

N. 00884/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00655/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 655 del 2013, proposto da:

Ernesto De Marchi, rappresentato e difeso dagli avv. Daniele Raccanello, Chiara Menegon, con domicilio eletto presso Chiara Menegon in Asolo, via Enrico Fermi, 14/H; Carla Osellame, Robert De Marchi, rappresentati e difesi dall'avv. Chiara Menegon, con domicilio eletto presso la segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25, comma 1, lettera a), del c.p.a.;

contro

Comune di Volpago del Montello;

nei confronti di

Danilo Cietto;

per l'annullamento

dell'ordinanza AUT. n. 43/2013 e n. 138/2013 del 10 maggio 2013 - prot. 7211 avente ad oggetto l'autorizzazione alla cremazione della salma della sig.ra De Marchi Patrizia;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, E. De Marchi, C. Osellame e R. De Marchi, rispettivamente padre, madre e fratello della defunta P. De Marchi, hanno impugnato, con contestuale richiesta di sospensione cautelare dell'efficacia, l'ordinanza in data 10.05.2013 emessa dall'Ufficiale di stato civile del Comune di Volpago del Montello di autorizzazione alla cremazione della salma della loro congiunta (fissata per il 7.06.2013).
2. Espongono i ricorrenti di essersi opposti (con memoria presentata all'Ufficiale di Stato Civile nel termine di legge) al procedimento di cremazione della salma avviato a seguito di specifica istanza del coniuge della defunta (D. Cietto), rappresentando che la volontà espressa in vita dalla loro congiunta era quella di non essere cremata.

3. Tuttavia, l'Ufficiale di stato di civile, con l'ordinanza impugnata, pur dando atto della memoria in questione e delle «22 dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà rese dai familiari e conoscenti della defunta ... attestanti che la medesima aveva espresso la volontà di non essere cremata in caso di decesso», ma «preso atto» della dichiarazione effettuata dal sig. Cietto secondo la quale «la defunta moglie non aveva mai dichiarato la volontà di non essere cremata», ha tuttavia autorizzato la cremazione della salma richiesta dal coniuge «considerato ... che, a fronte di dichiarazioni contrastanti circa la volontà espressa in vita da De Marchi P. di essere cremata o meno in caso di decesso, non è possibile evincere l'effettiva volontà della defunta in modo inequivocabile».

4. I ricorrenti hanno impugnato tale provvedimento sotto tre profili deducendone:

- a) errata interpretazione ed applicazione della legge n. 130 del 2001;
- b) difetto di istruttoria atta a determinare l'effettiva volontà della defunta in qualsiasi forma espressa;
- c) difetto di motivazione e contraddittorietà dello stesso.

4. Né il Comune di Volpago del Montello né il sig. Cietto si sono costituiti in giudizio, nonostante la ritualità della notifica del ricorso.

5. Alla camera di consiglio del 6 giugno '13, in sede di decisione della domanda cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione sussistendo i presupposti di cui all'art. 60 del c.p.a.

6. Il ricorso è fondato.

6.1. L'autorizzazione impugnata trae origine dalla richiesta presentata dal coniuge della defunta, a circa un anno dal decesso, di volerla cremare in forza del disposto di cui all'art. 3 della legge 30 marzo 2001, n. 130.

6.2. In base a tale disposto normativo, l'autorizzazione alla cremazione che spetta all'ufficiale dello stato civile del comune di decesso «è concessa nel rispetto della volontà espressa dal defunto o dai suoi familiari attraverso una delle seguenti modalità:

1) la disposizione testamentaria del defunto, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto contraria alla cremazione fatta in data successiva a quella della disposizione testamentaria stessa;

2) l'iscrizione, certificata dal rappresentante legale, ad associazioni riconosciute che abbiano tra i propri fini statutari quello della cremazione dei cadaveri dei propri associati, tranne nei casi in cui i familiari presentino una dichiarazione autografa del defunto fatta in data successiva a quella dell'iscrizione all'associazione. L'iscrizione alle associazioni di cui al presente numero vale anche contro il parere dei familiari;

3) in mancanza della disposizione testamentaria, o di qualsiasi altra espressione di volontà da parte del defunto, la volontà del coniuge o, in difetto, del parente più prossimo individuato ai sensi degli articoli 74, 75, 76 e 77 del codice civile e, in caso di concorrenza di più parenti dello stesso grado, della maggioranza assoluta di essi, manifestata all'ufficiale dello stato civile del comune di decesso o di residenza (...);

4) la volontà manifestata dai legali rappresentanti per i minori e per le persone interdette».

