Approfondimenti

Sepolcri privati nei cimiteri e divieti di concessione in presenza di finalità di lucro e speculazione

di Sereno Scolaro

Introduzione

L'art. 92, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 sancisce il divieto di porre in essere concessione di aree per sepolture private a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro o di speculazione, la stessa previsione era presente all'art. 93, comma 3 D.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803, nonché, all'art. 70, comma 4 R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880, costituendo, in qualche modo, la conseguenza logica e necessaria del riconoscimento del carattere demaniale dei cimiteri attuata, seppure c on formulazioni testualmente differenti, sia con il T.U.LL.SS., R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 sia con il Libro III del C.C. (Libro III entrato in vigore il 28 ottobre 1941*)*. In precedenza (artt. 97 e ss. R.D. 27 luglio 14892, n. 448 (non si citano le norme ulteriormente precedenti, per ragioni di brevità, se non per ricordare come l'art. 59 R.D. 6 settembre 1874, n. 2120 prevedesse che, nello spazio destinato a cimitero non fosse compresa quella estensione che il Municipio avrebbe potuto destinare per le sepolture private, o riserbare a titolo di onoranza per la sepoltura dei cittadini illustri e benemeriti del paese. Esso, poi, ammetteva che, quando l'estensione dell'area del cimitero permettesse questa operazione, il comune potesse, giustificandola con la documentazione idonea a provare che queste concessioni non avrebbero determinato effetti negativi sul fabbisogno di area cimiteriale (cioè dell'area prevista quale necessaria per le inumazioni in c.d. campo comune, unico obbligo, congiuntamente alla disponibilità di cimiteri, cui il comune è chiamato ad assicurare), concedere posti, a chi ne facesse domanda, per sepolcri individuali o di famiglia, con la precisazione per la quale tali sepolcri particolari, comunque fossero stati costruiti, non avrebbero potuto mai avere comunicazione diretta col di fuori. In altre parole, queste concessioni comportavano la realizzazione di campi d'inumazione, pratica ordinaria, o la costruzione di manufatti sepolcrali "fuori" dall'area cimiteriale propriamente detta, ma con accessi sempre dall'interno di essa (cosa che è all'origine della frequenza, per quanto non dovunque generalizzata, con cui le concessioni cimiteriali son riscontrabili, storicamente, attorno al perimetro cimiteriale, almeno rispetto al perimetro originario).

Il divieto *de quo* merita un qualche approfondimento, poiché non sempre è stato oggetto di analisi sulla sua portata o sui suoi limiti, se ve ne siano, e non possimo sottrarci dall'esame delle situazioni soggettive ed oggettive.

La questione del fine

La norma in questione pone l'accento sul fine, nel senso che il divieto riguarda il sorgere di concessioni a soggetti (siano essi persone o enti) che abbiano la finalità di fare, della concessione così avuta, l'oggetto di lucro e speculazione.

Mentre, probabilmente, la questione seguente potrebbe difficilmente porsi, quando vi siano concessioni a persone (considerando le persone singole, oppure anche le famiglie), anche se non mancano, qui o là, situazioni di anomale alienazioni di sepolcri (ma generalmente non fin dal momento originario), nel caso di enti potrebbe aversi, almeno accademicamente, la presenza di enti che abbiano tra i propri fini quello del lucro e della speculazione, ad esempio quando si tratti di soggetti aventi natura societaria, dal momento che il contratto di società (art. 2247) implica, ontologicamente, il fine di dividere tra i soci gli utili derivanti dall'esercizio di un'attività economica. In tal caso non rileva tanto che il soggetto (ente) abbia questa finalità, quanto la finalità per cui è richiesta, e fatta, la concessione di area cimiteriale (o di manufatti cimiteriali realizzati direttamente dal comune e/o dal soggetto gestore del cimitero, quando, localmente, il comune abbia proceduto all'affidamento a soggetti terzi di tale servizio pubblico locale, in conformità con le norme

che regolano tali affidamenti), in quanto il divieto non prende in considerazione la natura dell'ente, quando il fine della concessione cimiteriale.

