**Ampliamento cimitero - spostamento loculi per apertura portali - procedura**

Nome: VIRGINIA GUALCO

Titolo: ISTRUTTORE AMMINISTRATIVO

Ente: Comune di Santa Margherita Ligure (GE)

Posizione: ISTRUTTORE

Telefono: 0185205498

**Problema:**

Il prossimo anno partiranno i lavori di ampliamento di un cimitero. La realizzazione dell'opera prevede l'apertura di due portali che consentiranno il collegamento tra la parte "vecchia" e la parte "nuova".

Il progetto prevede che i portali vengano aperti sul muro dove attualmente sono presenti dei loculi, alcuni anche perpetui.

L'intenzione è che vengano ricollocati in altri loculi all'interno del cimitero.

Qual’è la procedura corretta per lo spostamento dei resti mortali attualmente tumulati in questi loculi?

Se non trovassimo famigliari collegati a questi defunti come si potrà agire?

*Comune di Santa Margherita Ligure (GE)*

**RISPOSTA BREVE**

Per una trattazione completa si veda la risposta articolata.

Sarebbe stato opportuno che il problema dello spostamento fosse stato trattato nel progetto, entro il quale si sarebbe potuto affrontarlo con maggiore facilità, in particolare si sarebbe posta la condizione di “indifferibilità ed urgenza” che avrebbe consentito di operare attraverso l’apparato normativo che in qualche modo è previsto dal Vs. Regolamento comunale di Polizia Mortuaria vigente e ci riferiamo agli artt. 42 e 43.

Prima dell’affidamento dell’appalto si suggerisce di intraprendere l’inquadramento complessivo di cosa fare per operare la liberazione di quel tratto di parete di colombario a loculi. Succintamente, sarà necessario:

* Identificare degli aventi titolo,
* Trovare una collocazione temporanea per i feretri di defunti che non si potranno “ridurre” in Resto osseo in quanto ancora “cadaveri” (meno di 20 anni di tumulazione) o Resti mortali (oltre 20 anni di tumulazione);
* Pianificare le procedure per riconoscere l’equo ristoro ai concessionari in relazione alla tipologia di concessione (durata) alle condizioni di sepoltura (un feretro o feretro con resti ossei e/o urna cineraria, loculo vuoto, ecc.),
* Predisporre la documentazione per dichiarare la indefferibilità ed urgenza e approvare le eventuali modifiche/integrazioni al Regolamento con atto di Consiglio Comunale;
* Farsi carico degli oneri derivanti dalle operazioni cimiteriali di estumulazione e deposito temporaneo (o definitivo) in altri loculi, preventivando le spese per le operazioni di estumulazione, eventuali riduzione in cassette resti ossei, cremazione, inumazione in campo per ciclo ridotto; attenzione alla possibilità di trovare casse scoppiate, che per il trasferimento dovranno essere rifasciate
* Estumulazione di “n” sepolture,
* Prevedere le procedure di trasferimento dal deposito temporaneo e ri-tumulazione nella nuova collocazione,
* Prevedere tutti gli aspetti giuridico-amministrativi per eseguire questi spostamenti e non esporsi a ricorsi legali con risvolti anche penali nei confronti dei familiari,
* Predisporre le nuove concessioni che potranno contemplare vari condizioni che sono di fatto “ristori” agli aventi titolo per trasferimento e cambio sepoltura.

Riteniamo necessario ed opportuno che sia la figura del responsabile dei servizi cimiteriali che dovrà coordinare il lavoro dei vari settori interessati:

* Anagrafe
* Patrimonio
* Ufficio tecnico

E identificare le procedure di approvazione degli atti da parte dell’Amministrazione.

Si tratta di stendere un progetto/programma con “chi fa che cosa”.

1. Anagrafe: identificazione degli aventi diritto e delle concessioni in essere:

A.1 durata limitata che potranno essere ridefinite, ad es., facendo ripartire la concessione da “0”;

A.2 perpetue che dovranno essere trasformate in concessioni a tempo determinato;

A.3 identificabili che presuppongono un procedimento di decadenza semplificato;

A.4 non identificabili che presuppongono un procedimento di decadenza più complesso.

A.1 e A.3 Regolamento art. 42 c.2 Revoca. Si prospetta agli interessati di spostare temporaneamente le salme in loculi parcheggio o nella sistemazione definitiva, spese a carico del Comune, con benefit di far ripartire la concessione dal momento dello spostamento. La sistemazione definitiva deve essere equivalente all’originaria (stessa fila)

A.2 e A.3 come sopra, spese a carico del Comune, ma la nuova concessione non potendo essere superiore a 99 anni, come eventuale benefit si può dare un rinnovo garantito gratuito per altri 99 anni da mettere in concessione.

A.1 – A.2 e A.4 Regolamento art. 43 Decadenza. Si attua la procedura prevista e si procede allo svuotamento dei sepolcri con passaggio in campo inconsunti o diretto versamento in ossario comune se mineralizzati. La procedura richiede un certo tempo, e lo svuotamento si potrà fare solo alla fine della procedura..

B) Ufficio tecnico: si incarica di reperire le coperture finanziarie e far eseguire gli spostamenti dei resti, acquisisce il parere e le indicazioni di natura igienica e di sicurezza per operare le traslazioni, riduzioni, ecc.;

C) la Giunta approva la copertura finanziaria ed identifica il Responsabile del Procedimento;

D) Anagrafe: stende le nuove concessioni in coordinamento con il cronoprogramma dell’ufficio tecnico

E) il RUP/Direttore dei Lavori dell’intervento controlla e fa eseguire il lavoro di apertura dei varchi.

