

Rubriche

I sepolcri privati fuori dai cimiteri: istituto rarefatto, ma significativo

di Sereno Scolaro

1. Premessa

Il Capo XXI del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 è dedicato ad un istituto giuridico abbastanza poco utilizzato, anche per il fatto che, per molti versi, costituisce una sorta di residuo storico. Non a caso, è in questo contesto che vengono considerati anche i c.d. cimiteri particolari preesistenti all'entrata in vigore del Testo unico delle leggi sanitarie.

Tuttavia, il Capo XXI parte dall'ipotesi della costruzione di cappelle private al di fuori dei cimiteri, con un rinvio all'art. 340 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, rinvio che definisce la portata, per affrontare le indicazioni sulle modalità per il loro utilizzo, definendo successivamente le caratteristiche e concessioni del rapporto (ed è in questa allocazione che sono considerate le situazioni pre-esistenti), fino a chiudersi con l'istituto, del tutto eccezionale, della c.d. tumulazione privilegiata, che trascende anche la regolazione stessa dei sepolcri privati fuori dai cimiteri. In altre parole, il Capo XXI si occupa delle eccezioni rispetto alla disposizione dell'art. 340 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, che determina il cimitero come unico luogo di sepoltura (salve alcune eccezioni, cioè quelle regolate, per l'appunto, dal Capo XXI D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285) prevedendosi sia la sanzione nel caso di sua infrazione, unitamente al ripristino della situazione violata, che contraddistingue la disposizione con il carattere dell'inderogabilità, ben oltre alla sanzione in sé.

2. L'oggetto dell'istituto

Si è affermato come l'istituto sia poco utilizzato, cosa che consegue al suo carattere eccezionale, nonché al fatto che le condizioni, anche fisiche, ma prima ancora giuridiche, per il suo eventuale utilizzo sono tali da renderlo ben poco utilizzabile.

Deve infatti trattarsi di cappelle private e gentilizie, non aperte al pubblico, poste a distanza dai centri abitati non inferiore a quella prevista per i cimiteri.

Chiusura al pubblico cosa che richiede una destinazione esclusiva rispetto ad una cerchia di persone pre-determinata, come titolari di un diritto di sepolcro, sostanzialmente di carattere primario, pur senza esclude-

re un diritto di sepolcro secondario (cioè, delimitato alle mere pratiche di pietas), il che non sposta di molto la questione in quanto il diritto di sepolcro secondario è, in ogni caso, collegato a relazioni giuridiche con le salme sepolte.

L'altro elemento che emerge è la caratteristica delle sepolture come private, rispetto a cui va ricordato come il Capo XVIII D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 individui come sepolture private, nel caso all'interno dei cimiteri, tutte le sepolture diverse dall'inumazione in campo comune, cioè diversa dalla tipologia di sepoltura che il comune ha l'obbligo di assicurare. Questi sepolcri, proprio per il loro carattere di sepolcri privati, sono fruibili unicamente da parte delle persone cui sono riservati e, prima, la loro concessione può farsi se ed in quanto siano previsti dal piano regolatore cimiteriale (art. 91 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285). Ne discende che la differenza tra i sepolcri privati di cui al Capo XVII e quelli considerati al Capo XXI è riconducibile meramente alla loro localizzazione, essendo i primi dentro i cimiteri e i secondi al di fuori di essi (non a caso, il Capo relativo è collocato, sistematicamente, dopo quello relativo alla soppressione dei cimiteri).

Ma al carattere privato, nel senso sopra individuato, viene a concorrere anche quello del carattere gentilizio, cioè la destinazione alla sepoltura di persone appartenenti a famiglia pre-determinata, con la conseguenza che non possono esservi fatte rientrare, per ipotesi del tutto astratta, sepolcri privati appartenenti ad enti e il cui utilizzo, in termini di sepoltura, possa riguardare le salme delle persone previste dall'ordinamento dell'ente, qualificandosi l'ipotesi come fortemente personale (del resto, ciò è in qualche modo fisiologico con il fatto che la sepoltura, quando effettuata in sepolcri privati (dovunque allocati), risponde a finalità di carattere personale, collocandosi nel quadro dei diritti delle personalità, rispetto a cui eventuali diritti o posizioni giuridiche patrimoniali sussistono unicamente in funzione strumentale a diritti della personalità e ne sono condizionati teleologicamente.

3. Le condizioni per la costruzione di cappelle private al di fuori dei cimiteri

La costruzione di cappelle private al di fuori dei cimiteri è soggetta ad autorizzazione comunale: la norma fa riferimento al sindaco, previa deliberazione del consiglio comunale, sentito il coordinatore sanitario.