Il concetto di lucro e speculazione

In proposito, alcuni Autori hanno affermato che i due termini di *lucro* e *speculazione* debbano essere considerati in senso tecnico, quali definiti dal Codice Civile, in funzione di una certa qual presa di distanza da altri significati che possano dedursi, a volte, dal c.d. linguaggio comune, laddove, in questo ultimo, possono aversi elementi semantici connotati da giudizi di valore talora anche negativi.

Il primo termine è presente agli artt. 1129, 2056 e 2578 C.C. (per altro, nella prima di queste fonti si considerano, tra le altre, altresì le "*società private senza scopo di lucro con finalità sociali proprie dell'….*"), mentre il secondo rinvia ad un'operazione commerciale o finanziaria consistente nell'acquistare per rivendere, o nel vendere per ricomprare, con il fine di conseguire un profitto dalla differenza di prezzo (di merci, valute o titoli) in diversi momenti del mercato, cosa se, se si vuole, riporta al c.d. "utile d'impresa".

Se il riferimento alle "società private senza scopo di lucro" può apparire quale ossimoro, in relazione al fatto che la stessa natura societaria ha in sé stessa, come visto, la finalità della ripartizione, divisione tra i soci degli utili di un'attività economica, merita di ricordarsi come con il D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 sia stato provveduto ad un riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, riordino avente rilevanza pressoché esclusiva sotto il profilo della disciplina tributaria Fermo restando che questo riferimento non può eccedere l'ambito tributario, all'art. 10 D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 e succ. modif., è data una definizione delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) individuando in esse le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative e gli altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica, i cui statuti o atti costitutivi, redatti nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata, prevedano espressamente: lo svolgimento di attività in uno o più dei settori individuati dalla stessa norma definitoria, l'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale, con il divieto di svolgere attività diverse da quelle menzionate, di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione (con deroghe ed attenuazioni), l'obbligo di impiegare gli utili o gli avanzi di gestione per la realizzazione delle attività istituzionali e di quelle ad esse direttamente connesse, l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'organizzazione, in caso di suo scioglimento per qualunque causa, ad altre ONLUS, ed altro. Si intende che vengono perseguite finalità di solidarietà sociale quando le cessioni di beni e le prestazioni di servizi relative alle attività statutarie nei settori dell'assistenza sanitaria, dell'istruzione, della formazione, dello sport dilettantistico, della promozione della cultura e dell'arte e della tutela dei diritti civili non sono rese nei confronti di soci, associati o partecipanti, nonché degli altri soggetti indicati, ma dirette ad arrecare benefici a:

a) persone svantaggiate in ragione di condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari;

b) componenti collettività estere, limitatamente agli aiuti umanitari.

Le finalità di solidarietà sociale s'intendono realizzate anche quando tra i beneficiari delle attività statutarie dell'organizzazione vi siano i propri soci, associati o partecipanti o gli altri soggetti indicati, se si trovano nelle condizioni di svantaggio. Non si considerano in ogni caso ONLUS gli enti pubblici, le società commerciali diverse da quelle cooperative, gli enti conferenti di cui alla L. 30 luglio 1990, n. 218 "*Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*", i partiti e i movimenti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria. Questa definizione viene, in larga parte, superare quell'antinomia tra "società private" e "senza scopo di lucro" sopra considerata (fermo restando come queste disposizioni non possano essere assunte a riferimento fuori dalla disciplina tributaria, aspetto che, per quanto già sottolineato, non va mai rimosso, né sottovalutato, quanto, piuttosto, ribadito).

Se ne ricava come il lucro e speculazione, in senso tecnico, siano non solo in loro stessi insiti nelle società, ma altresì nel concetto stesso di attività economica, la quale ha proprio il lucro e speculazione come proprio fondamento.

