

Approfondimenti

La ristrutturazione dei sepolcri: profili dottrinali, normativi e giurisprudenziali

di Carlo Ballotta

Gli aventi causa dell'originario fondatore di un sepolcro privato, ma *jure hereditatis*, richiedono l'autorizzazione ex art. 94 D.P.R. 285/1990 per pesanti interventi edilizi su questa tomba.

Costoro, a prima vista, non rientrerebbero nel novero della famiglia del concessionario, così come delineata all'epoca della concessione stessa e dal vigente regolamento municipale di polizia mortuaria di quel tempo, il quale anche se novellato o, peggio, del tutto abrogato, con una sorta di ultrattività dovrebbe continuare a produrre i suoi effetti, per il principio del *tempus regit actum*; a meno che la nuova normazione, nel frattempo succedutasi, non

contempli una disposizione *ad hoc* con cui si estenda la sua validità ed efficacia, anche ai rapporti concessori già in essere ed in sé perfetti, da cui, quindi, originerebbero, pur sempre, diritti ora acquisiti.

Spesso, poi, con una certa lungimiranza, sono gli stessi atti concessori a contenere una clausola per la quale saranno, per cedevolezza, loro stessi ad adeguarsi alle emanande norme, delineando così un rapporto dinamico e in divenire, rispetto alla potestà ordinativa del Comune stesso. Questo perché la concessione non è solo un normale contratto (ex art. 1321 Cod. Civi-

le), gestibile in piena autonomia, come un qualsiasi altro negozio giuridico *jure privatorum* e di tipo patrimoniale. Essa è, infatti, sottesa da superiori interessi di natura meramente pubblicistica, cui il privato soggiace, e genera tra il cittadino ed il Comune una relazione giuridica fortemente asimmetrica e sbilanciata in favore dei poteri, anche ablativi o sanzionatori, della Pubblica Amministrazione.

Lo *jus sepulchri*, allora opponibile ai privati, secondo tradizionale la disciplina codicistica (azione negatoria, o di manutenzione, turbativa del possesso ...) degrada, nei confronti dell'Autorità Amministrativa, a solo interesse legittimo, in quanto quest'ultima è

titolare postrema del demanio cimiteriale (art. 824, comma 2 Cod. Civile) e delle sue *utilitates* date in concessione a privati e, quindi dei sepolcri in esso sussistenti, attratti, in ultima analisi nella sua sfera per accessione.

Piccola, insignificante (?) postilla: una giurisprudenza amministrativa (*ex plurimis*: sentenza n. 289/2014, del TAR Puglia, sez. II), molto più aggressiva e coraggiosa sul pregresso, ritenuto, invece, dalla maggioranza della dottrina intangibile (es. classico: concessioni, molto risalenti e perciò facilmente a tempo indeterminato, che costituiscono



Figura 1 – Rendering di progetto per cappella cimiteriale: spigoli vivi e nervature a vista creano un movimento geometrico rigido, e spezzato, ma dinamico e capace di opporsi all'instabilità del reale, con decisi passaggi di piano

un grave problema gestionale) parrebbe proprio legittimare alcune scelte operate da diversi regolamenti locali di polizia mortuaria, pronti ad intaccare ed incidere pesantemente sul regime della perpetuità dei sepolcri.

Un loro *status sub specie aeternitatis* (sino a poco tempo fa dato per pacifico e consolidato) maschererebbe, difatti, un occulto diritto di proprietà privata su un bene di essenza esclusivamente demaniale, ed i plessi cimiteriali tutti sono demanio specifico e necessario di ogni Comune, almeno dall'entrata in vigore del III Libro del Codice Civile.

Qualunque concessionario può richiedere lavori in base alle proprie quote di titolarità, perché in caso di co-titolarità, con tutti gli aventi diritto posti su un livello di pari ordinazione, avremmo questa condizione: *"in virtù della comunione instaurata in capo ai singoli si ha, di regola, solo il potere di concorrere insieme agli altri titolari del sepolcro, alla formazione di delibere collettive, prese a maggioranza"*.

