

## UNA VALIDA IPOTESI DI MANDATO POST MORTEM

**Tribunale di Palermo sez. I 16 marzo 2000**  
**- Giudice Conti R. - Giamporcaro S. e**  
**Giamporcaro L. c. Fazzino G.**

Mandato - Mandato *post mortem* - Atti giuridici non patrimoniali - Validità

*È valido il mandato, che debba essere eseguito dopo la morte del mandante, avente ad oggetto la tumulazione delle spoglie mortali di questi, anche in difformità della sepoltura attuata dal coniuge superstite del mandante medesimo.*

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato a Fazzino Giuseppe il 23 settembre 1998, Giamporcaro Salvatore e Giamporcaro Lorenzo in proprio e nella qualità di procuratore generale di Giamporcaro Domenico chiesero al tribunale che fosse dichiarato che Giamporcaro Maria aveva mandato ad essi attori di essere seppellita in una tomba destinata alle spoglie della famiglia Giamporcaro e per l'effetto che il convenuto fosse condannato a rilasciare le spoglie della predetta agli attori per la tumulazione nella tomba loro assegnata.

Esposero in particolare che Giamporcaro Maria, deceduta il 26 ottobre 1997, aveva iniziato un giudizio di separazione dal marito Fazzino Giuseppe che durante la grave malattia della stessa si era disinteressato del coniuge nemmeno partecipando alle esequie della moglie.

Soggiunsero poi che il convenuto qualche giorno dopo la morte del coniuge aveva ottenuto dal comune di Partinico l'autorizzazione a trasferire la salma dal loculo provvisorio ove essi attori avevano temporaneamente riposto le spoglie della defunta in attesa di ottenere una concessione di una tomba ove dare sepoltura alla stessa in esecuzione del mandato ricevuto, nella di lui tomba.

Evidenziarono quindi che il diritto del coniuge superstite a scegliere il luogo della sepoltura doveva trovare un inseparabile limite nella diversa volontà espressa in vita dal coniuge defunto.

Indi la causa, compiuta l'istruzione nella contumacia del convenuto al quale veniva regolarmente rinotificata l'atto di citazione, veniva posta in decisione previa concessione del termine per il deposito di comparsa conclusionale.

### Motivi della decisione

Va preliminarmente dichiarata la contumacia del convenuto ritualmente evocato in giudizio con l'atto di citazione spedito in data 7 gennaio 1999 ma non costituitosi.

Ciò posto le domande proposte dagli attori sono fondate nei limiti di seguito esposti.

Ed invero dall'istruzione probatoria è emerso in modo chiaro che Giamporcaro Maria, quando era

in vita, conferì ai di lei fratelli - oggi attori - l'incarico che le sue spoglie fossero sepolte in una tomba della famiglia Giamporcaro, ciò all'evidente fine, dalla stessa dichiarato, di evitare sepoltura in loculi facenti parte della famiglia del di lei marito Fazzino Giuseppe dal quale, a causa del comportamento protervo del medesimo, si era separata di fatto iniziando un giudizio di separazione - cfr. test. Badalmenti Giuseppe e Bagliasi Francesca -.

Dalla ricostruzione fattuale anzidetta può dunque ritenersi che la Giamporcaro, quando era in vita, conferì ai familiari un mandato *post mortem*, avente ad oggetto il compimento di un'attività giuridica la cui utilità sarebbe venuta ad esistenza in epoca successiva alla morte del mandante.

Ciò posto, in accoglimento della prima domanda formulata dagli attori, va dichiarato che Giamporcaro Maria ebbe a conferire a Giamporcaro Salvatore, Giamporcaro Lorenzo e Giamporcaro Domenico il mandato di essere sepolta in una tomba destinata alle spoglie della famiglia Giamporcaro.

Quanto alla domanda di condanna del convenuto alla restituzione delle spoglie della Giamporcaro formulata dagli attori proprio per dare esecuzione al mandato ricevuto in vita dalla loro congiunta, occorre rammentare che l'art. 83 D.P.R. n. 285/1990 dispone che le salme possono essere esumate prima del prescritto turno di rotazione per ordine dell'autorità giudiziaria per indagini nell'interesse della giustizia o, previa autorizzazione del sindaco, per trasportarle in altre sepolture o per cremarle.