Possibili "fruitori" delle concessioni cimiteriali

È già stato considerato come non sia la qualificazione, soggettiva, dell'ente a rilevare sotto il profilo del divieto posto dall'art. 92, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, quanto il fine per cui l'ente richieda, e conseguentemente venga fatta la concessione cimiteriale.

Si potrebbe formulare, a mero titolo esemplificativo, l'ipotesi della società che in tenda ottenere una concessione cimiteriale al fine di realizzare un sepolcro destinato ad accogliere i feretri (oppure, le urne cinerarie) di persone aventi avuto un determinato legame con la società stessa (es. componenti (o, *ex*) del C.d.A., dipendenti (o, *ex*) magari con una certa anzianità aziendale, oppure aventi determinate (o, meglio, pre-determinate e pre-determinabili) caratteristiche soggettive (es.: persone interessate a particolari eventi, oppure appartenenti a sodalizi, ecc.), In tali ipotesi non si avrebbe una finalità di lucro e speculazione, cosicché tale divieto non opererebbe. Al contrario, il divieto opera ogni qual volta il fine a cui sia destinata la concessione cimiteriale sia quello di fare oggetto la concessione cimiteriale medesima di un'attività economica, la quale comporta non solo la sussistenza del lucro e della speculazione, ma altresì l'indebita usurpazione di funzioni altrui.

Non può trascurarsi come, stante questo divieto, non possano mancare situazioni nella quali si pongano in essere comportamenti elusivi, od occultativi, casi nei quali la finalità lucrativa e speculativa venga ad emergere in un momento successivo al sorgere della concessione cimiteriale, per cui l'infrazione del divieto medesimo assume il carattere di condizione per la, necessaria e imprescindibile, dichiarazione di decadenza dalla concessione così fatta, essendosi in presenza di una condizione di vera e propria nullità del fine e, conseguentemente, dell'atto di concessione.
Oltretutto, in tale evenienza, potrebbe aversi anche la situazione per la quale la concessione cimiteriale abbia già avuto modo di accogliere feretri (o, urne cinerarie), sollevando l'ulteriore questione circa la destinazione di questi e, soprattutto, circa i soggetti che abbiano titolo a rispondere di quanto avvenuto.
In occasione di ogni accoglimento in sepolcri privati il comune dovrebbe, caso per caso, accertare la sussistenza del titolo per l'accoglimento nello specifico sepolcro (art. 50, comma 1, lett. *c)*, nonché art. 102 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285), non di meno non si può ignorare come ciò non sempre ciò avvenga.
Per altro, i familiari (cioè chi abbia titolo a disporre delle spoglie mortali dei singoli defunti), se in buona fede, si troverebbero nella condizione di poter far valere la generale azione di arricchimento (art. 2041 C.C.) nei confronti del soggetto dichiarato decaduto, necessariamente estesa agli oneri, sempre gravanti su tale soggetto, derivanti e connessi all'esigenza di trovare una diversa sistemazione ai feretri (o, urne cinerarie) dei defunti.
Non senza trascurare come, qualora il soggetto dichiarato decaduto avesse indotto, con formulazioni e proposte commerciali non corrette od infedeli, i familiari ad una situazione di affidamento, potrebbe aversi la fattispecie considerata dall'art. 640 C.P. (es. in una situazione, improponibile, in qualche modo avvicinabile a quella considerata, una società avrebbe proposto in materia pubblicitaria, accoglimenti in sepolcro a carattere perpetuo, cosa che contraddice la determinatezza della durata delle società). E, ovviamente, anche in tal caso ogni onere, annesso e connesso, ad una ri-allocazione dei feretri (o, urne cinerarie) fa carico al soggetto dichiarato decaduto. Non senza considerare come i familiari potrebbero anche aggiungere alle predette azioni quella civilistica per il c.d. danno biologico, dal momento che queste prassi commerciali hanno inciso sugli affetti, sul lutto e sulla *pietas*.

