



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

22



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 2-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 - 80133 Napoli
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 8,00 al seguente link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- versamento su conto corrente postale n. 11747870
- bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
- assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.
- carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Presentazione

Nel presente numero vengono pubblicate tre sentenze, una del Consiglio di Stato e due dei T.A.R. per la Lombardia e per la Toscana.

La sentenza del Consiglio di Stato e quella del T.A.R. per la Lombardia di Milano vertono sui simboli religiosi riprodotti nei contrassegni elettorali. Nelle due sentenze viene chiarito che per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso. E', poi, preclusa un'interpretazione estensiva dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960, essendo essa una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa per legittimare la ricusazione del contrassegno di una lista.

La sentenza del T.A.R. per la Toscana tratta delle concessioni cimiteriali perpetue e dell'esercizio del potere di revoca da parte della P.A.. Secondo il Tribunale è configurabile l'esercizio del poter di revoca al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall'art. 92 del D.P.R. n. 295 del 1990 (che prevede la revoca della concessione cimiteriale quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno comunale, non altrimenti risolvibile), poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica.

Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2016, n. 1067

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenente simboli religiosi – Necessario significato religioso univoco.

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenenti simboli religiosi – Interpretazione restrittiva della norma.

In materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso(1).

E' preclusa una interpretazione estensiva dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960, essendo essa una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa, essendo invece necessario che il simbolo rivesta un aspetto religioso univoco, diretto ed attuale per la popolazione (2).

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

(...)

Va infine disattesa la quarta censura, con cui gli appellanti reiterano la richiesta dell'esclusione della Lista n. 1, in quanto il simbolo prescelto dalla medesima lista recherebbe al suo interno una specifica immagine religiosa con conseguente violazione dell'art. 30 del T.U. n. 570 del 1960.

In proposito si osserva che, in materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso (in senso conforme Cons. Stato, Sez. V, n. 1366 del 12.03.2012; 6.7.1994 n.732).

Trattandosi di norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito, è preclusa una sua interpretazione estensiva e non è quindi sufficiente una semplice somiglianza del simbolo con un'immagine o un soggetto di natura religiosa, essendo invece necessario che il simbolo rivesta un aspetto religioso univoco, diretto ed attuale per la popolazione (C.d.S., Sez. V, sentenza n. 1366/2012), mentre nella fattispecie in esame, il simbolo prescelto dalla Lista n. 1 assume piuttosto un carattere di riferimento campanilistico di appartenenza ad una comunità.

7. In conclusione l'appello va respinto.

(...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.
(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sez. III di Milano, 28 settembre 2016 n. 1753

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno.

Elezioni – Operazioni elettorali – Utilizzazione di simboli contenenti immagini religiose – Ricusazione del contrassegno contenenti simboli religiosi – Interpretazione restrittiva della norma.

In ambito elettorale, ai fini della ricusazione ex art. 30 D.P.R. n. 570/1960 (secondo cui devono essere ricusati i contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa) il contrassegno non deve contenere immagini che siano univocamente ed esclusivamente riconducibili ed identificabili quali simboli religiosi. Laddove, di contro, il simbolo rappresenti (non tanto o non soltanto un simbolo religioso, ma) un riferimento culturale e civico tipico della comunità, non può farsi applicazione della disposizione richiamata(1).

L'art. 30 del DPR n. 570/1960 costituisce una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito e, in quanto tale, va interpretata in senso restrittivo(2).

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente ha partecipato, quale candidato Sindaco della Lista (...), alle consultazioni elettorali per l'elezione del Sindaco e del consiglio comunale di (...). Alla competizione elettorale hanno partecipato anche due liste civiche, (...), con i rispettivi candidati Sindaci.

(...).

Avverso l'esito delle consultazioni elettorali il candidato Sindaco della (...) ha proposto il ricorso indicato in epigrafe.

(...).

