

## Approfondimenti **Cimiteri, e dintorni: la questione della titolarità**

di Sereno Scolaro

### 1. Introduzione

Forse, in alcuni casi, può essere utile partire da esperienze anche personali. Una persona, professionalmente imprenditore, con più società, nei settori delle costruzioni edilizie, del movimento terra, della costruzione di strade e simili, disponeva (non rileva se a titolo personale o con una delle società di riferimento) di un'area avente destinazione d'uso di P.R.G. quale zona per servizi, per altro collocata pressoché totalmente nella fascia di rispetto cimiteriale, per cui l'area era praticamente inutilizzabile per edificazioni o simili. Per questo, aveva elaborato l'ipotesi di realizzare su tal area un "proprio" cimitero, pensando a ricavarne un qualche utile dalle "cessioni" dei sepolcri. Nel corso di alcuni colloqui per una qualche preliminare verifica di fattibilità era emerso che l'interessato riteneva che un tale cimitero richiedesse la disponibilità di 1 (una) persona, ma, altresì, non aveva neppure considerato come la realizzazione di un cimitero comportasse la ridefinizione dell'area di rispetto, cosa che, probabilmente, avrebbe esteso un tale vincolo a fondi altrui. Il fatto di ritenere che l'impiego di personale si riducesse a 1 (sola) persona era la spia che non venivano considerate neppure le operazioni da eseguire all'interno del cimitero (inumazioni, tumulazioni e, di seguito, esumazioni e, alla scadenza della "cessione" (si evita, qui, il termine di "concessione", ipotizzandosi la prospettiva di un cimitero di proprietà privata), estumulazioni. L'ipotesi potrebbe sussistere solo se operasse la condizione che queste operazioni siano svolte – in via esclusiva – da soggetti terzi rispetto a quello che ha realizzato l'edificazione dei manufatti (ma il cimitero comporta (oltretutto in ambito territoriale in cui norme di rango primario regionale lo prevedono in termini di "requisiti minimi" ...) la presenza di "punti" di accoglimento dei feretri che non comportano edifica-

zione, come è il caso delle sepolture ad inumazione (e non potendosi ignorare che anche l'area, la superficie ha un valore economico proprio). Inoltre, a differenza della costruzione di edifici abitativi, non si considerava che le "cessioni" non avrebbero potuto ipotizzarsi come tutte immediatamente successive al rilascio di certificato di agibilità (cosa influente sotto il profilo delle prevedibili tempistiche di rientro dagli investimenti anticipati), ma sarebbero, presumibilmente, avvenute a mano a mano che fossero state richieste, a seguito del decesso delle persone (cosa che comporta non solo differimenti di ricavi e conseguenti allungamenti dei tempi di rientro degli investimenti, ma anche una loro non stimabilità circa i tempi). Altro fattore di differenziazione rispetto alla costruzione di edifici abitativi consiste nel fatto che questi ultimi possono essere venduti, spesso unitamente a parti comuni (es.: strade, parcheggi, verde, altre opere, ecc.), di modo che i soggetti acquirenti vengano, in quanto tali, a sostenere gli oneri di manutenzione, ordinaria e straordinaria non solo relativamente all'abitazione acquistata, ma altresì delle parti comuni aventi carattere pertinenziale. Ovviamente, nessun imprenditore in campo edile si sentirebbe di impostare un investimento, conservando, avvenuta la vendita delle abitazioni, a proprio carico la manutenzione, ordinaria e straordinaria delle pertinenze comuni e, meno ancora, la manutenzione, fosse pure solo quella straordinaria, delle abitazioni vendute. Ulteriore elemento da considerare consiste nel fatto che la vendita (delle abitazioni, per rimanere in tema) ha natura di un contratto che si auto-esaurisce, con il passaggio della proprietà da un soggetto ad altro, per cui esclude ogni prestazione c.d. di durata. Prestazione di durata che, al contrario, non può che essere presente nelle "cessioni", con la conseguenza che il soggetto

gestore rimane tenuto ad assicurare determinate prestazioni e/o servizi, che hanno un costo.

