

NEWSLETTER OTTOBRE 2018

ARGOMENTI DEL MESE

In questo numero affrontiamo due problemi che spesso ricorrono nei quesiti posti nel FORUM:

- La **decadenza delle concessioni cimiteriali**; quando ci sono le condizioni e la procedura da seguire
- I **diritti inerenti ad un sepolcro**; non sono mai chiari agli interessati, ma spesso anche ai gestori dei servizi sfuggono alcuni aspetti.

La **DECADENZA** delle concessioni cimiteriali

Fatta salva la normativa Nazionale e Regionale, il rapporto tra l'amministrazione cittadina ed il concessionario, essendo il cimitero demanio comunale, è regolato dal combinato disposto tra norme contrattuali (concessione) e Regolamento di polizia mortuaria comunale. Pertanto è indispensabile che per chiarezza il Regolamento specifichi tutte le situazioni possibili e ne preveda la regolamentazione. Dovrebbe per esempio prevedere al proprio interno un articolo in cui viene precisato che le disposizioni in esso contenute si applicano anche alle concessioni ed ai rapporti costituiti anteriormente alla sua entrata in vigore, fatte salve le norme di legge.

Il Comune può decretare la decadenza di una concessione cimiteriale nei seguenti casi.

Dopo 50 anni dall'ultima sepoltura

art. 92 c. 2 del D.P.R. 10.9.1990 n.285:

per le concessioni anteriori a questa data, di durata superiore ai 99 anni, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero.

I tre presupposti (superamento di 50 anni dall'ultima tumulazione, grave insufficienza del cimitero, impossibilità di ampliamento), debbono concorrere tutte.

Perché oggetto di lucro

art. 92 c. 4 del D.P.R. 10.9.1990 n.285:

Qualora vi sia stato lucro utilizzando la concessione. Esempio tipico è la vendita di posti salma rientranti in una concessione fatta dall'avente titolo. Tale vendita è generalmente sanzionate dai regolamenti comunali con la decadenza della concessione stessa.

Qui si innesca la problematica delle concessioni ad Associazioni, Confraternite o Misericordie. Il Comune dovrebbe vigilare che l'attività delle stesse non dia adito ad illeciti guadagni.

Per inosservanza dei patti contrattuali (concessione)

Il Comune, quale autorità cui, ai sensi dell'Art. 51 DPR 285/90, spetta la potestà di ordine e sorveglianza sui cimiteri, può pronunciare, nel rispetto delle modalità procedurali indicate dalla Legge 7 agosto 1990 n. 241, la decadenza della concessione per inadempienza ai patti contrattuali contenuti nell'atto di concessione. Ad esempio:

- **Per mancata realizzazione/ultimazione del sepolcro entro i tempi concessi**
art. 92 c. 3 del D.P.R. 10.9.1990 n.285:
Nella concessione il Comune può prescrivere dei tempi massimi per realizzare il sepolcro, trascorsi i quali senza che venga realizzato, la concessione si ritiene decaduta.
- **Per la predisposizione di ulteriori posti salma rispetto agli autorizzati nella concessione**, violando l'Art. 94 comma 2 DPR 285/1990, anche post autorizzazione:
- **Per la realizzazione del sepolcro in difformità rispetto a quanto previsto in concessione**



Per tomba abbandonata

art. 63 del DPR 285/1990

- **per incuria**

Deve potersi dimostrare che da lungo tempo il titolare o chi per lui non si è recato in loco, e che l'area stessa risulta impraticabile e/o, comunque, il manufatto sulla stessa insistente risulti (ad esempio) gravemente deteriorato in seguito al lungo stato di abbandono.

Alcune delle caratteristiche che deve presentare una tomba per essere considerata senza dubbio abbandonata possono essere inoltre la non leggibilità delle iscrizioni (obbligatorie la data di nascita, morte, nome e cognome), la mancanza di decoro causata da sporcizia, erbacce l'affaticamento delle strutture murarie o lapidee, il pericolo di caduta di pezzi di tomba con possibili danni ai frequentatori (quindi pericolo alla pubblica incolumità), la mancanza parziale o totale di lapide o loro grave danneggiamento.