**APPROFONDIMENTI**

E’ necessario dare una connotazione ed ubicazione all’intervento perché nello specifico è cosa importante: Leggiamo dalla cronaca internet (www.liguria.bigjurnal.it)

*“Il Comune di santa Margherita Ligure ha dato l’ok all’ampliamento del cimitero di San Lorenzo della Costa. L’amministrazione ha approvato il progetto esecutivo e i lavori partiranno già nelle prime settimane del 2023, non appena sarà individuata la ditta tramite affidamento di gara.*

*L’importo dei lavori è di circa 1 milione di euro …*

*Saranno realizzati ex novo 180 loculi e 208 ossari. L’ampliamento prevede anche due aree da destinare alla futura realizzazione di cappelle private (11), aree che al momento saranno finite a prato.*

*Le soluzioni progettuali adottate hanno superato la difficoltà dell’ampliamento dovute al dislivello tra le due aree e nel contempo hanno semplificato la realizzazione dei nuovi loculi e ossari utilizzando tecniche modulari. …”*

In questo contesto si pone quindi la Vs. domanda:

Qual’è la procedura corretta per lo spostamento dei resti mortali attualmente tumulati in questi loculi?

Prima riflessione: Forse questo problema e le conseguenti procedure si sarebbero dovute porre e dipanare prima del compimento ed approvazione della fase progettuale!!!

Se si fossero state fatte prima, ora assieme all’approvazione avremmo una condizione di “indifferibilità ed urgenza” espressa che ci consente di operare per:

* Estumulazione di “n” sepolture,
* Trovare una collocazione temporanea per le stesse,
* Farsi carico degli oneri derivanti dalle sole operazioni cimiteriali di estumulazione e deposito temporaneo,
* Prevedere le procedure di trasferimento dal deposito temporaneo e ri-tumulazione nella nuova collocazione,
* Prevedere tutti gli aspetti giuridico-amministrativi per eseguire questi spostamenti e non esporsi a ricorsi legali con risvolti anche penali nei confronti dei familiari,
* Predisporre le nuove concessioni.

Seconda riflessione, che porta a formulare 2 domande:

*… perché ci pensiamo adesso a questo problema? …*

*… perché continuiamo a procedere a settori stagni, senza dialogo, condivisione, partecipazione, coinvolgimento, tra le varie competenze sia tecniche che giuridico/amministrative della Vostra/Nostra Pubblica Amministrazione!!! … operare attraverso un rapporto integrato è fondamentale, l’evidenza? Pensate alla convenienza dell’acquisizione dei pareri attraverso la Conferenza dei servizi, tutti attorno ad un tavolo per analizzare e nel caso risolvere i problemi per competenze!!!*

Terza riflessione che è in realtà una cosa da fare, **la bozza di Progetto/Programma, “chi farà cosa”**:

1. Il Responsabile del Cimitero dovrà inquadrare il problema sia negli aspetti tecnici che per quanto concerne le procedure/procedimenti necessari.
2. Si dovrà verificare quali dispositivi normativi saranno necessari da predisporre subito e questo sarà compito non in capo al Consiglio Comunale, i dettati normativi servono per garantire un percorso procedimentale plausibile, coinvolgendo l’anagrafe, il patrimonio e l’ufficio tecnico, ecc. ed in fine garantisce il cittadino che nello specifico è il “concessionario di sepolcro cimiteriale” il quale deve altrettanto essere tutelato.

Va fatto un “Progetto/Programma di trasferimento tombe e defunti” contenete tutto quanto ne conseguirà, percorsi tecnici/giuridici/amministrativi, acquisizione parere ASL, quantificazione economica; il Responsabile cimiteriale deve essere la figura chiave di tutto ciò affinché i lavori non abbiano pregiudizio (ostacolo, blocco, rallentamento sia all’inizio che al termine dei lavori).

1. Il Progetto/Programma dovrà prevedere le modalità di avviso dei concessionari, quindi occorrerà reperire nomi ed indirizzi dei concessionari TUTTI in vita; si avranno due elenchi uno per le tombe perpetue e l’altro per le tombe a tempo determinato.
2. Dopo l’approvazione delle norme regolamentarie di Polizia mortuaria utili per questa peculiare azione, l’Amministrazione dovrà approvare l’impiego di somme necessarie agli spostamenti, attività di ricerca anagrafica e pratiche in archivio, il deposito temporaneo, la nomina del Responsabile del Procedimento che coordini i vari procedimenti necessari di natura Giuridico/amministrativa, Tecnica, Economico/amministrativa.
3. Il Responsabile del procedimento opererà con una o diverse Determinazioni Dirigenziali per attivare le procedure/procedimenti per operare “revoche di concessioni”, precisare che l’intervento che prevedrà l’estumulazione dei defunti che risulteranno sepolti nei loculi interessati dalle demolizioni, il loro possibile trasferimento temporaneo in loculo temporaneo o Camera mortuaria (nel qual caso di defunti negli ultimi 10 anni occorrerà prevedere che i feretri possano essere temporaneamente deposti in apposite celle frigorifere).
4. Incipit: la successiva traslazione dei feretri nei nuovi loculi dovranno avere caratteristiche simili, anche per vicinanza e qualità, alle attuali (oppure prevedere di dedicare a questi loculi da “trasferire” un loro posizionamento ad una altezza da terra conveniente); dovrà essere agevolata l’eventuale richiesta di cremazione di Resti mortali con assunzione delle spese di cremazione (in urna standard) per consentire ai concessionari di avere un loculo nuovo già pronto per un suo uso per una tumulazione. Ovviamente occorre considerare che il “pristino” nella nuova sede è a totale spesa del Comune, inclusa la lapide prevedendo anche il riuso della esistente con soluzioni per il suo adattamento alle nuove caratteristiche del nuovo loculo.
5. Il problema più importante è che un loculo costruito oggi non si può concedere, consegnare, assegnare, come concessone perpetua ma diventerà necessariamente una concessione 99vennale con la condizione del rinnovo della stessa di pari durata. A supporto giuridico di ciò si dovrà fare ricorso alla condizione anzi detta, “indifferibilità ed urgenza”. Per questo suggeriamo di introdurre un accurato istituto o insieme di norme nel Vs. Regolamento di Polizia Mortuaria in particolare all’art. 42 – Revoca, leggiamolo con attenzione:

**Articolo 42 - Revoca**

Ai sensi dell’art. 92 c. 2 D.P.R. 285/90 le concessioni a tempo determinato di durata superiore a 99 anni rilasciate anteriormente alla data di entrata in vigore del D.P.R. 21/10/1975 n. 803 possono essere revocate quando siano trascorsi almeno 50 anni dalla tumulazione dell’ultima salma qualora si verifichi una grave insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all’ampliamento od alla costruzione di un nuovo cimitero.

**E’ altresì facoltà dell’Amministrazione comunale ritornare in possesso di un’area o manufatto concesso in uso quando ciò sia necessario per ampliare o topograficamente modificare il cimitero e/o per qualsiasi altro motivo di interesse pubblico.**

Nelle ipotesi di cui al comma precedente la concessione viene revocata dallo stesso ufficio che l’ha rilasciata previo accertamento dell’esistenza dei relativi presupposti ed, in primo luogo, dei provvedimenti deliberativi del comune e verrà concesso agli aventi diritto l’uso gratuito, per il tempo rimanente della concessione o per 99 anni nel caso di revoca di concessione perpetua, di una equivalente sepoltura nell’ambito dello stesso cimitero, in una zona o costruzione individuata dall’Amministrazione, con spesa a carico di quest’ultima per il trasferimento delle spoglie mortali dal vecchio al nuovo luogo di sepoltura.

Delle intenzioni del comune e della relativa decisione presa deve essere data notizia al concessionario qualora conosciuto ed, in caso contrario, mediante affissione all’albo pretorio e nel cimitero, per almeno 60 giorni, di apposito avviso nel quale verrà indicato il giorno di traslazione della salma. Nel giorno fissato questa operazione avverrà anche in assenza del concessionario qualora conosciuto.

Se non trovassimo famigliari collegati a questi defunti come si potrà agire?

Fate sempre riferimento al Vs. Regolamento:

**Articolo 43 - Decadenza**

La decadenza della concessione avviene quando si verifica almeno uno dei seguenti casi:

… omissis …

e) la sepoltura privata risulti in stato di abbandono per incuria o per morte degli aventi diritto;

… omissis …

Prima di provvedere alla pronuncia di decadenza il comune deve procedere con idonea diffida ad adempiere a carico del concessionario od altri aventi diritto, qualora reperibili; in caso di irreperibilità la diffida viene affissa all’albo pretorio del comune, nel cimitero e sul sito Internet.

Pronunciata la decadenza della concessione si provvederà alla eventuale traslazione della salma, delle ceneri o dei resti mortali rispettivamente in un campo comune, in un cinerario comune, in un ossario comune.

Avvenuta la suddetta operazione l’Ufficio Tecnico comunale procederà con idonea perizia finalizzata al restauro delle opere od alla loro demolizione rimanendo il tutto nella totale disponibilità del comune.

Occorre solo valutare la sufficienza dispositiva nella concreta casistica da affrontare, dell’articolato vigente, quindi se si riterrà necessario rafforzare, correggere, integrare la norma occorre farlo ora subito con approvazione del Consiglio Comunale e acquisizione del parere dell’ASL e poi si opera.

**La fine delle concessioni perpetue? Percorsi giurisprudenziali in itinere…**

Da [www.funerali.org](http://www.funerali.org) 01/02/2018 Necroforo

Per il principio di irretroattività della norma giuridica (art. 11 delle cosiddette “Preleggi” al Cod. Civile – R.D. n. 262/1942), cristallizzato anche nel classicissimo brocardo latino “Tempus Regit Actum, una concessione perpetua non può d’imperio essere modificata dal Comune in una “a tempo determinato”, ma tale situazione ormai di diritti perfetti ed acquisiti che ruotano attorno all’oggetto della concessione, può essere variata su richiesta dei concessionari, e accolta dal Comune, in linea generale, attivando la procedura di rinuncia (https://www.funerali.org/cimiteri/la-rinuncia-nelle-concessioni-cimiteriali-modi-forma-e-natura-dellatto-45953.html) di concessione e attribuzione di nuova concessione, magari sempre sullo stesso sepolcro privato.

Se sussistono i presupposti il Comune, d’ufficio, può invece pronunciare la decadenza sanzionatoria (https://www.funerali.org/cimiteri/la-decadenza-delle-concessioni-cimiteriali-915.html) o la revoca (https://www.funerali.org/cimiteri/la-revoca-delle-concessioni-330.html) della concessione per prevalente interesse pubblico (si tratta di un atto ablativo al pari della requisizione…).