Dato che quest'ultima figura è stata soppressa dall'art. 3, comma 7, ultimo periodo, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, si dovrebbe dire che tale parere spetti all'organo della locale A.S.L. individuato in conformità alla legge regionale in materia di organizzazione delle A.S.L..

Di maggiore problematicità le competenze attribuite dalla norma agli organi comunali, che costituiscono uno dei (tanti) elementi che segnalano le incongruenze del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 rispetto all'ordinamento, e competenze, degli organi dei comuni che era venuto a mutare, profondamente, già da prima dell'emanazione del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

Infatti, questo ultimo Regolamento è stato formulato tenendo conto delle impostazioni proprie dei Testi unici della legge comunale e provinciale (T.U.L.C.P.), ma ha "sofferto", a causa della diversa "velocità" di formazione delle norme, dei cambiamenti⁽¹⁾ apportati dalla legge sull'Ordinamento delle Autonomie Locali⁽²⁾, con la conseguenza che non poche disposizioni del Regolamento, specie quelle che hanno riguardo alle competenze degli organi comunali, risultano, per questo, incompatibili con disposizioni, di rango primario, antecedentemente entrate in vigore.

Ne consegue che la competenza del consiglio comunale risulterebbe esclusa in quanto non rientrante nelle previsioni dell'art. 32, comma 2 l. 8 giugno 1990, n. 142 (oggi, art. 42, comma 2 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.), così come esclusa quella del sindaco, in quanto contrastante con le previsioni dell'art. 51 l. 8 giugno 1990, n. 142 (oggi, artt. 107 e ss. D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.).

Tuttavia, trattandosi di un'autorizzazione alla costruzione (e non solo, come si vedrà di seguito) di una cappella gentilizia al di fuori dei cimiteri, che costituisce un intervento di trasformazione del territorio (per usare la terminologia dell'art. 3, comma 1, lett. e) testo unico di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), si deve pervenire alla conclusione che necessiti un'espressa previsione degli strumenti urbanistici, con la conseguenza che una competenza del consiglio comunale deve essere considerata sussistente all'interno della previsione dell'art. 42, comma 2, lett. b) D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., cosa che consente anche di mettere in evidenza come, a monte,

l'autorizzazione alla costruzione richiede che l'intervento, cioè l'edificazione della cappella funeraria, sia previsto nei piani territoriali ed urbanistici del comune, almeno in termini di compatibilità con la destinazione urbanistica dei terreni sui cui la costruzione debba essere eretta.

Infatti, il presupposto per la domanda, prima, e per l'autorizzazione alla costruzione, poi, è la compatibilità con la destinazione urbanistica del territorio scelto come localizzazione, aspetto che costituisce un elemento ulteriormente motivante della rarefazione del ricorso all'istituto.

Sotto il profilo dell'organo competente al rilascio dell'autorizzazione alla costruzione (permesso di costruire, nel contesto del citato testo unico di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), occorre fare riferimento all'art. 107, comma 3, lett. f) (sperando che non occorra anche tenere in conto della lett. g)) del testo unico di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. In tal caso, è evidente che se i piani territoriali ed urbanistici prevedano, espressamente, che nell'area scelta sia prevista la costruzione di una siffatta cappella funebre privata non vi dovrebbero essere particolari difficoltà, ma, poiché in genere, tale espressa previsione è assente (salvo il caso in cui non sia provveduto ad una variante al P.R.G. per tale specifico fine), nell'ipotesi di una lata compatibilità con la destinazione urbanistica (ad esempio, l'area abbia una destinazione abbastanza generica a "servizi"⁽³⁾), potrebbe essere necessario un atto generale d'indirizzo, coinvolgendo l'organo esecutivo, giunta comunale, con il rischio che quest'ultimo sconfini nelle competenze del consiglio comunale. Si tratta di questioni che vanno, ad ogni buon conto, valutate tenendo anche presente la normativa urbanistica nella regione, oltre che gli strumenti urbanistici, generali e di attuazione, del comune interessato, lasciando ritenere del tutto più convincente l'esigenza dell'espressa previsione dei piani territoriali ed urbanistici per la specifica destinazione d'uso.

4. I requisiti delle cappelle private costruite fuori dai cimiteri

I requisiti tecnico-costruttivi delle cappelle private, e gentilizie, costruite fuori dai cimiteri sono esattamente gli stessi di quelli previsti per le sepolture private esistenti nei cimiteri.

Vi è qui un chiaro rinvio alle medesime modalità tecnico costruttive, in particolare alle disposizioni dell'art. 76, nonché dell'art. 94 D.P.R. 10 settembre 1990, n. n. 285. E' ben vero che, tra le sepolture private entro i cimiteri possono essere previste, sempre dai

⁽¹⁾ Si dovrebbe dire "tardivamente", considerando la Disposizione transitoria e finale IX alla Costituzione.