Con un unico motivo di ricorso si deduce la violazione dell'art. 30 del DPR 570/1960: le altre due liste avrebbero dovuto essere escluse, contenendo i relativi simboli, a dire dei ricorrenti, immagini religiose. I contrassegni infatti riportano l'immagine del Santuario della (...).

Ad avviso del Collegio il ricorso è infondato.

L'art. 30 del DPR n. 570/1960 dispone che devono essere ricusati i contrassegni riproducenti immagini o soggetti di natura religiosa.

Il Collegio osserva che i contrassegni delle due liste riportano la riproduzione grafica – piuttosto stilizzata (...) – del Santuario della (...), edificio situato nel territorio comunale.

Ciò osservato, in materia elettorale, per la ricusazione dei contrassegni delle liste

è necessaria la sussistenza di un significato religioso univoco tale da costituire un richiamo immediato e diretto per la popolazione che abbia a riferimento quel credo religioso (Consiglio di Stato, sez. V, 16 marzo 2016 n. 1067).

Invero l'art. 30 del DPR n. 570/1960 costituisce una norma limitativa di un diritto di libertà costituzionalmente garantito e, in quanto tale, va interpretata in senso restrittivo (Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2012, n. 1366).

Ai fini della ricusazione, quindi, il contrassegno non deve contenere immagini che siano univocamente ed esclusivamente riconducibili ed identificabili quali simboli religiosi. Laddove, di contro, il simbolo rappresenti (non tanto o non soltanto un simbolo religioso, ma) un riferimento culturale e civico tipico della comunità, non può farsi applicazione della disposizione richiamata (cfr. in tal senso T.A.R. Lecce, sez. I, 22 dicembre 2014 n. 3155).

E' stato efficacemente osservato che *“La natura religiosa di una “rappresentazione” (cioè della “riproduzione” semiologica) va quindi necessariamente definita in base alla sua evoluzione storicossociale, e non già in base all’intera possibile espansione della “sfera culturalereligiosa” accumulata in una storia millennaria, con mutevoli rivolgimenti di assetto sociale e politico (aspetto di preminente interesse ai fini che ci occupano), e quindi assunta con riferimento ad un possibile attuale diretto significato politicocomunitario: l’aspetto storico- culturale, inteso come, spesso complessa, “radice” filologica di un “segno”, non coincide sempre e comunque con la sfera religiosa “sentita” in un certo momento storico, cioè quella che è attingibile come tale in modo diretto, e senza alcuna mediazione critica e interpretativa, dall’elettorato”* (Cons. Stato, n. 1366/2012 cit.).

Facendo applicazione, al caso di specie, delle suddetta coordinate ermeneutiche il Collegio osserva che il santuario, riprodotto nella sagoma, contenuto nei contrassegni delle due liste civiche, è un complesso architettonico collocato sul punto più alto della collina di (...), raggiungibile percorrendo una strada panoramica, ed è meta turistica del territorio lombardo.

Rappresenta un monumento architettonico che connota fortemente, sotto un profilo culturale e artistico, il territorio comunale del quale costituisce un simbolo distintivo, non affatto esclusivamente religioso.

Per le ragioni che precedono il ricorso proposto non è meritevole di accoglimento.
(...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sez. III, 7 dicembre 2016 n. 1750

Concessioni cimiteriali perpetue – Potere di revoca – Legittimo se ricorrono le condizioni di cui all’art. 92 del D.P.R. n. 295 del 1990.