Laddove l’atto originario di concessione espressamente o indirettamente contenga questa previsione (ad es. specificando come varranno le norme che i successivi regolamenti di polizia mortuaria stabiliranno), data la natura di diritti affievoliti delle concessioni cimiteriali, e su questo punto dottrina e giurisprudenza sono concordi, talune Amministrazioni comunali ricorrono a procedure che consentono di variare il precedente regime concessorio. Si citano due esempi abbastanza diffusi:

a) concessione perpetua di loculo, vincolato a tumulazione della salma xy, che si trasforma a tempo determinato (ad es. 30 anni) con contestuale estumulazione della salma di xy e tumulazione di nuova salma zw;

b) rinuncia da parte del titolare di concessione perpetua di loculo in cambio di concessione gratuita a tempo determinato di ossarietto (con varietà di scelte circa la onerosità o meno delle operazioni cimiteriali necessarie). Invero la norma vigente richiamabile è solo quella statuita dal comma 3 dell’art. 92 e dagli artt. 93 e 94 comma 2 del DPR n.285/1990. In altri termini ciò che è in discussione è il concetto di “capienza di sepolcro”, il quale, a parere dello scrivente, è da intendersi in senso lato (laddove non diversamente specificato nell’atto di concessione), per le diverse forme in cui si presenta o si trasforma un cadavere (quindi anche resti mortali, ossa e ceneri).

esumazione1Mutatis mutandis, il Comune non può alterare unilateralmente un rapporto giuridico che esso stesso ha liberamente posto in essere, tra l’altro senza avere né obbligo a contrarre, né imposizione alcuna ad accettare o pattuire determinate condizioni per sè svantaggiose, specie se proiettate nel lunghissimo periodo.

Fermo restando che il Comune, quale ente concedente, seppur in posizione sovraordinata, non può modificare o aggredire un rapporto giuridico che ha concorso a costituire, magari sulla base di una propria regolamentazione locale all?’epoca vigente, va ricordato come potrebbe risultare ammissibile solo un accoglimento della rinuncia unilaterale da parte del concessionario (e sempre che questi sia ancora in vita se concessionario debba intendersi il soggetto che ha stipulato l?atto di concessione o suoi discendenti, se così consentito dal regolamento comunale di polizia mortuaria vigente al momento dell’?atto di concessione). È anche ipotizzabile che il regolamento comunale (che si ricorda avrebbe effetto una volta intervenuta l?’omologazione da parte del Ministero della salute ex art. 345 T.U.LL.SS, anche se la recente Circ. Min. Salute prot. n.23919 del 22/07/2015 parrebbe aver superato questa procedura integrativa dell’efficacia, in qualche maniera dequotandola), possa dettare particolari modalità per la rinuncia alla perpetuità da parte degli aventi diritto, fermo comunque che un’eventuale istanza di questo tipo deve provenire esclusivamente da chi abbia diritto e il comune non possa intaccare in alcun caso, d’ufficio, il rapporto giuridico di concessione, anche se limitatamente alla durata. (a cura di Sereno Scolaro).

Sull’intangibilità, a più riprese sancita da svariati pronunciamenti giurisprudenziali (ex plurimis: Consiglio Stato, sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5505), delle concessioni perpetue, però, si sta formando, soprattutto nei tribunali amministrativi regionali una giurisprudenza, almeno di primo grado, piuttosto innovativa e dirompente per le sue possibili ricadute sul pregresso.

Con la sentenza n. 289/2014, il T.A.R. Puglia, sez. II, si occupa, infatti, della lite insorta tra un erede testamentario e un Comune, poichè l’Ente ha approvato, con una delibera consiliare del 2008, un regolamento di polizia mortuaria che ha disposto la trasformazione delle concessioni “perpetue” in concessioni a tempo determinato, con la possibilità per concessionari di chiederne il rinnovo dietro pagamento di un canone.

Ecco un problema di attualità, e che riguarda la sottile linea di confine situato tra il diritto dei cittadini uti singuli e la potestà di governo dell’Ente locale.

Come comporre una siffatta controversia nel rispetto delle regole codificate dall’ordinamento giuridico?

Il soggetto ricorrente contesta la norma regolamentare siccome, a suo avviso, la concessione originaria rilasciata dall’Ente per la sua tomba di famiglia manterrebbe il carattere perpetuo e – in quanto antecedente all’entrata in vigore del D.P.R. n. 803/1975 – risulterebbe assoggettata al regime giuridico vigente al momento del suo rilascio, che appunto prevedeva la modificabilità del titolo concessorio solo per espressa disposizione di legge, per contratto o per il verificarsi di casi di estinzione funzionale o patologica.

Di qui l’istanza della parte attrice volta a ottenere l’accertamento giudiziale dei diritti violati, con la condanna del Comune al rimborso del canone concessorio versato all’Ente dal 2008 in avanti.

In realtà – argomenta il Giudice – lo jus sepulchri si atteggia come un “diritto affievolito” nei confronti della Pubblica amministrazione concedente, per il fatto che la gestione dei siti cimiteriali è permeata dalla disciplina pubblicistica demaniale.

Il Tribunale, pertanto, non accoglie la pretesa del cittadino, nè accede alla sua tesi, ma riconosce le ragioni dell’Ente locale, adducendo la circostanza che la concessione dei sepolcri privati soggiace ai poteri regolativi e di stampo pubblicistico.

Consegue da questa motivazione che la natura demaniale dei cimiteri è incompatibile con la perpetuità delle concessioni, le quali, proprio a causa della loro durata indeterminata, finirebbero per occultare (e radicare) un diritto di proprietà privata sul demanio, che, per sua natura, è un bene pubblico destinato (res pubblici usui destinata) al vantaggio dell’intera collettività locale.

Conclude pertanto il giudice adito come “l’utilizzo di tale bene in favore di alcuni soggetti predeterminati – ossia ciò che si verifica attraverso una concessione per le persone portatrici dello jus sepulchri – deve necessariamente essere temporalmente limitato (anche stabilendo una durata prolungata nel tempo e rinnovabile alla scadenza), venendo altrimenti contraddetta la sua ontologica finalità pubblica, al quale il bene verrebbe definitivamente sottratto (in termini analoghi, TAR Sicilia Palermo, sez. III, 2 dicembre 2013, n. 2341)”.