Conseguentemente, ferme le prescrizioni amministrative di cui agli art. 82, 83 e segg. D.P.R. n. 285/1990 cit., va ordinato a Fazzino Giuseppe presso la tomba del quale risulta in atto sepolta la Giamporcaro di rilasciare agli attori le spoglie di Giamporcaro Maria per consentire la tumulazione nella tomba loro assegnata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in favore degli attori nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Udito il procuratore degli attori, nella contumacia di Fazzino Giuseppe

Dichiara che Giamporcaro Maria ha conferito a Giamporcaro Salvatore, Giamporcaro Lorenzo e Giamporcaro Domenico il mandato di essere sepolta in una tomba destinata alle spoglie della famiglia Giamporcaro.

Ordine a Fazzino Giuseppe di rilasciare, nel rispetto delle prescrizioni amministrative di cui agli art. 82, 83 e segg. D.P.R. n. 285/1990, in favore degli attori le spoglie di Giamporcaro Maria per consentire la tumulazione nella tomba loro assegnata.

Pone a carico del convenuto le spese processuali. ...*Omissis*...

### Il caso

Tizio, alla morte della moglie Caia, provvede alla sua sepoltura in difformità della volontà della consorte, la quale, invero, aveva conferito mandato ai proprii fratelli affinché curassero la tumulazione dei suoi resti mortali nell'erigenda tomba della propria famiglia d'origine. Agirono in giudizio, detti fratelli, esponendo, tra l'altro, che la sorella aveva iniziato un giudizio di separazione personale da Tizio, il quale, peraltro, durante la grave malattia che aveva colpito Caia, si era disinteressato della stessa e non aveva partecipato alle esequie della moglie. Esposero, inoltre, come Tizio, qualche giorno dopo la morte di Caia, avesse ottenuto, dal Comune competente, l'autorizzazione a trasferire la salma - dal loculo provvisorio a cui i fratelli avevano temporaneamente affidato le spoglie, in attesa di ottenere la concessione per erigere la tomba in cui dare sepoltura alle stesse, in esecuzione del mandato ricevuto - nella propria tomba.

Sottolinearono, in particolare, che il diritto del coniuge superstite, di scegliere il luogo della sepoltura del coniuge deceduto, incontra un limite invalicabile nella differente volontà espressa dal coniuge defunto.

Il giudice del merito, con la sentenza in epigrafe, accerta, preliminarmente, che Caia espresse in vita, in modo chiaro, la volontà che i suoi fratelli eseguissero l'incarico di dare sepoltura alle sue spoglie mortali nell'erigenda tomba della famiglia d'origine, al fine, dichiarato, di impedire che la sepoltura avvenisse in loculo facente parte della tomba della famiglia del coniuge, anche a ragione del comportamento di questi, dal quale si era separata di fatto, iniziando il giudizio di separazione personale. Detto altrimenti, Caia conferì ai proprii fratelli un mandato *post mortem*, avente ad oggetto il compimento di un'attività giuridica «la cui utilità sarebbe venuta ad esistenza in epoca successiva alla morte della mandante».

Stante la validità del mandato predetto, implicitamente riconosciuta, la sentenza in epigrafe accoglie, conseguentemente, la domanda, avanzata dai fratelli di Caia, di restituzione delle spoglie di Caia, necessaria all'esecuzione del mandato dalla stessa conferito ai fratelli, ed ordina a Tizio, giusta l'art. 83 del D.P.R. n. 285/1990, la rimozione delle spoglie dalla tomba nella quale esse risultano sepolte, al fine della tumulazione nella nuova tomba della famiglia d'origine di Caia.

### Il *ius eligendi sepulchrum*

La decisione alla quale perviene la sentenza in epigrafe è corretta; la sobria motivazione adottata merita qualche osservazione. È ben noto, come ai soggetti sia garantito il *ius eligendi sepulchrum*: si tratta del diritto, della personalità, riconosciuto alle persone, di decidere sulla propria sepoltura, di prescegliere, in altri termini, il tipo di destinazione - sepolcro o cremazione - ed il luogo di sepoltura (1). Il soggetto può manifestare la propria volontà, anzitutto, nel testamento: fra le disposizioni di carattere non patrimoniale che possono essere affidate alla scheda testamentaria, debbono essere ricordate, appunto, quelle concernenti i funerali, il luogo di sepoltura, la cremazione (2). Merita ricordare, che quella volontà è esprimibile anche senza rigore di forme (3); nel caso il soggetto non abbia disposto al riguardo, compete agli stretti congiunti, presumibilmente animati da sentimenti di riguardo e di pietà per le spoglie del defunto; detti soggetti esercitano, con la scelta loro accordata, un diritto proprio, fondato sull'interesse morale che per gli stessi riveste la collocazione della sepoltura del defunto, e la conseguente migliore possibilità di averne cura adeguata e costante (4).