Il c.d. ius sepulchri garantisce al concessionario ampie facoltà di godimento del bene, con la conseguenza che, nei rapporti interprivati, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento. Tuttavia, il concessionario, nonostante la situazione di diritto pieno che gode verso i terzi, continua a soggiacere ai poteri regolatori e conformativi di stampo pubblicistico propri dell’Amministrazione concedente, destinati primariamente a garantire la funzionalizzazione dei beni demaniali, anche dopo l’attribuzione ai singoli del c.d. uso particolare, al soddisfacimento del pubblico interesse: il potere pubblicistico configurabile in capo all’Amministrazione, che può sopravvenire a pregiudicare il godimento di parte privata, è rappresentato in particolare dall’esercizio del potere di revoca disciplinato dall’art. 92 del DPR n. 295 del 1990.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1 - (...), premesso di essere titolare per successione ereditaria della concessione cimiteriale perpetua n. 60 del 1952, premesso altresì di aver ricevuto nel dicembre 2015 richiesta comunale di pagamento di canone rapportato a 40 o 50 anni, impugna la deliberazione consiliare del Comune di (...) che ha previsto anche per le concessioni perpetue il pagamento di canone periodico, in uno con gli atti connessi, tra cui la deliberazione di Giunta (...).

2 - Nei confronti degli atti gravati la ricorrente formula le seguenti censure:

– con il primo motivo la ricorrente evidenzia la contrarietà degli atti gravati all’art. 23 delle Cost., essendo stata imposta una prestazione patrimoniale da atto dell’Amministrazione in violazione delle riserva di legge, evidenziando altresì che i profili paritetici accessivi alla concessione sono regolati da atto contrattuale, così che per le concessioni perpetue non è possibile modificare il contenuto del rapporto così come disciplinato, se non in forza di una disposizione di legge espressa;

– con il secondo motivo la ricorrente contesta gli atti gravati che hanno di fatto imposto al concessionario una trasformazione della concessione perpetua in concessione temporanea di 40 o 50 anni a scelta, peraltro senza neppure attendere il decorso del termine di 99 anni e senza garantire al privato la necessaria partecipazione in ambito procedimentale.

(...)

5 – Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato nella parte in cui evidenzia la illegittimità degli atti gravati laddove gli stessi sottopongono a pagamento di canone

periodico le concessioni cimiteriali perpetue rilasciate prima del 1975, equiparandole alle concessioni cimiteriali temporanee sottoposte a canone periodico.

6 - I cimiteri sono beni demaniali, ai sensi dell'art. 824, comma 2, cod. civ. in relazione ai quali l'uso particolare a favore di un singolo beneficiario è attribuito attraverso l'esercizio del potere concessorio. È noto che nelle vicende relative a beni pubblici intervengono solitamente due sequenze di atti: da un lato il provvedimento pubblicistico attraverso il quale si esercita il potere concessorio, costituendo in capo al privato un diritto che prima non esisteva, cioè nella specie il c.d. *ius sepulchri*, che garantisce al concessionario ampie facoltà di godimento del bene, con la conseguenza che, nei rapporti interprivati, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali assoluti di godimento (TAR Toscana, sez. 1^a, 462 del 2015); dall'altro una convenzione bilaterale di diritto privato, finalizzata a dar assetto ai rapporti patrimoniali fra concedente e concessionario, in particolare attraverso la previsione del pagamento di un canone. È altrettanto noto che il concessionario, nonostante la situazione di diritto pieno che gode verso i terzi, continua a soggiacere ai poteri regolatori e conformativi di stampo pubblicistico propri dell'Amministrazione concedente, destinati primariamente a garantire la funzionalizzazione dei beni demaniali, anche dopo l'attribuzione ai singoli del c.d. uso particolare, al soddisfacimento del pubblico interesse. Tuttavia i suddetti poteri regolatori e conformativi, com'è necessario che sia per statuto costituzionale (ai sensi dell'art. 97 Cost.), sono assoggettati al principio di legalità e quindi presuppongono la necessaria interposizione del legislatore, che attribuisca con singole norme il potere di cui trattasi all'ufficio pubblico chiamato a esercitarlo. Con riguardo al primo segmento di attività sopra evocato, cioè la costituzione in capo al privato del diritto sul bene demaniale, il potere pubblicistico configurabile in capo all'Amministrazione, e che può sopravvenire a pregiudicare il godimento di parte privata, è rappresentato in particolare dall'esercizio del potere di revoca; si tratta, in ambito cimiteriale, del potere disciplinato dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, che prevede la revoca della concessione cimiteriale quando siano trascorsi 50 anni dalla tumulazione dell'ultima salma e si verifichi una situazione di insufficienza del cimitero rispetto al fabbisogno comunale, non altrimenti risolvibile. Con riferimento al secondo segmento di attività sopra evocato, cioè la disciplina dei rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario, il privato è sottoposto alle modifiche rientranti nel potere tariffario pubblicistico di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 267 del 2000, che prevede la competenza consiliare alla disciplina delle tariffe per la fruizione dei beni pubblici. È di tutta evidenza che il richiamato potere tariffario riguarda la determinazione del *quantum* dei canoni, in quanto dovuti, consentendo alle Amministrazioni comunali di aggiornare nel tempo il loro ammontare.