Alla luce di tali considerazioni, non vi è nulla di illegittimo da eccepire nel regolamento comunale in questione, là dove esso ha disposto la trasformazione delle concessioni cosiddette “perpetue” in concessioni temporanee di lunga durata, imponendo al concessionario il pagamento di un canone concessorio nel caso di rinnovo.

D’altro canto è pacifico che l’art. 842, 2° comma, del Codice Civile include espressamente i cimiteri nel demanio comunale, specifico e necessario, per cui gli atti dispositivi, in via amministrativa, non possono gravare senza limiti di tempo su beni del demanio pubblico.

In questo caso, come si vede, la giurisprudenza amministrativa soccorre i Comuni, che si trovano spesso alle prese con la perpetuità di concessioni rilasciate in epoca lontana.

Si tratta, in definitiva, di un condivisibile riconoscimento alle Amministrazioni locali, tenute ad assicurare la conduzione degli spazi cimiteriali in modo da soddisfare le delicate esigenze che il servizio funebre richiede, e tenuto conto del fatto che in questo settore gli utenti, soprattutto passivi… non mancano mai!

Si aggiunge, sconfinando nel merito, come le concessioni perpetue costituiscano evidentemente un limite nella gestione cimiteriale, ostacolo che non era stato percepito al momento originario del sorgere della concessione, probabilmente in ragione della (allora) ridotta incidenza quantitativa delle concessioni perpetue, ma anche di una visione miope per cui non si sarebbero potute ponderare con lungimiranza i bisogni futuri, soprattutto di spazio ed ottimale sfruttamento del patrimonio cimiteriale, non certo dilatabile all’infinito.

**Negoziabilità del sepolcro cimiteriale**

La natura della concessione cimiteriale

La concessione cimiteriale è un atto amministrativo con il quale la P.A. concede ad un terzo nuove posizioni giuridiche attive (c.d. atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario)[1] che si distingue dall’autorizzazione che si limita (quest’ultima) a rimuovere un limite all’esercizio di diritti, poteri e facoltà preesistenti, differenziandosi alla radice del diritto proprio per il conferimento di nuovi diritti e potestà di cui la P.A. è titolare (per questi primi motivi non si potrebbe parlare di acquisto di un titolo di proprietà, peraltro il bene è demaniale, ex comma 2 dell’art. 824 c.c., di conseguenza inalienabili, ai sensi dell’art. 823 c.c.)[2] ma che non intende esercitare direttamente (pur mantenendone intestato il potere e la titolarità) ammettendo il soggetto «al godimento di beni della vita riservati ai pubblici poteri, non suscettibili di formare oggetto di atti di autonomia privata»[3].

Questo ultimo carattere, inserito nel codice civile dal 21 aprile 1942 (data di sua entrata in vigore) ha introdotto una conformazione generale delle aree cimiteriali e dei relativi diritti, sottratti alla disponibilità dei privati e oggetto di “concessioni traslative” da parte dell’ente titolare, sicché la cessione di un diritto al sepolcro (o tumulazione), inteso tanto come diritto primario di sepolcro quanto come diritto sul manufatto, va configurata come voltura della relativa concessione demaniale, sottoposta al requisito di efficacia della autorizzazione del concedente Comune (non, dunque, una cessione di proprietà del privato concessionario)[4].

La convenzione contratto

La concessione demaniale si caratterizza nella sua essenzialità per la regolamentazione dei relativi diritti ed obblighi attraverso uno schema di “convenzione – contratto” la cui natura è duplice annettendosi da una parte, per il presupposto del provvedimento amministrativo (l’atto di approvazione della concessione), e dall’altra, per la presenza di un negozio bilaterale (la concessione sottoscritta) «con il quale le parti si riconoscono reciproci diritti e obblighi, di guisa che l’eventuale ritiro del provvedimento amministrativo determina l’estinzione del rapporto contrattuale», ovvero la caducazione per il venir meno dell’atto presupposto sussistendone i requisiti[5].

In dipendenza di ciò, le concessioni cimiteriali possono riguardare tanto i suoli (per la costruzione del sepolcro/tomba) quanto i manufatti (c.d. loculi), e in questo rapporto tra le parti si possono inserire delle precise clausole convenzionali (anche a pena di decadenza) relative all’utilizzo del bene, giacché «l’atto di concessione di un’area cimiteriale per la costruzione di una cappella gentilizia, costituendo atto traslativo di facoltà giuridiche su bene del demanio comunale, è produttivo di diritti soggettivi perfetti, assimilabili ai diritti reali su cosa altrui e quindi trasmissibili per atto “inter vivos”»[6], sorgendo il diritto primario di sepolcro (in senso lato, lo ius sepulchri) in capo al privato per effetto della concessione amministrativa, fonte di obblighi giuridicamente tutelabili, ex art. 1321 c.c.[7].

L’assegnazione del bene

L’assegnazione del bene demaniale (suolo o loculo) segue una procedura regolamentare in relazione alla disponibilità del bene e ai principi generali che impongono una procedura di evidenza pubblica quando si tratta di concedere beni pubblici, specie quando siamo in presenza di un numero limitato o contingentato[8].

Il caso

Ciò posto, la sez. V del Cons. di Stato, con la sentenza 15 luglio 2021 n. 5333, interviene sulla cessione di suolo cimiteriale (sepolcro, rectius tomba di famiglia) in assenza della preventiva autorizzazione del Comune, delineando una negozialità del titolo concessorio tra privati (vendita del sovrastante manufatto), dove l’Amministrazione rimane parte attiva nei confronti del concessionario (sul dominio del suolo) ed estranea al rapporto di scambio del sepolcro eretto sul bene demaniale concessionato.

