

Approfondimenti

Perpetuità nelle concessioni cimiteriali: evoluzione dell'approccio

di Sereno Scolaro

Introduzione

Fino a che sia stato possibile, la prospettiva, in termini di durate, delle concessioni cimiteriali ha visto il concorso di due criteri: quello delle durate a tempo determinato, nonché quello delle durate a tempo indeterminato, anzi in perpetuità, lasciando alla regolamentazione comunale, quale normativa di rango secondario, almeno oggi ⁽¹⁾, la scelta tra l'uno e l'altro criterio sulla loro durata, ma anche, quando sia adottato il primo (tempo determinato), quello della misura della durata stessa. Spesso la regolamentazione locale ha visto prevalere l'adozione del criterio della perpetuità, in particolare allorquando il numero delle concessioni cimiteriali costituiva fenomeno – quantitativamente – scarsamente significativo, non trascurando la previsione dell'art. 59 R.D. 6 settembre 1874, n. 2120 ⁽²⁾ per cui i sepolcri privati dentro ai cimiteri non costituivano “area cimiteriale”, cioè non concorrevano a costituire il c.d. *fabbisogno cimiteriale*, aspetto tuttora presente agli artt. 58 e 59 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽³⁾.

Considerando le concessioni cimiteriali, ci si riferisce a quelle tombe che costituiscono i sepolcri privati nei cimiteri, oggetto di regolazione nel Capo XXI del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, cioè a tutti i sepolcri diversi, quali ne sia la pratica funeraria, la dimensione e le altre caratteristiche, dall'inumazione in campo comune, sistema che costituisce tuttora, almeno sotto il profilo giuridico, la forma “normale” di sepoltura. Le concessioni cimiteriali, inoltre, possono avere oggetto diverso, costituito dalla concessione d'area nel cimitero, in cui il fattore di diversità è dato dalla finalità dell'uso per cui l'area, oggetto di concessione, sta alla base della concessione medesima: nel primo la finalità è quella della costruzione, da parte del concessionario, di un manufatto sepolcrale a sistema di tumulazione, nel secondo, invece, la finalità è l'impianto di un campo ad inumazione. Quest'ultima finalità è meno frequente rispetto alla prima e non mancano, in determinate aree geografiche (qui o là, nel Nord-Est) le ipotesi, storicamente sorte, di concessioni di aree, finalizzate all'inumazione, per singole inumazioni, oltre che all'inumazione per famiglie e collettività. In linea di massima, prevale la prima finalità, quella della costruzione, sull'area avuta in concessione, di un manufatto sepolcrale a sistema di tumulazione. Anche se l'art. 90 (e ss.) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, così come le diverse norme succedutesi in

⁽¹⁾ Attualmente, la fonte di qualificazione quale norma di rango secondario trova fonte nell'art. 117, comma 6, 3° periodo Cost., anche se, prima di questa, potevasi fare riferimento all'art. 7 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e succ. modif., senza citare le fonti ulteriormente precedenti, per quanto possa, accademicamente, distinguersi quando la fonte sia legge ordinaria rispetto a quando si abbia, come attualmente, fonte nella Costituzione.

⁽²⁾ R.D. 6 settembre 1874, n. 2120 – “Art. 59 – Nello spazio destinato a cimitero non è compresa quella estensione che il municipio può destinare per le sepolture private, o riserbare a titolo di onoranza per la sepoltura dei cittadini illustri e benemeriti del paese.”

⁽³⁾ Non dimenticando che alcune regioni, senza analisi minimamente elaborata, né conoscenza, hanno adottato norme legislative

che porterebbero ad una diversa qualificazione del “fabbisogno cimiteriale” (es.: art. 27, comma 2 L.R. (Veneto) 4 marzo 2010, n. 18).