⁽²⁾ L. 8 giugno 1990, n. 142, successivamente abrogata, facendosi, oggi, riferimento al testo unico approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif.

⁽³⁾ Oltretutto, vi sarebbe anche qualche difficoltà a considerare la cappella privata fuori dai cimiteri in questi termini, dato che la sua funzione è delimitata al proprietario e alla sua famiglia, con connessa chiusura al pubblico.

piani regolatori cimiteriali, anche aree per l'impianto di campi ad inumazione, purché siano dotati di adeguato ossario (art. 90, comma 2), ma si tenderebbe qui a ritenere non ammissibile tale ipotesi al di fuori dei cimiteri, in considerazione del fatto che l'impianto di campi ad inumazione mancherebbe del carattere proprio della cappella gentilizia, in cui l'elemento della costruzione è del tutto centrale. Tra l'altro, costruzione porta chiaramente a richiamare l'art. 90, comma 1 producendo la conseguenza che essa ha riguardo a sepolture a sistema di tumulazione. Tale impostazione trova, infine, riscontro nell'art. 102 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 nel quale, in modo del tutto esplicito, si individua come unico sistema di sepoltura nelle cappelle gentilizie proprio quello della tumulazione.

Di maggiore interesse è il fatto che la loro costruzione, prima, ed il loro uso, poi, siano condizionati, cioè possano essere consentiti (nel senso che possa esserne rilasciata l'autorizzazione, a partire da quella per la costruzione e, indi, per l'utilizzo) quando l'area della cappella privata e gentilizia sia attorniata, per un raggio di 200 metri, da fondi di proprietà delle famiglie richiedenti e su cui esse assumano ben due vincoli. *a)* l'inalienabilità e *b)* l'inedificabilità. Oltretutto, va fatto osservare come l'oggetto della richiesta sia qualificato come *concessione*, termine che sembra comprendere al suo interno le autorizzazioni alla costruzione e le autorizzazioni all'uso, nonché le autorizzazioni a ciascuna singola tumulazione, ma che potrebbe, a prima vista, apparire fuori luogo, considerando che si tratta di aree di proprietà private, su cui s'intende costruire un manufatto di proprietà privata, il cui uso è riservato limitatamente alle persone della famiglia e, comunque, chiuso al pubblico.

Altro elemento che va sottolineato è l'uso del termine "famiglie" al plurale, quando, sempre a prima vista, sembrerebbe più comprensibile che si considerasse la famiglia del concessionario, se non altro per analogia terminologica con l'art. 93, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285. Il riferimento si giustifica con il fatto che la costruzione della cappella gentilizia non è condizionata alla proprietà dell'area necessaria alla costruzione in sé, oltre che alle espresse previsioni in tal senso del P.R.G., ma altresì alla proprietà di un'area circostante nel raggio della fascia di rispetto, area che richiede, appunto, la proprietà ed i vincoli (sui quali si tornerà più avanti), non essendo in sé sufficiente una sua disponibilità sulla base di altro diritto reale: deve trattarsi di una proprietà piena, proprio per il suo assoggettamento ai predetti vincoli.

Considerando talune misure utilizzate "entro" i cimiteri, l'area della fascia di rispetto viene a risultare ben eccedente le dimensioni ipotizzabile per la costruzione della cappella gentilizia, area che è destinata ad essere asservita ai due vincoli. Oltretutto, tale dimensionamento della fascia di rispetto non è suscettibile di riduzione ai sensi dell'art. 338 del testo unico delle leg-

gi sanitarie, neppure dopo la modifica apportatane dall'art. 28 l. 1° agosto 2002, n. 166, per il semplice fatto che tale disposizione si applica ai cimiteri, individuati come strutture obbligatorie per i comuni, mentre, nella fattispecie, non si è in presenza di un cimitero, ma di un sepolcro privato al di fuori dei cimiteri, che si pone come eccezione al sistema cimiteriale, sulla base dello stesso art. 340 TULLS che ne costituisce il fondamento in norma di rango primario. Ne consegue che il dimensionamento della fascia di rispetto è assoluto, non riducibile e deve sussistere al momento della richiesta di autorizzazione alla costruzione, deve permanere perché ne sia consentito l'uso, sia in termini di tumulazione sia in termini di conservazione e permanenza delle tumulazioni una volta che siano avvenute. Ed è proprio questa ipotizzabile eccedenza dell'area circostante rispetto a quella effettivamente occupata dalla costruzione della cappella gentilizia che suggerisce l'opportunità di considerare non l'unicità del proprietario, ma la pluralità di famiglie, intese nel senso civile, richiedenti la concessione, anche prescindendo dalla personalità della proprietà, quando la persona o le persone proprietarie appartenano alle famiglie richiedenti la "concessione", cioè possibili destinatarie del diritto d'uso.