## 2. Il cimitero come “impianto” in funzione del tempo

Dal momento che, spesso, parlando di cimiteri, si considerano, almeno principalmente, quelli esistenti, cosa che porta a non considerare la realizzazione *ex novo* (ormai abbastanza rarefatta), dovremmo porre la questione del rapporto tra la funzione cimiteriale e il tempo.

Se da un lato vi può essere la percezione che i cimiteri durino all'infinito (perpetuamente?), in realtà così non è. Oltretutto, basterebbe considerare che i cimiteri, quali oggi esistenti, sono il prodotto di fenomeni storici originatisi, grosso modo, nell'ultimo quarto di millennio, per quanto vi siano alcune (non molte) eccezioni maggiormente risalenti, segno delle trasformazioni avvenute nell'approccio ai problemi della sepoltura dei cadaveri, generando un “modello” ormai al collasso, cui succederà altro, le cui caratteristiche essenziali non sono ancora chiaramente leggibili, potendosi evolvere in più, e differenti, direzioni. Infatti, andrebbe osservato che non vi siano fenomeni o prassi che possano qualificarsi come immutabili (perpetui?) nel tempo.

Se si può dire che il cimitero, quale “impianto” destinato alla sepoltura dei cadaveri (a prescindere da “come” questa avvenga, dal momento che anche le pratiche funerarie risentono dei mutamenti sociali), sia – di fatto – un “impianto” a tempo indeterminato, nel senso che non ne è determinata, al suo inizio, una qualche durata (non si confonda il concetto di “tempo indeterminato” con il concetto di “perpetuità”). Per inciso, si potrebbe ricordare come (almeno) un Comune, nell'affidare a propria azienda *in house* il servizio cimiteriale abbia fatto ricorso proprio ad un affidamento a tempo indeterminato, esattamente nel senso di non determinare, *a priori*, una durata, sull'ipotesi di poter far cessare questo affidamento del servizio nel momento in cui il Comune stesso lo ritenesse opportuno, utile, ecc..

Il fatto che il cimitero assolva la propria funzione “a tempo indeterminato”, nel senso appena considerato, risulta (e.g.) anche da alcune norme, come quelle che regolano, attualmente ed in Italia, la soppressione dei cimiteri <sup>(1)</sup>, che partono da una sorta di subordinazione della prospettiva di soppressione di un cimitero a condizioni di “necessità”, esse regolano, ma se sussista regolare titolo, i diritti dei concessionari, in parte anche riconoscendone una “tra-

slazione” nel nuovo cimitero, “traslazione” che, comunque, viene ad avere una durata ben predefinita (facendo cessare, se ricorrente la fattispecie, eventuali maggiori durate e/o perpetuità). Ma, soprattutto, dispongono che il cimitero “soppresso” continui nella propria funzione (*rectius*: destinazione ad altro uso) per un periodo temporale (definito in ragione di ben ... 1,5 volte la durata funzionale dell'utilizzo *standard*, o – normativamente – esclusivo e principale). Si sottolineano qui due aspetti: (a) la soppressione è correlata alla realizzazione di un nuovo cimitero; (b) la soppressione determina un periodo di persistenza “operativa” anche dopo che non possa più provvedersi all'uso elettivo (sepolture).

## 3. Origine della c.d. demanialità dei cimiteri

In Italia, come noto, il Codice Civile assoggetta i cimiteri al regime dei beni demaniali, questione che non è dovuta ad una qualche formulazione non meditata del legislatore, dato che risulta, *per tabulas* (cioè dalla stessa Relazione del Guardasigilli in sede di approvazione di tale fonte normativa), essere stata una scelta intenzionale, riferendosi alla giurisprudenza ormai maggioritaria e alla dottrina. Andrebbe osservato come si tratti di un processo che era stato, per così dire, già anticipato dal R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, oppure, risalendo ancora nel tempo, dall'art. 59 R.D. 6 settembre 1874, n. 2120. Per altro, non si vuole qui fondare alcuna argomentazione di diritto positivo, scritto, quanto piuttosto fare uno sforzo per cogliere, capire quale ne sia, o sia stata, la *ratio*.