Più in particolare, si riconosce il potere di formare un regolamento per l'uso e la gestione del sepolcro; compiere atti per l'amministrazione ordinaria; nominare un amministratore attraverso una deliberazione a maggioranza semplice, mentre per le innovazioni e, in genere, gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione è necessaria la maggioranza qualificata dei due terzi dei partecipanti alla comunione (art. 1108 Cod. Civile).

Nella particolare forma di comunione sorta dalla destinazione di un fondo a sepolcro familiare – si veda: G. Musolino in *Diritto di sepolcro*: *"l'usus sepulchri tra autonomia negoziale e istituzione familiare"* –, *"la deliberazione assembleare avente ad oggetto lavori di ristrutturazione della cappella cimiteriale, che comporti la traslazione delle salme (e, quindi, possibile pregiudizio al rispetto dovuto alle spoglie), non può essere presa senza il consenso dei congiunti più strettamente legati da vincoli di parentela al defunto e titolari del diritto secondario di sepolcro [... omissis ...]"*.

Altro filone del dibattito accademico, al contrario, vedrebbe come indispensabile l'unanimità di tutti i co-concessionari, qualora si fosse addivenuti ad un frazionamento in eguali quote dello *jus sepulchri*.

È bene specificare, sempre, se la prefata titolarità attenga solo al diritto sul sepolcro, cioè sul *corpus compositum*. Va, comunque, posto in evidenza che la proprietà dei singoli elementi mobili formanti il

sepolcro non implica la proprietà del *corpus compositum*. Per ulteriori approfondimenti si rimanda a: 1. CARRESI, *Sepolcro* (Diritto vigente), in Nss. D.I., XVII, 1970, 33 ss. 2. CARRESI, *Aspetti privatistici del sepolcro*, in Riv. dir. civ., 1970, II, 270 ss.), per la componente materiale di opere murarie, suppellettili ed arredi, suscettibile di valore economico (da valutarsi obbligatoriamente con il principio nominalistico di cui all'art. 1277 Cod. Civile), ontologicamente funzionale al dispiegarsi dello *jus sepulchri* primario e secondario.

Detto più brutalmente: il diritto delle spoglie mortali al *requiescant in pace*, è co-ordinato (o, secondo altre tesi più avanzate, addirittura subordinato), pur sempre, alla realizzazione di un edificio, sovente sempre più scatolare, (ma sui gusti architettonici di oggi giorno non mi esprimo, dunque: ... omissis!) contenitore, principalmente di feretri, ma pure di cassette ossario, urne cinerarie, casse "sogliola" per resti mortali ...).

C'è, infatti, chi ragiona di queste diverse situazioni giuridiche in termini di un diritto al plurale (si veda la felice formula del Prof. G. Musolino, attento studioso, nei suoi saggi, degli *jura sepulchri*) in cui i singoli elementi, in questo variegato spettro di posizioni soggettive tra diritti di proprietà e, dunque, patrimoniali, diritti reali (lo *jus sepulchri*, tra l'altro concreta anche possesso) e diritti personalissimi potrebbero persino divergere, sino a divaricarsi profondamente tra loro, in una complessa struttura poliedrica. Gli esiti potrebbero esser persino *"paradossali ed apparentemente illogici"*, con la nuda proprietà sull'immobile funerario scissa dal diritto d'uso sullo stesso.

Innanzitutto, tramite l'istituto del subentro, laddove contemplato in sede locale, dovrebbero succedere i discendenti del fondatore del sepolcro e concessionario primitivo, determinando una sorta di comunione indivisa, forzosa e solidale. Si mediti su questa eclettica giurisprudenza, di merito e legittimità, di cui, per brevità espositiva menzioneremo solo gli estremi:

- Corte d'appello di Torino, 12/4/1935 n. 476;
- Cassazione civile, 1/6/1936 n. 553.