6.3. Sulla base del disposto di cui all'art.3, comma 1, n. 3), sopra richiamato, dunque, ai fini della autorizzazione in questione, assume ruolo centrale e decisivo la volontà del defunto in ragione della natura personalissima del diritto in questione, in quanto tale non disponibile da parte di altri soggetti. Volontà che può essere espressa o in forma scritta, mediante disposizione testamentaria, o per *facta concludentia*, mediante iscrizione ad associazioni riconosciute che abbiano tra i propri fini statutari quello della cremazione dei cadaveri dei propri associati, ovvero in forma verbale, mediante qualsiasi altra espressione di volontà da parte del defunto.

6.4. Solo subordinatamente al caso di «mancanza» di alcuna «espressione di volontà da parte del defunto», la legge assegna valore alla volontà del coniuge o, in difetto, del parente più prossimo individuato ai sensi degli articoli 74, 75, 76 e 77 del codice civile.

6.5. Ebbene, a prescindere dal fatto che, per la natura del diritto alla cremazione – come evidenziato dalle stesse linee interpretative fornite dal Ministero dell'Interno (cfr. circolare 1 settembre 2004, n. 37) –, il coniuge o i parenti del *de cuius* non esprimono un personale atto di volontà, ma si fanno in ogni caso portatori del desiderio del defunto in merito alla cremazione della propria salma, dalla documentazione in atti emergono numerose dichiarazioni testimoniali rese da «familiari e conoscenti» della defunta dalla quali è possibile trarre univocamente e concordemente che la volontà espressa in vita da quest'ultima fosse nel senso di non voler essere cremata (cfr. doc. da 5 a 22 di parte ricorrente).

6.6. Tali dichiarazioni rese da soggetti del tutto disinteressati rispetto al tema della causa ed estranei ai rapporti fra i ricorrenti e il coniuge della defunta debbono essere ritenuti elementi senz'altro idonei per accertare la reale volontà (negativa) della defunta rispetto all'esercizio del diritto personalissimo alla cremazione.

6.7. Del resto, a smentire e/o a contrastare tale ricostruzione della volontà dell'interessata, non potrebbe in alcun modo esser fatta valere la dichiarazione del coniuge di non aver mai ricevuto dalla defunta un'espressa

dichiarazione di «volontà di non essere cremata», poiché tale difetto non equivale certo a dimostrare, in positivo, che esistesse una siffatta volontà.

6.7. Pertanto l'ordinanza impugnata si fonda su un'errata applicazione dell'art. 3 della legge n. 130 del 2001, oltre che su una contraddittorietà intrinseca del provvedimento, poiché, da un lato, ha ritenuto la sussistenza di «dichiarazioni contrastanti» sulla reale volontà della defunta, pur non potendosi trarre da alcun elemento fra quelli acquisiti ed emersi in sede istruttoria che fosse stata espressa dall'interessata, in vita, una volontà positiva di essere cremata, dall'altro, sulla base di un presunto (quanto insussistente) contrasto fra dichiarazioni ha assegnato alla volontà del coniuge un valore preminente rispetto a quello espresso in vita dalla defunta così come emergente dalla dichiarazioni rese da familiari e conoscenti di quest'ultima.

7. Tanto considerato il ricorso deve pertanto essere accolto con conseguente annullamento dell'ordinanza di autorizzazione alla cremazione impugnata.

8. Tuttavia, in ragione della peculiarità e novità della questione, sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'ordinanza impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)