

# Giurisprudenza: Diritto di sepolcro

a cura di Elisa Bertasi

## SEPOLTURE PRIVATE NEI CIMITERI

Il capo XVIII del Regolamento di polizia mortuaria, 10 settembre 1990 n. 285 disciplina le sepolture private all'intero dei Cimiteri.

Occorre innanzi tutto precisare che il manufatto o il luogo, destinato alla deposizione delle salme, prende il nome di sepolcro. I sepolcri all'interno del cimitero vengono attribuiti dal Comune ai privati attraverso un atto di concessione poiché i cimiteri fanno parte dei beni del demanio comunale (art.824 c.c.) e giusto il disposto dell'art.823 c.c. "non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano".

La concessione comunale fa sorgere in capo al soggetto titolare, lo **JUS SEPULCHRI**; diritto dal carattere (non unitario ma) complesso, composto da un cosiddetto diritto primario consistente nella facoltà di essere sepolti e di seppellire altri in un determinato sepolcro e da un diritto secondario consistente nella facoltà di accesso al sepolcro e di opposizione alle eventuali trasformazioni che possano arrecare pregiudizio alla sepoltura.

Il diritto primario è un diritto patrimoniale di natura reale, tutelabile in via possessoria ed assimilabile al diritto di superficie. Mentre il diritto cosiddetto secondario è un diritto personale di godimento, il cui esercizio si protrae fino a quando permane la sepoltura.

La titolarità di quest'ultimo è riconosciuta ai congiunti della persona sepolta, anche nel caso non siano titolari del diritto primario.

A questo punto è opportuno valutare quali siano i soggetti titolari anche del diritto primario:

l'art. 90 del suddetto regolamento dispone che siano tali i privati e gli enti beneficiari della concessione di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività o per impiantare campi di inumazione per famiglie e collettività dotati di adeguato ossario.

La norma menziona tre tipi di sepolcro:

1. sepolcro individuale;
2. sepolcro familiare;
3. sepolcro comunitario.

(1) **Il sepolcro individuale** non pone alcuna difficoltà per l'individuazione del titolare del diritto primario: si tratta esclusivamente del soggetto titolare della concessione.

(2) **Il sepolcro familiare** presenta un problema relativo all'interpretazione che si deve dare al concetto di famiglia del concessionario. Il regolamento dispone che la titolarità del diritto primario spetti ai componenti la famiglia, ma nel silenzio normativo, permane il dubbio di cosa debba intendersi per famiglia.

Per avere una risposta esauriente a questo interrogativo occorre fare riferimento a:

artt. 1021, 1023 del c.c. che disciplinano una fattispecie assimilabile: "diritto d'uso proprio e della sua famiglia" e "ambito della famiglia".

In linea generale dunque si considerano familiari, titolari del diritto primario: il coniuge, gli ascendenti e i discendenti in linea retta.

Tuttavia si riconosce al concessionario una volontà sovrana nella individuazione dei beneficiari del diritto al sepolcro all'interno della famiglia e, a partire dal Regolamento n. 285 dal 1990, anche all'esterno.

Egli, infatti, può restringere oppure ampliare la sfera dei beneficiari attraverso manifestazioni di volontà espresse o tacite. L'art. 93, 2° comma, consente al concessionario di richiedere la tumulazione nel sepolcro familiare anche di persone che abbiano con lui convissuto o che abbiano acquisito particolari benemeritenze nei suoi confronti, secondo i criteri stabiliti nei regolamenti comunali.

Ciò in realtà trasferisce al regolamento comunale di P.M. il potere di estendere l'ambito della famiglia disciplinato dai citati articoli del Codice Civile.

Viene così a cadere il limite dello JUS SANGUINIS nella individuazione dei beneficiari operata dal concessionario fondatore.

Con l'esaurimento della cerchia familiare e delle persone conviventi o benemerite, si estingue per tutti lo JUS SEPULCHRI.