Attenzione, però, al momento della sua fondazione, il sepolcro si presume di tipo familiare, *sibi familiaeque suae*, si veda l'art. 340, comma 2 R.D. 1265/1934, da leggersi in modo estensivo; il legislatore, quindi, intende tutelare ed affermare il fa-

vor familiae, laddove la famiglia è una formazione sociale naturale quasi pre-(o meta?)-giuridica, da intendersi come nucleo morale di affetti e sentimenti e legami di sangue, basato sul matrimonio (art. 29 Cost.) cui la Legge offre *ex post* riconoscimento formale, anche in ambito funerario.

Per tale ragione, l'unica modalità di avvicendamento *mortis causa*, nella completa titolarità del diritto di sepolcro e della sua trasmissione, è disciplinata dall'istituto del subentro.

Si vede come *contra legem* o fuori di ogni prospettiva ordinamentale, ma in tal caso dovrebbe, per lo meno, essere espressamente prevista dal Regolamento comunale, una divisione della concessione; almeno tenendo conto di alcune alte pronunce della Suprema Corte di Cassazione e dello stesso Tribunale di Torino, nel lontano 7 luglio 1941.

Molto più semplice sarebbe una scrittura privata, da notificare al Comune o, meglio ancora, un regolamento su cosa da approvare *ex art.* 1106 Cod. Civile, cui l'amministrazione municipale rimarrebbe, comunque, estranea in caso di controversia, con la quale disciplinare l'assunzione oneri e priorità di accesso alla tomba, non solo in base alla cronologia degli eventi luttuosi, ossia alla regola della premorienza.

La condizione di premorienza deriva dal combinato disposto degli artt. 50 (ammissione nei cimiteri) e 93 (diritto d'uso delle sepolture private), del regolamento statale di polizia mortuaria, senza, poi, considerare la storica, ancorché vetusta, Sentenza della Cassazione Civile n. 573/1936, che asserisce che:

- si deve dare sepoltura ad ogni defunto avente diritto a una sepoltura privata che arrivi in cimitero, (per cui chi si presenta per primo ... sotto forma di cadavere, prima viene sepolto);
- in tomba di famiglia o loculo, deve essere sepolto ogni familiare del fondatore del sepolcro.

Altro riferimento è la concessione cimiteriale fatta, con le disposizioni che aveva al suo interno, al momento del suo rilascio. Il diritto alla tumulazione attivo e passivo (ad essere sepolti o a conferir sepoltura, pur sempre *jure sanguinis* o *jure coniugii*) ha, comunque, un limite insormontabile, quello scolpito dall'art. 93, comma 1 Il periodo D.P.R. 285/1990, ossia la reale capienza del sepolcro, oltre la quale, giunti alla saturazione dello spazio funerario, lo stesso *jus sepulchri* spira *ex se*, divenendo non più esercitabile, anche perché sono, per altro, tassativamente vietati atti violenti (passibili di

gravi sanzioni penali per vilipendio), volti a recuperare posti feretro attraverso la rottura di arti ed articolazioni di cadaveri e resti mortali, dapprima depositi negli avelli di quel determinato sacello (art. 87 D.P.R. 285/1990).

Invero, sul versante penalistico, con relative conseguenze punitive, diversificate tra cadavere ed esito da fenomeno cadaverico di tipo trasformativo-conservativo, si ponderi attentamente sulla controversa decisione della Cassazione n. 958/1999.

Effettivamente, però, in antitesi a quanto poco prima in questa sede accennato, vi sono sentenze, anche della Suprema Corte di Cassazione, per le quali un sepolcro di famiglia (o, gentilizio, se si preferisce un termine aulico, forbito e latineggiante) può divenire ereditario sono una volta che non vi si siano più discendenti del c.d. fondatore del sepolcro (cioè di appartenenti alla sua famiglia, ai quali è "riservata" la sepoltura nella c.d. *lex sepulchri*). Ad esempio, Cass. Il sez. civile, sent. n. 12597 del 29/9/2000, n. 1920 del 27/6/1974, n. 3851 del 5/7/1979, n. 1672 del 16/2/1988, n. 5015 del 29/5/1990, n. 5547 del 19/5/1995, n. 4830 del 30/5/1997, n. 5020 del 22/5/1999, n. 3311 del 30/5/1984, n. 5015 del 29/5/1990, n. 5547 del 19.5.1995, giusto per citarne solo alcune, senza pretesa di esaustività.