L'obbligo di manutenzione ordinaria e straordinaria spetta al concessionario, che può essere diffidato ad eseguire i lavori ecc. e, se non dovesse provvedere entro il termine

assegnato, può essere dichiarata la decadenza. Nel caso di pericolo per la pubblica incolumità, in caso di inadempienza, può provvedervi il Comune, recuperando le spese dal concessionario stesso anche mediante messa a ruolo.

Nel caso di costruzione da parte del Comune e concessione di solo diritto d'uso dei posti a tumulazione (es.: loculi), tale obbligo spetta al Comune.

- **per morte degli aventi diritto**

Se il regolamento comunale di polizia mortuaria non contemplasse o addirittura non ammettesse il così detto "istituto del subentro" (oppure anche non fosse contemplato il subentro nell'atto di concessione cimiteriale rilasciato) da parte degli aventi titolo nei confronti del fondatore del sepolcro, un'autorevole dottrina ritiene che, la morte del fondatore farebbe venir meno ogni figura di soggetto obbligato in base alla concessione.

Se il regolamento ammette il subentro, la mancata notifica da parte del subentrante comporta le stesse conseguenze.

E' di fatto obbligatoria la strada delle ricerche anagrafiche per identificare gli eredi o verificare se si sia estinta la famiglia.

Bisogna infatti distinguere tra diritto ad essere sepolto nella tomba ed obblighi manutentivi della stessa.

Il diritto di sepolcro, infatti è jure sanguinis, cioè dipendente dal rapporto di consanguineità col fondatore del sepolcro ed svincolato dalla quota ereditata.

La proprietà di un bene che insista su suolo cimiteriale dato in concessione non sempre comporta l'aver acquisito diritti sulla stessa concessione cimiteriale stessa, primo dei quali lo jus sepeliendi.

Qualora gli ultimi membri della famiglia originaria non abbiano provveduto alla destinazione del sepolcro per il tempo successivo alla loro morte nominando, ad esempio, un erede, con comunicazione della decisione assunta al Comune, si presume vi sia l'abbandono amministrativo e quindi si delibera la decadenza della concessione.

- **Per "non uso"**

Anche il "non uso" può esser un inadempimento causa di decadenza; si pensi, ad esempio ad una "tomba prenotata" rimasta vuota anche dopo la morte dell'avente diritto ad esservi sepolto, il quale, ovviamente è stato sepolto in altro sito. Conviene che tale condizione sia prevista nel regolamento di Polizia mortuaria comunale.

Procedura

La competenza e' dirigenziale (esclusiva e non derogabile, vedi art. 107, comma 4 D. Lgs. 267/2000) sia per le demolizioni che per interventi d'ufficio sia per la decadenza.

Le modalità procedurali sono indicate dalla Legge 7 agosto 1990 n. 241.

In particolare si richiama una frase della sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ.le, Sez. Unite, 9 marzo 1981): *"... Il procedimento che la p.a. dovrebbe adottare si sostanzia nello svolgimento di accurate e complete ricerche anagrafiche degli aventi titolo; qualora queste non sortissero i risultati sperati, il ricorso alle pubbliche affissioni appare l'ultima reale possibilità che ha la p.a. di adempiere all'obbligo di comunicazione.."* che evidenzia come non abbia giuridica efficacia un semplice cartello appeso sulla tomba da parte del Responsabile comunale.

Il procedimento che il Comune deve adottare è una ricerca anagrafica completa degli aventi titolo, fra l'altro sui certificati di stato di famiglia originari, anche in più Comuni.