Appare illuminante a tal proposito, la lettura delle seguenti massime di sentenze della Corte di Cassazione:

- Sez. II, 18.2.1977 n. 727 "Nel caso di sepolcro familiare, la titolarità dello JUS SEPULCHRI spetta ai componenti la famiglia del fondatore, legati al medesimo JURE SANGUINIS, sempre che il fondatore non abbia diversamente disposto; infatti, la volontà del fondatore è sovrana, potendo senza limiti restringere od ampliare la sfera dei beneficiari del diritto e determinare entro quali limiti vada intesa, la famiglia ai fini della titolarità di tale diritto. Detta volontà può essere manifestata in qualsiasi forma, purché in maniera non equivoca, e può risultare anche indirettamente, in base ad elementi indiziari o presuntivi, rimessi alla valutazione del giudice del merito, il cui convincimento al riguardo costituisce giudizio di fatto, sindacabile in cassazione soltanto sotto il profilo della congruenza logica, del rispetto dei principi di diritto e della adeguatezza della motivazione";

- Sez. II, 24.1.1979 n. 532 "Il fondatore di un sepolcro familiare si identifica nel soggetto concessionario della relativa area cimiteriale fino a prova contraria, desumibile anche da circostanze presuntive (nella specie, la concorrente qualifica di fondatori del sepolcro, è stata, pertanto, riconosciuta a tre fratelli, nonostante la concessione dell'area cimiteriale su cui era stata edificata la cappella funeraria fosse stata rilasciata a nome soltanto di uno di essi, sul rilievo che, mentre l'esclusività della destinazione a tomba di famiglia del concessionario non trovava riscontro nel procedimento e nel relativo atto di concessione, tutti e tre i fratelli avevano concorso nelle spese e nel lavoro di costruzione della cappella senza che, per anni, alcun compenso od indennizzo fosse stato offerto o richiesto, la cappella era stata intitolata al comune genitore, che vi aveva trovato sepoltura, e, in essa erano stati seppelliti senza contestazione, numerosi membri delle rispettive famiglie).

- Sez. II, 19 maggio 1995, n. 5547. "La costituzione di un sepolcro familiare, ove non risulti una diversa volontà del fondatore, conferisce il diritto alla sepoltura al fondatore medesimo ed a tutti i suoi discendenti, facenti parte della famiglia, per cui (salva l'eventuale contraria volontà del fondatore) anche i discendenti di sesso femminile, benché coniugati e con diverso cognome, acquistano JURE PROPRIO il diritto alla sepoltura in quanto facenti parte della famiglia, nella cui cerchia, avuto riguardo al significato semantico generalmente usato ed accetto, debbono farsi rientrare tutte le persone del medesimo sangue o legate fra loro da vincoli di matrimonio, ancorché non aventi il medesimo cognome.

In merito, si riporta anche una massima di una sentenza del Consiglio di Stato:

- Sez. V, 13 maggio 1991, n. 806. "Il diritto alla tumulazione nella tomba di famiglia del coniuge non viene meno per effetto del passaggio a nuove nozze dopo la vedovanza in quanto il nuovo matrimonio non estingue il vincolo di affinità con la famiglia stessa."

(3) Per quanto attiene al **sepolcro comunitario** o di collettività si evidenzia che i titolari del diritto primario sono coloro i quali aderiscono agli enti concessionari. Tali enti debbono caratterizzarsi per l'assenza di uno scopo di lucro e speculazione e per il fatto di avere fra i propri fini la sepoltura comune dei propri aderenti. Altri requisiti possono essere disposti dagli usi e costumi locali, dal regolamento comunale e dalla stessa concessione.

Gli enti che possono chiedere ed ottenere di essere titolari di concessione di aree cimiteriali per la realizzazione di sepolcri, per tumulazione o per inumazione dei propri aderenti non possono presentare forma societaria, in quanto l'assenza di fini di lucro esclude in radice tale eventualità infatti i fini speculativi sono connaturati alla veste societaria.

In rapporto a tali enti risulta interessante la lettura delle massime:

- T.A.R. Puglia- Sez. I, Bari, 1 giugno 1994, n. 989 "Gli enti che possono risultare titolari di concessioni per sepolcro comunitario devono essere caratterizzati dall'assenza di fini di lucro e speculazione nonché avere tutti gli altri caratteri eventualmente richiesti dagli usi e costumi locali, dal regolamento comunale e dalla stessa concessione; di conseguenza non è affatto indifferente

la persona del concessionario trattandosi, al contrario, di atti rilasciati dopo un attento esame del soggetto richiedente.”

