

Ius eligendi sepulchrum

di Elisa Bertasi

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*Il Giudice del Tribunale di *** - in funzione di Giudice Unico dott.ssa *** ha pronunciato la seguente*

SENTENZA

*nella causa civile n. *** promossa da:*

*X e Y elettivamente domiciliati in *** presso lo studio dell'avv. *** che li rappresenta unitamente all'avv. *** in forza di delega a margine dell'atto di citazione (attori)*

CONTRO

*Z elettivamente domiciliata in *** presso lo studio degli avv. *** che la rappresentano e difendono giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta (convenuta).*

Oggetto: Accertamento del titolare del diritto di sepoltura

*Trattenuta in decisione all'udienza del *** sulle conclusioni che si allegano.*

I procuratori degli attori precisano le proprie conclusioni come segue:

*Piaccia all'III.mo Tribunale di *** così giudicare:*

Respinta ogni istanza eccezione e deduzione;

*dichiarare il diritto di X e Y, di trasferire in Francia presso la tomba di famiglia dal cimitero di ***, le salme di A e B, e conseguentemente autorizzare gli attori al trasferimento delle salme in Francia.*

Col favore delle spese ed onorari oltre il 10% per rimborso spese generali, oltre l'IVA e CNPA.

Conclusioni per la convenuta

*Piaccia all'III.mo Tribunale di ***, contraris rejectis, così giudicare:*

A) Respingere ogni domanda attorea in quanto infondata in fatto e diritto sia per questioni di merito che di rito.

B) Nel denegato caso di accoglimento delle domande attoree condannare i signori X e Y a rifondere alla odierna convenuta la somma di £. 45.000.000 quali spese sostenute per i funerali, la sepoltura ed il sepolcro della defunta famiglia, o comunque a quella somma maggiore e/o minore risultante in corso di causa e ciò con la maggiorazione di interessi e rivalutazione dalla data della corresponsione al saldo effettivo.

C) Col favore di spese e competenze di lite.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 29 marzo 1996 X e Y convenivano in giudizio Z per sentir accertare il loro diritto a trasferire in Francia le salme di A e B.

Assumevano gli attori:

di essere genitori legittimi di A; che la figlia A, sposatasi nel 1983 con C, si era trasferita dalla Francia,

suo paese natale (dove vivono tuttora gli attori) in Italia e precisamente a Pincopalli ove abitava con la famiglia;

che dal matrimonio di A e C, nel 1987, era nata B;

che le predette A e B il 15 gennaio 1994 erano state uccise con colpi d'arma da fuoco da C, rispettivamente marito e padre, il quale subito dopo l'assassinio delle congiunte si era a sua volta tolto la vita; che le salme di A e B erano state tumulate provvisoriamente nel cimitero di Pincopalli, pur avendo l'attore manifestato il desiderio di trasferirle in Francia;

che al trasferimento delle salme si era opposta la convenuta, madre di C.

Si costituiva Z chiedendo il rigetto della domanda attrice ed in particolare rivendicando a sé il diritto di scelta del luogo di sepoltura della nuora e della nipotina.

Assegnati i termini di cui all'art. 180, 2 comma cpc, effettuata la comparizione personale delle parti, senza esperimento di attività istruttoria il Giudice Istruttore, quale Giudice unico, tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per deposito di comparse conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

La domanda attrice può essere accolta nei limiti di seguito indicati.

*In punto di fatto le circostanze della morte di A di anni 32 e della figlia B, di anni sei, ad opera di C non sono contestate e comunque trovano riscontro documentale negli atti di indagine compiuti dai Carabinieri di *** e prodotti in atti.*

In punto di diritto occorre precisare che in assenza di norme che regolino il diritto alla scelta del sepolcro, secondo la giurisprudenza, esso costituisce un diritto non patrimoniale della personalità (Cfr. Cass. 9 maggio 1969 n. 1584) fondato sulla consuetudine e pertanto esercitabile innanzitutto dall'individuo che durante la vita può manifestarlo mediante una volontà precisa: in assenza di una volontà precisa del defunto esso è riservato ai prossimi congiunti, prescelti secondo una valutazione, rimessa al prudente apprezzamento del Giudice.

