

PARERE SU QUESITO DEL COMUNE DI NEIVE

Quesito:

Il fatto risale agli anni 1938 e successivi. Allo stato degli atti non si è in grado di stabilire con certezza la titolarità della concessione in capo alla richiedente (Sig.ra Tizia) dei 2 loculi siti nel lotto 14 dell'edicola funeraria del cimitero del comune di Neive oggetto della contestazione. Purtroppo manca l'originario atto di concessione (il comune non l'ha mai stipulato). La mancanza di tale atto rende quindi difficile la ricostruzione della posizione giuridica della stessa. In ordine all'assenza dell'atto di concessione si vuol far notare che attualmente la situazione di irregolarità persiste e non riguarda solo il fatto concreto in questione ma si tratta di una situazione generale a cui non si è posto ancora rimedio attraverso una regolarizzazione delle situazioni giuridiche esistenti.

Dalla documentazione storica e dalle informazioni raccolte risulta che i danti causa (Zii) della Sig.ra Tizia ottennero nel 1938 un'area in proprietà privata (vedi documento allegato alla documentazione), sulla quale poi è stata edificata una tomba privata (edicola funeraria). In relazione all'atto redatto nel 1938 in comune è stata trovata conferma parziale. In particolare è stata trovata la ricevuta di pagamento a cui si riferisce il documento e da cui si rileva l'effettivo saldo di pagamento, seppur in ritardo.

La tomba di famiglia, dalle informazioni raccolte, fu costruita su ordine dei danti causa della Sig.ra Tizia da un costruttore privato (Sig. Caio). Tuttavia si ritiene che non riuscendo a pagare il costruttore, gli stessi abbiano ceduto i loculi ivi presenti al costruttore e questo abbia a sua volta alienato i loculi a terze persone non legate da vincoli di parentela né con gli originari titolari della concessione, né con il costruttore. Di tali alienazioni però non risulta documentazione in comune. A tali conclusioni si è arrivati tramite informazioni raccolte sul posto; da una ricevuta di pagamento (allegata alla documentazione) da cui risulta che un terzo ha acquistato dal costruttore un loculo che si trova nell'edicola funeraria; e dal fatto che i loculi presenti nell'edicola funeraria appartengono a persone diverse non legati da vincoli di parentela con i danti causa della Sig. Tizia.

Dalla lettera pervenutaci dall'avv. della Sig. Tizia (documento allegato) secondo quanto affermato dall'avv. i danti causa si riservarono quattro loculi; in due dei quali sono attualmente sepolti (e sul punto non c'è alcuna contestazione!), gli altri due loculi sono invece oggetto della contestazione. La questione si complica ulteriormente perché uno dei due loculi non è vuoto e libero come dichiara l'avvocato nella lettera inviataci, ma vi è stata ritrovata una salma di una bambina con la quale non c'è alcun legame di parentela.

Si chiede all'avv. Sergio Foà di pronunciare parere sulla legittimità delle pretese della Sig. Tizia alla luce della documentazione storica esistente e della ricostruzione dei fatti risalenti al 1938. In particolare si chiede di indicare, quale, secondo il prof. Foà:

- 1. Sia la soluzione più idonea e giusta nel rispetto della normativa giuridica applicabile al caso concreto e di un più generale principio di giustizia sostanziale.*
- 2. In caso di rigetto o accoglimento totale o parziale delle pretese avanzate dalla Sig. Tizia quali siano le conseguenze giuridiche per questa amministrazione e il tipo di responsabilità.*
- 3. Se ci siano e quali siano i provvedimenti amministrativi necessari e opportuni per sanare la situazione.*
- 4. Infine, nel caso in cui il comune decidesse di revocare la concessione amministrativa perché ritiene che le alienazioni intercorse siano illegittime, quali sono i presupposti normativi da indicare nella motivazione a fondamento della decisione.*

Come genericamente desumibile dalla formulazione del quesito in oggetto, pare possibile procedere alla disamina delle questioni rilevanti, riassumibili nei termini seguenti:

1. **Natura giuridica delle aree cimiteriali durante la vigenza del Codice civile del 1865**
2. **R. D. 25 luglio 1892, n. 448, *Regolamento speciale di polizia mortuaria e concessione di aree cimiteriali per sepolture private***
3. **Carattere perpetuo o temporaneo delle indicate concessioni**
4. **Diritti dei concessionari di aree cimiteriali**
5. **Commerciabilità dei diritti dei concessionari**
6. **Concessione: revoca e decadenza**

1) Dal momento che la vicenda si sviluppa a partire dal 1931 - epoca in cui, stante il vigente codice civile del 1865, le aree cimiteriali non parevano ancora riconducibili al demanio pubblico - una prima questione da esaminare attiene alla natura giuridica delle stesse.

Invero una lettura della dottrina dell'epoca consente di rilevare l'esistenza di un dibattito in merito al carattere demaniale delle aree in questione.

Le disposizioni normative rilevanti sono di seguito riportate:

Codice civile italiano 1865

Art. 426

I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali.

Art. 427

Le strade nazionali, il lido del mare, i porti, i seni, le spiagge, i fiumi e torrenti, le porte, le mura, le fosse, i bastioni delle piazze da guerra e delle fortezze fanno parte del demanio pubblico.

Art. 428

Qualsiasi altra specie di beni appartenenti allo Stato forma parte del suo patrimonio.

Art. 430

I beni del demanio pubblico sono per loro natura inalienabili; quelli del patrimonio dello Stato non si possono alienare che in conformità delle leggi che li riguardano.

Art. 432

I beni delle province e dei comuni si distinguono in beni di uso pubblico ed in beni patrimoniali. La destinazione, il modo e le condizioni dell'uso pubblico, e le forme di amministrazione e di alienazione dei beni patrimoniali sono determinate da leggi speciali.