Se si vada a vedere la legge del Regno delle Due Sicilie 11 marzo 1817, n. 655 (e il successivo regolamento dato con R.D. 12 dicembre 1828, n. 2159), emerge come, accanto all'attribuzione ai Comuni, vi fosse anche la previsione per cui, qualora l'area individuata ai fini dell'impianto di un cimitero, fosse in proprietà ... *allo Stato, o a corporazioni e stabilimenti pubblici indistintamente, il comune l'occuperà, senza accordare verun compenso* (citazione testuale), oltretutto con la previsione che: ... *La spesa di quest'opera è a carico de' comuni rispettivi. Gl'Intendenti potranno eccitare i ricchi proprietari, i prelati, il clero e le congregazioni a concorrere con oblazioni volontarie ad accelerare il compimento di un'opera tanto interessante la salute pubblica.* (ancora citazione testuale). Il riferimento a queste fonti, datate, viene fatto al solo fine di evidenziare una continuità.

Emerge una traccia di fondo per cui è il Comune titolare della funzione cimiteriale. Per altro, il riferi-

<sup>(1)</sup> Cfr.: Capo XIX D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285.

mento al (solo) Comune costituisce una certa qual limitazione, solo se si consideri (e.g.) quanto prevedesse il C.J.C. del 15 settembre 1917 (ora abrogato e sostituito dal C.J.C. del 25 gennaio 1983) con il *can.* 1208 che attribuiva alle parrocchie l'obbligo di disporre di un cimitero per i propri parrocchiani, ... *nisi unum plurius commune ab Ordinario loci sit legitime constitutum.*

Si tratta di situazioni che trovano il proprio fondamento nel fatto che il cimitero, cosa che spesso si dimentica, ha, in sé stesso, una natura di "impianto" rivolto ad una data collettività della popolazione locale, come si può argomentare, altresì, dall'art. 49, comma 2 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, considerante le *frazioni dalle quali il trasporto delle salme ai cimiteri del capoluogo riesca non agevole per difficoltà di comunicazione*, dove il raccordo tra cimitero e popolazione della frazione è esplicito. Anzi, dato che negli ultimi decenni del XIX sec. (a volte, anche nei primi del secolo successivo), vi era un largo (almeno rispetto all'epoca attuale) ricorso a quanto oggi chiamiamo principio di sussidiarietà, in molte realtà gli abitanti di frazioni, spesso raccolti in comitati (variamente denominati o denominabili e, frequentemente, retti od attivati dai parroci locali), hanno provveduto a proprie spese, alla realizzazione di cimiteri di frazione, fermo restando come l'allora necessaria approvazione prefettizia ad una tale opera prevedesse normalmente che, costruito il cimitero, questo dovesse essere "comunale", e, spesso, prevedendo che i "comitati" dovessero mantenere nel tempo alcune obbligazioni, come la realizzazione di strade d'accesso, le manutenzioni del cimitero, ecc..

Per altro, l'assoggettamento al regime dei beni demaniali sembra introdurre una distinzione rispetto ai beni demaniali appartenenti ai comuni, stante le diverse formulazioni presenti tra il comma 1 e il comma 2 dell'art. 824 C.C.: in pratica, ed operativamente, poco cambia, se non che al comma 1 si considerano i beni appartenenti al comune (*ratio materiae* non si considerano altre appartenenze richiamate nella disposizione sopra citata), mentre al comma 2 non si considera l'appartenenza, quanto la funzione. Quello che emerge è il fatto che la qualità, intrinseca, dei beni demaniali porta ad alcune considerazioni sul significato ontologico di demanialità, come un *tertium genus* rispetto alla proprietà in quanto tale, che tipicamente caratterizza il patrimonio, laddove l'inalienabilità (e, come diretta conseguenza di questa, l'iusucapibilità) costituisce una conseguenza. Se, considerandosi il patrimonio (del Comune, nella fattispecie), devono considerarsi operanti i principi qualificatori della proprietà, an-