Ciò pone l'esigenza di una definizione di famiglia, sia in fase preliminare che d'uso, una volta realizzata la costruzione della cappella gentilizia, da individuarsi, in via generale, sulla base del Regolamento comunale di polizia mortuaria oppure, da definirsi in modo non equivoco rispetto all'appartenenza alla famiglia, alla *gens*, in sede di richiesta della concessione, con l'avvertenza che tale individuazione della famiglia, che importa anche l'individuazione delle persone ⁽⁴⁾ cui sia, in prospettiva, riservata la sepoltura, è insuscettibile di modifiche nel tempo, anche se vi sia accordo tra i diversi soggetti.

In fondo, non va dimenticato che il diritto di sepoltura è, prima di ogni altra cosa, in diritto della personalità, rispetto al quale ogni rapporto giuridico di carattere patrimoniale assolve ad un ruolo subordinato e strumentale.

4.1. I vincoli

Si è fatto cenno ai vincoli cui deve essere assoggettata l'intera area (comprendente il sedime su cui la cappella gentilizia viene costruita, nonché l'area, di proprietà, che l'attornia per il raggio di 200 metri), vincoli che comportando una sorta ⁽⁵⁾ di servitù prediale, sono

⁽⁴⁾ Cosa che può avvenire anche attraverso criteri di individuazione delle singole persone. Si pensi alle situazioni per le quali gli affini possano o non possano essere considerati come appartenenti alla famiglia.

⁽⁵⁾ A rigore, la servitù prediale importerebbe un'utilità in favore di un fondo appartenente a diverso proprietario; nella fattispecie, manca questa utilità, esaurendosi il vincolo in un peso per i proprietari appartenenti alla famiglia, o alle famiglie, proprietarie.

necessariamente oggetto di trascrizione ⁽⁶⁾, trascrizione che costituisce presupposto preliminare alla richiesta di autorizzazione alla costruzione o ad ogni altro atto preliminare alla “concessione” e che, per questo, richiede l’atto pubblico.

Dei due vincoli, il secondo – inedificabilità – è variamente presente anche in altri rapporti giuridici e previsto, spesso, anche dalle norme in materia urbanistica (si pensi, tra gli altri, all’art. 27 D.P.R. 6giugno 2001, n. 380): in buona sostanza esso costituisce una limitazione al diritto di proprietà, pur lasciandolo, per il resto, integro.

Il secondo – inalienabilità – risulta molto più significativo. Dal momento che il diritto di proprietà è definito come quello il cui contenuto è di consentire al proprietario di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo ⁽⁷⁾, seppure entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico, si può considerare come il massimo grado di godimento e disponibilità risieda nella facoltà di alienazione del bene (area, nella specie). In pratica, il fatto che il proprietario assuma volontariamente un vincolo di inalienabilità può essere visto come un forte *vulnus* alla proprietà, che permane per tutto quanto riguarda gli oneri e l’utilizzo, con l’esclusione della possibilità di alienazione (oltre che l’esclusione della possibilità di qualsiasi edificazione, per l’altro dei due vincoli volontariamente assumendi).

Si potrebbe dire che si determina una sorta di *demanializzazione* del bene (area) del privato, restando al privato proprietario tutti gli oneri della proprietà, processo che giustifica l’uso del termine di *concessione* per questo del tutto particolare istituto. Ci si dovrebbe porre, tra l’altro, la domanda se possa essere ipotizzabile, nei fatti, un vincolo così forte a durata indeterminata o, altrimenti, se un proprietario possa essere “costretto” a rimanere tale senza limiti. Sarebbe come porre la questione se un imprenditore possa essere “costretto” ad esserlo a tempo indeterminato: ovviamente, ciascuno cercherà di essere proprietario, o imprenditore, per il maggior tempo possibile, almeno fino a che ciò risponda alla propria utilità, ma normalmente vi è la tendenza a conservare un diritto, od una posizione soggettiva, fin tanto che non ne intervenga una ritenuta più apprezzabile.

Il fatto che i proprietari dell’area abbiano assunto i due vincoli anzidetti, tra cui quello dell’inalienabilità, non comporta, ad esempio, che l’area non possa essere oggetto di espropriazione per pubblica utilità o aggredita da possibili creditori in caso di insolvenza, determinando quindi un effetto che fa venire meno i presupposti, anche a prescindere da comportamenti volontari del proprietario o dei proprietari. Ciò va segnalato in considerazione del fatto che il vincolo dell’inalienabilità possa venire meno sia per compor-

tamento dei proprietari, ma anche per fatti esterni alla volontà degli stessi.