R.D. 25 luglio 1892, n. 448, Regolamento speciale di polizia mortuaria

Art. 107

I cimiteri particolari esistenti o da costruirsi per uso di un gruppo di popolazione, di congregazioni, o di qualsiasi altra associazione civile o religiosa, sono sempre sottoposti alla immediata vigilanza dell'autorità comunale.

Art. 109

E' permesso l'uso di sepolcri particolari eretti da privati in terreni di loro proprietà per deporvi cadaveri, ceneri di persone appartenenti alla loro famiglia [...].

In proposito appare prevalente la tesi favorevole alla demanialità dei cimiteri, nonostante si rilevino talune voci discordanti, secondo le quali la circostanza che l'allora vigente Reg. speciale 25 luglio 1892, n. 448, di polizia mortuaria, agli art. 107 e segg., e segnatamente all'art. 109, prevedesse l'esistenza di "sepulcri particolari eretti da privati in terreni di loro proprietà per deporvi cadaveri o ceneri di persone appartenenti alla loro famiglia", sembrava sufficiente a negare l'esclusività per lo Stato della funzione svolta a mezzo dei cimiteri (funzione che consisteva «nel provvedere alla inumazione dei cadaveri secondo i dettami dell'igiene, della sanità pubblica e della morale» e da cui derivava la possibilità di «scartare l'ipotesi che, nel caso dei cimiteri privati, o "particolari", lo Stato delegasse al singolo l'esercizio della sua funzione»: E. GUICCIARDI, *Il Demanio*, Padova, 1934, 153; «la caratteristica comune a tutte le cose comprese nell'art. 427 è questa: vi è un godimento comune. (...) Non basta che un determinato bene sia destinato ad un servizio pubblico per caratterizzarlo demaniale: occorre che si tratti di *res publico usui destinata*»: C. FADDA, *Nota ad Appello Brescia 4 ottobre 1887*, in *Foro. It.*, 1888, I, 429; cfr., inoltre, G. INGROSSO, *Demanio comunale*, in *N.D.I.*, IV, 1938, 695).

A sostegno del carattere demaniale delle aree cimiteriali si sottolinea come non «bisogna confondere la funzione esclusiva dell'ente pubblico con il mezzo che può essere necessario, ma non esclusivo per compierla [...] e tantomeno si può confonderla con quel complesso di attività che l'ente esercita sul bene in relazione allo scopo di salvaguardare la sicurezza del servizio e l'integrità della funzione» (P. DEL PRETE, *Natura giuridica dei cimiteri e diritti del concessionario*, in *Giur. it.*, 1939, III, 5 e s.; S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1912, 534; «finché il cimitero serve ad un uso pubblico è proprietà demaniale del Comune e segue la sorte delle proprietà di codesta natura; cessato l'uso [...] diviene bene patrimoniale»: S. GIANZANA, *Le leggi sulla sanità pubblica*, Torino, 1883, 85; si vedano, altresì, in merito: A. VIGORITA, *Di alcuni aspetti della concessione di aree cimiteriali*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, I, 143; F. CAMMEO, *Corso di dir. amm.*, Padova, 1911-1914, II, 1027; L. MEUCCI, *Istituzioni di dir. amm.*, Torino, 1909, 372, nota 3; G. ZANOBINI, *Il concetto di proprietà pubblica e i requisiti giuridici della demanialità*, Torino, 1923, 37 s.; E. PRESUTTI, *Istituzioni di dir. amm.*,

Messina, 1931, I, 232; C. VITTA, *Sanità pubblica. I singoli obbiettivi della amministrazione sanitaria*, in *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, I, 708; O. SECHI, *Cimitero (diritto ecclesiastico)*, in *D.I.*, VII, 2 parte, Torino, 1897-1902, 22; G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, IV, Firenze, 1894, 328; V. ANDREIS, *Cimiteri*, in *E.G.I.*, III, 2 parte, Milano, 1913, 195; D. PIROZZI, *Sepoltura*, in *E.G.I.*, XV, 2 parte, Milano, 1915, 671; V. CONTI, *I Cimiteri (Studio teorico-pratico)*, in *La Legge*, 1875, III, 96; M. PIACENTINI, *Cimiteri*, in *N.D.I.*, III, Torino, 1938, 124; L. RAGGI, *Diritto amministrativo*, Padova, 1931, III, 230).

In altri termini si ribadisce pertanto che la funzione esclusiva del comune in ordine ai cimiteri rimane «quella della sanità pubblica e dell'ordine» (P. DEL PRETE, *Natura giuridica dei cimiteri e diritti dei concessionari*, cit., 4) e non coincide, quindi, con l'utilizzazione dei sepolcri, «i quali detto ente ben può concedere ai privati senza che perciò si abbia un'alterazione dell'esclusività della funzione» (G. C. DI SAN LUCA, *Voce Cimitero*, in *Enc. giur.*, Vol. VI, 1).

Attualmente il carattere demaniale dei cimiteri, come noto, è da ricondursi alla previsione dell'art. 824 c.c. - entrato in vigore nel 1942 - ed è confermato dalla giurisprudenza («la concessione da parte del Comune di aree o porzioni di un cimitero pubblico è soggetta al regime demaniale dei beni, indipendentemente dalla eventuale perpetuità del diritto di sepolcro»: Cass. civ., sez. un., 16 gennaio 1991, n. 375; la concessione da parte del comune di aree o porzione di edifici in un cimitero pubblico configura concessione amministrativa di beni soggetti a regime demaniale, indipendentemente dall'eventuale irrevocabilità o perpetuità del diritto al sepolcro: Cass. Civ., 27 luglio 1988, n. 4760).