che nel significato presente all'art. 832 C.C., cioè quale *diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo*, per cui si può constatare come il modo estremo per concretizzare una tale pienezza ed esclusività sia ravvisabile nel privarsi del bene (come, tipicamente, si ha con la sua alienazione), il carattere dell'inalienabilità viene a porsi come una sorta di limitazione, di insuperabile barriera ostativa ad un tale diritto di proprietà. Il che ha un proprio fondamento nel fatto che i beni demaniali non sono oggetto di proprietà o, almeno, non di proprietà in capo ad un unico soggetto che ne sia titolare. A questo punto, distinguendo tra titolarità e proprietà, è possibile fare ricorso al concetto di "beni comuni" (nei contesti anglosassoni, specie delle correnti di pensiero giuridico ascrivibili al c. d. neo-istituzionalismo, si parla di *commons*), cioè di beni a proprietà, per così dire, diffusa, come riferiti ad una data comunità di persone, spesso collegata anche ad un determinato territorio, e rispetto a cui non potrebbero aversi "recinzioni" (in inglese: *enclosures*) a pro di singoli soggetti. Richiamando, per un momento, la l. 16 giugno 1927, n. 1766 sul riordinamento degli usi civici e succ. modif., emerge come essa consideri gli *usi civici e qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento delle terre spettanti agli abitanti* di un Comune, o di una frazione di Comune, nonché la sistemazione delle terre provenienti dalla liquidazione di tali diritti promiscui e delle altre possedute da Comuni, università ed altre associazioni agrarie, comunque denominate, associazioni di utenti, ecc. In altre parole, si è in presenza di una forma di condominio (sia permesso il termine, in quanto improprio) da parte di quanti abbiano titolo ad esserne utenti, considerandosi, per altro, come i terreni di uso civico dei Comuni e delle frazioni e quelli delle associazioni, sia che passino ai Comuni od alle frazioni, sia che restino alle associazioni stesse, debbono essere aperti agli usi di tutti i cittadini del Comune o della frazione, terreni che in quanto di originaria appartenenza delle frazioni saranno amministrati dalle medesime, separatamente da altri, a pro dei frazionisti, qualunque sia il numero di essi. O, meglio, poiché il termine condominio porta ad un qualche riferimento al concetto di proprietà, nel senso datone dal C.C., ad una situazione di "non proprietà" (o, meglio, un diritto che si colloca su un piano del tutto diverso da quello del tutto riduttivo della proprietà in senso proprio, essendo un *genus* rispetto al quale il termine stesso di proprietà neppure potrebbe applicarsi) dato che i diversi appartenenti alla comunità che ne ha la titolarità ne hanno, ciascuno, diritto, senza che questo diritto sia pieno ed esclusivo, in quanto sia pieno, ma non esclusivo essendo, per definizione,

promiscuo, cioè esercitato, ed esercitabile da ciascuno in posizione di pari ordinazione con gli altri, tanto che l'eventuale sorgere di uno speciale diritto in capo a singoli, costituirebbe una limitazione alla pienezza del godimento degli altri (di tutti gli altri, promiscuamente) soggetti parimenti titolari. L'art. 84 T.U.L.C.P., R.D. 3 marzo 1934, n. 383 (per altro parzialmente abrogato dapprima con la L. 17 aprile 1957, n. 278 "Costituzione dei Comitati per l'amministrazione separata dei beni civici frazionati" e, quindi, integralmente abrogato dall'art. 274 testo unico, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e s.m.), considerava come l'amministrazione di tali beni fosse (anzi, lo sia per effetto della già citata L. 17 aprile 1957, n. 278, tuttora del tutto vigente) attribuita a specifici organi di amministrazione separata dei beni di uso civico, ipotesi che oggi presenta non lievi criticità sotto il profilo dell'elezione di tali organi di amministrazione separata. Il quadro che ne esce è quello per cui i beni demaniali non sono di "proprietà" dei Comuni, quanto dei loro cittadini (o, in molti casi, perfino dei cittadini di una ben determinata frazione del Comune, con ciò contrapponendosi, in tali fattispecie, alla posizione dei cittadini dell'intero Comune), situazione rispetto alla quale i Comuni, quali enti esponenziali del territorio e della popolazione propri, assolvono una funzione riconducibile, pur se con qualche improprietà terminologica, a quella dell'amministratore di beni "condominali", con la precisazione che non si tratta di un condominio tra proprietà, quanto tra utenti. Il fatto stesso che si parli di un "diritto di promiscuo godimento" pone l'accento sull'uso, più che sul titolo (Cfr.: Corte di Cassazione, Sez. Un. Civ., sent. n. 3665 del 14 febbraio 2011 e n. 3813 del 16 febbraio 2011). È da ciò che discende l'inalienabilità, che è un effetto del fatto che non possa parlarsi di proprietà, ma anche l'ulteriore limitazione attorno alla possibilità di divenire oggetto di diritti a favore di terzi (rispetto agli utenti) se non nei modi e con i limiti stabiliti da eventuali leggi speciali che ammettano e regolino il sorgere di diritti in favore di terzi su tali beni. Trattandosi di diritti di promiscuo godimento questa limitazione opera anche quando il "terzo" che intenda acquisire speciali diritti, sia già esso stesso un utente, solo che si consideri come questi speciali diritti limiterebbero il promiscuo godimento da parte della comunità degli utenti.

