

Approfondimenti

Amministrazione di sostegno e cremazione, unitamente ai diritti di sepolcro

di Sereno Scolaro

1. Introduzione

L'art. 3, comma 1, lett. b) L. 30 marzo 2001, n. 130 prevede che l'autorizzazione alla cremazione sia concessa nel rispetto della volontà espressa dal defunto o dai suoi familiari, attraverso una delle modalità successivamente enunciate. Su alcune di tali modalità e, sul punto, in particolare quella del n. 3, rispetto a cui sono corse interpretazioni non sempre uniformi, può rappresentarsi, come vi sia stato, chi abbia sollevato la questione se i familiari legittimati (nella loro posizione di pozionalità) esprimessero una volontà propria, oppure fornissero una prova, anche in via amministrativa, di quella che sarebbe stata la volontà del defunto. La prima tesi si fondava su elementi ermeneutici testuali, il primo sopra indicato mediante sottolineatura (così come anche di seguito), il secondo allo stesso n. 3) laddove si legge "la volontà del coniuge o, in difetto, del parente più prossimo ... ecc.", non senza dimenticare che anche l'art. 79, comma 1, 2° periodo D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 (e s.m.) usasse l'espressione "la volontà deve essere manifestata dal coniuge o, in difetto, dal ... ecc.". La seconda, volta a non considerare l'autonoma titolarità dei familiari in proposito, atteggiamento non coerente rispetto a quando accada quando i familiari optino per altra pratica funeraria, aderendo all'impostazione per cui, prevalendo la volontà della persona defunta, i familiari non potrebbero andare oltre dal "rappresentare" questo fatto (e, ripetendoci, senza

considerare come, anche per le altre pratiche funerarie dovrebbe valere lo stesso, non dimenticando come possano esservi numerose situazioni nelle quali la persona defunta non abbia mai, o anche neppure informalmente, espresso una qualche volontà a questo proposito).

Quest'ultima linea interpretativa è stata fatta propria dal Ministero dell'interno, con la nota circolare telegrafica n. 37 del 1° settembre 2004, con la quale è stato rilevato: *"... Sulla tematica è stata interpellata la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, Ufficio per l'attività normativa ed amministrativa di semplificazione delle norme e delle procedure, la quale ha ritenuto che – poiché il coniuge o i parenti del de cuius non esprimono in concreto un atto di volontà propria, ma riferiscono semplicemente un desiderio del defunto in merito alla cremazione della salma – debba trovare applicazione il disposto dell'art. 38, comma 3, del D.P.R. n. 445/2000. ..."*, soluzione non propriamente soddisfacente, tanto più che il Ministero si "nasconde" dietro a valutazioni altrui.

Dopo queste considerazioni, può richiamarsi come lo stesso art. 3, comma 1, lett. b), al n. 4) preveda: *"4) la volontà manifestata dai legali rappresentanti per i minori e per le persone interdette"*, che introduce all'ampio tema degli istituti di protezione degli incapaci, distinguendo tra l'incapacità derivante, o connessa, o correlata all'età (art. 2, nonché art. 320 C.C.) e l'incapacità dei maggiori di età.

2. Gli istituti di protezione dei maggiori di età

Gli istituti di protezione dei maggiori di età sono stati, storicamente, due, quello dell'interdizione (tutela) e quello dell'inabilitazione (curatela), di cui al Titolo XII del Libro I C.C., più o meno collegati all'infermità di mente. Per il primo (interdizione) le condizioni sono enunciate all'art. 414 C.C., per il secondo (inabilitazione) dall'immediatamente successivo art 415).

Nell'interdizione, il tutore assume la rappresentanza della persona interdetta, nell'inabilitazione, il curatore "assiste" l'inabilitato nel compimento degli atti, in genere con la distinzione tra atti di ordinaria amministrazione, oppure di straordinaria amministrazione (art. 427, comma 2 C.C.), distinzione che considera gli atti a contenuto patrimoniale, e non gli atti concernenti l'esercizio dei diritti personali (e, meno ancora, dei diritti c.d. personalissimi), come potrebbero essere quelli afferenti al matrimonio, al riconoscimento di filiazione fuori dal matrimonio, alla capacità di testare, all'uso e tutela del diritto al nome, ecc. In particolare, va segnalato come l'inabilitato possa continuare l'esercizio di un'impresa commerciale, alle condizioni (autorizzazione) dell'art. 425 C.C., segno che l'inabilitato non è del tutto "incapace", così come va ricordato quanto prevede, oggi, l'art. 427 C.C., per il quale, nella sentenza che pronuncia l'interdizione o l'inabilitazione, o in successivi provvedimenti dell'autorità giudiziaria, può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto senza l'intervento, ovvero con l'assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l'ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'inabilitato senza l'assistenza del curatore.

A questi due istituti si è venuto ad affiancare altro istituto, quello dell'amministrazione di sostegno, introdotto con la L. 9 gennaio 2004, n. 6, il cui art. 1 prevede, quale finalità della legge stessa, quella di tutelare, *con la minore limitazione possibile della capacità di agire*, le persone prive in tutto, o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo, o permanente: non si fa più cenno all'infermità di mente.

Questa "*minore limitazione possibile della capacità di agire*" è rafforzata, per così dire, dall'art. 406,

comma 2 C.C. (quale modificato dall'art. 3 della stessa legge), il quale dispone che: "*... Se il ricorso concerne persona interdetta o inabilitata il medesimo è presentato congiuntamente all'istanza di revoca dell'interdizione o dell'inabilitazione davanti al giudice competente per quest'ultima ...*", con ciò determinando una vera e propria incompatibilità tra amministrazione di sostegno e gli "storici" istituti di tutela delle persone maggiori di età.