Secondo eruditi glossatori del diritto funerario (*ex multis*, Dr. Sereno Scolaro), in assenza di discendenti, il manufatto edificato sull'area in concessione diventerebbe sì ereditario, per la restante durata della concessione (se questa, invece, fosse perpetua si aprirebbero nuovi scenari inquietanti), ma limitatamente agli oneri connessi alla proprietà: nel senso che gli eredi avrebbero gli obblighi di provvedere, sino allo scadere della concessione, alla manutenzione ordinaria e straordinaria del sepolcro, così da custodirlo, nella sua intima, ieratica sacertà, in modo stabile e decoroso, fermo restando che non potrà mai sorgere in capo ad essi alcun diritto ad esservi sepolti (*jus sepeliri*), né a seppellirvi (*jus inferendi in sepulchrum*).

Altri giuristi, anche se con molta cautela, (si vedano le risposte a vari quesiti, sulle rubriche di questo magazine, del nostro direttore editoriale Ing. Daniele Fogli) tendono ad esser più possibilisti, ammettendo un'estensione dello *jus sepulchri* tramite *jus hereditatis* e non solo per *jus coniugii* o *jus sanguinis*.

Rimane comunque vietata, almeno dal 10 febbraio 1976, quando il D.P.R. 803/1975 abrogò l'art. 71 commi 2 e ss. del R.D. 1880/1942, la cessione del diritto di sepoltura per atti *inter vivos*, (o anche di ultima volontà) per il loro specifico fine di **lucro o speculazione**, laddove queste due vocaboli sono da intendersi in maniera civilistica (e non, per forza, dispregiativa!) come incremento patrimoniale, vietato dalla Legge (art. 92, comma 4 D.P.R. 285/1990 e paragrafo 14.3 Circ. Min. n. 24/1993 esplicativa del regolamento statale di polizia mortuaria).

Lucro e speculazione, dunque ..., su cui deve vigilare l'Autorità Comunale (anche visto l'art. 102 D.P.R. 285/1990???) Il primo termine è presente agli artt. 1129, 2056 e 2578 Cod. Civile (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". (così, in una pregevole nota il Dr. Sereno Scolaro).

La cappella è stata eretta con la precisa finalità di accogliere una particolare categoria di persone (il concessionario primo e la di lui famiglia), allora, il diritto di usare di questa cappella è ristretto alle salme, a cui è stato destinato fin dall'origine.

Sull'esecuzione dei lavori, forse, si potrebbe anche accogliere la richiesta (il Comune ne ha solo facoltà, e potrebbe anche rigettare l'istanza), nel rispetto dei parametri fissati del piano regolatore cimiteriale (art. 91 D.P.R. 285/1990). Resta, tuttavia, fermo che il diritto di sepoltura persista riservato a favore delle persone di cui all'art. 93, comma 1 D.P.R. 285/1990, il quale agisce di default, rinviando agli art. 74 e ss. Cod. Civile) se non meglio specificato dalla *lex sepulchri* (atto con il quale, anche nominativamente, alle volte, e con qualche rigidità di troppo, si delimita il perimetro della cerchia di persone, portatrici, in vita, dello *jus sepulchri* primario).

C'è chi dice lo *jus sepulchri* un diritto *sui generis* che si eserciterebbe, paradossalmente, con la morte (= fine della capacità giuridica) e si esaurirebbe dopo poco, all'atto della tumulazione del feretro nel proprio avello.

Altri commentatori, invece, propendono per l'idea di uno *jus sepulchri*, capace di estendere i propri riflessi di diritto d'uso per tutta la durata della concessione, di solito, infatti, l'estumulazione si esegue alla scadenza (naturale o patologica?) della concessione ex art. 86, comma 1 D.P.R. 285/1990.

Bisognerebbe, però, precisare se gli eredi siano solo onerati o anche subentrati, *pleno jure*, non solo nella posizione del titolare nominale della concessione, ma anche di concessionario, poiché sarebbe un gesto assurdo accollarsi gli oneri di ampliamento o ristrutturazione di una sepoltura privata, senza, poi, poterne godere in proiezione del proprio oscuro *post mortem*.