Non basta che vi sia una dichiarazione del tipo: "Agli atti dell'Ufficio Demografico non risultano dati anagrafici onde verificare eventuali eredi di concessionari di tombe cimiteriali". L'art. 21-bis della legge n. 241/1990, per i provvedimenti che, come quelli in

esame, risultino limitativi della sfera giuridica dei privati, richiede infatti che la comunicazione venga effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile (art. 143 CPC “Notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti”) con la complicazione che non si tratta solo di accertamenti di trasferimenti di residenza, ma anche di accertamento di estinzione dei discendenti. Una informazione particolare da verificare riguarda l'eventuale esistenza di conviventi more uxorio.

Si può cominciare dal verificare che non vi siano eredi, oltre che discendenti.

È possibile trovare il testamento lasciato dalla persona deceduta e rintracciare gli eredi, accedendo al Registro generale dei testamenti. Il Registro ha sede presso l'Ufficio Centrale degli archivi notarili presso il Ministero della Giustizia.

Qualora identificabili gli aventi titolo, si procede a diffida a regolarizzare la situazione, e, nel caso di mancata risposta, si può procedere alla pronuncia di decadenza e alle operazioni seguenti.

Qualora la ricerca anagrafica e, nel caso, mediante ufficiale giudiziario non sortisse i risultati sperati, il ricorso alle pubbliche affissioni (cartelli sul sepolcro per congruo periodo e affissione all'Albo Pretorio) appare l'ultima reale possibilità che ha il Comune di adempiere all'obbligo di comunicazione.

In seguito alla pronuncia di decadenza della concessione, Il effettuerà a proprie spese la traslazione dei cadaveri, dei resti o delle ceneri negli appositi ambiti cimiteriali (campo inconsunti, ossario o cinerario comune), per dare luogo al restauro dei manufatti, o alla loro demolizione, in quanto beni ricadenti d'imperio, nella propria completa disponibilità. Se si conferiscono le ossa all'ossario comune si suggerisce di mantenere le stesse identificabili per un certo periodo (es. un anno in un sacco etichettato) in modo che se sorgessero richieste post termine procedura (es. ritorna il nipote dall'Australia e vuole collocare i resti in una nicchia ossario) vi si possa dare seguito.

Essendo intervenuta la decadenza, l'edificio costruito (cappella funeraria), i monumenti, le lastre tombali e gli accessori votivi divengono di proprietà del Comune, per accessione (artt. 934 – 938 codice civile), producendo la contemporanea demanialità del manufatto stesso, per effetto dell'art. 825 codice civile.

Attenzione: la gestione delle concessioni non è una procedura che prevede solo costi per il Comune ma al contrario sono processi che possono essere tariffati (il subentro, le verifiche alle tombe ed all'archivio cimiteriale, ecc.) inoltre occorre tener presente che la riconcessione di una tomba privata riacquisita dal Comune contemplerà nella tariffa di concessione anche le spese sostenute per la procedura di decadenza e nel caso per la perizia tecnica estimativa.

FLOW CHART PROCEDURA

Interventi urgenti (pubblica incolumità) con avente titolo noto

- Ingiunzione (PEC – raccomandata) all'avente titolo
- Dopo congruo tempi per la risposta → se provvede l'interessato: verifica
- ↓ se non provvede l'interessato: eventuale intervento a carico del Comune
- Recupero spese con messa a ruolo

Decadenza

- Verifica delle condizioni per cui è possibile iniziare un procedimento di decadenza
- Ricerche anagrafiche sugli aventi diritto → si trovano. Ingiunzione (PEC – raccomandata) all'avente titolo
- ↓ non si trovano. Avviso sulla tomba e pubblicazione all'Albo Pretorio
- Attesa tempi di risposta; si consiglia 1 anno
- Determina dirigenziale
- Svuotamento tomba; si consiglia di mantenere i resti ossei in sacchi identificabili per 1 anno.
- demolizione, o riassegnazione mediante bando, o riutilizzo (es: ossario comune)