È stato altresì affermato che la pietà dei defunti, impone che le ragioni per pretendere di operare un trasferimento che comporta esumazione e ritumulazione del cadavere siano valutate con oculata prudenza dal giudice "posto che è avvertito dalla sensibilità degli uomini l'esigenza che le salme dei defunti non vengano senza adeguate gravi ragioni, trasferite da un luogo ad un altro (Cfr. Cass. 16 dicembre 1974 n.4228).

Occorre valutare, prima ancora dell'accoglimento della domanda, se le ragioni addotte dagli attori per ottenere l'esumazione ed il trasferimento delle salme siano meritevoli di considerazione in relazione alla loro serietà e gravità

Sotto questo aspetto due sono le ragioni che inducono a ritenere meritevoli di considerazione le ragioni degli attori:

- 1) la tragica fine delle congiunte per mano del loro familiare, così che la sepoltura vicino allo stesso può risultare odiosa ai superstiti: è comprensibile il disagio di chi, recandosi a rendere omaggio ai propri defunti, li trovi sepolti accanto al loro uccisore;*
- 2) la cittadinanza e residenza degli attori: i coniugi X e Y, divorziati, vivono entrambi in Francia, lontani dunque da Pincopalli ove sono sepolte la figlia e la nipotina e pertanto la distanza renderebbe estremamente difficoltoso per loro la visita e l'omaggio alle defunte nel luogo di sepoltura.*

Esiste dunque, in capo agli attori, un interesse meritevole di tutela all'accertamento del diritto a scegliere il luogo di sepoltura, diritto finalizzato alla traslazione della salma.

Si aggiunga che, almeno per l'attore, già nell'immediatezza della morte delle discendenti aveva fatto richiesta alla famiglia di C di ottenere il consenso al trasferimento delle salme, ottenendo un rifiuto.

Quanto alla scelta del luogo di sepoltura, è pacifico in causa che nessuna volontà era stata espressa da A. Né per sé né per la figlia.

La volontà della defunta non è neppure implicitamente desumibile dalla sua condotta in vita, dall'attaccamento al marito e alla famiglia di lui o di altro: la tragica morte ad opera del marito non consente di ritenere che A, se mai avesse espresso il desiderio di essere sepolta in Italia, avrebbe

mantenuto quella scelta sapendo che sarebbe morta con la figlia per mano del marito.

Esclusa dunque la volontà della defunta, occorre ora verificare a quali, fra i prossimi congiunti, spetti il diritto reclamato.

Si sottolinea che non può tenersi in alcun conto la volontà del defunto C che avrebbe lasciato un messaggio con la scritta "Uniti per sempre", forse per manifestare il desiderio di restare unito alla moglie ed alla figlia anche dopo la morte.

Il diritto alla scelta del sepolcro di A e B deve escludersi in capo a C (sicuramente morto dopo le due donne) per indegnità che è stata richiamata dagli attori.

La coscienza e la sensibilità umana non consentono di accettare che colui che ha ucciso la moglie e la figlia, seppure in preda ad un gesto di follia, possa poi sceglierne il luogo di sepoltura, non diversamente da quanto avviene in materia di successione, con principio sancito dall'art. 463 cc..

Esclusa dunque una volontà esplicita di A circa il luogo di sepoltura delle proprie spoglie, escluso che in qualche modo possa tenersi in considerazione la volontà di C, occorre ora verificare a quali fra i congiunti in lite debba accordarsi il diritto.

Non è dedotto, neppure dalla convenuta, che A non fosse in buoni rapporti con la sua famiglia di origine (genitori e sorella) presso la quale si recava periodicamente nei periodi di vacanza.