Nel caso di specie, veniva disposta la revoca decadenziale della concessione di suolo cimiteriale (con conseguente acquisizione del manufatto), poiché il Comune riteneva che i beni concessionati non potessero essere ceduti a terzi (tra privati) in assenza di una procedura di evidenza pubblica (prevista dalla disciplina regolamentare) e dell’autorizzazione preventiva; diversamente, il privato appellante evidenziava che la proprietà superficiaria di un manufatto realizzato su di un’area demaniale concessa fosse liberamente trasmissibile inter vivos, non potendo l’Amministrazione interferire sull’autonomia privata ed il regime di circolazione dei diritti reali, in violazione del criterio di gerarchia delle fonti (legge rispetto al regolamento) oltre che del principio di irretroattività delle norme (ricorso risultato fondato).

La natura e consistenza dello ius sepulchri

Il tribunale (allineandosi con i precedenti) chiarisce il diritto alla sepoltura (alias tumulazione, ovvero il c.d. diritto di sepolcro che segue alla sua edificazione) che assume la forma di un diritto soggettivo di natura reale in capo al titolare della concessione cimiteriale, assimilabile al diritto di superficie[9], suscettibile di possesso e soprattutto di trasmissione:

*sia “inter vivos”;*

*sia di successione “mortis causa”.*

In termini diversi, il privato attraverso la concessione traslativa diventa (come) proprietario del suolo e dei beni sovrastanti, come precisa l’art. 952, Costituzione del diritto di superficie, comma 2, Cod. civ. («Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo»), e può legittimamente opporre agli altri privati tale diritto: nei rapporti iure privatorum, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali di godimento.

Si può affermare che il diritto del concessionario sul manufatto cimiteriale costituisce un diritto reale assimilabile alla superficie (e, più precisamente, una volta che sia stata edificata, alla proprietà superficiaria della stessa) e, come tale, suscettibile, tra l’altro, di possesso, a condizione, naturalmente, che sia stata rilasciata la relativa concessione amministrativa, per cui, prima o, comunque, in mancanza del suo rilascio, l’area, in quanto demaniale, non è suscettibile di diritti in favore di terzi né di possesso ad usucapionem[10].

Di converso, inerendo tale facoltà un manufatto costruito su suolo demaniale, lo ius sepulchri vede concorrere anche posizioni di interesse legittimo nei confronti dell’Amministrazione, la quale nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell’ordine e del buon governo del cimitero impongano o consiglino all’Amministrazione l’adozione di particolari regole procedimentali o sostanziali, dovendo concorrere al giusto procedimento prima di disporre il rientro del bene[11]: costituisce un “diritto affievolito” soggiacendo ai poteri regolativi e conformativi di stampo pubblicistico[12].

Il diritto di sepolcro non preclude l’esercizio dei poteri autoritativi spettanti all’Amministrazione concedente che, con provvedimento autoritativo, può riacquistare la disponibilità del bene pubblico dato in concessione se, in ipotesi, oggetto di abusi o di illeciti da parte del concessionario o se necessario per un miglior assetto degli interessi pubblici: detto potere discende dai principi generali di diritto pubblico, oltre che dalle disposizioni che codice civile che richiamano tali principi generali: per i beni demaniali e per quelli patrimoniali indisponibili, l’Amministrazione concedente è sempre titolare del potere di imporne una gestione conforme alle regole del diritto amministrativo e all’interesse pubblico[13].

Si tratta di un diritto, che afferisce alla sfera strettamente personale del titolare (nel diritto di essere seppellito, ius sepulchri propriamente detto o di seppellire altri in un dato sepolcro, ius inferendi mortuum in sepulchro), è, dal punto di vista privatistico, disponibile da parte di quest’ultimo, che può, pertanto, legittimamente trasferirlo a terzi, ovvero associarli nella fondazione della tomba, senza che ciò rilevi nei rapporti con l’Ente concedente, il quale può revocare la concessione soltanto per interesse pubblico, ma non anche contestare le modalità di esercizio del diritto “de quo”, che restano libere e riservate all’autonomia privata[14].

Il culto dei defunti

Va aggiunto, a margine, che il culto dei defunti rientra nell’ambito dei limiti alla risarcibilità del danno non patrimoniale, vertendosi in tema di diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale, ed in cui la posizione attorea, ai fini dell’assolvimento dell’onere probatorio, risulta agevolata, nei termini di cui all’art. 2050 c.c., rispetto alla regola generale del danno aquiliano, nonché dalla possibilità di dimostrare il danno anche solo tramite presunzioni semplici e dal risarcimento secondo equità[15]: viene riconosciuto ai congiunti il risarcimento dei danni causati in conseguenza di comportamenti illegittimi che abbiano privato gli stessi della possibilità di onorare le spoglie mortali dei propri cari, con la sicura consapevolezza dell’ubicazione delle stesse, e quindi, per la violazione del sentimento di pietà verso i defunti[16].

Queste considerazioni non appaiono superflue ove si consideri che con la “dittatura COVID-19” la cura dei defunti e la sacralità della loro sepoltura, a volte, non ha esordito effetti positivi, perdendo di vista i sentimenti di pietas, a tacer d’altro.

La cessione tra privati e i poteri comunali

Dalle premesse, si comprende che la disciplina regolamentare interna (che «è vietata qualunque cessione diretta tra privati») non risulta coerente con il diritto concessionato, il quale può disporre del sepolcro (rendendo l’atto revocatorio/decadenziale illegittimo).

La violazione del precetto regolamentare ha condotta alla revoca della concessione cimiteriale, che (tuttavia) secondo la disciplina regolamentare può avvenire:

«revoca della concessione per esigenze di pubblico interesse»;

«decadenza della concessione e obblighi del concessionario».

