, in concorso tra loro.

Non solo, ma tra le obbligazioni che sorgono dalla titolarità della componente patrimoniale del manufatto sepolcrale, vi è anche quella della conservazione in essa dei feretri già tumulativi, nonché dell'accoglimento di quelli di altre persone che, iscritte all'Ente, rientrano nella riserva per cui sussiste il diritto di sepoltura, e per giunta il dovere di assicurare nel tempo il c.d. diritto secondario di sepolcro: l'iter *ad sepulchrum* nell'antico diritto romano, secondo alcuni una sorta di servitù sui generis, ad avviso di altri giuristi, invece, un diritto personalissimo di godimento, intrasmissibile.

Cara Redazione, nel nostro Comune una signora firma un pre-contratto di assegnazione per alcuni loculi situati in una campata del porticato nel cimitero urbano, poi, però, decede prima che il regolare atto concessorio sia compiutamente rogato. Come comportarsi?

Titolo di questa risposta, al quesito testé proposto, potrebbe esser: “*la circolazione mortis causa dei rapporti giuridici in via di formazione*” e bisogna, con molta fantasia ricostruttiva, attingere a nozioni di diritto privato.

Con l'espressione “successione a causa di morte” si intende “*l'avvicinarsi, alla morte di un individuo, di altra persona nella situazione giuridico-patrimoniale che aveva il defunto, anche in quelle non*

necessariamente di tipo economico” (lo *Jus Sepulchri* è, infatti, diritto eminentemente personale, in cui la componente materiale di opere murarie ed arredi funebri è teleologicamente finalizzata e strumentale all'esercizio del dare o ricever sepoltura).

L'interesse sullo sfondo di dare certa e stabile titolarità di beni e relazioni giuridiche costituisce il substrato assiologico alla base del generale principio alla trasmissione dei rapporti già facenti capo del defunto ai suoi successori, fatta eccezione per quelli caratterizzati *dall'intuitus personae*, come appunto accade per le concessioni cimiteriali, il cui trapasso è regolato *solo* dall'eventuale istituto del subentro, normato esclusivamente, dal regolamento municipale di polizia mortuaria. I caratteri della fungibilità e dell'infungibilità dispiegano le più prossime conseguenze proprio con riferimento alla circolazione mortis causa delle posizioni giuridiche soggettive. Infatti, diversamente dalle situazioni giuridiche ad appartenenza plurima variabile, quelle organicamente avvinte ad un determinato titolare (cd. *intuitus personae*) non possono formare oggetto di vicenda successoria, in quanto, originandosi nell'interesse esclusivo di un soggetto, si esauriscono al venir meno dello stesso. Per converso accade che la trasmissione a causa di morte delle posizioni contrattuali non *intuitus personae* sia un passaggio naturale, al contempo necessario, laddove si consideri che, in assenza di un meccanismo di subentro – *ope legis / ope voluntatis* – dell'erede al defunto, i rapporti giuridici facenti capo a quest'ultimo sarebbero destinati a rimanere senza titolare, con inevitabili incertezze sui traffici giuridici. Un sicuro indice sistematico capace di suffragare tale assunto può essere evinto dall'attento orientamento che ha compiuto, nel prisma di una interpretazione sistematico assiologica, un'opera di sistemazione delle singole prescrizioni che sanciscono l'intrasmissibilità agli eredi della posizione contrattuale del defunto. Attraverso la leva metodologica dell'assiologia, si è distinto a seconda che la intrasmissibilità a causa di morte dipenda da un interesse “inerente ora alla persona del titolare, ora a una o ad entrambe le parti, ora agli eredi o alla parte contraente superstite, ora a una dimensione di portata più estesa. In primo luogo, l'inerenza dell'interesse alla persona del titolare eccettua la successione nella posizione attiva dei diritti di personalità, tra cui si enumera, appunto, lo *Jus Sepulchri* come diritto d'uso, proiettato nel nebuloso *post mortem* (*legittima aspettativa?*), su di un manufatto cimiteriale.

E per i rapporti negoziali ancora in via di formazione? Una volta delineata la regola generale della trasmissibilità agli eredi dei contratti già facenti capo al de-

funto, ferma la diversa sorte dei rapporti *intuitus personae*, bisogna stabilire, *in medias res*, come il medesimo principio si atteggi quando la vicenda successoria investa i rapporti negoziali ancora in corso di perfezionamento e quelli preliminari a parziale indeterminatezza soggettiva.

