

Atti di disposizione in conflitto sulla spoglia del “*de cuius*”

... *omissis* ...

Più volte è stato sostenuto che l'individuazione del diritto a disporre della salma, o di quanto ne residui, non abbia, in quanto tale, una definizione in norma positiva, quanto discenda da un'elaborazione giurisprudenziale (anche non sottovalutando come la gran parte delle decisioni della giurisprudenza nelle materie della c.d. polizia mortuaria, derivino, non a caso, proprio da conflitti intra-familiari sulla disposizione del defunto), divenuta tale da considerarsi non solo costante, quanto consolidata. Così costante al punto che non è stato difficile introdurla, schematicamente, nell'art. 79, comma 1 D.P.R. 10 settembre 1990, n.285

Spesso si pongono questioni sul diritto di disposizione della salma (o, del cadavere, dato che in alcune regioni è stata formulata una definizione distintiva tra i termini di “salma” e di “cadavere”, che si estende anche ai resti mortali e quanto altro. La questione emerge quando vi siano più soggetti in una qualche relazione col defunto, specie quando non vi sia un accordo comune o, almeno, non contestato da altri. Si può, a questo proposito, considerare il fatto che non vi siano norme che regolano, che impongano determinati procedimenti anche formali, documentali nella scelta di due delle tre pratiche funebri (l'inumazione o, alternativamente, la tumulazione), a differenza della terza (cremazione) nella quale le forme di manifestazione della volontà di disposizione sono abbastanza puntualmente regolate.

Il primo elemento cardine che assume rilevanza giuridica è quello per cui il diritto di disporre del cadavere spetta, in primis, al defunto stesso, da manifestare, ovviamente, in vita e, tendenzialmente, nella forma testamentaria

Sono d'obbligo due quesiti filosofici e di sistema: Il diritto di sepoltura può essere inteso come diritto della personalità: diritto personale o personalissimo, proiettato nel post mortem da inserire nel solco tracciato dall'Art. 5 del Codice Civile? Ed in subordine le relazioni dei familiari sul cadavere costituiscono diritti soggettivi o interessi di pietas?

Gli atti di disposizione su salme, cadaveri, resti mortali, ossa o ceneri seguono due criteri, quello dello *jure sanguinis* ed in subordine quello di *poziortà* (leggasi *priorità*) enunciato dall'Art. 79 DPR 285/1990 (Regolamento Nazionale di Polizia Mortuaria).

Lo *Jus sanguinis* è il diritto della consanguineità che si origina appunto dai rapporti di parentela.

Il diritto di intervenire per la sepoltura del *de cuius* (e quindi per le operazioni anche conseguenti, in quanto presuppongono in genere una diversa ulteriore sepoltura) non è legato a questioni ereditarie, bensì è “*jure sanguinis*”, cioè connesso ai legami di sangue, nella famiglia.

In una sepoltura privata (sia essa un tumulo o un campetto d'inumazione dato in concessione ex Art. 90 comma 2 DPR 285/1990) bisogna distinguere tra la titolarità della concessione e la legittimazione a disporre della salma.

La seconda pone su di un piano di parità i parenti nel grado più prossimo, che devono, comunque, agire di comune accordo; la prima è elemento determinante per l'individuazione delle persone a cui è riservata la sepoltura in un dato sepolcro in concessione, infatti i familiari del concessionario sono, in genere, titolari dello *jus sepulchri*, ma non titolari della concessione, almeno sin tanto che non si verifichi la condizione del *subentro*.

Bisogna poi ricordare come non sia il concessionario a stabilire / individuare chi possa essere sepolto nel sepolcro in concessione, quanto il fatto dell'appartenenza alla famiglia, la quale vanta un diritto di riserva (e la definizione di famiglia a tal fine è data dal regolamento comunale di polizia mortuaria). Il concessionario potrebbe ampliare / restringere la definizione di famiglia pre-stabilita come riservataria del diritto ad essere accolta nel sepolcro (fino al limite della capienza fisica) in sede di stipula dell'atto di concessione (e solo in questo momento) ed ai sensi dell'Art. 83 il comune può concedere al concessionario la facoltà di tumulazione di persone terze, secondo criteri stabiliti dai regolamenti comunali. Parte della dottrina ritiene che solo il concessionario

originario, cioè il fondatore del sepolcro sibi familiaeque suae (per sé e per la propria famiglia) possa “derogare” alla familiarità del sepolcro permettendone l’accesso alle spoglie mortali di soggetti terzi rispetto al nucleo familiare, altri studiosi della materia funeraria, invece sono più possibilisti e tendono a mitigare la rigidità della norma, tuttavia configurandosi il diritto di sepolcro come mera aspettativa per cui l’ordine di sepoltura in posti all’interno di una tomba di cui si è contitolari di concessione, è, salvo patti contrari notificati all’Amministrazione comunale, in relazione all’ordine cronologico di morte occorre il consenso unanime di tutti i titolari di quote della tomba stessa perché si addivenga ad una compressione del loro jus sepulchri.

... *omissis* ...