Codice civile italiano 1942

Art. 822

Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti, i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale.

Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche, e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico.

Art. 824

Beni delle province e dei comuni soggetti al regime dei beni demaniali - I beni della specie di quelli indicati dal secondo comma dell'articolo 822, se appartengono alle province o ai comuni, sono soggetti al regime del demanio pubblico.

Allo stesso regime sono soggetti i cimiteri e i mercati comunali.

2) La corretta interpretazione delle norme regolamentari vigenti all'epoca dei fatti controversi consente di ricondurre la fattispecie in esame all'ipotesi di concessione di aree cimiteriali per sepolture private.

Infatti, com'è possibile evincere dalla lettura delle disposizioni sotto riportate, l'area in questione non pare qualificabile come privata, trattandosi invero di concessione di area pubblica finalizzata alla costruzione di un sepolcreto privato.

R. D. 25 luglio 1892, n. 448, Regolamento speciale di polizia mortuaria

Concessioni di sepolture private nei cimiteri comunali

Art. 97

Allorché l'estensione dell'area del cimitero lo permette, l'amministrazione comunale può **concedere** posti a chi ne faccia domanda per sepolcri individuali o di famiglia.

Art. 99

Perché l'amministrazione possa far simili **concessioni** deve giustificarne la possibilità producendo alla prefettura:

- a) la planimetria del cimitero, dalla quale risulti quale sia l'area per le sepolture comuni, quale quella riservata ai sepolcri riservati;
- b) la media dei morti nell'ultimo decennio.

Art. 100

Il posto per sepolture private potrà essere **concesso** per tempo determinato o a perpetuità.

Art. 104

I **concessionari** di posti per sepolture particolari coi quali i comuni siano legati da regolare contratto, hanno diritto, salvo speciali patti stabiliti prima della pubblicazione del presente regolamento, di ottenere nel nuovo cimitero, per il tempo che loro ancora spetta o a perpetuità, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro **concesso** in quello che deve chiudersi, ed al trasporto delle spoglie mortali nella nuova sepoltura.

Comune di Neive, 18 novembre 1924, n. 5743, Regolamento di polizia mortuaria

Art. 22

Nel cimitero sono **assegnate** secondo la planimetria qui unita n. 104 **spazi per sepolcreti** privati perpetui e temporanei.

Art. 24

Il pagamento potrà essere eseguito in tre rate eguali di cui la prima all'atto dell'**assegnazione** del sepolcreto e le altre due alla scadenza di due anni successivi; la stipulazione dell'atto di vendita verrà eseguita soltanto dopo versato l'importo totale della somma dovuta. Per nessuna ragione saranno concesse dilazioni ai pagamenti rateali. Non ottemperando regolarmente ad essi nel termine prescritto l'acquirente decade da ogni diritto di proprietà e possesso della tomba privata e le quote già versate saranno trattenute dal comune a titolo di indennità.

Art. 25

Prima di iniziare la costruzione della tomba dovrà presentarsi al sindaco lo schizzo del lavoro che si intende eseguire. Il sindaco potrà negare **il permesso** quando ritenga che non siano convenientemente osservate le norme prescritte dall'art. 63 del Regolamento speciale di polizia mortuaria, oppure rilevi nella progettata costruzione evidenti deficienze edilizie.

Nel caso di specie, conferma in tal senso si trae dal Verbale n.ro 80 del provvedimento del Podestà del Comune di Neive, 13 novembre 1934, con il quale si disponeva di chiedere l'approvazione prefettizia e la regolare registrazione «dei contratti di **concessione** delle aree del cimitero per sepolture private». In proposito è possibile riferirsi al documento «Distribuzione

tombe private nel nuovo cimitero”, datato Aprile 1931 ed in possesso del Comune di Neive, dal quale emerge come i coniugi Sempronio, danti causa della Sig.ra Tizia, effettuarono regolare pagamento della concessione con versamento delle tre rate previste (Comune di Neive, Regolamento di polizia mortuaria n. 5743 del 1924, art. 24, cit.; cfr., inoltre, ricevuta di pagamento emessa dal Comune di Neive in favore dei Sig.ri Sempronio in data 16 dicembre 1938).

A titolo esemplificativo si veda altresì il contratto di concessione dell’area numero 1 stipulato tra il Podestà del Comune di Neive ed il Geom. Mentore Stupino, in data 12 luglio 1935, dal quale si evince chiaramente la natura concessoria del titolo vantabile sulle aree cimiteriali.

3) In merito alla connessa questione relativa al carattere, perpetuo ovvero temporaneo, della concessione in oggetto, non pare controvertibile la relativa perpetuità.

Ciò risulta infatti desumibile da: R. D. n. 448 del 1892, cit., art. 100; Regolamento di polizia mortuaria del Comune di Neive n. 5743 del 1924, cit., art. 22; Delibera del Podestà del Comune di Neive del 13 novembre 1934; nonché altresì dal citato contratto di concessione tra il Podestà del Comune di Neive ed il Geom. Mentore Stupino.

Peraltro anche a seguito dell’emanazione del R. D. 21 dicembre 1942, n. 1880, *Approvazione del Regolamento di Polizia mortuaria*, che ha disposto l’abrogazione del R. D. n. 448 del 1892, cit., non è da escludersi che le concessioni d’uso di aree cimiteriali possano essere perpetue (art. 70). Ciò in ragione del principio *tempus regit actum* e della generale irretroattività delle norme giuridiche da cui discende l’illegittimità del «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» (TAR Emilia-Romagna, sez. II, 25 novembre 1993, n. 616); gli indicati principi ammettono «deroghe da parte dell’amministrazione solo nel caso in cui la norma subentrante sia diretta a migliorare la posizione giuridica dei suoi destinatari (art. 11, II° comma, delle Disposizioni Preliminari al Codice Civile)» (TAR Sicilia Catania, sez. III, 24 dicembre 1997, n. 2675).