Sepolcro Rucellai. Una piccola cappella funeraria costruita all'interno della Cappella Rucellai della chiesa di San Pancrazio, Firenze. E' stato commissionato da Giovanni di Paolo Rucellai e costruito su progetto di Leon Battista Alberti a imitazione o l'emulazione del Santo Sepolcro nelle Anastasis in Gerusalemme. Vi sono contenute le tombe di Giovanni Rucellai e membri della sua famiglia. (Immagine da <http://www.italianways.com>)

Diritti inerenti ad un sepolcro

Nel caso di tomba di famiglia, il diritto al sepolcro nasce dal rilascio di una concessione amministrativa, da parte della Pubblica Amministrazione, di un'area di terreno demaniale in un cimitero pubblico, che consente al privato concessionario di realizzare, al di sopra o al di sotto del suolo, una costruzione destinata a raccogliere e custodire i resti mortali dei defunti.

In un sepolcro si sovrappongono 5 diritti:

A) il diritto "primario" di essere seppelliti (*jus sepulchri*) o di seppellire altri in un dato sepolcro (*jus inferendi mortuum in sepulchrum* o *jus sepeliendi*),

B) il diritto di proprietà sul manufatto e sui materiali che lo compongono,

C) il diritto alla intestazione del sepolcro (c.d. *ius nomini sepulchri*), rappresentato dal diritto di apporre il proprio nome sul sepolcro da parte del fondatore e di tutti gli aventi diritto tumulati nel sepolcro stesso.

D) il diritto "secondario", spettante a chiunque sia congiunto di persone le cui spoglie si trovino in un determinato sepolcro, di accedervi per il compimento degli atti di pietas e di opporsi ad ogni atto che violazione e comunque forma di oltraggio a quella tomba,

E) il diritto di movimentare i resti dei defunti.

- A) All'atto della stipula della concessione, il fondatore del sepolcro deve stabilire a chi è destinato il sepolcro, ovvero chi ha diritto di farsi seppellire nella tomba di famiglia che viene fondata, con le limitazioni previste dal Regolamento di polizia mortuaria.

Deceduto il concessionario-fondatore del sepolcro, questo diritto si trasmette unicamente ai suoi discendenti in linea diretta (mai collaterale, salva espressa diversa deroga posta dal fondatore del sepolcro nell'atto di concessione o prevista dal regolamento comunale vigente al momento della fondazione del sepolcro) e non agli eredi che non siano anche discendenti del fondatore del sepolcro. Questo diritto si applica per premorienza, ovvero chi prima muore fra tutti gli aventi diritto, prima viene sepolto fino a capienza del sepolcro.

Vi sono due tipologie base: il sepolcro familiare e quello ereditario. Alla morte del fondatore la titolarità passa nel primo caso ai discendenti parenti di primo grado, nel secondo agli eredi, siano essi parenti o meno.

In caso di mancanza di indicazioni si ritiene il sepolcro come familiare. Anche qui sarebbe opportuno che la modulistica da usare fosse tale da rendere facile la scelta del fondatore.

A.1) Sepolcro familiare o gentilizio

Il fondatore identifica al momento della fondazione chi potrà farsi seppellire nella tomba, sia parenti che affini che benemeriti.

Il fondatore fonda il sepolcro per sé e per la sua famiglia (*sibi familiae suae*), che è cosa diversa dalla parentela: in base a norme consuetudinarie consolidate, viene sicuramente riconosciuto il diritto all'utilizzo del sepolcro a tutti i discendenti del fondatore e loro mogli/mariti anche conviventi, ascendenti, parenti e affini di primo grado, ma in mancanza di norme precise:

- l'art. 93 c. 1 del D.P.R. 285/90 dice che Il diritto di uso delle sepolture private concesse a persone fisiche è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari

- se si guarda la Costituzione art. 29 (famiglia come società naturale fondata sul matrimonio) ci si limita a marito – moglie – figli,
- se si fa riferimento alla parentela, art. 74 e segg. Codice Civile si arriva al VI grado,

l'interpretazione è dubbia, per cui il limite non è chiaro: per quanto riguarda gli affini, per esempio, la giurisprudenza offre una serie di interpretazioni che vanno dai coniugi/more uxorio dei soli figli maschi ai coniugi dei parenti fino al VI grado, per cui indispensabile che il Regolamento chiarisca questi limiti.