La rilevanza di queste condizioni (proprietà, dimensione dell’area attorniante la cappella gentilizia, previa assunzione dei due vincoli) è tale che il loro venire meno comporta la decadenza del diritto d’uso delle cappelle. Anche se il termine stesso di decadenza richiama, ancora una volta, istituti propri delle concessioni cimiteriali di sepolcri privati all’interno dei cimiteri, in questo caso la decadenza non sembra avere riguardo all’intera concessione, quanto al diritto di farne uso. Dal momento che il diritto d’uso sui sepolcri privati è distinguibile in un diritto primario, consistente nel diritto a trovare sepoltura nel sepolcro privato, ed in un diritto secondario, consistente nel diritto ad accedere al sepolcro privato per i riti di onoranza dei defunti sepoltivi, sorge spontanea la questione se la decadenza coinvolga entrambi o debba individuarsi come pertinente al solo diritto primario di sepolcro. In altre parole, se la decadenza ha riguardo al solo diritto primario di sepolcro, non saranno possibili ulteriori tumulazioni, restando in loco quelle già avvenute, mentre se la decadenza ha riguardo ad entrambi, dovrebbe cessare del tutto ogni utilizzo della cappella gentilizia quale sepolcro, con il conseguente trasferimento delle salme nel cimitero del comune (e sempre ché le salme od i loro resti mortali possano esservi accolte alla luce dell’art. 50 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285).

In entrambi i casi, tutti gli oneri sia del mantenimento del manufatto, sia delle eventuali traslazioni, sia dell’ancora eventuale abbattimento della costruzione e quanto altro, sono a carico del proprietario, o dei proprietari, della cappella gentilizia.

Pur con qualche apertura verso tesi opposte, si ritiene che il diritto di uso delle cappelle gentilizie che viene meno, in termini di decadenza, con il venire meno di una delle condizioni di fatto prescritte non possa che essere l’intero diritto d’uso, cioè esteso da quello primario a quello secondario. Tuttavia, l’incertezza è, evidentemente, solo rispetto a quest’ultimo, in quanto il diritto d’uso primario appare indubitabilmente destinatario della decadenza.

5. Le modalità, e condizioni, di diritto d’uso primario delle cappelle private costruite fuori dai cimiteri

Una volta costruita, ed agibile (art. 94 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), la cappella gentilizia, l’esercizio del diritto primario conseguente, consistente nel diritto a tumularvi le persona appartenenti alla famiglia titolare della concessione, in quanto persone riservatarie della tumulazione in essa, è subordinato, per ciascuna singola tumulazione, ad un nulla osta comunale ⁽⁸⁾ che ha per proprio presupposto

⁽⁶⁾ Artt. 2643 e 2645 c.c.

⁽⁷⁾ Art. 832 c.c.

⁽⁸⁾ Rientra nell’ambito dei provvedimenti autorizzatori di cui all’art. 107, comma 3, lett. f) testo unico di cui al D.Lgs. 18

ha per proprio presupposto l'accertamento sul fatto che il defunto avesse titolo a ricevere sepoltura nella cappella, in ciò richiamandosi quanto in precedenza detto rispetto alla definizione di famiglia "concessionaria", con l'avvertenza che, ogni qual volta, tale appartenenza non risulti chiaramente accertata, od accertabile, il nulla-osta non può legittimamente essere rilasciato.

Si tratta di una sorta di vigilanza di polizia (nel senso settecentesco) che l'autorità comunale esercita, che non si limita al solo accertamento del titolo ad essere tumulati nella cappella gentilizia, ma si estende anche ad una *sui generis* capacità impositiva, nel senso che il comune ha titolo ad esigere il versamento di una somma, impropriamente denominato quale "tassa di concessione" (della singola tumulazione), il cui limite è solo nel massimo, cioè in misura non superiore a quelle previste per la tumulazione nei sepolcri privati all'interno dei cimiteri⁽⁹⁾. Non interessa più di tanto definire il *nomen juris* di tale versamento, pur essendo abbastanza chiaro che non è un corrispettivo a fronte di una qualche prestazione, ma che ha un chiaro carattere tributario collegato unicamente alla disponibilità della cappella gentilizia e alla richiesta di tumulazione⁽¹⁰⁾.