Si riportano di seguito le disposizioni rilevanti del citato Regolamento:

R. D. 21 dicembre 1942, n. 1880, Approvazione del Regolamento di Polizia mortuaria

Art. 70

Le concessioni [...] si distinguono in temporanee, ossia per un tempo determinato, e perpetue. Queste ultime si estinguono con la soppressione del cimitero salvo quanto è disposto nel seguente art. 76.

Art. 76

Gli enti o le persone fisiche concessionari di posti per sepolture private con i quali i comuni siano legati da regolare atto di concessione, hanno soltanto diritto, salvo patti speciali stabili prima della pubblicazione del regolamento di polizia mortuaria, approvato con Regio Decreto 25 luglio 1890, n. 448, ad ottenere, a titolo gratuito, nel nuovo cimitero, per il tempo che loro ancora spetta o a perpetuità, un posto corrispondente in

superficie a quello precedentemente loro concesso nel cimitero soppresso ed al gratuito trasporto delle spoglie mortali dal soppresso al nuovo cimitero.

Le spese per la costruzione o per il riadattamento dei monumenti sepolcrali o quelle per le pompe funebri che siano desiderate nel trasferimento dei resti esistenti nelle sepolture private, sono tutte a carico dei concessionari, salvo pure i patti speciali stabiliti prima della pubblicazione del predetto regolamento.

Decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, Regolamento di polizia mortuaria (Confermato dagli artt. 92 e s. del D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, Regolamento di polizia mortuaria)

Art. 91

Il comune può concedere a privati o ad enti l'uso di aree per la costruzione di sepolture a sistema di tumulazione individuale, per famiglie e collettività.

Nelle aree avute in concessione, i privati e gli enti possono impiantare, in luogo di sepolture a sistema di tumulazione, campi di inumazione per famiglie e collettività, purché tali campi siano dotati ciascuno di adeguato ossario.

Alle sepolture private, contemplate nel presente articolo, si applicano, a seconda che esse siano a sistema di tumulazione o a sistema di inumazione, le disposizioni generali stabilite dal presente regolamento sia per le tumulazioni e inumazioni sia per le estumulazioni ed esumazioni.

Art. 93

Le concessioni previste dall'art. 91, rilasciate dopo l'entrata in vigore del presente regolamento, sono a tempo determinato, e di durata non superiore a 99 anni, salvo rinnovo.

Le concessioni a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciate anteriormente all'entrata in vigore del presente regolamento, possono essere revocate, quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma, ove si verifichi una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero. Tutte le concessioni si estinguono con la soppressione del cimitero, salvo quanto è disposto nel seguente art. 99.

Con l'atto della concessione, il comune può imporre al concessionario determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza della concessione.

Non può essere fatta concessione di aree per sepoltura privata a persone o ad enti che mirino a farne oggetto di lucro o di speculazione

Art. 99

In caso di soppressione del cimitero, gli enti o le persone fisiche concessionari di posti per sepolture private, con i quali i comuni siano legati da regolare atto di concessione, hanno soltanto diritto ad ottenere a titolo gratuito, nel nuovo cimitero, per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione, o per la durata di 99 anni nel caso di maggior durata o di perpetuità della concessione estinta, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro concesso nel cimitero soppresso ed al gratuito trasporto delle spoglie mortali dal soppresso al nuovo cimitero.

Le spese per la costruzione o per il riadattamento dei monumenti sepolcrali e quelle per le pompe funebri che siano desiderate nel trasferimento dei resti esistenti nelle sepolture private, sono tutte a carico dei concessionari, salvo i patti speciali stabiliti prima dell'entrata in vigore del presente regolamento.

4) In merito alla qualificazione giuridica dei diritti derivanti in capo al concessionario di aree cimiteriali, in dottrina si sottolinea l'opportunità di considerare «separatamente il diritto del concessionario sull'area cimiteriale e quello che invece egli può vantare sulle costruzioni funerarie che ha acquistato e che ha fatto eseguire» (P. DEL PRETE, *Natura giuridica dei cimiteri e diritti dei concessionari*, cit., 6). In relazione a quest'ultimo non si dubita del fatto che esso costituisca un diritto di proprietà (P. DEL PRETE, *Natura giuridica dei cimiteri e diritti dei concessionari*, cit., 6; «i monumenti funebri di scultura o di architettura elevati a cura ed a spese dei privati colla voluta autorizzazione municipale rimangono di proprietà privata»: L. M. GIRIODI, *Il Comune nel diritto civile*, Torino, 1883, 58; «non può esservi dubbio che il diritto del concessionario dell'area sulle

costruzioni da lui fatte sulla medesima sia da riguardarsi come un diritto di proprietà, sia pure limitato, in quanto l'unico uso, che egli può fare del posto ricevuto, è quello relativo al sepolcro»: C. CATERBINI, *L'esercizio del "ius sepulcri" in caso di tomba familiare o gentilizia*, in *Foro it.*, 1935, I, 925; «il diritto sui monumenti, sugli edifici, sui segni funerari [...] costituisce un diritto di proprietà, limitato alla destinazione della cosa e dall'obbligo di mantenerla in solido e decoroso stato»: S. ROMANO, *Principi di diritto amministrativo italiano*, cit., 535; «nei riguardi delle costruzioni eseguite sull'area dal concessionario, questi ha un diritto di proprietà, [...] esplicitamente riconosciuto dalle stesse norme positive; infatti, il regolamento 25 luglio 1892, n. 446, riferendosi, negli articoli 105 e 124, ai manufatti monumenti e segni funerari dice formalmente di proprietà dei concessionari [...]»: Cons. St., sez. Interni, 14 dicembre 1937).