In quest'ipotesi la risposta è abbastanza semplice. Se l'area in concessione è perpetua, non vi è bisogno di alcuna novazione ex art. 1230 Cod. Civile, o, prolungamento, oppure rinnovo. Prosegue quella precedente, che deve essere volturata (solitamente a titolo oneroso) per l'intestazione.

Questa necessità, potrebbe, invece, verificarsi se vi fosse una cessazione dell'antecedente rapporto giuridico (per decadenza, per rinuncia ... altro), così da dover costituire una nuova concessione (novazione), sempre inerente a quel manufatto sepolcrale (ed alla superficie di terreno cimiteriale su cui è costruito), con un nuovo regolare atto di concessione, magari anche più elastico e flessibile, da cui però sarebbe espunta, *ope legis*, la perpetuità, a favore di un regime temporale non esorbitante un massimo di anni 99, essendo quest'ultima istituto ormai superato con l'avvento del D.P.R. 803/1975, per altro, riconfermato dall'art. 92, comma 1 D.P.R. 285/1990.

L'attività edilizia, all'interno dei cimiteri, è regolata, in via primaria, non dalla normazione urbanistica comune, ma dalle norme del regolamento di polizia mortuaria (D.P.R. 285/1990 e s.m.i.), e, in subordine, non dagli strumenti urbanistici generali, ma dal piano regolatore cimiteriale che ha natura particolareggiata, per il futuro sviluppo dei sepolcreti, il loro buon governo, e prevalente sulle altre fonti, quindi ogni Comune è tenuto ad adottarlo (cfr. *ex multis* Cass. Sez. III 2/6/1983 n. 451, TAR Sicilia-Catania 18/2/1981 n. 86, TAR Abruzzo-Pescara 4/12/1989 n. 534, TAR Toscana 3/5/1994 n. 176, TAR Calabria-Reggio Calabria 6/4/2000 n. 304).

Pertanto, per lo svolgimento di attività edilizia all'interno dei cimiteri anche da parte dei privati

non servirebbe, a rigore, il rilascio di alcuna concessione edilizia, essendo sufficiente l'autorizzazione, da parte del Comune, di conformità del progetto alle prescrizioni contenute nel piano regolatore cimiteriale e non dalle norme comuni in tema di edilizia ed urbanistica" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 04.06.2004, n. 9187), confermando quanto già in precedenza asseverato dalla Cassazione penale, sez. III, nella sentenza del 10.01.1990 secondo cui: *"L'attività edilizia all'interno dei cimiteri, non è compresa nell'ambito di applicazione della legge n. 10 del 1977 e successive modificazioni"*.

Non di quest'avviso è il Dr. Matteo Acquasaliente, sulle pagine web del "diritto amministrativo italiano", dal cui interessantissimo contributo traiamo questo stralcio: *"[... omissis ...] Ne consegue che l'art. 94 cit. va interpretato in questo senso: esso non istituisce un procedimento tipico o nominato: il Comune, pertanto, ben può riservare, in via regolamentare, l'esercizio del summenzionato potere di controllo alla disciplina procedimentale propria del D.P.R. 380/2001, assicurando uniformità di presupposti, procedimenti e condizioni all'esercizio del potere di controllo delle trasformazioni edilizie del territorio, sia in area cimiteriale che all'esterno di essa, con la conseguenza che è legittima la previsione regolamentare locale che assoggetta l'edificazione nel suolo cimiteriale alle più garantite procedure di autorizzazione proprie della disciplina edilizia generale di cui al D.P.R. 380/2001 ed alla conseguente disciplina (oneri concessori, termini di inizio e fine lavori che potrebbero, se non rispettati, condurre anche alla decadenza (art. 92, comma 3 D.P.R. 285/1990))"*.