7 - Nel nostro ordinamento a far data dall'entrata in vigore del DPR n. 803 del 1975 sono ammesse soltanto concessioni cimiteriali a tempo determinato, continuando tuttavia a sopravvivere le concessioni cimiteriali perpetue rilasciate in epoca anteriore, com'è quella della ricorrente. Ritiene il Collegio che anche con riferimento a tale tipologia di concessioni, come già affermato da questo Tribunale Amministrativo (ancorché esista pure orientamento interpretativo diverso), sia configurabile l'esercizio del potere di revoca, al ricorrere dei presupposti e delle specifiche esigenze indicate dall'art. 92 del DPR n. 295 del 1990, poiché diversamente opinando si finirebbe per sottrarre i beni pubblici alla loro ontologica finalità pubblicistica (TAR Toscana, sez. 1^a, sentenza n. 462 del 2015). Nella specie tuttavia l'Amministrazione comunale non ha attivato tal tipo di potere; al contrario il Comune di (...), sul rilievo che "i titolari

di concessione cimiteriale perpetua hanno corrisposto *illo tempore* un canone (e non un prezzo) assolutamente inadeguato”, stabilisce di “procedere all’applicazione di un <canone periodico> per le concessioni cimiteriali perpetue presenti nelle aree cimiteriali del territorio di (...), senza mettere in dubbio la perpetuità delle stesse” (così la deliberazione di Giunta n. 220 del 2015), con l’effetto quindi che “le concessioni cimiteriali perpetue e a tempo determinato sono assoggettate a canone periodico in base alle tariffe di tempo in tempo vigenti” (così la deliberazione di Consiglio n. 64 del 2015). In tal modo l’Amministrazione attiva quindi un intervento che non è destinato ad incidere sul segmento pubblicistico attinente al rilascio della concessione, bensì viene ad incidere sul profilo convenzionale, nell’ambito del quale è stato dato a suo tempo un assetto ai rapporti patrimoniali tra concedente e concessionario. Rileva tuttavia il Collegio che operando in tal modo l’Amministrazione pubblica viene ad incidere unilateralmente sulla disciplina pattiziamente stabilita in relazione all’assetto economico del rapporto tra concedente e concessionario, sostituendo alla regolamentazione che fu stabilita al momento del rilascio della concessione perpetua una nuova disciplina, consistente nell’obbligo di pagamento di canone periodico, attraverso l’assimilazione, a questo fine, delle concessioni perpetue a quelle temporanee; ma tale intervento è realizzato senza che sussista una specifica base legale a questa modifica dei rapporti economici tra le parti, il potere tariffario attenendo al profilo della quantificazione dei canoni periodici dovuti e non già alla possibile imposizione *ex novo* di canoni periodici a rapporti che furono a loro tempo regolati diversamente.

8 – Conseguenza a quanto precede che gli atti gravati, laddove stabiliscono la assoggettabilità al pagamento di canoni periodici delle concessioni perpetue che non prevedevano tale obbligo, sono illegittimi e devono essere annullati. (...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

(...)