R. D. 25 luglio 1892, n. 448, Regolamento speciale di polizia mortuaria

Art. 105

I materiali dei monumenti e i segni funerari posti sulle sepolture private esistenti nei cimiteri da sopprimersi restano di proprietà dei concessionari che possono asportarli nel nuovo cimitero.

Art. 124

Spetta ai concessionari di mantenere a loro spese per tutto il tempo della concessione, in solido e decoroso stato, i manufatti ed i monumenti di loro proprietà.

DPR 10 settembre 1990, n. 285, Regolamento di polizia mortuaria

Art. 99

Il materiale dei monumenti ed i segni funebri posti sulle sepolture private esistenti nei cimiteri soppressi restano di proprietà dei concessionari, che possono trasferirli nel nuovo cimitero. Qualora i concessionari si rifiutino di farlo, tali materiali passano in proprietà del comune.

In relazione alla qualificazione del diritto del concessionario sull'area cimiteriale, invece, appare possibile configurare «un diritto di superficie, limitato anch'esso, e concepito come un diritto di tenere una cosa propria su fondo altrui», conseguendone la configurazione delle concessioni di «siti per tumuli privati nel recinto dei cimiteri» come «semplici cessioni d'uso a favore di persone sotto determinate condizioni» (S. GIANZANA, *Le leggi sulla sanità pubblica*, cit., 83; «lo *ius sepulcri* ha un contenuto *sui generis*, è un diritto che partecipa della superficie, ma ad un tempo limita ed allarga il contenuto normale di questa figura giuridica in ragione dello scopo cui tende»: C. FADDA, *Nota ad Appello Brescia 4 ottobre 1887*, cit., 431; «il diritto del concessionario sull'area cimiteriale è un diritto reale limitato [...]; esatto appare considerarlo un diritto reale a sé, specialmente regolato dalle leggi che lo riguardano»: S. ROSA, *Voce Cimitero (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Vol. VI, 996; la cessione a titolo di corrispettivo di un determinato spazio di terreno nel cimitero comunale per essere destinato a sepoltura privata non attribuisce al concessionario diritto di comproprietà del cimitero medesimo, sibbene una specie di jus reale, esercibile in confronto di tutti, di occupare l'area assegnata in conformità della destinazione propria del luogo, osservate le relative prescrizioni delle leggi generali e dei regolamenti locali: L.

M. GIRIODI, *Il Comune nel diritto civile*, Torino, 1883, 58; Cass. di Firenze 6 marzo 1884 in *Foro It.* 1884, I, 474; «nei riguardi dell'area, il diritto di sepolcro può accostarsi, per il suo contenuto, ad un diritto di superficie, concepito come diritto di tenere una cosa propria sul fondo altrui»: Cons. St., sez. Interni, 14 dicembre 1937).

Conferma in tal senso si rinviene anche in recente giurisprudenza, secondo la quale «nel nostro ordinamento il diritto al sepolcro “già costruito” nasce da una concessione da parte dell'autorità amministrativa su un'area di terreno (o di una porzione di edificio) di un cimitero pubblico di carattere demaniale e tale concessione, di natura traslativa, crea a sua volta nel privato concessionario un diritto soggettivo perfetto di natura reale, opponibile *iure privatorum* agli altri privati, assimilabile al diritto di superficie» (Cons. St., Sez. V, 7 ottobre 2002, n. 5294; TAR Sicilia, Sez. II, n. 6 luglio 2001, n. 995; Cass., S. U., 7 ottobre 1994, n. 8197).

In merito si ricordi anche l'attuale disciplina codicistica con riguardo al diritto di superficie, il quale si configura come diritto di edificare e di mantenere sul suolo altrui, o nel sottosuolo altrui, una propria costruzione. Ne deriva che il superficiario ha la proprietà della costruzione (*proprietà superficiaria*) ed, inoltre, il diritto di superficie sul suolo, come diritto reale sul suolo altrui.

Il diritto in esame, peraltro, può essere perpetuo o a tempo determinato, nel quale ultimo caso alla scadenza del termine si verifica l'estinzione dello stesso e riprende vigore il principio di accessione con la conseguenza che il proprietario del suolo acquista la proprietà della costruzione.

Codice civile 1942

Art. 952 c.c.

Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al di sopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà.

Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo.

Art. 953 c.c.

Se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione.

Art. 954 c.c.

L'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine importa l'estinzione dei diritti reali imposti dal superficiario. I diritti gravanti sul suolo si estendono alla costruzione, salvo, per le ipoteche, il disposto del primo comma dell'art. 2816.

I contratti di locazione, che hanno per oggetto la costruzione, non durano se non per l'anno in corso alla scadenza del termine.

Il perimento della costruzione non importa, salvo patto contrario, l'estinzione del diritto di superficie.

Il diritto di fare la costruzione sul suolo altrui si estingue per prescrizione per effetto del non uso protratto per venti anni.

Ove anche si ritenga il diritto reale derivante dalla concessione di area cimiteriale affine al diritto di superficie, occorre rilevare che, nel caso di specie, l'evidenziato carattere perpetuo del diritto comporta l'esclusione dell'applicazione della disciplina richiamata in merito all'estinzione dello stesso per spirare del termine.

Ne deriva la possibilità di dedurre differenti conseguenze in merito al diritto *de qua* in ragione delle vicende intervenute sul rapporto concessorio, secondo quanto verrà evidenziato in prosieguo.