Alcuni istituti della contrattualistica in materia di lavori pubblici

In materia di concessioni di lavori pubblici sono presenti alcuni istituti in cui occorrerebbero approfondimenti sul tema: non ci si riferisce al contratto di disponibilità (art. 160-*ter* D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e succ. modif.), per il fatto che questo istituto non può riguardare opere demaniali o da realizzarsi su demanio pubblico, giusta la Determinazione A.V.C.P. (ora, A.N.A.C.) n. 4 del 23 maggio 2013 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 134 del 10/ giugno 2013) ([1]), quanto principalmente (ma non solo) all'istituto del *project financing*, il quale viene a collocarsi in posizione del tutto liminare sotto il profilo del divieto posto dall'art. . 92, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, per quanto, specie nelle contingenze di carenze di risorse per spese in conto capitale e/o di limitazione delle capacità di spesa ai fini del rispetto dei vincoli derivanti dal patto di stabilità interno, esso possa apparire, ad osservatori superficiali, come una risposta, oltretutto con effetti visibili sostanzialmente di breve termine, idonea a consentire realizzazioni in campo cimiteriale, tanto da far attenuare, e fortemente, ogni attenzione sugli effetti di medio e lungo periodo, in particolare quando il periodo da prendere in considerazione ecceda quello prescrittivo dell'art. 93, comma 4 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif. o, ancor meglio, quando abbia riguardo a futuri, plurimi, mandati amministrativi.
Infatti, dato che a volte vengono fatte scelte strategiche sulla base di valutazioni contingenti, queste ultime inducono o possono indurre a non prendere pienamente in considerazione gli effetti di medio o lungo periodo, talora consentendosi che il, soggetto realizzatore dell'opera introiti anche le somma, pro quota, relative a periodi di fruizione (uso) eccedenti la durata della concessione dei lavori pubblici in *project financing*, altre volte non valutando, per nulla, lo stato dei manufatti alla scadenza della concessione di lavori pubblici (per non parlare delle clausole relative al riscatto dei manufatti che, realizzati, non siano eventualmente ancora fatti oggetto di assegnazione, né a come si registrino concessioni non supportate da un canone per l'area interessata), a volte entrambe concorrenti, né agli oneri successivi, che rischiano – spesso – di assumere la natura di veri e propri debiti fuori bilancio, tanto più che, venendo a prevalere le logiche di breve termine, cede l'attenzione verso gli aspetti, appunto, di medio lungo periodo.
Per questo, il ricorso alla finanza di progetto può venire a collocarsi in una situazione sul limite tra l'ammissibilità e la violazione del divieto posto dal più volte, qui, richiamato art. 92, comma 4 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, cosa che suggerirebbe una maggiore attenzione e approcci meno esposti alle contingenze del momento.

([1]) Alla fine del Punto 5) della Determinazione citata, infatti si legge: " *… Si deve, pertanto, ritenere che, stante il carattere privato dell'opera, il contratto di disponibilità non possa riguardare opere demaniali o da realizzarsi sul demanio pubblico, quali, ad esempio, strade, cimiteri, porti, carceri, mentre risulta compatibile con la realizzazione di aree immobiliari per collocarvi uffici pubblici, complessi direzionali, spazi espositivi, edilizia economica e popolare.*
Nella fattispecie in cui non è prevista l'acquisizione della proprietà dell'opera da parte dell'amministrazione, il contratto di disponibilità trova la sua ideale applicazione a quei contesti in cui effettivamente il servizio sia svolto per un periodo di tempo limitato. Viceversa, qualora sia previsto il riscatto finale, lo schema negoziale presenterà diverse analogie con il leasing in costruendo *e risulterà particolarmente adatto alla realizzazione di opere finalizzate allo svolgimento di servizi essenziali e continuativi. …*".