Nel caso di specie, la volontà concernente la sepoltura non risulta manifestata pel tramite di una valida disposizione testa-

mentaria, epperò venne chiaramente espressa per mezzo dell'incarico affidato ad alcuni componenti la famiglia d'origine del *de cuius*.

Giova sin da ora riconoscere, che quella volontà, reputata validamente espressa dal giudice del merito, deve essere eseguita, vale a dire, è necessario l'adempimento del mandato stipulato con i mandatari, la cui piena efficacia è presupposta dalla sentenza in esame.

### I limiti di validità del mandato *post mortem*

Il caso di specie, sullo sfondo della sentenza in epigrafe, non è nuovo; è noto, peraltro, come rappresenti una delle non numerose ipotesi in cui, nella nostra esperienza, la validità del mandato *post mortem* non incontra ostacoli di sorta (5). Esso, inve-

#### Note:

(1) V. almeno: A. De Cupis, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, t. I, Milano, 1973, rist., spec. 186 - 187; M. Petrone, voce *Sepolcro e sepoltura (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, 24 ss., spec. 35 ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, VIII ed., 178. Cfr. anche S. Giuliano, *Famiglia, parentela, jus sepulcri*, in *Dir. fam. e persone*, 1997, 226 ss.

In giurisprudenza, v., soprattutto, Pret. Macerata, 6 giugno 1992 (ord.), in *Giur. it.*, 1992, I, 2, 577 ss., con *Osservazioni* di R. Weigmann.

Sul diritto alla cremazione, anche in difformità della volontà del coniuge superstite, v., in giurisprudenza, Cass., 9 maggio 1969, n. 1584, in *Mon. trib.*, 1969, 1318 ss. In dottrina, v. A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., *passim*.

(2) G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, 204 s.

(3) Pret. Macerata, 6 giugno 1992, cit. In dottrina, cfr. A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., spec. 175.

(4) Al riguardo, v. almeno A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., spec. 180 ss., e, in giurisprudenza, Pret. Macerata, 6 giugno 1992, cit.

(5) In argomento, v. almeno: F. M. Dominèdo, voce *Mandato (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, X, Torino, 1964, 134 s.; N. Irti, *Disposizione testamentaria (segue)*

ro, è reputato invalido, se miri al compimento di atti che importino l'attribuzione di diritti patrimoniali successori, ma ne deve essere riconosciuta la validità, se, differentemente, il mandatario debba compiere soltanto atti a contenuto non patrimoniale, quali possono essere, ad esempio, le attività attinenti alla sepoltura, la cremazione delle spoglie del mandante, la divulgazione della notizia della morte del mandante (6).

Si osserva esattamente, come il *mandatum (inter vivos) post mortem exequendum, diretto al compimento di atti inter vivos da eseguirsi dopo la morte del mandante, è valido, stante la natura non cogente della norma (art. 1722, n. 4, Codice civile) che ricollega alla morte del mandante lo scioglimento del mandato, purché la natura di detti atti non sia in contrasto con le norme fondamentali che regolano la successione per causa di morte (7).*

Codesto negozio, da annoverare fra quelli connessi alla morte (8), si distingue dal così detto mandato testamentario (9). Il mandato *post mortem*, vale a dire il contratto con il quale una parte (mandatario) assume l'obbligo di compiere atti giuridici per conto dell'altra (mandante: nella specie, il *de cuius*), è stipulato in vita dal *de cuius* ed è destinato ad avere esecuzione dopo la sua morte. È sì vero che, come regola (art. 1722, n. 4, Codice civile), la morte estingue il mandato; nondimeno, rilevato che la norma richiamata non è inderogabile, il mandato in esame si deve considerare valido, se non confligga, anzitutto, con il divieto dei patti successori. È reputato valido, pertanto, se il mandatario debba compiere un atto a contenuto non patrimoniale, quale quello, appunto, di curare la cremazione delle spoglie del mandante o di provvedere alla divulgazione, in un dato modo, della notizia della sua morte; diversamente, se esso miri al compimento di atti che importino l'attribuzione di diritti patrimoniali successori: nel primo caso, si suol fare ricorso all'espressione «*mandatum post mortem exequendum attività materiali*»;