Dunque, la «revoca decadenziale» operata dal Comune, ammette il G.A., si presenta come «una sorta di genus intermedio», con caratura sanzionatoria per violazione degli obblighi regolamentari di cessione del bene in evidente contrasto con il diritto spettante al concessionario, «in quanto adottato non solo al di fuori delle previsioni normative, ma anche in assenza di un comportamento obiettivamente qualificabile come inadempitivo o comunque suscettibile di sanzione».

La cessione tra privati del sepolcro e la posizione del Comune

La cessione del diritto al sepolcro produce effetti nei confronti dell’Amministrazione concedente alla stregua di voltura della relativa concessione demaniale, sottoposta al requisito di efficacia della autorizzazione del concedente Comune, pervenendo, ordunque, alla soluzione che la cessione diretta non autorizzata dal concedente del manufatto funerario costituisca inadempienza agli obblighi che gravano sul concessionario, e comporti che l’Amministrazione concedente adotti nei suoi confronti un provvedimento di decadenza, consentito in qualunque momento perché di natura dichiarativa[17].

Invero, aderendo alla ricostruzione sistematica precedentemente esposta, tale indirizzo interpretativo non può essere considerato condivisibile (ammette il giudice di seconde cure) con riguardo alla ritenuta legittimità della sanzione della revoca decadenziale: la vicenda traslativa tra privati del diritto di sepolcro pone in evidenza una condizione di inefficacia relativa, melius di inopponibilità (della cessione) nei confronti del Comune allorché non ne sia stata acquisita l’autorizzazione.

La conseguenza logica porta alla soluzione che la cessione del sepolcro non autorizzata dall’Amministrazione produce effetti solo tra le parti, mentre nei confronti del Comune rimane titolare della concessione demaniale, ed al contempo responsabile (nei confronti dell’Amministrazione stessa, ma anche dell’avente causa), l’originario concessionario (non liberato).

Una similitudine con gli oneri presenti nelle convenzioni urbanistiche

Simili situazioni sono previste nelle convenzioni urbanistiche, ove la vendita di un lotto non esime l’originario esecutore (la ditta lottizzante) dagli obblighi convenzionali di realizzazione delle opere di urbanizzazione, ove tale condizione sia riportata nell’atto sottoscritto: gli obblighi presenti nelle convezioni urbanistiche di lottizzazione operano nei confronti dei sottoscrittori e dei loro aventi causa che subentrano nei rapporti in forma solidale, salvo liberatoria da parte dell’Amministrazione, dimostrando che la convenzione è fonte legittima delle obbligazioni sottoscritte che possono essere estese in caso di cessione di parte dei beni gravati dal vincolo (la convenzione è registrata e trascritta)[18].

In questo senso, siamo in presenza di un’obbligazione reale presente nelle convenzioni urbanistiche, relative alla realizzazione di quanto convenuto nella convenzione (ad es. per le opere di urbanizzazione), al cui adempimento sono tenuti non solo i soggetti che stipulano la convenzione, ma anche quelli che richiedono i titoli edilizi nell’ambito della lottizzazione, quelli che realizzano l’edificazione ed i loro aventi causa[19].

La cessione del sepolcro non autorizzata

Il quadro normativo e l’esegesi porta alla conclusione che la cessione non autorizzata del manufatto funebre non legittima l’adozione della revoca e/o della decadenza della concessione da parte del RUP[20], non solo per la ragione che non ne ricorrono gli specifici presupposti normativi, ma anche perché non può postularsi un divieto assoluto di cessione tra privati idoneo a comprimere l’autonomia negoziale, dovendosi, pertanto, interpretare la previsione del «divieto di cessione tra privati» del regolamento comunale di polizia mortuaria come riferito alla concessione amministrativa, e, dunque, alla sua volturazione in favore di un diverso concessionario, che richiederebbe l’autorizzazione, o comunque un analogo atto permissivo dell’autorità concedente, e che, anzi, probabilmente, alla stregua del regolamento, non sarebbe proprio consentita, imponendosi (piuttosto) una nuova concessione mediante procedimento di evidenza pubblica.

La durata non più perpetua della concessione

L’art. 92 del d.P.R. n. 285 del 1990 ha introdotto il limite di durata non superiore a novantanove anni, salvo rinnovo, che trova applicazione dall’entrata in vigore della disciplina e opera per le nuove concessioni non potendosi dare applicazione retroattiva alla norma sopravvenuta, diversamente è possibile regolamentare i futuri atti di cessione fra privati: la preferibile esegesi della prevista durata massima di 99 anni, si estende anche alle concessioni di durata superiore, o perpetue, rilasciate anteriormente al cit. d.P.R., o che dovessero essere rilasciate successivamente in contrasto con la clausola legale di durata[21].

Pertanto, la possibilità di revoca delle concessioni cimiteriali è subordinata alla duplice condizione che siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell’ultima salma e che si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno, non rimediabile tempestivamente in altro modo, si applica sia alle concessioni a termine, che alle concessioni perpetue[22].

Occorre, altresì, precisare che lo ius superveniens nei rapporti di durata, in quanto tale è idoneo ad incidere anche sulla disciplina del rapporto[23]: la concessione cimiteriale nel suo effettivo e concreto dispiegarsi nel tempo, può essere sottoposta anche ad una disciplina diversa da quella in vigore al momento della emanazione del provvedimento concessorio; infatti, la normativa entrata in vigore dopo il rilascio della concessione si applica a tutti i fatti, gli atti e le situazioni verificatesi dopo la medesima entrata in vigore e non riguarda le fattispecie verificatesi nel passato, il che solamente concretizzerebbe un’illegittima retroattività, andando ad incidere su effetti ormai definitivamente consolidati[24].