Il principio di poziortà, invece, stabilisce chi abbia titolo privilegiato e quindi la precedenza nel decidere la destinazione di una spoglia mortale anche dopo il periodo legale di sepoltura (20 anni per le tumulazioni 10 anni per le inumazioni ai sensi dell’Art. 3 DPR 15 luglio 2003 n. 254). Il criterio di poziortà individuato dall’art. 79, comma 2 dPR 10 settembre 1990, n. 285 altro non è se non la sintesi dell’elaborazione giurisprudenziale in materia di titolarità a disporre della salma e dei resti mortali. Per giurisprudenza consolidata è il coniuge superstite a poter disporre del corpo del coniuge defunto, decidendone luogo e modalità di sepoltura. In mancanza del coniuge occorre il consenso unanime di tutti i congiunti dello stesso grado.

Le estumulazioni straordinarie vengono autorizzate dall’ufficio comunale di polizia mortuaria su istanza di parte (solo per quelle ordinaria, ossia all’estinguersi della concessione si può procedere d’ufficio).

Laddove sia esplicitamente previsto (nell’ordinanza o nel regolamento comunale) che l’operazione cimiteriale si effettui anche a richiesta di uno solo dei familiari, il quale “si intende agisca in nome e per conto e col preventivo consenso di tutti gli interessati” il responsabile del servizio non fa che attenersi a regole prestabilite e non ha responsabilità nel caso di possibili azioni di terzi. Anzi, ne avrebbe se discostasse il suo comportamento dai criteri stabiliti da ordinanza o regolamento.

Nella fattispecie in esame occorre la volontà di provvedere all’estumulazione manifestata da tutti i più stretti famigliari del nonno.

Se c’è opposizione da parte di uno degli aventi diritto essa deve esser formalizzata e motivata dinnanzi agli uffici competenti, è meglio giocare d’anticipo e bloccare l’estumulazione prima che questa avvenga.

Il disinteresse manifestato ed inequivocabile vale come un implicito consenso.

Una forma di disinteresse è la mancanza di congiunti sino al sesto grado, ossia di coloro che soprattutto dopo l’entrata in vigore dell’Art.1 comma 7 bis Legge 28 febbraio 2001 n. 26 devono assumersi l’onere della sepoltura o della cremazione, oppure un’inerzia certa e prolungata, motivata dal rifiuto a provvedere.

L’Amministrazione comunale, laddove intervenga una vertenza fra familiari, ne resterà estranea, limitandosi a mantenere fermo lo stato di fatto fino a che non sia raggiunto un accordo fra le parti o non sia intervenuta una sentenza del Giudice di ultima istanza, passata in giudicato. Circa le responsabilità per il familiare che non aveva titolo a richiedere una operazione cimiteriale si è del parere che, tranne non rilevino fatti penali, non è sanzionabile un comportamento se questo non viola precise disposizioni di legge (ad es. dichiarazione falsa in atto sostitutivo di notorietà).

In altri termini se il Comune ha dato corso ad una istanza di uno o più familiari, poi rivelatisi non titolati a fare detta richiesta per effetto di norme locali, si ha una violazione per il familiare del regolamento locale, depenalizzata, soggetta a sanzione amministrativa ai sensi dell’art. 107 del DPR 285/90.

In sede di recepimento dell’istanza, tuttavia, è bene specificare come eventuale dichiarazione mendace integri diverse fattispecie di reato come, ad esempio, falso privato in atto pubblico e violazione di sepolcro.

C’è un’importante sentenza su cui meditare: Tribunale di Milano, 11 ottobre 1979 La traslazione delle salme dei genitori, pur se regolarmente autorizzata dalla competente autorità comunale, può

avvenire soltanto con il consenso di tutti i figli. Pertanto ben può il giudice ordinario, su istanza del figlio che non ha prestato il consenso ed il cui diritto funerario sia stato così violato, pronunciare la condanna degli altri a curare tutto quanto necessario per fare ritrasferire le salme nel luogo di prima sepoltura, ovvero a provvedervi egli stesso a spese degli altri, nell'ipotesi di mancata esecuzione spontanea, osservando le formalità di cui agli art. 612 ss. c.p.c.. questa premessa è necessaria a focalizzare bene la situazione descrittaci da un nostro lettore.

La formale richiesta di esumazione o estumulazione costituisce una manifestazione di volontà che va collocata nell'ambito della titolarità dell'esercizio dei diritti a disporre di salme, cadaveri e loro trasformazioni di stato (ossa, ceneri, resti mortali) in termini di diritti personalissimi.

Se si tratta di esumazione/estumulazione ordinaria (quindi che è già prevista ed avverrebbe comunque ed in ogni caso) parte della dottrina ritiene che sia l'ufficio del gestore del cimitero ad avere potestà nel procedimento di individuazione dei familiari.

Tale richiesta, secondo alcuni commentatori non avrebbe natura di istanza rivolta alla pubblica amministrazione, né rientrerebbe tra le dichiarazioni sostitutive di cui all'art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 dal momento che il procedimento non ha luogo ad impulso dei familiari e che questi esprimono solo il desiderio, assumendosene anche l'onere, dell'acquisto di cassetta zincata e celletta ossario per la tumulazione delle ossa.

Dovendo l'ufficio del gestore cimiteriale assicurare la riscossione degli oneri dell'inumazione, esumazione, estumulazione e cremazione, il cui inadempimento determina responsabilità patrimoniale, deve esser individuato un meccanismo capace di individuare velocemente ed esattamente chi richieda dette operazioni.

... omissis ...

Tratto da www.funerali.org del 09/02/2008