materia, dell'Unità d'Italia, non ne faccia punto menzione, va tenuto conto del fatto, decisamente generalizzato, per cui i comuni abbia proceduto, in varie epoche, a realizzare, o far realizzare, manufatti sepolcrali a sistema di tumulazione, concedendone quindi l'uso ai richiedenti: in tali casi, l'oggetto della concessione non è più l'area (la porzione di area cimiteriale), bensì la legittimazione ad usare uno o più posti feretro (magari anche, posti per cassette ossario) già costruiti dal comune. La differenza è notevole, in quanto, in tali ipotesi, vi è un unico rapporto, quello d'uso, mentre nell'ipotesi di concessione di area (porzione di area cimiteriale, debitamente prevista a tale finalità nel piano regolatore cimiteriale ⁽⁴⁾), si hanno due componenti, la prima, di diritto pubblico, costituita dalla concessione (della porzione di area) vera e propria, per quanto subordinata alla finalità della costruzione del sepolcro, la seconda, di diritto privato, costituita dalla proprietà del manufatto eretto sulla porzione di area avuta in concessione. Questa seconda componente traspare, non a caso, anche all'art. 63 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, dove sono presenti i termini: "... *manufatti di loro proprietà* ...", proprietà che è condizionata/collegata alla durata (... *per tutto il tempo della concessione* ...), cosa che è abbastanza, agevolmente approcciabile quando la concessione sia a tempo determinato, facendosi riferimento alla disposizioni codicistiche presenti negli artt. 934 e ss. C.C. ⁽⁵⁾. Nell'ipotesi di concessione di porzione di area cimiteriale con la finalità della costruzione di manufatto sepolcrale a sistema di tumulazione sorta con durata a tempo indeterminato (perpetuità) questa componente, privatistica, persiste nel tempo. A parte la constatazione per cui, a rigore, tempo indeterminato e perpetuità non coincidano (il primo potrebbe essere solamente, appunto, ... non determinato, mentre il secondo importa/porterebbe una durata senza limite), dovrebbe porsi la questione se questa "proprietà" sia realmente tale: infatti, la definizione del contenuto del diritto di proprietà (art. 832 C.C.) richiede la titolarità di godere e disporre in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico del bene, cosa che, nella fattispecie, non si ha, sia in quanto l'obbligo di cui

al già citato art. 63. D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 è destinato a persistere nel tempo, senza soluzione di continuità, sia per le limitazioni al diritto di alienazione del bene, considerandosi come l'alienazione costituisca il momento più alto di quel diritto a godere e disporre in modo pieno ed esclusivo del bene oggetto di proprietà. Si tenga presente come il tema dell'alienazione (cessione) del sepolcro fosse previsto, fino a che tali disposizioni siano state vigenti, con alcuni limiti, oltretutto prevedendosi, espressamente che la cessione del diritto d'uso del sepolcro (si evidenzia, qui, come la norma facesse riferimento alla cessione del diritto d'uso e non alla cessione della proprietà sul sepolcro) lasciasse inalterati gli obblighi imposti dal comune all'originario titolare della concessione, ma, anche, che il comune potesse non riconoscere la qualità del nuovo concessionario (art. 71, commi e ss. R.D. 21 dicembre 1942, n. 1880).

La perpetuità sta vacillando

Se, per molto tempo, la giurisprudenza aveva ritenuta per perpetuità delle concessioni cimiteriali come pressoché immutabile, quasi assoluta, si stanno, ormai, affermando, da alcuni anni per quanto non siano propriamente (o, non ancora) molti, orientamenti giurisprudenziali diversi. Per altro, anche la ormai risalente giurisprudenza, che vedeva nel rapporto o, meglio, nella durata) di concessione perpetua un elemento abbastanza imm modificabile, non escludeva l'ipotesi di un venir meno, diciamo così, della perpetuità, considerandola ammissibile solo nel caso di soppressione del cimitero (evento del tutto rarefatto, per più ordini di motivazioni, sotto il profilo pratico), dal momento che l'art. 98 (ed art. 99) D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽⁶⁾ ri-

⁽⁶⁾ D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 – Art. 98

1. *In caso di soppressione del cimitero gli enti o le persone fisiche concessionari di posti per sepolture private, con i quali i comuni siano legati da regolare atto di concessione, hanno soltanto diritto ad ottenere a titolo gratuito, nel nuovo cimitero, per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione, o per la durata di 99 anni nel caso di maggiore durata o di perpetuità della concessione estinta, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro concesso nel cimitero soppresso ed al gratuito trasporto delle spoglie mortali dal soppresso al nuovo cimitero, da effettuare a cura del comune.*

2. *Le spese per la costruzione o per il riadattamento dei monumenti sepolcrali e quelle per le pompe funebri che siano richieste nel trasferimento dei resti esistenti nelle sepolture private sono tutte a carico dei concessionari, salvo i patti speciali stabiliti prima della data di entrata in vigore del presente regolamento.*

D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 – Art. 99

1. *Il materiale dei monumenti ed i segni funebri posti sulle sepolture private esistenti nei cimiteri soppressi restano di proprietà dei concessionari, che possono trasferirli nel nuovo cimitero.*

⁽⁴⁾ Cfr.: art. 91 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (non sempre congruamente osservata ...).