In definitiva, in base al principio tempus regit actum la pretesa ad ottenere una concessione cimiteriale perpetua non è più consentita nel vigente ordinamento, e sulla relativa istanza non può formarsi il silenzio-assenso[25].

**NOTE**

[1] La morte dell’originario concessionario (c.d. fondatore), in mancanza di atto autoritativo dell’Amministrazione concedente, non comporta l’estinzione della concessione, ma solo il trasferimento della titolarità della stessa in capo agli eredi dell’originario concessionario, secondo la disciplina regolamentare del Comune, Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2018, n. 6643.

[2] Cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 2 settembre 2020, n. 1813, dalla entrata in vigore del codice civile, i cimiteri comunali sono soggetti al regime giuridico del demanio pubblico, sicché il codice ha introdotto una conformazione generale delle aree cimiteriali e dei relativi diritti, come sottratti alla disponibilità dei privati e oggetto invece di concessioni amministrative da parte del Comune.

[3] SANDULLI, I procedimento concessori, in Trattato di diritto amministrativo, a cura di CASSESE, Milano, 2003, pag.1246.

[4] Cons. Stato, sez. V, 27 gennaio 2021, n. 817.

[5] VIRGA, Provvedimenti, in Diritto amministrativo, Milano, 1987, Vol. II, pag.19.

[6] TAR Liguria, sez. I, 1° aprile 1995, n. 119.

[7] Tale diritto, pur non essendo precisato in una disposizione di legge, trova il suo fondamento in un’antica consuetudine, conforme al sentimento comune, e nelle esigenze di culto e pietà dei defunti che, quando esercitate dai prossimi congiunti, realizzano, 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 ed il punto ove manifestare i sentimenti di devozione verso il parente deceduto, Cass. civ., sez. VI, 3 Ord., 22 marzo 2021, n. 8020. In modo specifico, esso si compone del diritto primario al sepolcro, inteso come diritto ad essere seppellito ovvero a seppellire altri in un determinato sepolcro; del diritto sul sepolcro, inteso in senso stretto, ovvero come diritto sul manufatto che accoglie le salme; del diritto secondario al sepolcro inteso come diritto di accedervi fisicamente e di opporsi ad ogni atto che vi rechi oltraggio o pregiudizio, Cons. Stato, sez. V, 1° febbraio 2021, n. 935 e sez. V, 21 gennaio 2021, n. 654.

[8] La presenza di beni demaniali o del patrimonio indisponibile impone il ricorso a procedura aperta per l’affidamento, TAR Puglia, Bari, sez. I, 26 luglio 2019, n. 1070. Vedi, Questioni sull’affidamento diretto di un bene e responsabilità, mauriziolucca.com, 2020, ove si rilevava che in tema di concessioni su beni pubblici, economicamente contendibili, l’affidamento a privati può avvenire solo all’esito di una procedura comparativa: in presenza di attribuzione di vantaggi economici a privati è sempre richiesta una procedura trasparente, con criteri di assegnazione prestabiliti.

[9] La proprietà superficiaria deve ritenersi un diritto ontologicamente diverso da quello di piena proprietà, Cass. civ. sez. II, Ord., 9 ottobre 2017, n. 23547.

[10] Cass. civ., sez. II, Ord., 10 gennaio 2019, n. 467.

[11] Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2012, n. 3739

[12] Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2014, n. 5371.

[13] Cons. Stato, sez. I, 15 febbraio 2021, parere n. 194.

[14] Cass. civ., sez. II, 20 agosto 2019, n. 21489.

[15] Cass. civ., sez. III, 5 marzo 2015, n. 4443.

[16] TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 31 dicembre 2015, n. 2885.

[17] Cons. Stato, V, 1° febbraio 2021, n. 935.

[18] Cass. civ., sez. I, Ord. 7 maggio 2019, n. 12011.

[19] Cass. civ., 28 giugno 2013, n. 16401; 15 maggio 2007, n. 11196; 27 agosto 2002, n. 12571; Cons. Stato, sez. IV, 9 gennaio 2019, n. 199. Le obbligazioni previste nelle convenzioni urbanistiche sono, per loro natura, idonee a vincolare non solo coloro che sono proprietari al momento della sottoscrizione della convenzione, ma anche i successivi aventi causa dello stipulante, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 13 febbraio 2019, n. 312.

[20] La competenza non appartiene all’organo esecutivo, donde è illegittima, per difetto di competenza, la revoca della concessione di suolo cimiteriale, che sia stata disposta a mezzo di deliberazione della Giunta comunale: ai sensi dell’art. 107 del d.lgs. n. 267/2000 la competenza in ordine ai provvedimenti di autorizzazione o concessione il cui rilascio presuppone accertamenti di natura discrezionale appartiene alla dirigenza, TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 12 luglio 2021, n. 2205.

[21] Anche per le concessioni cimiteriali perpetue, oltre che per quelle a tempo determinato, è configurabile l’esercizio del potere di revoca, al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall’art. 92 del d.P.R. n. 285/1990; diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica, TAR Toscana, sez. III, 7 dicembre 2016, n. 1750.

[22] Cons. giust. amm. Sicilia, 9 luglio 2020, n. 565.

[23] Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294.

[24] Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2019, n. 2934. Una volta costituito il rapporto concessorio relativo ad area cimiteriale, questo può essere disciplinato da una normativa entrata in vigore successivamente, diretta a regolamentare le concrete modalità di esercizio dello ius sepulchri, anche con riferimento alla determinazione dell’ambito soggettivo di utilizzazione del bene, Cons. Stato, sez. V, 28 ottobre 2015, n. 4943.

[25] Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1167.