*nel secondo, si ha così detto mandato mortis causa, la cui invalidità viene sottolineata dalla maggioranza degli interpreti (10). Ad esempio: se il mandatario assumesse l'incarico di consegnare ad un terzo, dopo la morte del mandante, una somma di danaro, o titoli obbligazionari al portatore, si dovrebbe rilevare la nullità di tale negozio, in quanto volto a disporre di un diritto successorio, quindi nullo perché, data la sua irrevocabilità, lesivo della libertà testamentaria (11); diversamente, se il mandatario si obbligasse a consegnare al terzo un bene già donatogli in vita dal *de cuius*-mandante: tale bene non è parte del patrimonio ereditario, la sua proprietà essendo passata *inter vivos*; detto altrimenti, è valido ed efficace il mandato che comporti, dopo la morte del mandante, il compimento di atti meramente esecutivi di attribuzioni patrimoniali già verificatesi durante la vita del mandante e, in particolare, che comporti la consegna di beni già divenuti estranei al patrimonio del *de cuius* in vita dello stesso (12).*

In definitiva: dalla natura dell'atto che, *post mortem*, deve essere compiuto dal mandatario, potrà arguirsi se sia, o no, in contrasto con le norme che disciplinano la successione *mortis causa*: se la risposta è positiva, quel mandato non avrà effetto, diversamente, se la stessa sia negativa.

Ne discende, che è condivisibile la decisione del giudice del merito che si commenta, essendo di tutta evidenza, che la volontà dell'uomo circa la propria sepoltura è sicura manifestazione della personalità dell'individuo, che merita di essere pienamente tutelata. La volontà del coniuge superstite, pertanto, deve arrestarsi di fronte alla diversa volontà del coniuge deceduto, che sia stata adeguatamente manifestata. Si ha qui ulteriore conferma della circostanza, che, a fronte del pericolo che detta volontà possa non trovare esecuzione, giova predisporre il mezzo tecnico adeguato (13), che può essere la designazione di un esecutore testamentario, se quella volontà sia stata affidata al testamento (14), o la sti-

pulazione di un mandato *post mortem*, come è stato nel caso di specie, con l'avvertenza, tuttavia, che, quest'ultimo mezzo, ha potuto offrire qui i suoi servizi, fallendo, invece, il risultato sperato, nei casi in cui intacchi principii di diritto successorio che il nostro ordinamento non tollera vengano elusi.

#### Note:

(segue nota 5)

*rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967, 222 ss.; U. Carnovali, *Negozi fiduciario e mandato post mortem*, in *Giur. comm.*, 1975, II, 694 ss.; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, 408 ss.; A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già dir. da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, 123 ss.; A. Luminoso, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, 12, t. IV, Torino, 1985, 36 ss.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 22 s.; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, vol. I, Milano, 2000, II ed., 51 ss., e 152 s., ove richiami bibliografici ulteriori.

Nella dottrina più lontana nel tempo, v. P. Bonfante, *Mandato << post mortem >>*, ora in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921, 262 ss.

In giurisprudenza, si vedano: Cass., 10 agosto 1963, n. 2278 e App. Lecce, 16 luglio 1963, in *Foro it.*, 1964, I, 329 ss.; Cass., 23 aprile 1965, n. 719, in *Foro it.*, 1965, I, 1001 ss., con Osservazioni di U. M.

(6) G. Bonilini, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, 7, nota 13.

(7) A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 126.

(8) Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 22 s.

(9) Trattasi del mandato non già conferito con contratto, ma mediante testamento, che si reputa ricada nella problematica dell'esecuzione testamentaria; per tutti, v. A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 126, nota 31.

(10) V., per un'esposizione articolata, A. Palazzo, *Le successioni*, cit., spec. 53 ss.

(11) Cfr., anche per i richiami giurisprudenziali, A. Palazzo, *Le successioni*, cit., 52 ss.

(12) Così A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 126.

(13) In generale, v., di recente, G. Bonilini, *Il testamento. Lineamenti*, cit., 23 ss.

(14) V., tra gli altri, G. Bonilini, voce *Esecutore testamentario*, ora in *Il testamento. Lineamenti*, cit., spec. 226 s.