5) E' desumibile dalla documentazione pervenuta come, in epoca successiva al rilascio dell'originaria concessione dell'area cimiteriale in favore dei Sig.ri Sempronio e , si provvide alla costruzione dell'edicola funeraria ad opera del Sig. Caio, il quale procedette alla successiva vendita di parte dei loculi a terzi (nella specie: vendita da parte del Sig. Caio del loculo n. 15 alla Sig.ra Michela Savino, vedova Tartella, come desumibile da scrittura privata in data 20 febbraio 1952).

Dalla scheda lavoro OPLAB 22 dicembre 2004 è infatti risultato che i coniugi Sempronio diedero l'incarico di costruire l'edicola funeraria allo stesso Sig. Caio ed all'atto del pagamento dell'opera compiuta, trovandosi privi di disponibilità finanziarie, procedettero alla vendita del manufatto a questi, riservando a sè due soli loculi (che pare possibile presupporre siano gli stessi nei quali ad oggi risultano essere tumulati).

In relazione ai suddetti accadimenti appare opportuno esaminare la questione relativa alla trasferibilità dei diritti dei concessionari di aree cimiteriali. A tal proposito, nonostante il diritto romano ritenesse la sepoltura, col terreno ad essa pertinente e con gli oggetti destinati alla conservazione ed all'ornamento del cadavere, *res religiosa* (in base al principio *quidquid destinatum diis manibus, sacrum vocabitur*) e come tale *extra-patrimonium*, giurisprudenza e dottrina coeva ai fatti in esame concordano nel ritenere che i diritti nascenti dalla concessione di aree cimiteriali siano «commerciabili, e perciò alienabili, prescrivibili e trasmissibili per successione», indipendentemente, peraltro, dal carattere demaniale dei cimiteri (Cons. St., sez. Interni, 14 dicembre 1937; «nel diritto vigente il sepolcro, non ancora occupato, con destinazione perpetua, da un cadavere, non è escluso dalle cose commerciabili, e perciò possono cedersi, mediante atto tra vivi, le ragioni sopra una tomba privata»: Corte App. Torino 13 novembre 1931; «i sepolcri costituiscono un bene patrimoniale giuridicamente protetto accompagnato da tutte le azioni poste dalla legge a tutela dei beni. I poteri discrezionali dell'autorità comunale non hanno nulla a che vedere in rapporto all'alienabilità dei sepolcri. I sepolcri di famiglia sono alienabili»: Trib Palermo 25 luglio 1932; «né dai principi generali, né dalla legislazione positiva si può trarre fondato argomento per ritenere che il sepolcro sia sottratto alla regola, generale e fondamentale del nostro ordinamento, della libera disponibilità dei beni»: Cass. civ., sez. I, 6 maggio 1935; in termini Cass. civ., sez. I, 1 giugno 1936; «dal carattere reale del *ius sepulcri* deriva la conseguenza, concordemente ammessa, dell'alienazione del sepolcro; l'esercizio di un tale diritto va inteso in rapporto al titolo di concessione, il quale non contiene una cessione di proprietà in senso assoluto ed irrevocabile, ma costituisce un atto amministrativo, da cui derivano diritti limitati e subordinati al pubblico interesse, e che potrebbe anche essere revocato in caso di abuso (quando, ad esempio, sul sepolcro venisse fatta una illecita speculazione mediante il commercio di loculi)»: C.

CATERBINI, *L'esercizio del "ius sepulcri" in caso di tomba familiare o gentilizia*, cit., 925; lo *ius sepulcri* è un vero e proprio diritto reale patrimoniale e «la commerciabilità delle *res publico usus destinatae* vien meno in quanto è incompatibile con tale destinazione. Talchè sopra il cimitero possono ammettersi quei rapporti di diritto privato, che non sono incompatibili con la destinazione di esso. Anzi la concessione dello *ius sepulcri* non solo non è incompatibile con tale destinazione, ma entra nell'orbita di essa, si può dire che vi si immedesima»: C. FADDA, *Nota ad Appello Brescia 4 ottobre 1887*, cit., 429; «il diritto al sepolcro ha un contenuto reale patrimoniale, onde, in principio, costituisce un bene non sottratto al commercio»: Corte d'appello di Bologna, 17 dicembre 1936; giurisprudenza recente conferma che trattasi di diritto «alienabile, prescrivibile ed espropriabile, salvo le particolari limitazioni previste dai regolamenti comunali»: Cons. St., Sez. V, 7 ottobre 2002, n. 5294 e Cass., S.U., 7 ottobre 1994, n. 8197).

«Peraltro, quando si tratti di sepolcri familiari o gentilizi, ammessi dalla legislazione positiva, il diritto di disposizione da parte di alcuno dei titolari, anche per la quota ideale, trova un limite necessario nel diritto degli altri, non perché in questo caso il sepolcro diventi bene per sua natura sottratto al commercio, [...] ma perché deve essere rispettata la particolare destinazione che al sepolcro stesso ha dato colui che l'ha costruito» (Cass. civ., sez. I, 6 maggio 1935; in termini Cass. civ., sez. I, 1 giugno 1936).

Nel caso esaminato non pare configurabile l'esistenza di un sepolcro familiare o gentilizio, non avendo i coniugi Sempronio vincolato ad alcuna specifica destinazione lo stesso; tale circostanza appare dimostrata dalla trasmissione dei diritti concessori realizzata dai coniugi Sempronio a favore del Sig. Caio.

A ciò si aggiunga la disposizione contenuta nell'art. 71 del R.D. 21 dicembre 1942 n. 1880, *Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*, il quale costituiva presumibilmente la disciplina applicabile alla vendita dei loculi in oggetto.

R.D. 21 dicembre 1942 n. 1880, Approvazione del regolamento di polizia mortuaria

Art. 71

Il diritto d'uso delle sepolture private è riservato alla persona del concessionario e a quelle della propria famiglia ovvero alle persone regolarmente iscritte all'ente concessionario.