Come osservato da due grandi ed arguti autori (c.f.r. Bruschi-Panetta, nuovo regolamento di polizia mortuaria, S.E.P.E.L. edizioni, Minerbio-Bologna), il D.P.R. 285/1990 accusa forse un errore concettuale (o semplicemente materiale?), in cui – può essere – la reale volontà del legislatore nella sua scrittura, declinata dallo *jus positum*, è stata probabilmente tradita o, comunque, deformata, riuscendo persino incoerente, poiché, se stiamo alla lettura testuale degli art. 101 e 105, ometterebbe, nel suo flusso logico – espositivo, un importante controllo dell'Ausl, sugli edifici adibiti ad accogliere defunti.

L'art. 94 per i sepolcri a tumulazione nei cimiteri – come luogo idoneo e massimamente deputato per impianto di cappelle ed edicole funerarie – impone, infatti, il parere vincolante (art. 339 D.Lgs. 267/

2000, con rinvio esplicito all'art. 16 L. 241/1990 e s.m.i.) dell'A.USL, quale interfaccia tecnico-strumentale, mentre per i sepolcri privati fuori del recinto cimiteriale (art. 101) – fatto del tutto straordinario ed atipico, (tuttavia autorizzabile ai termini dell'art. 340, comma 2 T.U.L.L.SS.) prescrive stranamente una più semplice procedura, con l'autorità sanitaria solo "audita" (in quale forma, poi?) e non in grado, quindi, di formulare un eventuale giudizio negativo e *tranchant, tout court*.

Laddove, logicamente, occorrerebbe un ben altro procedimento aggravato, per imprescindibili ragioni igienico-sanitarie, allora, si opta, invece, per una soluzione procedimentale più espeditiva, quando, d'altra parte, la regola generale proibirebbe la sepoltura di cadaveri, fuori delle mura cimiteriali. Con le uniche due eccezioni di cui al Capo XXI D.P.R. 285/1990: tumuli, specie se pluriposto, unicamente gentilizi in area privata *extra moenia coemeterialia*, appunto, e tumulazione privilegiata, istituiti "di nicchia" e rarefatti già recepiti dagli artt. 340, comma 2 e 341 R.D. 1265/1934, implementati, poi, nel dettaglio, dagli artt. 101 e 105 del citato D.P.R..

Quindi può essere autorizzata la realizzazione di sopraelevazione o di abbattimento di un sepolcro, con costruzione di una nuova tomba, con l'unico vincolo di:

- non eliminare tombe di pregio storico-artistico, protette dalla legge sulla conservazione di opere d'arte;
- garantire che la nuova struttura abbia almeno il numero dei posti sufficiente a seppellire le salme ospitate in quella vecchia ex art. 94, comma 2 D.P.R. 285/1990.

Può essere effettuata pure una superfetazione, che non ecceda in misura quella consentita dal piano regolatore cimiteriale, o in assenza di queste disposizioni così cogenti, capace di non alterare, con il proprio impatto visivo, significativamente, la zona dove si trova (ad es. se sono tutte tombe basse, questa non può essere l'unica alta).

Se ci sono più titolari, occorre acquisire nel progetto la firma di tutti (anche di coloro che hanno un diritto di sepoltura nella vecchia tomba? Vedasi il capitolato di cui sopra). Infine, devono essere osservate le norme attualmente vigenti per le misure minime dei posti salma, dettate almeno dalla Circ. Min. 24 giugno 1993 n. 24 o da altra normativa locale, nel frattempo sopraggiunta.

Altra gravosa sciarada: e se il sepolcro appartenesse, ad esempio, ad un'ala del camposanto definita monumentale?

Secondo la comune sensibilità del pensiero contemporaneo, verso la storia dell'arte ed i suoi problemi ermeneutici, un cimitero è dichiarato monumentale, quando la sua parte antica, cioè, di impianto sette-ottocentesco (spesso post editto napoleonico di Saint Cloud) sia tale, per importanza delle personalità ivi sepolte e valore di monumenti funebri sotto il versante artistico o storico-testimoniale, da rendere consentanea o ancor meglio doverosa la protezione del luogo, in quanto deposito di memoria collettiva con le sue intrinseche e sacrali peculiarità.

