

## **Cass., civ. sez. II, del 19 luglio 2016, n. 14749**

3.1 - Il secondo motivo denuncia la violazione o falsa applicazione delle norme di diritto e omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

La Corte di appello, anche nel caso di ritenuta prova dell'autorizzazione del concessionario alla tumulazione, avrebbe dovuto rilevare l'illegittimità della stessa a fronte della normativa in vigore e negare lo "ius sepulchri" in favore del convenuto, stante la mancanza di vincoli di sangue col fondatore stesso. La normativa applicabile non sarebbe la legge n. 1990/65 ma il d.p.r. n. 803/75, vigente all'epoca del nulla osta, risalente al settembre 1976. In particolare, si osserva che, a differenza della precedente normativa (r.d. 1880/1942), che espressamente prevedeva la possibilità di trasferimento del diritto di sepolcro a titolo oneroso o gratuito a favore di terzi, l'art. 94 d.p.r. n. 803/75 negava tale possibilità.

La Corte d'appello, in ogni caso, anche nell'ipotesi di ritenuta possibilità di cedere a terzi lo "ius sepulchri" avrebbe comunque errato nel negare la sussistenza di un contratto in comodato precario, in violazione dell'articolo 1810 cod.civ., a fronte di una concessione a titolo perpetuo rilasciata dal de cuius, PA, per la tumulazione dei due figli di B e N, non risultando la stessa subordinata ad alcun limite.

3.2. Il motivo è fondato.

Occorre qui chiarire che lo "ius sepulchri", cioè il diritto alla tumulazione (autonomo e distinto rispetto al diritto reale sul manufatto funerario o sui materiali che lo compongono), deve presumersi di carattere non ereditario, ma familiare, in difetto di specifica diversa volontà del fondatore, e quindi considerarsi sottratto a possibilità di divisione o trasmissione a terzi non legati "iure sanguinis" al fondatore medesimo, mentre resta in proposito irrilevante la eventuale cedibilità prevista nel regolamento o nell'atto di concessione comunale (Cass. 1789/07).

Ed invero, nel sepolcro ereditario lo "ius sepulchri" si trasmette nei modi ordinari, per atto "inter vivos" o "mortis causa", come qualsiasi altro diritto, dall'originario titolare anche a persone non facenti parte della famiglia, mentre nel sepolcro gentilizio o familiare - tale dovendosi presumere il sepolcro, in caso di dubbio - lo "ius sepulchri" attribuito, in base alla volontà del fondatore, in stretto riferimento alla cerchia dei familiari destinatari del sepolcro stesso, acquistandosi dal singolo "iure proprio" sin dalla nascita, per il solo fatto di trovarsi col fondatore nel rapporto previsto dall'atto di fondazione o dalle regole consuetudinarie, "iure sanguinis" e non "iure successionis", e determinando una particolare forma di comunione fra contitolari, caratterizzata da intrasmissibilità del diritto, per atto tra vivi o "mortis causa", imprescrittibilità e irrinunciabilità.

Tale diritto di sepolcro si trasforma da familiare in ereditario con la morte dell'ultimo superstite della cerchia dei familiari designati dal fondatore, rimanendo soggetto, per l'ulteriore trasferimento, alle ordinarie regole della successione "mortis causa Cass. 7000/12).

Pertanto, nel caso di sepolcro familiare, la titolarità dello jus sepulcri spetta ai componenti la famiglia del fondatore, legati al medesimo jure sanguinis, sempre che il fondatore non abbia diversamente disposto. Infatti, la volontà del fondatore è sovrana, potendo senza limiti restringere od ampliare la sfera dei beneficiari del diritto e determinare entro quali limiti vada intesa la "famiglia" ai fini della titolarità di tale diritto. Poiché, come si è detto, la titolarità dello jus sepulcri in ordine ad una tomba gentilizia, quale diritto primario di essere seppellito o di collocare le salme in un sepolcro familiare, determina una comunione indivisibile in virtù del mero rapporto consanguineo (Cass. 532/1979), il diritto non è più disponibile neppure da parte del fondatore, una volta costituito con l'atto di fondazione il diritto a favore dei familiari.