Il diritto d'uso di cui al comma precedente, sia totalmente che parzialmente, può essere ceduto ovvero trasmesso per atto di ultima volontà, a terzi, salvo che la cedibilità o la trasmissibilità, in tutto o in parte, non sia incompatibile con il carattere del sepolcro secondo il diritto civile, e sempre che i regolamenti comunali e i singoli atti di concessione non dispongano altrimenti.

Occorre precisare che l'indicato richiamo al *diritto d'uso* non debba essere inteso come riferito al diritto reale disciplinato dall'art. 1021 c.c., in quanto diretto esclusivamente a puntualizzare la facoltà disciplinata dal diritto di superficie e derivante, in specie, dalla *proprietà superficiaria*.

6) A fronte del rilevato carattere perpetuo della concessione non pare possibile trarre la conseguenza di un'avvenuta revoca della stessa, con conseguente sottrazione della disponibilità dell'area e dei loculi *ivi* costruiti alla Sig.ra Tizia, erede degli originari concessionari.

L'intervenuta emanazione del d.P.R. n. 803 del 1975, cit., non ha, infatti, inciso sulla fattispecie in esame, risultando possibile la revoca di una concessione «a tempo determinato di durata eventualmente eccedente i 99 anni, rilasciata in epoca anteriore all'entrata in vigore del regolamento stesso, solo ove siano trascorsi cinquanta anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi, al contempo, una grave situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune e non sia possibile provvedere tempestivamente all'ampliamento o alla costruzione di nuovo cimitero; ovvero ove si disponga la soppressione del cimitero stesso» (D.P.R. n. 803 del 1975, cit., art. 93; D. P. R. n. 285 del 1990, cit., art. 92).

In tale ultima ipotesi occorre tuttavia rilevare come i concessionari abbiano «diritto ad ottenere a titolo gratuito, nel nuovo cimitero, per il tempo residuo spettante secondo l'originaria concessione, o per la durata di 99 anni nel caso di maggior durata o di perpetuità della concessione estinta, un posto corrispondente in superficie a quello precedentemente loro concesso nel cimitero soppresso ed al gratuito trasporto delle spoglie mortali dal soppresso al nuovo cimitero» (D.P.R. n. 803 del 1975, cit., art. 99; D. P. R. n. 285 del 1990, cit., art. 98; in dottrina si discute in merito alla possibilità di revoca di concessione perpetua non solo in ipotesi di soppressione di cimitero, quanto, altresì, negli altri casi previsti dalle norme richiamate: G. C. DI SAN LUCA, Voce *Cimitero*, cit., 5).

In merito all'interpretazione della disciplina riportata appare utile rilevare, come confermato dalla giurisprudenza, che «il Comune può revocare la concessione, che è connotata da poteri autoritativi incompatibili con la perpetuità della stessa» (Cons. St. sez. V, 28 maggio 2001, n. 2884), solo previa verifica dei presupposti normativamente previsti [decorso di cinquant'anni dalla tumulazione; insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno del comune ovvero soppressione dello stesso]. Ne consegue come una concessione perpetua non possa essere revocata, né possano ammettersi pronunce di decadenza in ipotesi o evenienze diverse da quelle previste dal regolamento statale: «per le concessioni di durata superiore ai 99 anni rilasciate anteriormente al D.P.R. n.803/1975, l'esercizio del potere discrezionale di revoca nell'interesse pubblico viene ancorato a due precisi presupposti (superamento di 50 anni dall'ultima tumulazione e grave insufficienza del cimitero), che debbono concorrere entrambi per la legittimità del provvedimento di revoca»: Cons. St., Sez. V, 11 ottobre 2002, n. 5505; Cons. St., sez. V, n. 2884 del 2001, cit.; cfr. C.G.A.R., 29 giugno 1989, n. 235; Cons. St., sez. V, 12 maggio 1987 n. 279).

Pare tuttavia opportuno ricordare in proposito la distinzione tra revoca e decadenza della concessione: «l'esercizio del potere discrezionale di revoca nell'interesse pubblico viene ancorato a due precisi presupposti - superamento di 50 anni dall'ultima tumulazione e grave insufficienza del cimitero - che debbono concorrere entrambi per la legittimità del provvedimento di revoca,

mentre la decadenza viene consentita rispetto all'inosservanza di determinati obblighi a carico del concessionario da precisare con l'atto di concessione (o con la convenzione che sovente l'accompagna)» (Cons. St., sez. V, n. 5505 del 2002, cit.; per le concessioni perpetue rilasciate in data anteriore all'entrata in vigore al d.P.R. n. 803 del 1975, cit., è da ritenersi illegittima la revoca, potendo essa estinguersi o per decadenza o per soppressione del cimitero: TAR Basilicata, 26 maggio 1977 n. 96; TAR Lombardia 24 settembre 1975 n. 317; TAR Veneto 26 agosto 1975 n. 429).

R.D. 25 luglio 1892 n.448, Regolamento speciale di polizia mortuaria

Art. 124

Spetta ai concessionari di mantenere a loro spese per tutto il tempo della concessione, in solido e decoroso stato, i manufatti ed i monumenti di loro proprietà.

Art. 125

Dato il caso di sepoltura di famiglia abbandonata per incuria o per morte degli aventi ad essa diritto, Il comune potrà provvedere alla rimozione dei monumenti pericolanti.

R.D. 21 dicembre 1942 n. 1880, Approvazione del regolamento di polizia mortuaria

Art. 70, comma 2

Con l'atto della concessione, il comune può imporre al concessionario determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato pena la decadenza della concessione.

Art. 93

Spetta ai concessionari di mantenere a loro spese, per tutto il tempo della concessione, in solido e decoroso stato, i manufatti ed i monumenti di loro proprietà.