In altre parole, si è in presenza di un'attività di vigilanza, di controllo che molto si avvicina a quanto previsto all'art. 51 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, fermo restando che la manutenzione, nel senso più lato, spettano al proprietario o ai proprietari e che si ritrova, pari pari, anche in relazione alle cappelle private costruite fuori dal cimitero e ai cimiteri particolari pre-esistenti all'entrata in vigore del T.U.L.L.SS.

6. La regolazione del pre-esistente

L'art. 104, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, considera le cappelle private costruite fuori dal cimitero, nonché i cimiteri particolari, pre-esistenti alla data di entrata in vigore del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265⁽¹¹⁾: il fatto che il riferimento ai c.d. cimiteri particolari risulti inserito per inciso consente di considerare come la disposizioni si applichi con riguardo ad entrambi gli istituti, cioè sia alle cappelle private costruite fuori dai cimiteri, sia ai cimiteri particolari, a-

vendo come carattere comune l'elemento temporale della pre-esistenza al 27 agosto 1934.

Entrambi gli istituti vengono dichiarati soggetti alla vigilanza comunale, da effettuarsi con le medesime modalità operanti per i cimiteri comunali, vigilanza che conseguentemente si estende anche alle modalità di utilizzo (ad esempio, richiedendosi un nulla-osta all'accoglimento delle salma sulla base o della sussistenza di un diritto personale all'accoglimento nella cappella privata o nel cimitero particolare, questo ultimo in ragione dell'atto costitutivo e delle finalità risultanti dagli atti di fondazione, ma anche ogni altra funzione di vigilanza, ai sensi dell'art. 51 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, con la sola esclusione degli elementi di onerosità, ad esempio per la loro manutenzione e conservazione, che rimane pur sempre competenza del soggetto titolare.

Ad esempio, nell'eventualità di una situazione di scarsa manutenzione, l'autorità comunale può provvedere a diffidare il soggetto titolare a provvedere, anche in assenza di situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica o per la pubblica igiene.

E' da ritenere che la disposizione consenta la conservazione e l'utilizzo di tali luoghi di sepoltura, anche quando manchino di taluni dei requisiti o delle condizioni che, attualmente, sarebbero necessarie per le nuove costruzioni di cappelle private al di fuori dei cimiteri.

Per quanto riguarda i c.d. *cimiteri particolari*, si deve osservare che essi altro non siano se non cimiteri non comunali⁽¹²⁾, spesso nella titolarità delle frazioni⁽¹³⁾ o di istituzioni pubbliche o private di assistenza e beneficenza oppure di enti ecclesiastici o altre forme di rappresentanza di situazioni collettive, purché si trattasse di soggetti dotati di personalità giuridica⁽¹⁴⁾.

Non vanno dimenticati alcuni fattori: se da un lato la natura demaniale dei cimiteri è riferibile alla data del

agosto 2000, n. 267 e succ. modif, anche se il testo letterale del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ne attribuisca la competenza, impropriamente, al sindaco.

⁽⁹⁾ Da qui si può, tra l'altro, ricavare, con un procedimento a ritroso, che i comuni dovrebbero imporre analoghi versamenti per tutte le tumulazioni che autorizzino nei sepolcri privati all'interno dei cimiteri.

⁽¹⁰⁾ Cosa che non esclude che, separatamente, possano essere previsti autonomi corrispettivi per le spese d'istruttoria ai fini del rilascio del nulla-osta necessario, preferibilmente se ciò sia, anche, previsto per i sepolcri privati dentro i cimiteri, anche se questa preferenza non appaia poi così assoluta.

⁽¹¹⁾ Avvenuta il 24 agosto 1934.

⁽¹²⁾ L'art. 394 del T.U.L.L.SS. (l'ultimo, prima degli Allegati) prevedeva che: "I comuni che, alla data di entrata in vigore del presente testo unico, non sono provvisti del cimitero a sistema di inumazione secondo l'art. 337, sono tenuti a provvedersene entro il termine di tre anni dalla data predetta.

A tale scopo il prefetto assegna un termine entro il quale il comune deve presentare, per l'approvazione, il progetto relativo. In caso di inadempimento, il prefetto provvede di ufficio, salvi i provvedimenti della giunta provinciale amministrativa, ai termini delle disposizioni contenute nel testo unico della legge comunale e provinciale.", segno che vi erano ancora situazioni di carenza di cimiteri comunali.

⁽¹³⁾ Non va dimenticato come, al tempo, le frazioni potessero avere una propria individualità distinta, a volte anche contrapposta, al comune, comprendente anche la proprietà (o, l'amministrazione) di beni frazionali.

⁽¹⁴⁾ In verità, non mancano esempi di cimiteri nella titolarità di soggetti privi di personalità giuridica, con la conseguenza che i relativi rapporti giuridici sono incerti. Situazioni di questo tipo sono rinvenibili, in varie condizioni, un po' dovunque, pur con differenziazioni areali.