In linea generale, può ravvisarsi come una delle peculiarità del concetto di successione, che vale a differenziarlo da quello di trasferimento, risieda proprio nel fatto che il primo, non già il secondo, può avere ad oggetto rapporti in via di formazione. La vicenda successoria si collega in questo caso “*ad un rapporto giuridico, il quale tuttavia non è preso in considerazione come rapporto in atto, ma come rapporto in ‘potenza’*”. Quest’ultima affermazione, al di là degli svolgimenti riflessivi successivi, merita fin da subito di essere precisata. Se la morte di un contraente interviene quando il procedimento di formazione della fattispecie negoziale sia ancora incompleto, e non siano ancora insorti effetti giuridici preliminari, il procedimento di formazione della fattispecie rimane definitivamente interrotto, in quanto l’erede non può subentrare in elementi di mero fatto. E difatti, se l’intesa da raggiungere fra le parti è ancora largamente incompleta, non comprendo ancora gli elementi essenziali, sarebbe del tutto distonico ritenere trasmissibile per successione frammenti instabili di un potenziale accordo che allo stato non esprima alcuna seria volontà impegnativa. Laddove, invece, la morte intervenga quando il pre-accordo abbia cominciato a coprire almeno gli elementi essenziali, ed ha così determinato una situazione giuridica soggettiva prodromica – al rapporto giuridico che sorgerà quando il soggetto titolare della situazione stessa l’avrà esercitata - allora il processo di formazione della fattispecie non rimane bloccato. Il successore, in questo caso, subentra al *de cuius* nella titolarità della posizione giuridica preliminare alla quale costui già partecipava, salvo trattarsi di una situazione strettamente attinente alla persona di quest’ultimo.

È chiaro che l’avente causa non può subentrare in elementi di mero fatto, ma può succedere in situazioni propedeutiche rispetto alla costituzione di un rapporto. I presupposti della successione mortis causa sono, in questo caso, l’esistenza di una situazione giuridica soggettiva preparatoria, nella quale l’erede subentra; il requisito della patrimonialità del rapporto, quale condizione essenziale affinché la successione si verifichi e l’esclusione della natura strettamente personale dello stesso. La concessione cimiteriale presenta aspetti para-contrattuali, poiché non è mai un comune contratto di diritto privato ge-

stibile in piena autonomia essa, infatti, soggiace a particolari regole, nell’interesse pubblico.

Dunque ... alla fine della fiera e proprio per esser formalisti (sì ... alla formaldeide che è liquido anti-putrefattivo tanto caro a noi indomiti beccamorti!) la morte della signora istante, avvenuta prima della stipula dell’atto concessorio, a rigor di logica, avrebbe dovuto determinare l’improcedibilità nel rilascio della concessione per mancanza di una parte dello stesso costituendo rapporto concessorio, se però gli aventi causa del *de cuius* per *facta concludentia* hanno versato il corrispettivo del canone di concessione e ottenuto la tumulazione del *de cuius* stesso nel quarto loculo disponibile, mostrando volontà inequivocabile ad addivenire titolari della concessione ancora allo stato latente si ritiene si sia realizzato una sorta di subentro, ma il Vostro Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria, purtroppo, non considera nel dettaglio questo istituto lasciando così un alone d’incertezza difficile da dissipare.

Obiter dictum: interessante, per chiudere degnamente questo breve studio, un’ultima osservazione: gli atti di disposizione sui sepolcri privati nei cimiteri, anche se ormai residuali e limitati alla sola rinuncia/retrocessione almeno dopo il 10 febbraio 1976, interessando diritti anche di natura reale, come *infra* appena dimostrato, solo soggetti all’istituto civilistico della trascrizione (art. 2643 Cod. Civile) o la demanialità dell’impianto cimiteriale nella cui sfera giuridica le tombe, in esso insistenti, sono assorbite, per attrazione, fa venir meno questo obbligo previsto invece per altre tipologie di atti negoziali? E per un eventuale successione mortis causa, almeno sulla componente materiale del sacello gentilizio – poniamo – la questione sarebbe formulabile in termini analoghi?

Da giorni mi lambicco le meningi e mi scervello su questo interrogativo, senza, però, rinvenire una plausibile soluzione (le mie lacune in diritto privato sono abissali!). Dichiarandomi da subito incompetente sul punto di diritto, lascio umilmente la parola al Dott. Sereno Scolaro, che qui pubblicamente ringrazio per la Sua gentilezza, in risposta ad un mio querulo quesito, pubblicando integralmente uno stralcio del carteggio, tramite e-mail, tra noi interlocutori:

“Caro Carlo, [...omissis...] Dalla casistica prefirgurata paiono essere escluse le concessioni aventi a proprio oggetto manufatti sepolcrali a sistema di tumulazione costruiti dal Comune (o dal soggetto gestore) poiché qui vi è solo diritto di uso di manufatto, o di sua porzione (loculo singolo), che rimane nella titolarità del Comune. Pertanto, la questione avanzata reperisce un suo fondamento nei casi di

concessioni cimiteriali aventi ad oggetto l'area (diritto d'uso dell'area) "per la costruzione" (da parte del concessionario) di un manufatto sepolcrale a sistema di tumulazione (trascuro l'ipotesi della concessione dell'area "per l'impianto di campi a sistema d'inumazione"). In più occasioni, la Corte di Cassazione, e non solo (anche i giudici di merito ed i Tribunali Amministrativi Territoriali, ha avuto modo di sviscerare e scrutinare lo jus sepulchri come un diritto complesso "assimilabile, in primis, al diritto di superficie". Una tale finalità, questa volta "dipendente" è peraltro esplicitamente "asservita" ad una ulteriore, postema e preposta, consistente nell'accoglimento nel sepolcro così realizzato dei feretri delle persone defunte che vi abbiano titolo (scopo ultimo) alla luce dell'art. 93 D.P.R. 285/1990 e s.m.i..

Ne consegue che con la sua erezione architettonica il fabbricato ha caratteristiche "patrimoniali" e, non a caso, l'art. 63 D.P.R. 285/1990 e s.m.i (così come le disposizioni ad esso corrispondenti nelle formulazioni antecedenti, degli ormai abrogati vecchi regolamenti nazionali di polizia mortuaria) ricorre al preciso vocabolo di "proprietari" (oltre a prevedere a loro onere specifiche obbligazioni, anche queste patrimoniali), generando una concorrenza di diritti "personali" e "patrimoniali". Ma i primi prevalgono sui secondi, solo se si mediti un poco sulle ripercussioni che si manifestano alla "cessazione" (termine volutamente generico, o generale) della concessione.

Si pensi al caso fisiologico della naturale scadenza della concessione, dove, con questa, il manufatto soggiace all'accessione ("superficies solo cedit", secondo il celebre broccardo latino) a pro del demanio specifico e necessario cimiteriale. Questi esiti si determinano parimenti anche nel caso di altri motivi di "estinzione" della concessione, quali potrebbero essere la rinuncia, la decadenza o la revoca.

Non solo, ma nel caso in cui la "finalità ultima" (nel senso sopra indicato) venisse in qualche modo inadempita, (immaginiamo un "NON USO" del sepolcro, per un tempo ingiustificato) si avrebbe un motivo di decadenza sanzionatoria, cioè di "cessazione" della concessione.

Se ne ricava, quindi, agevolmente che la "proprietà" sul manufatto, in quanto "strumentale", funzionale all'esercizio di diritti personali, non è "ab soluta", ma legata, e condizionata, dalla funzione ultima. Questa "strumentalità" sta alla base del fatto che il manufatto sepolcrale, costruito dal concessionario, non sia autonomamente oggetto né di registrazioni catastali, né di trascrizione (semmai dovrebbe/potrebbe esser soggetta a questi istituti la concessione del diritto d'uso sull'area ...) la quale ultima è, però, esclusa trattandosi di un bene demaniale (ricordando, altresì, l'art. 823, comma 1 Cod. Civile col suo rinvio ai "modi e limiti stabiliti dalle Leggi che li riguardano", cioè, nel caso, alle norme del D.P.R. 285/1990 e s.m.i e del Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria (non dimentichiamo mai la centralità strategica di questa fonte). Ulteriori conseguenze sono queste: il diritto d'uso sull'area (art. 90 D.P.R. citato) non afferisce all'(eventuale) asse ereditario del concessionario, e così nemmeno il manufatto sepolcrale a sistema di tumulazione su questa eretto dal concessionario. Ciò fa decadere la prospettazione della trascrizione allorquando vi siano eventi che influiscano sulla titolarità del manufatto sepolcrale medesimo.

Nel caso di successione, la titolarità sul manufatto sepolcrale, avendo natura di diritto reale, sulla "RES" segue le comuni regole sulla successione mortis causa, percorso che potrebbe ingenerare, fenomeni giuridici (apparentemente) anomali ed "invertiti" rispetto al comune sentire popolare, (e spesso è proprio così!) nel senso che il successore (qui uso il termine "erede" ...), potrebbe non ritrovarsi nella posizione di avente titolo all'accoglimento nel sepolcro, se ed in quanto non fosse appartenente alla famiglia del concessionario (cioè se non rispondesse al titolo di cui all'art. 93 comma 1 D.P.R. più volte rammentato). Si tratta di uno status paradossale che, per quanto frequente, è e può essere poco compreso (e, meno ancora, accettato) dalle persone che vi siano coinvolte, tanto più che si potrebbe avere una situazione di (più o meno parziale) hereditas damnosa. Possibili "strascichi", illogici per i più, questi ultimi, che attengono ad aspetti diversi da quelli affacciati con la tua pertinente domanda".