Esiste, però, il concetto formale, assimilabile per analogia, di bene culturale (cristallizzato nell'art. 10, comma 1 del D.Lgs. 42/2004) a cui può essere ricondotta la parte più antica dei cimiteri (di oltre 50 anni).

Se un cimitero, specie se esso consti di un notevole patrimonio edilizio ed apparato decorativo, possa costituire o meno un bene culturale, soggetto a vincolo, è sancito ufficialmente dalla Soprintendenza ai Beni ambientali e culturali.

Finché la Soprintendenza non si sia espressa sulla sussistenza o meno del vincolo, tutti i beni demaniali, quali sono appunto i cimiteri comunali, di oltre 50 anni e di autore nel frattempo deceduto, sono considerati vincolati (art. 12, comma 11 del Codice beni culturali.).

La procedura più corretta (art. 12, commi 2 e 3), sarebbe quella di fornire alla Soprintendenza la schedatura di tutti i beni demaniali del Comune e chiedere quali di essi siano soggetti a restrizioni.

Sulla base dell'elenco, la Soprintendenza valuterà quali, tra i beni indicati, siano meritevole di tutela. I fabbricati residui, invece, non saranno soggetti a tale protezione (art. 12, comma 4).

Il Comune può chiedere (art. 7 e segg. della L. 241/90) di partecipare all'istruttoria, e in questa sede potrà entrare nel merito e nel dettaglio, nel caso dei cimiteri, eventualmente identificando sezioni da vincolare (esempio: il cimitero storico), così da sepa-

rarle dalle parti non soggette a vincolo (esempio: i recenti ampliamenti con loculi realizzati in batteria).

Si rimarca, inoltre, che i cimiteri, specie quelli frazionali più antichi, sono assimilabili alle fattispecie dell'art. 136 D.Lgs. 42/2004 (Immobili ed aree di notevole interesse pubblico) del suddetto Codice, quindi sono compresi anche all'interno della nozione di tutela paesaggistica (Capo II – Individuazione dei beni paesaggistici).

Sempre per i sepolcri e le relative operazioni di tumulazione-estumulazione, si richiama il Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, di cui al D.P.R. 139/2010, in special modo si veda allegato 1 al punto 14.



Figura 2 – Raffinate forme triangolari, dal forte richiamo simbolico, scolpiscono levità nel tetragono e solido corpo di fabbrica, alleggerendo le masse murarie, nella sapiente alternanza tra pieni e vuoti

Variare la capienza del sepolcro (soprattutto se in senso riduttivo), diminuendo, quindi, il numero dei loculi, produrrebbe, invece, due conseguenze esiziali:

1) mutamento dei fini nel rapporto concessorio, ex art. 94, comma 2 D.P.R. 285/1990, con conseguente ed implicita pronuncia di decadenza, la quale è atto dichiarativo e non costitutivo, in quanto è frutto di inadempienza contrattuale della controparte, e non di una decisione d'imperio del Comune.

Ciò potrebbe non avvenire, però, se la modifica strutturale venisse apportata nel contesto dell'art. 106 D.P.R. 285/1990 (o altra procedura di deroga, magari più semplificata, dettata da legislazione regionale) con allegato tecnico, di cui al paragrafo 16 Circ. Min. n. 24/1993, anche senza grandi formalizzazioni sul provvedimento di autorizzazione (oggi e dal 1/1/2001, regionale in forza del DPCM 26/5/2000, qualora la Regione non l'abbia sub-delegato ai Comuni ex art. 3, comma 5 D.Lgs. 267/2000), trattandosi di un adeguamento a norme e precetti tecnici estranei ai soggetti del rapporto (Comune, quale concedente da un lato e concessionario dall'altro).

In questo caso, l'esecuzione di opere, che conducano all'utilizzabilità del sepolcro, non implicherebbe decadenza, anzi favorirebbe la liberazione di posti feretro altrimenti non fruibili, con vantaggio per il

Comune, *in primis*, il quale vedrebbe ampliarsi la ricettività degli spazi sepolcrali, come noto non moltiplicabili all'infinito. Esse sono a carico del Comune, prima della nuova concessione del sepolcro (l'inibizione della sepoltura di feretri dovrà esser specificata nello stesso atto di concessione) oppure, contrariamente, attengono al concessionario, se i lavori di riadattamento avverranno dopo la stipula dell'atto di concessione.