28 ottobre 1941⁽¹⁵⁾, dall'altro il T.U.L.L.SS., ribadendo le norme già emanate con il Regolamento all'Allegato C alla L. 20 marzo 1865, n. 2248 (artt. 70 e ss. r.d. 8 giugno 1865, n. 2322) e successivamente variamente ribadite, ha riaffermato al titolo VI (articoli. 337 a 343, nonché art. 394) l'obbligatorietà per i comuni di avere almeno un cimitero a sistema d'inumazione; collegando queste disposizioni con quelle, già citate, dell'art. 394 ne usciva il quadro della attribuzione esclusiva ai comuni della funzione cimiteriale.

Tuttavia, in epoca antecedente, localmente erano presenti situazioni nelle quali la funzione cimiteriale non era assolta dai comuni o, almeno, non in via esclusiva da questi, non solo per la presenza di cimiteri di altri soggetti che avevano un ruolo esponenziale della comunità locale, come nel caso delle parrocchie e dei cimiteri parrocchiali⁽¹⁶⁾, oppure come nel caso delle frazioni, specie quando possedessero soggettività giuridica⁽¹⁷⁾, ma anche per fenomeni aggregativi di carattere associativo, attraverso la costituzione di corpi morali⁽¹⁸⁾ o di altre entità, aventi tra i propri scopi quello (anche) della sepoltura dei cadaveri.

Tali cimiteri particolari sono variamente presenti, come sono presenti altresì cappelle private costruite fuori dai cimiteri (talora anche prima dell'Unità d'Italia), determinando una situazione di fatto che l'art. 104, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (come i precedenti Regolamenti di polizia mortuaria) affronta: *a)* prendendone atto dell'esistenza (o, pre-esistenza rispetto alla data di entrata in vigore del testo unico di cui al r.d. 27 luglio 1943, n. 1265) e *b)* assoggettandole alla vigilanza dell'autorità comunale, *c)* in termini di piena assimilazione alla vigilanza esercitata dalla stessa autorità comunale sui cimiteri comunali e, quindi, "propri".

Ne discende che anche il diritto d'uso va valutato, sia per le cappelle private sia per i cimiteri particolari, in relazione agli atti di fondazione, non solo valutando per le prime l'appartenenza alla famiglia (e qui si ripropone l'annosa questione della qualificazione e definizione della famiglia, da affrontare, laddove non individuata nell'atto di fondazione, spesso mancante o del tutto generico sul punto, alla luce del Regolamento comunale di polizia mortuaria, ricordando l'assimilazione di cui alla precedente lettera *c)*) e per i

secondi alla destinazione, alla motivazione: si pensi, al caso del cimitero particolare costruito per accogliere i defunti della frazione, in cui l'appartenenza alla frazione è individuabile sulla base della residenza⁽¹⁹⁾. In tale caso, la sepoltura, anche a prescindere dalla pratica funebre presente (sia che essa sia ad inumazione che a tumulazione, trattandosi di cimiteri particolari), nel cimitero particolare è ammissibile, autorizzabile se il defunto appartenga alla frazione titolare del cimitero particolare.

Parimenti, nel caso di cimiteri particolari nella titolarità di corpi morali o enti, sia che abbiano personalità giuridica agli effetti civili o ecclesiastica⁽²⁰⁾, la sepoltura è ammissibile se il defunto appartenga, prima del decesso, alle persone contemplate nell'ordinamento dell'ente.

Il vero aspetto problematico che è presente quando si considerino le cappelle private costruite fuori dai cimiteri, nonché i cimiteri particolari, preesistenti alla data di entrata in vigore del T.U.L.L.SS. è quello della carenza di titoli, di documenti idonei a conoscerne gli atti di fondazione, spesso perfino il fondamento della titolarità, cosa che rende difficilmente affrontabili o conoscibili in modo particolarmente oneroso⁽²¹⁾ tali istituti, con la conseguenza che, non poche volte, si possono cogliere elementi di incertezza procedimentale⁽²²⁾.

Rimane abbastanza chiaro, dal contesto, come l'istituto dei cimiteri particolari possa sussistere solo per le situazioni sorte prima dell'entrata in vigore del T.U.L.L.SS., mentre successivamente, a maggiore ragione successivamente al 28 ottobre 1941, mancano del tutto i titoli perché possano sorgere.

7. Le tumulazioni privilegiate

L'istituto della tumulazione privilegiata costituisce, per molti versi, un capitolo a sé stante, che, a stretto rigore, poche relazioni presenta con gli istituti qui considerati delle cappelle private gentilizie costruite (o, costruendo) fuori dai cimiteri e dei cimiteri particolari, avendo come elemento comune solo il fatto della sepoltura al di fuori del cimitero.