A.2) Sepolcro ereditario

Il fondatore può decidere all'atto della fondazione che alla sua morte il sepolcro venga ereditato da persona designata. L'eredità riguarda la proprietà immobiliare, non il diritto di sepoltura, che rimane lo stesso dei sepolcri familiari; lo jus sepulchri e sepeliendi deriva unicamente da vincoli di sangue ed è indipendente dalla proprietà immobiliare. Per cui l'erede che non sia anche discendente può farsi seppellire nel sepolcro, ma solo dopo che tutti gli aventi diritto per sangue vi siano stati sepolti, ovvero dopo l'estinzione della famiglia. Peggio: spetta a lui ogni onere per mantenere decoroso il sepolcro. Lo stesso succede se la tomba viene acquistata all'asta giudiziaria.

- B) La proprietà immobiliare è completamente separata dagli jus sepulchri o sepeliendi che derivano unicamente da vincoli di sangue. Come visto, la proprietà dell'immobile sepolcro può essere del fondatore, o dei suoi discendenti per eredità o subentro nella concessione, o di un erede terzo. Nel caso usuale che l'erede sia anche un discendente, prevale il diritto come discendente.
- C) La intestazione di una tomba di famiglia può essere fatta da tutti coloro che vi abbiano defunti sepolti, indipendentemente, e nessuna deve prevalere, salvo decoro; in caso di disaccordo interviene il gestore dei servizi cimiteriali.
- D) Nel sepolcro possono essere sepolti anche affini o benemeriti che hanno parenti esterni alla famiglia; anche a questi deve essere garantito l'accesso in ogni momento. Per i benemeriti (esempio: chi si sia preso cura del fondatore negli ultimi anni) bisogna che questi siano stati individuati al momento della stipula della concessione, e questo per evitare la compravendita di posti salma con dichiarazioni in seguito. Deve essere garantito ai parenti ed affini di chiunque sia sepolto la possibilità di svolgere le operazioni di pietas. Problema delicato in caso di tomba con chiavi in possesso dell'avente diritto primario e/o di cattivi rapporti fra parenti; ci si deve accordare per visite concordate.
- E) La decisione sulla collocazione/movimentazione dei cadaveri o resti mortali spetta al defunto in primis, qualora si fosse espresso prima della morte, e poi alle persone che sono state più vicine affettivamente al defunto, con prevalenza del coniuge non divorziato o convivente al momento della morte, a seguire figli e genitori (parenti di primo grado) e poi altri parenti di grado più prossimo (i fratelli lo sono di secondo), salvo casi particolari quali benemeriti, figli di primo letto ecc...
Nel caso di parenti pari grado, la decisione va presa all'unanimità per la normativa nazionale per analogia con l'art. 79 c.1 del DPR 285/90 che riguarda le cremazioni, o a maggioranza qualificata secondo alcune normative regionali o qualora previsto così nello specifico Regolamenti di polizia mortuaria comunale.

Lo stesso dicasi nel caso di cremazione di resti mortali. La introduzione di urne cinerarie o cassette resti ossei in un loculo non comporta movimentazione della salma.

La ratio è che a decidere sulla collocazione del defunto sia la/le persona/e più vicine affettivamente al defunto.

Nessun altro è autorizzato a prevalere su questa successione di diritti nella decisione, compreso il titolare della concessione o il proprietario dell'immobile tomba.

La giurisprudenza in merito è ormai consolidata.



Albrecht Durer – Totentanz 1538; la Morte e il Vecchio



Arch. Luigi Baroni
Viale Tripoli 83
47900 Rimini
tel - fax 0541 782747
cell 338 70 76 672

Ing. Vittorio Cingano
Via A. Mario 38
36100 Vicenza
tel - fax 0444 961338
cell 347 25 25 020

tuttosuicimiteri.it