- T.A.R. Puglia Sez. II, Lecce, 11 febbraio 1994, n. 102 “È viziato da eccesso di potere (per sviamento, per errore sui presupposti di fatto e per difetto di motivazione) il provvedimento di decadenza della concessione del suolo cimiteriale - nella specie, pronunciata perché l'ente morale concessionario si sarebbe reso inadempiente, rispetto ai propri obblighi, in quanto avrebbe utilizzato l'edificato sepolcro per il seppellimento anche di persone che non avrebbero avuto titolo ad esservi ospitate, non avendo rivestito in vita la qualità di combattenti - qualora, in base agli elementi obiettivi di cui disponeva l'amministrazione comunale era assolutamente incerto che l'ente suddetto avesse abusato delle proprie facoltà e dei propri poteri di concessionario permettendo che venissero tumulati i corpi di soggetti non iscritti all'associazione nella cappella gentilizia da essi edificata sul (concesso) suolo comunale.”

Questi enti richiamano alla memoria quelle ultrasecolari SOCIETAS FUNERATICIAE, associazioni, fondazioni, congregazioni o corporazioni a volte a carattere religioso le quali avevano fra gli scopi statutari anche quello della sepoltura comune dei propri aderenti.

Sia nel sepolcro familiare che nel sepolcro comunitario, si realizza fra i titolari, una particolare forma di comunione (COMUNIO PRO INDIVISO), caratterizzata dalla indisponibilità del sepolcro da parte di uno o di alcuni soltanto di essi.

Al riguardo si riporta la massima:

Cass. Civ. Sezione I, 27 gennaio 1986 n. 519 - “lo JUS SEPULCHRI è diritto reale con peculiari caratteristiche, avente ad oggetto il potere di collocare le salme in un determinato sepolcro e qualora trattasi di sepolcro cosiddetto familiare, la sua titolarità spetta - in mancanza di una contraria volontà del fondatore - a tutti coloro che (come anche i collaterali) sono a lui legati da vincoli di sangue, determinandosi, tra i vari titolari, una comunione indivisibile con la conseguenza che resta escluso ogni potere di disposizione del diritto da parte di taluni soltanto di essi ed anche dello stesso fondatore, così come il potere di alcuno dei titolari di vietare, consentire o condizionare l'esercizio dello JUS INFERENDI IN SEPULCRUM spettante agli altri contitolari”.

Circa la **disciplina delle sepolture private**, come emerge dal regolamento di P.M. del 1990, si evince che il Comune può concedere a privati ed enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività oppure di campi di inumazione dotati di adeguato ossario. L'istituto grazie al quale ciò avviene è la concessione.

La normativa attuale regolamenta esclusivamente le concessioni in uso di aree su cui impiantare o costruire sepolture ad inumazione o tumulazione, mentre nella realtà è assai diffusa la pratica da parte dei Comuni, di costruire direttamente tali manufatti. Tuttavia è da ritenere che si applichino ad essi loculi le medesime regole, in quanto compatibili.

La concessione può essere rilasciata solamente per le aree appositamente destinate alla realizzazione di sepolture dal piano regolatore cimiteriale (art. 91 DPR n. 285/90).

I singoli progetti di costruzione di sepolture private devono poi essere approvati dal Sindaco su conforme parere della Commissione Edilizia e del Coordinatore Sanitario dell'A.U.S.L. competente per territorio.

Nell'atto di approvazione del progetto viene definito il numero di salme che possono essere accolte nel sepolcro. In queste disposizioni è possibile cogliere quelle finalità di tutela dell'igiene e della salute pubblica che assieme alla tutela del culto dei defunti rappresentano i binari su cui si sviluppa la normativa di settore.

Le sepolture private inoltre, non devono avere l'accesso diretto con l'esterno del Cimitero.

Il Regolamento di P.M. del 1975 n. 803, non ha più consentito le concessioni perpetue e ne ha fissato la durata massima in 99 anni, salvo rinnovo.