Se questi istituti trovano fonte nell'art. 340 T.U.L.L.SS., le tumulazioni privilegiate trovano fonte nel successivo art. 341 e hanno una natura del tutto

⁽¹⁵⁾ Data di entrata in vigore del libro III del codice civile, nella sua totalità (libri IV, V e VI) entrato in vigore il 21 aprile 1942, mentre il libro I era già in vigore il 1° luglio 1939 ed il libro II il 21 aprile 1940.

⁽¹⁶⁾ In taluni Stati pre-Unitari le parrocchie assolvevano anche a funzioni "civili" successivamente attribuite ai comuni ed una rilevanza non limitata all'ambito dell'organizzazione religiosa sul territorio (si pensi al Concordato del 1741 tra la Chiesa cattolica e il regno di Napoli).

⁽¹⁷⁾ Come nel caso in cui le frazioni fossero titolari di beni di uso civico separati (situazioni ancora presenti in talune realtà).

⁽¹⁸⁾ L. 15 giugno 1850, n. 1037.

⁽¹⁹⁾ Al pari dell'appartenenza al comune, secondo la previsione dell'art. 50, lett. *b)* D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

⁽²⁰⁾ In questo caso, fermo restando che deve sussistere il riconoscimento "agli effetti giuridici" della personalità dell'ente ecclesiastico (oggi, l. 20 maggio 1985, n. 222).

⁽²¹⁾ Si pensi alle possibili, pur se necessarie, ricerche d'archivio che si renderebbero necessarie, spesso in archivi non sempre ben tenuti o oggetto di danneggiamenti delle fonti documentali.

⁽²²⁾ Incertezze che portano anche ad una sorta di rimozione del problema, magari fingendo che non esista, atteggiamenti che spostano in avanti le possibili soluzioni, frequentemente consolidando abusi.

eccezionale, costituendo un “privilegio” in senso tecnico-giuridico.

Le disposizioni dell'art. 105 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 devono, oggi, essere lette tenendo conto del D.P.C.M. 26 maggio 2000 con il quale sono state conferite alle regioni (a statuto ordinario ⁽²³⁾) le attribuzioni in materia di autorizzazioni previste dal D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

8. Conclusioni

Gli istituti qui affrontati, riconducibili a quello dei sepolcri privati al di fuori dei cimitero, unificando le due fattispecie delle cappelle private gentilizie e dei cimiteri particolari, sono scarsamente utilizzati, come si è visto, anche per il fatto che le condizioni di fatto che ne sono il presupposto, sia originariamente che nel corso dell'utilizzo, sono tali da essere difficilmente proponibili, e mantenibili nel tempo.

Tuttavia, proprio il fatto che, riguardo alle cappelle gentilizie costruite fuori dai cimiteri, si pongano i vincoli predetti, e, in particolare, quello della inalienabilità, appare molto significativo, dato che rendere non alienabile un bene (l'area circostante la cappella gentilizia ⁽²⁴⁾) comporta un *vulnus* di non poco conto sull'istituto stesso del diritto di proprietà, tanto da consentire di parlare, in modo del tutto anomalo, di demanializzazione di una proprietà privata, in relazione al fine, pur rimanendo la proprietà del tutto privata, specie sotto il profilo degli oneri collegati e discendenti dalla proprietà medesima.

⁽²³⁾ Per la Regione Sicilia va ricordato il decreto assessoriale 21 giugno 2004 (in G.U.R.S. n. 30 del 16 luglio 2004).

⁽²⁴⁾ A sua volta la cappella privata non è alienabile in quanto con l'accademica alienazione verrebbe meno la funzione per cui è sorta, la sepoltura riservata ai membri della famiglia titolare, che determinerebbe la decadenza della concessione, dato che l'oggetto del diritto è quello, del tutto personale, della sepoltura e rispetto a cui i diritti patrimoniale sono, nella fattispecie, strumentali al fine; oppure, (accademicamente) potrebbe essere ammissibile come trasferimento di proprietà, fermo restando che l'acquirente non potrebbe utilizzarla come sepolcro per i membri della propria famiglia, avrebbe unicamente l'onere della manutenzione e delle imposte sul manufatto (probabilmente, inclusa l'ICI) e l'obbligo di consentire alla famiglia fondatrice l'esercizio dei diritti di sepolcro primario e secondario (ipotesi non escludibile a priori, ben potendo l'acquirente compiere atti di liberalità, assumendo, accollandosi oneri di terzi, senza che necessariamente l'acquisto comporti benefici).