⁽⁵⁾ Con le specificazioni che (a) la separazione delle opere (art. 935 C.C.) non può aversi, in quanto questa comporterebbe il venire meno della finalità/funzione, (b) sorge un'obbligazione di pagamento, il che porta all'imprescindibile applicazione del principio statuito all'art. 1277 C.C..

conosce ai titolari delle concessioni, sussistendo regolare atto di concessione, “soltanto” un diritto, per così dire, limitato, cioè quello di *ottenere a titolo gratuito, nel nuovo cimitero, per il tempo residuo spettante secondo l’originaria concessione, o per la durata di 99 anni nel caso di maggiore durata o di perpetuità della concessione estinta, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro concesso nel cimitero soppresso ed al gratuito trasporto delle spoglie mortali dal soppresso al nuovo cimitero, da effettuare a cura del comune*: a parte la difficoltà di determinare la corrispondenza in superficie per le concessioni aventi ad oggetto il (solo) diritto d’uso di manufatti sepolcrali costruiti dal comune, la norma segnala quanto già evidenziato, cioè che l’oggetto della concessione, principale per la previsione normativa, sia quello della concessione di una porzione di area cimiteriale e soprattutto che, in caso di soppressione del cimitero, si determina un fattore estintivo della perpetuità originariamente caratterizzante il rapporto di concessione (per inciso, questo costituisce la motivazione per cui si preferisce, spesso, usare il termine di “tempo indeterminato”, preferendolo a quello di “perpetuità”, anche se molti atti concessori, attenendosi a norme oggi non più vigenti, ricorrevano a questo ultimo).

Alcune sentenze che si discostano dagli orientamenti passati

L’inversione del quadro di riferimento giurisprudenziale, che ormai vede una pluralità di pronunce da parte della giustizia amministrativa, ha, grosso modo, inizio, all’incirca, da poco oltre un lustro: se ne citano solo alcune (ipotizzando altresì che, “aperto il varco”, possa ragionevolmente presumersi che altri giudici amministrativi vadano ad argomentare per la sostenibilità di un tale orientamento, cosicché è da ritenere che in futuro la loro elencazione debba risultare perfino riduttiva): Consiglio di Stato, Sez. 5[^], sent. n. 5505 dell’11 ottobre 2002, nonché T.A.R. Basilicata, Sez. 1[^], sent. n. 531 del 26 luglio 2010; T.A.R. Sicilia, sede di Palermo, Sez. 3[^], sent. n. 2341 del 2 dicembre 2013; T.A.R. Campania, sede di Napoli, Sez. 7[^], sent. n. 5635 del 9 dicembre 2013; T.A.R. Campania, sede di Napoli, Sez. 7[^], sent. n. 4901 del 5 novembre 2013; T.A.R. Puglia, sede di Lecce, Sez. 2[^], sent. n. 289 del 31 gennaio 2014; T.A.R. Sicilia, sede di Palermo, Sez. 3[^], sent. n. 2732 del 7 novembre 2014; T.A.R. per

la regione Toscana, Sez. 1[^], sent. n. 462 del 24 marzo 2015. Tali pronunce si fondano sull’argomentazione per cui la gestione dei siti cimiteriali è permeata dalla disciplina pubblicistica demaniale e ciò implica che, se nei confronti dei terzi lo *ius sepulchri* garantisce al concessionario ampi poteri di godimento del bene (con la conseguenza che, nei rapporti inter-privatistici, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento), tuttavia, nei confronti della pubblica amministrazione concedente esso costituisce un “diritto affievolito” in senso stretto, soggiacendo ai poteri regolativi e conformativi di stampo pubblicistico, tanto più che la natura demaniale dei cimiteri contrasta con la perpetuità delle concessioni cimiteriali; questa, infatti, finirebbe per occultare un vero e proprio diritto di proprietà sul bene demaniale (cimitero), che per sua natura è un bene pubblico, destinato a vantaggio dell’intera collettività. Ne consegue che l’utilizzo di tale bene in favore di alcuni soggetti (che è ciò che si verifica attraverso una concessione di loculi) *deve necessariamente essere temporalmente limitato* (anche stabilendo una durata prolungata nel tempo ed, eventualmente, rinnovabile alla scadenza), venendo altrimenti contraddetta la sua ontologica finalità pubblica, alla quale il bene verrebbe definitivamente sottratto.

Come si vede, si tratta di argomentazioni difficilmente contrastabili e che superano ogni possibile rinvio all’art. 92, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ⁽⁷⁾, per l’elementare ed ovvia constatazione che questa disposizione attiene a, diversa quanto specifica, fattispecie.

⁽⁷⁾ D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 – Art. 92

1. Le concessioni previste dall’art. 90 sono a tempo determinato e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo.

2. Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell’ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all’ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quando disposto nell’art. 98.

3. Con l’atto della concessione il comune può importare ai concessionari determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza della concessione.

4. Non può essere fatta concessione di aree per sepolture private a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione.

2. Qualora i concessionari rifiutino di farlo, tali materiali passano in proprietà del comune.