Il Regolamento di P.M. DEL 1990 n. 285, ha confermato questa scelta (art. 92, 1° e 2° comma) allo scopo di impedire l'espansione incontrollata dei cimiteri. Tuttavia le concessioni rilasciate prima del 1975, sulla base del Regolamento del 1942 n. 1880, mantengono inalterato il loro regime originario.

In merito si riporta la massima della sentenza:

T.A.R. Emilia Romagna, Sez. II, Bologna, 25 Novembre 1993, n. 616 “Il principio della irretroattività della norma giuridica costituisce regola generalissima dell’ordinamento che può subire deroghe da parte dell’amministrazione solo nel caso in cui la suddetta norma sia diretta a migliorare la posizione giuridica dei suoi destinatari; pertanto, è illegittimo il provvedimento con il quale il comune sottopone una concessione di terreno pubblico nel cimitero comunale per l’uso perpetuo di privato sepolcro, rilasciata nel 1933, alle più restrittive prescrizioni in materia di tumulazione dei feretri introdotte da un regolamento di polizia mortuaria entrato in vigore nel 1990.”

Infatti, **le concessioni perpetue non sono revocabili**, ma solo estinguibili o rese temporanee, in caso di soppressione del cimitero, mentre le concessioni temporanee di durata superiore ai 99 anni possono estinguersi per soppressione del cimitero oppure essere revocate anticipatamente in presenza di tre condizioni:

1. siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell’ultima salma;
2. sia in atto una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno;
3. sia impossibile provvedere tempestivamente all’ampliamento del vecchio o alla costruzione di un nuovo cimitero.

**Il diritto di sepolcro non è trasmissibile INTER VIVOS** (si acquisisce solamente attraverso il rapporto di parentela e secondo la volontà del concessionario) a partire dal 10.2.1976, da quando cioè è stato soppresso il sepolcro cosiddetto ereditario; si estingue per ciascun titolare nel momento in cui il cadavere del medesimo viene deposto in quel dato sepolcro. Mentre il diritto di proprietà del concessionario sul manufatto e sui materiali sepolcrali è trasferibile, prescrivibile ed espropriabile in caso di soppressione del cimitero.

A tal proposito si riporta la seguente massima:

T.A.R. Puglia, Sez. I, Bari, 1 giugno 1994, n. 989 “ La posizione di concessionario di un bene pubblico (nella specie suolo cimiteriale) non può essere trasferita per atto INTER VIVOS, salvo di specifiche disposizioni di legge, se non previa autorizzazione della p.a. concretantesi in un nuovo esercizio del potere discrezionale, dell’ente concedente, di attribuire la concessione a terzi; è da escludersi, dunque, un “mercato delle concessioni” ossia la facoltà di trasferire ad altri la propria posizione di concessionario.

Quanto detto, a proposito della non trasferibilità del diritto d’uso delle sepolture, conosce un’eccezione: i rapporti concessori instauratisi precedentemente all’entrata in vigore del D.P.R. 21 ottobre 1975 n. 803, quando cioè era prevista la trasmissibilità a terzi di tale diritto, mantengono inalterata la disciplina originaria, poiché si tratta di diritti acquisiti. In merito si riportano le massime:

Cass. Civ. Sez. II 29 maggio 1990 n. 5015, “lo JUS SEPULCHRI, che nel sepolcro ereditario si trasmette nei modi ordinari per atti INTER VIVOS o MORTIS CAUSA dall’originario titolare come qualsiasi altro bene, anche a persone non facenti parte della famiglia, invece, nel sepolcro gentilizio o familiare (carattere, quest’ultimo, da presumersi in caso di silenzio o anche vi sono dubbi al riguardo) è attribuito in base alla volontà del testatore in stretto riferimento alla cerchia dei familiari presi in considerazione come destinatari del sepolcro stesso, acquistandosi dal singolo JURE PROPRIO sin dal momento della nascita, per il solo fatto di trovarsi con il fondatore in quel determinato rapporto previsto nell’atto di fondazione o desunto dalle regole consuetudinarie, in ogni caso JURE SANGUINIS e non JURE SUCCESSIONIS, e dando luogo ad una particolare forma di comunione fra contitolari, senza poter essere trasmesso per atto tra vivi né per successione MORTIS CAUSA, né perdendosi per prescrizione o rinuncia. Detto diritto si trasforma, da familiare in ereditario solo con la morte dell’ultimo superstite della cerchia dei familiari designati dal fondatore, rimanendo soggetto per l’ulteriore trasferimento alle ordinarie regole della successione MORTIS CAUSA.”