Ritiene il Giudice che per quanto riguarda la salma di A, il diritto alla scelta del luogo di seppellimento, fra la convenuta (affine, in quanto madre del marito) e gli attori (genitori) debba essere attribuito a questi ultimi in ragione del vincolo di consanguineità

In corso di causa, peraltro, la convenuta modificando le iniziali conclusioni, ha dichiarato di non opporsi ad un eventuale trasferimento della salma in Francia.

Quanto a B, il criterio della intensità del legame di sangue, non può trovare applicazione giacché le parti le sono legate dal medesimo grado di parentela. Non sono state provate (né è stato richiesto di provare) che il legame degli uni fosse più forte di quello con l'altra, o viceversa.

Né pare sufficiente il mero criterio della maggiore assiduità di frequentazione della nonna paterna, che viveva vicino alla famiglia del figlio, per preferirla ai nonni materni.

Ritiene il Giudice che nel caso di specie, tenuto conto della peculiarità della causa di morte, e del conflitto fra parenti in pari grado, in posizione paritaria anche da un punto di vista affettivo il criterio che può soccorrere è quello della opportunità che la bambina, in considerazione del tragico evento che l'ha portata a morire, venga sepolta vicino alla madre. La sepoltura vicino ad A è dichiarata dagli attori che peraltro desiderano traslare la salma di A nel loro paese natale e comunque lontana da colui che ha ucciso la moglie e la figlia.

D'altro canto è verosimile ritenere che, pur non avendo scelto il luogo di sepoltura, A avrebbe desiderato avere le spoglie della figlia accanto alle proprie: il riconoscimento del diritto degli attori è dunque a parere di questo Giudice imposta anche dalla opportunità di tenere madre e figlia unite almeno nel luogo di sepoltura, nel rispetto della volontà presunta di A. La domanda degli attori deve dunque essere accolta laddove tendente ad accertare il loro diritto alla scelta del luogo di sepoltura delle congiunte.

Si ritiene invece, in virtù del principio della separazione dei poteri, che non spetti a questo Giudice il potere di autorizzare la traslazione della salma: sul punto infatti dovrà provvedere l'autorità amministrativa, secondo quanto previsto dagli artt. 84 e 89 del Regolamento di Polizia Mortuaria che riconosce il potere del sindaco di autorizzare l'esumazione delle salme per trasportarle in altre sepolture o per cremarle (è superfluo osservare che le esumazioni per ordine dell'autorità giudiziaria per indagini nell'interesse della giustizia, non rientrano nel caso di specie). La domanda riconvenzionale deve essere rigettata in quanto la convenuta ne è decaduta non avendola proposta nella domanda di costituzione, secondo quanto previsto dall'art. 167 c.c..

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Lo *ius eligendi sepulchrum* consiste nel poter determinare la località il punto e le modalità di sepoltura della salma di una determinata persona, nei limiti consentiti dalla legge, dall'ordine pubblico e dal buon costume.

Tale diritto, pur non essendo precisato in disposizioni di legge, trova il suo fondamento in un'antica consuetudine conforme al sentimento comune ed alle esigenze di culto e di pietà per i defunti.

Nella vicenda presa in esame si controverte, appunto, intorno all'*ius eligendi sepulchrum*, cioè al diritto alla scelta del sepolcro. Si tratta di una materia che spesso forma oggetto di contrasti tra i successori, e pertanto tra i successori testamentari e i così detti eredi del sangue, o stretti parenti.