Aggiungiamo come l'art. 409 C.C., sempre nel testo conseguente alla L. 9 gennaio 2004, n. 6, determini gli effetti dell'amministrazione di sostegno, disponendo che: "*Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno. Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno può in ogni caso compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana*". Non senza trascurare l'art. 413 C.C.

Come si vede, vi è qui una profonda "rottura" tra i due istituti "storici" dell'interdizione e dell'inabilitazione da un lato, e l'amministrazione di sostegno, nel senso che la persona beneficiaria di quest'ultima rimane capace e l'intervento dell'amministratore di sostegno, sia esso "sostitutivo" o sia in termini di assistenza, è, sempre, subordinato all'individuazione, nominativa e predeterminata, delle funzioni dell'amministratore di sostegno, quale risultante dal decreto del giudice tutelare di nomina e non determinato, in via generale ed astratta, dal C.C., come si ha nel caso dell'interdizione o dell'inabilitazione. In altre parole, le funzioni, i compiti dell'amministratore di sostegno sono fissati *uti singuli* nel decreto di nomina.

Per quanto attiene al soprarichiamato art. 3, comma 1, lett. b), n. 4 L. 30 marzo 2001, n. 130, va richiamato, seppure sia ben noto, come esso consideri solamente l'istituto dell'interdizione e non anche quello dell'inabilitazione, per la quale non sussistono fattori che comportino l'applicazione di questa modalità o, altrimenti, che la persona inabilitata sia pienamente capace per quanto riguarda la volontà alla cremazione (e/o dispersione delle ceneri), il ché riguarda, sia per la volontà manifestata dalla persona defunta, ovviamente sinché in vita, sia per la volontà manifestata dai familiari (con l'usuale criterio di priorità), dal momento che l'inabilitazione può essere presente in entrambe le situazioni.

3. La manifestazione di volontà alla cremazione (e/o dispersione delle ceneri) da parte del c.d. beneficiario dell'amministrazione di sostegno

Le questioni sopraesposte consentono di formulare, senza grandi dubbi, i problemi che potrebbero porsi attorno alla titolarità (legittimazione) dell'amministratore di sostegno, nel caso delle dichiarazioni circa la volontà espressa dal defunto, o dai suoi familiari nell'ambito della cremazione e delle destinazioni delle ceneri, che hanno già un'interpretativa, espressa nel periodo precedente. Queste le conseguenze: il beneficiario dell'amministratore di sostegno conserva dette sue prerogative, quindi, anche a seguito dell'apertura dell'amministratore di sostegno, si ha una presa d'atto del fatto che il beneficiario conservi la capacità d'agire, in questo ambito.

Ma rimane da affrontare anche un aspetto che, non sempre, è del tutto pienamente colto con riguardo, ancora, all'art. 3, comma 1, lett. b), n. 4 L. 30 marzo 2001, n. 130. Ciò che questa previsione, in quanto formulata con legge dello Stato, consente di non affrontare (per la cremazione e destinazioni delle ceneri) è un elemento che, altrimenti, potrebbe essere critico, cioè quello per cui il tutore "rappresenta" (se sia ammessa la grossolanità), si potrebbe dire "sostituisce", "surroga" la persona interdetta. Sia per gli atti di ordinaria che di straordinaria amministrazione e non solo per "tutti gli atti civili", come è per la rappresentanza dei minori (cfr.: art. 320 C.C., già citato).

Tali dichiarazioni di volontà hanno il contenuto tipico, proprio dell'esercizio di diritti della personalità, ascrivibili alla categoria dei diritti personalissimi, trattandosi di atti di disposizione (*post mortem*) del proprio corpo, nel caso di volontà manifestata in vita dalla persona defunta, oppure della titolarità di disporre del cadavere da parte dei familiari, che sorge sulla base di relazioni giuridiche di coniugio (per inciso, rammentando, quando ne ricorra even-

tualmente la fattispecie, anche l'art. 1, comma 20 L. 20 maggio 2016, n. 76) o di parentela (ma non di affinità).

4. Gli interventi della Corte Costituzionale, nonché una generalizzazione delle questioni

Sulla specialità dell'amministrazione di sostegno, anche rispetto all'interdizione e all'inabilitazione, vi sono state pronunce della Corte Costituzionale con le sentenze n. 440 del 9 dicembre 2005 e n. 114 del 10 maggio 2019 che non si illustrano nei dettagli, dal momento che il loro contenuto non va oltre alle considerazioni fatte in precedenza.

Piuttosto, le questioni sin qui poste in materia di capacità di agire non operano esclusivamente per quanto abbia riguardo alle manifestazioni di volontà da esprimere in materia di accesso alla pratica funeraria della cremazione, nonché relative alle destinazioni delle ceneri, ma sono del tutto estensibili alle altre pratiche funerarie (inumazione, tumulazione), nonché agli atti di esercizio di diritti (o, anche solo di titolarità) rilevanti nella gestione funebre e cimiteriale. Essi (*e.g.*) possono essere: la stipula di regolari contratti di concessione, gli atti di disposizione delle spoglie mortali (si usa questo termine per fare riferimento a come definire la salma, il cadavere, i resti mortali, le ossa o le ceneri senza considerare lo "stato" in cui si trovino); così come ogni altro atto relativo alla concessione cimiteriale, ove ve ne sia una, ed anche le opzioni sulle fasi antecedenti alle funzioni propriamente cimiteriali, come quelle che attengono alla fase funebre, incluso il conferimento di mandato ad impresa specializzata (e, prima ancora, alla scelta dell'impresa specializzata), nonché alle componenti di ritualità, percorsi, cerimonie, necrologi, commemorazioni e quanto altro.

Si tratta di opzioni e scelte che attengono all'esercizio di quei rapporti giuridici personalissimi, che sorgono in occasione del decesso delle persone.