Nel caso di sepoltura privata abbandonata per incuria, o per morte degli aventi diritto, il comune può provvedere alla rimozione dei monumenti pericolanti, previa diffida ai componenti della famiglia del concessionario, da farsi, ove occorra, anche per pubbliche affissioni.

D.P.R. n. 285 del 1990, Regolamento di polizia mortuaria (conferma il d.P.R. n. 803 del 1975, cit.)

Art. 63

I concessionari devono mantenere a loro spese, per tutto il tempo della concessione, in buono stato di conservazione i manufatti di loro proprietà.

Nel caso di sepoltura privata abbandonata per incuria, o per morte degli aventi diritto, il comune può provvedere alla rimozione dei manufatti pericolanti, previa diffida ai componenti della famiglia del concessionario, da farsi, ove occorra, anche per pubbliche affissioni.

Art. 92, co. 3

Con l'atto della concessione il comune può imporre ai concessionari determinati obblighi, tra cui quello di costruire la sepoltura entro un tempo determinato, pena la decadenza della concessione.

Conclusioni

Dagli atti pervenuti appare incontrovertibile la concessione dell'area cimiteriale (lotto 14) a favore dei coniugi Sempronio.

Sulla base della ricostruzione fornita nella scheda lavoro Oplab 22 dicembre 2004 gli originari concessionari, in mancanza di disponibilità finanziarie, riservarono a sé solo due loculi inseriti nell'edicola funeraria, costruita su loro incarico dal Sig. Caio, il quale procedette, in un secondo momento, alla cessione dei loculi restanti.

Cessione che appare legittima vista la commerciabilità dei diritti nascenti da concessione affermata dalla ampia giurisprudenza, nonché dalla normativa richiamata.

Con riferimento ai loculi che si intendono ceduti non pare possano sorgere problemi, in merito alla posizione dei terzi occupanti e loro aventi causa, ove taluno intenti causa: è possibile, infatti, configurare comunque un diritto acquisito sui loculi a seguito dell'avvenuta usucapione per possesso continuato degli stessi.

Codice civile 1942

Art. 1158 c.c.

La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni.

In merito ai due loculi su cui v'è controversia parrebbe, al contrario, possibile prospettare l'avvenuto abbandono per incuria, con conseguente decadenza dei diritti ad essi inerenti (nella specie diritto di superficie, secondo la ricostruzione proposta *sub* 4; cfr., altresì, D.P.R. n. 285 del 1990, cit., artt. 63 e 92, co. 3, e normativa previgente, citata *sub* 6).

Ne deriva l'applicabilità del vigente regolamento di Polizia Mortuaria del Comune di Neive 1995, il cui art. 45 prevede in ipotesi la facoltà del Comune di rientrare nel possesso del "posto" nonché delle opere murarie sullo stesso edificate, in piena rispondenza alle disposizioni codicistiche relative al diritto di superficie (art. 953 c.c.).

Comune di Neive, Regolamento di polizia mortuaria 1995

Art. 45

Le tombe di famiglia non potranno essere oggetto di cessione tra privati. Nel caso di rinuncia o di abbandono di qualche singolo o di qualche famiglia a posti di perpetuità già avuti in concessione, il Comune ha il diritto di rientrare nel pieno del suo impero di uso e di possesso pubblico del posto o dei posti rinunciati od abbandonati; venendo automaticamente anche in proprietà ed in possesso delle opere murarie costruite nel soprasuolo o sottosuolo con libertà di cessione e di concessione a chiunque.

Il nuovo concessionario dovrà pagare al Comune una somma pari all'importo del terreno secondo le tariffe vigenti.

Tale facoltà è da considerarsi riconducibile all'obbligo in capo ai concessionari di garantire il buono stato di conservazione dei sepolcri di loro proprietà, conseguendone la decadenza dalla concessione ove si verificano ipotesi di abbandono degli stessi per incuria o per morte degli aventi diritto.

A tal proposito, la giurisprudenza amministrativa ritiene che «per la sussistenza dello stato di abbandono di un'area cimiteriale ai fini dell'adozione del provvedimento di decadenza della relativa concessione, debbono ricorrere precisi requisiti temporali ed oggettivi; temporali, nel senso che deve potersi dimostrare che da lungo tempo il titolare o chi per lui non si è recato in loco, ed oggettivi nel senso che l'area stessa deve risultare impraticabile e/o, comunque, il manufatto sulla stessa insistentemente gravemente deteriorato in seguito al lungo stato di abbandono» (TAR Piemonte, 3 aprile 1987 n. 130).

A ciò si aggiunga che «la pronuncia di decadenza dalla concessione amministrativa deve essere preceduta dalla preventiva contestazione di addebiti all'interessato solo quando rappresenta una sanzione per infrazione ad obblighi incombenti sul concessionario, la quale comporti una valutazione discrezionale della P.A., e non anche quando la pronuncia stessa sia automaticamente collegata ad un evento, quale il decorso del tempo, entro il quale il titolare avrebbe dovuto esercitare una facoltà» (TAR Lombardia, 18 giugno 1983, n. 925); quindi per l'amministrazione richiedente si rende necessario avviare il procedimento e muovere le contestazioni, con tutte le cautele procedurali previste dalla normativa vigente.

La conclusione raggiunta pare sostenibile nonostante la rilevata presenza di un feretro in uno dei loculi oggetto di controversia, presenza che non inficia il supposto stato di abbandono degli stessi, in quanto dagli atti non emerge alcun elemento utile a ricostruirne la provenienza né si evince alcun legame parentale della salma in esso contenuta con la Sig.ra Tizia.

Si rimane a disposizione per qualsiasi integrazione/chiarimento siano ritenuti opportuni o necessari.

Prof. Avv. Sergio FOA'