T.A.R. EMILIA ROMAGNA - Sez. Parma, 23 ottobre 1991 n. 298. “ La trasmissibilità del diritto d’uso delle sepolture ammessa nel regime previgente al D.P.R. n. 803/1975, è esclusa dal detto regolamento di P.M., che limita tale diritto alla persona del concessionario ed a quelle della propria famiglia senza prevederne più la cedibilità a terzi. Il regolamento di P.M. di cui al D.P.R. n. 803/1975 è idoneo a disciplinare i rapporti futuri ed ha predeterminare la consistenza delle

situazioni destinate a scaturire dalle nuove concessioni, ma non ad incidere su posizioni soggettive già acquisite, perché inerenti a rapporti perfezionati sotto l'impero di una diversa disciplina e che continuano a trovare la propria fonte nei rispettivi atti concessori, la validità dei quali non è venuta meno.

Il capo XIX del regolamento è dedicato alla soppressione di cimiteri, vediamo la disciplina:

- la soppressione del cimitero comporta l'estinzione della concessione. Tuttavia i concessionari conservano il diritto ad ottenere nel nuovo cimitero, a titolo gratuito e per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione ovvero per le concessioni perpetue o a tempo determinato eccedenti i 99 anni sino al raggiungimento del novantanovesimo anno, un posto corrispondente in superficie a quello del Cimitero soppresso, nonché al trasporto gratuito delle salme.

Mentre le spese per la costruzione o per il riadattamento dei monumenti sepolcrali e quelle per le pompe funebri sono a carico dei concessionari, salvo patti speciali stabiliti prima della data di entrata in vigore del D.P.R. 285/1990.

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

Se i concessionari rifiutano di farlo, tali materiali passano di proprietà del Comune (art.99).

- La concessione si estingue, oltre che per la soppressione del cimitero, in altre cinque ipotesi:
  1. in seguito alla scadenza del termine di durata della concessione se non rinnovato;
  2. per la rinuncia del concessionario;
  3. per la revoca della concessione a causa di sopravvenute ragioni di interesse pubblico. Con l'eccezione delle concessioni perpetue, non revocabili ma solo estinguibili e delle concessioni di durata superiore ai 99 anni per le quali la revoca è circoscritta alla sola ipotesi di insufficienza del cimitero e in presenza delle altre condizioni succitate;
  4. per la decadenza causata dalla inottemperanza ad un obbligo stabilito nella concessione ad esempio il rispetto dei tempi per la costruzione (art. 92, 3° comma);
  5. in seguito all'annullamento della concessione a causa di vizi di legittimità o di opportunità

Per concludere occorre rilevare che il concessionario è titolare di un diritto soggettivo perfetto nei confronti dei soggetti privati, tutelabile dinanzi al giudice ordinario.

Mentre, nei confronti della pubblica amministrazione che agisca nell'interesse pubblico, il concessionario è titolare di un interesse legittimo, la cui tutela rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo.

A questo riguardo appare significativa la lettura della massima che segue:

Cass. Sez. Unite, 7 ottobre 1994, n. 8197 "Nel nostro ordinamento, il diritto sul sepolcro, già costruito, nasce da una concessione da parte dell'autorità amministrativa, di un terreno o di una porzione di edificio, in un cimitero pubblico di carattere demaniale (art.824, c.c.) e tale concessione di natura traslativa, crea, a sua volta, nel privato concessionario, un diritto soggettivo, perfetto di natura reale, e perciò, opponibile, JURE PRIVATORUM, agli altri privati, assimilabile al diritto di superficie, che si affievolisce, degradando ad interesse legittimo, nei confronti della p.a. nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero, impongono o consigliano alla p.a. di esercitare il potere di revoca della concessione."