Ingiusta compressione dello *jus sepulchri* (sempre come aspettativa potenziale, rispetto alla cronologia dei decessi) di tutti gli aventi diritto, i quali potrebbero anche non coincidere con i soggetti oggi titolari della concessione (soprattutto quando vi sia stato subentro *jure haereditatis* e, quindi, una certa dilatazione dello *jus sepulchri* e della titolarità sul manufatto. Essi allora, dovrebbero pronunciarsi favorevolmente nel merito, rendendo, però, molto farraginoso tutta la procedura. Va rilevato come (dal 10 febbraio 1976 e, secondo altri, dall'entrata in vigore del libro III del Codice Civile) la titolarità del sepolcro non costituisca posizione soggettiva disponibile con atti a contenuto privatistico, ma il diritto di sepoltura derivi dall'appartenenza alla famiglia del concessionario. L'unica disponibilità lecita riguarda la proprietà del manufatto sepolcrale, se eretto dal concessionario, fin quando sussista la concessione, proprietà da cui derivano oneri, ad esempio, di manutenzione (art. 63 D.P.R. 285/1990).

Non è obbligo del Comune dedicarsi a ricerche sugli aventi titolo, a meno che non debba procedere d'ufficio ad ingiungere specifiche manutenzioni o a pronunciare la decadenza della concessione.

Ovviamente, i discendenti potrebbero avviare azione per ottenere, dal giudice civile, l'indennizzo dei danni patiti. La costruzione/ristrutturazione di una tomba, senza l'approvazione del progetto da parte del Comune e della commissione edilizia, come dettato dal regolamento nazionale di polizia mortuaria, si configura ancora come una violazione di norma regolamentare sanzionata dall'art. 358 del R.D. 27 luglio 1934, n. 1265?

L'importo di tale sanzione amministrativa pecuniaria è stato, di recente, elevato dall'art.16 del D.Lgs. 22 maggio 1999, n. 196 ed ha come minimo la somma di tre milioni di lire e come massimo la somma di diciotto milioni di lire, da convertire nel nuovo conio ex D.Lgs. 213/1998, ed è oblabile entro i 60 giorni, nella misura più favorevole al trasgressore (L. 689/1981 per procedure di elevazione e riscossione della stessa). Nel caso di opere di manutenzione straordinaria sul manufatto sepolcrale, la concessione continua a persistere quale sorta in origine, perché, di norma, essa ha per oggetto l'area (diritto di superficie?), e, tra l'altro, l'esecuzione di tali lavori di manutenzione straordinaria (quali sono il rifacimento, la ricostruzione) presuppone che la concessione dell'area persista.

Alcuni regolamenti comunali consentono, molto opportunamente, in una sorta di isteresi burocratica, la possibilità che, quando vi siano più concessionari, uno solo agisca "in nome e per conto", su propria responsabilità, di tutti gli aventi titolo e con il loro consenso: tali previsioni sono presenti, normalmente, in relazione alle concessioni già sussistenti, oggetto di plurimi subentri, in quanto raramente si regolano questi aspetti nel momento genetico della concessione.

Questa constatazione di fatto importa il rinvio alle norme di ordinaria applicazione, in materia di stipula di atti da cui promanano diritti, anche solo di mero utilizzo, su beni o simili, cioè le norme del Cod. Civile. Massima cautela, però, è, infatti, da annotare come di recente, in una importante città italiana, proprio su autocertificazioni che poi sono risultate non rispondenti a verità (art. 76 D.P.R. 445/2000), sono state autorizzate operazioni cimiteriali e cambi di titolarità di tombe, poi rivelatesi illegittime.

In questi casi il controllo a campione che ordinariamente si svolge sulle autocertificazioni, a parere di chi scrive, non dovrebbe essere mai omesso, proprio per garantirsi da violazioni del disposto sia dell'art. 92, comma 4, sia dell'art. 93, comma 1 del D.P.R. 285/1990.