Da quanto precede, può argomentarsi come il cimitero sia, nella sostanza "dei cittadini", o, meglio, della popolazione di riferimento (a volte, come detto, solo dei frazionisti), e per questo "gestito" da chi ne ha la rappresentanza.

Poco cambia, se questa gestione sia individuabile, come accade in prevalenza, nel Comune, oppure nella parrocchia (per i cimiteri parrocchiali ...), oppure se questa sia affidata, secondo logiche di sussidiarietà a "comitati", dato che il nodo di fondo sta proprio della titolarità del cimitero, come funzione, in capo alla collettività locale.

#### 4. Alcune situazioni emergenti

Dopo quanto precede, possono affrontarsi alcune situazioni che stanno emergendo, quali (e.g.) l'introduzione di istituti impropri di cimiteri, anche privati, talora limitati a funzioni "specializzate", quali quello, abnorme, dei "cimiteri di urne", oppure "pulsioni" miranti alla introduzione di cimiteri privati, a volte ad imitazione di quanto sussiste in ordinamenti di altri Stati, "pulsioni" che, pressoché sempre, se non proprio sempre, rifuggono da ogni approfondimento delle norme che li legittimano in altri ordinamenti (come, ad esempio, le cautele per i casi di possibili insolvenze che possano aversi nel tempo). In un caso, interessante altro Stato, oltretutto membro dell'Unione europea, è stato argomentata, da parte interessata, una limitazione nella libertà d'impresa, alla luce delle Direttive in materia di servizi e libertà di stabilimento. Si tratta di un'argomentazione insostenibile, poiché non in proposito non si può parlare (salvo non voler essere miopi o in malafede) di questo, stanti le peculiarità della funzione cimiteriale.

La questione non dovrebbe porsi in termini di libertà d'impresa, quanto piuttosto in termini di sostenibilità economica di un'iniziativa che, per sua propria essenza, ha una proiezione temporale ... indeterminata (nel senso enunciato al n. 2), il che fa porre la questione se, e quanto, sia ammissibile ipotizzare che un'attività economica possa essere svolta a tempo ... indeterminato, in particolare prescindendo dal fatto che, nel tempo, si riducano o vengano meno le condizioni perché si abbiano ricavi idonei a consentirne la continuità. Il tutto potrebbe tradursi nella domanda se possa ipotizzarsi un'impresa che sia tenuta ad operare, senza soluzioni di continuità, anche se non trovi riscontro in ricavi sufficienti all'operatività e remuneratività dell'investimento.

Se così fosse, non esisterebbe la c.d. archeologia industriale, risultato delle trasformazioni sociali, ed economiche, per cui imprese, un tempo rilevanti, oggi non sono altro che "stabilimenti" di difficile recupero e, comunque, che non producono più quanto producevano quando vi erano imprese rilevanti (all'epoca). L'esemplificazione fatta al paragr. 1. Introduzione, appare quanto mai pertinente.