La giurisprudenza si è a lungo occupata della questione ed è giunta alla conclusione che il diritto di disporre del proprio cadavere e quindi di scegliere liberamente la sepoltura (nel rispetto delle norme sanitarie e di quelle di ordine pubblico) non può essere considerato di carattere patrimoniale sia per l'oggetto cui si riferisce, che è considerato fuori commercio, sia per i riflessi di carattere etico e religioso che vi ineriscono. Perciò tale diritto è fatto rientrare nella categoria dei diritti sulla personalità i quali sono riconosciuti ad ogni individuo, in quanto tale, poiché mirano a garantire le ragioni fondamentali della vita e dello sviluppo fisico e morale della persona. I diritti della personalità sono assoluti, intrasmissibili, inalienabili, imprescrittibili ed irrinunciabili. Di conseguenza sono tutelabili *erga omnes* e nelle controversie che li riguardano non viene riconosciuto al soggetto il potere dispositivo sugli elementi del processo, sulle prove, sull'eventuale deferimento ad arbitri. Tali diritti poi non si estinguono per il non uso e non sono trasmissibili mediante le norme ordinarie che disciplinano il trapasso del patrimonio. Pertanto, nel caso in cui il diritto in questione non sia stato esercitato dal soggetto con atto tra vivi di qualsiasi forma ⁽¹⁾ o con testamento, la scelta spetterà non agli eredi, ma ai congiunti più vicini al defunto per vincoli di sangue, con preferenza per il coniuge: lo *ius coniugi* prevale sullo *ius sanguinis* e questo prevale sullo *ius successionis*.

Quando la *electio sepulchri* viene esercitata dai prossimi congiunti, realizza allo stesso tempo la tutela indiretta di un interesse concernente la persona del defunto e l'esigenza sociale di far scegliere ai soggetti più interessati la località e il punto da essi ritenuti più adatti a manifestare i loro sentimenti di devozione e di culto verso il prossimo parente defunto ⁽²⁾.

Passando ad analizzare il caso specifico, vediamo che la volontà espressa dal coniuge superstite (per pochi istanti) di essere sepolto vicino alla moglie e alla figlia, morte per mano sua, a giudizio del Tribunale di ***, non può essere adempiuta. L'organo giudicante, infatti, ha ritenuto applicabile in via analogica l'articolo 463 c.c., il quale dispone che colui che abbia compiuto determinati atti costituenti reato o comunque moralmente o socialmente riprovevoli, contro il testatore o la sua libertà testamentaria, venga escluso dalla successione come indegno. L'indegnità non impedisce l'acquisto dell'eredità ma fa sì che, su domanda degli interessati, quest'ultimo venga posto nel nulla da una sentenza del giudice. Tale sanzione è stata prevista perché è ingiusto consentire l'acquisto dell'eredità ad una persona che ha compiuto a danno del defunto dei fatti particolarmente gravi. Dallo studio della sentenza si evince che il mancato rispetto della *electio sepulchri* espressa dal soggetto in riferimento alla moglie e alla figlia risponde alla medesima *ratio* che sta alla base dell'articolo 463 citato.

Perciò risultano rispettati i seguenti presupposti richiesti dall'applicazione per analogia:

1. il caso deve essere assolutamente non previsto;
2. deve esistere almeno un elemento d'identità fra il caso previsto e quello non previsto;
3. l'identità fra i due casi deve riguardare l'elemento in vista del quale il legislatore ha formulato la regola che disciplina il caso previsto e quindi ne costituisce la *ratio*.

Nel caso in esame una volta esclusa l'applicazione dello *ius coniugi* a causa dell'indegnità del coniuge, non rimane che ricorrere allo *ius sanguinis* per stabilire a chi spetti il diritto di scelta relativo alla sepoltura della donna. Per quanto riguarda invece la bambina, il Tribunale di *** ha ritenuto di seguire la presunta volontà della madre di essere seppellita accanto alla figlia.

⁽¹⁾ La *electio sepulchri*, pur potendo essere espressa senza il rigore delle forme, deve consistere nella espressione di una volontà precisa, univocamente finalizzata alla indicazione del luogo di sepoltura dei resti mortali del dichiarante, e non può ravvisarsi in una semplice manifestazione di desiderio, in un'aspirazione non tradottasi in termini di irrevocabile e non contestabile orientamento. Corte di Cassazione, sezione II, 4 aprile 1978, n. 1527. La volontà del *de cuius* riguardo alla sepoltura del proprio cadavere non può essere provata con testimoni. Tribunale di Napoli, 2 agosto 1954.

⁽²⁾ Così Corte di Cassazione, 12 maggio 1975, n. 1834.