



diritto & religioni

Semestrale
Anno XV - n. 1-2020
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

29



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XV – n. 1-2020
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Laricca, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni

G.B. Varnier

G. Dalla Torre

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

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,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Carni, M. Ferrante, 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

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Presentazione

Nel presente numero vengono pubblicate cinque sentenze, delle quali tre dei T.A.R., una del Consiglio di Stato e una del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, nonché un decreto del Tar Lazio.

Le prime due contrastanti sentenze pubblicate, la n. 184 del 2015 del T.A.R. Sicilia, Sez. I di Palermo, e la n. 585 del 2019 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, hanno ad oggetto la mancata approvazione ministeriale della nomina a ministro di culto di una confessione cristiana non cattolica. Entrambe le sentenze statuiscono la legittimità della discrezionalità della P.A. nella valutazione della personalità morale di colui che è stato nominato, ma mentre il giudice di primo grado avalla l'indagine formale del Ministero e, quindi, il diniego della nomina, il Consiglio di Giustizia pone l'accento sulla necessità che l'uso del potere di apprezzamento dell'Amministrazione, vertendo sulle qualità morali del soggetto, necessita di una valutazione in concreto del suo percorso di vita complessivo, altrimenti il comportamento dell'Amministrazione è illegittimo.

La sentenza n. 1085 del 2020 emessa dal T.A.R. Lazio, Sez. I ter di Roma, affronta la questione del riconoscimento della personalità giuridica di enti religiosi o di culto ex artt. 2 della L. n. 1159 del 1929 e 10 R.D. n. 289 del 1930. La sentenza evidenzia che il procedimento di riconoscimento delle persone giuridiche, anche nel caso di enti religiosi o di culto, ha natura concessoria, potendo essere qualificato come espressione di un controllo di natura pubblicistica, per cui, nell'ambito di tale procedimento, l'Amministrazione esercita poteri discrezionali nella verifica della sussistenza dei requisiti per la concessione della personalità giuridica. In virtù di tali poteri, il giudice ha sentenziato che nel caso *de quo* giustamente l'Amministrazione ha respinto l'istanza di riconoscimento, rilevando, tra l'altro, come il fatto che lo *status* di fedele e membro dell'associazione, secondo le disposizioni dello Statuto, coincida con quello di socio pagante, a pena di esclusione dall'assemblea generale di tutti i membri, contrasti con le finalità di culto dell'ente.

Le ultime due sentenze pubblicate, la n. 26 del 2010 del T.A.R. Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, e la n. 2163 del 2020 del Consiglio di Stato, trattano lo *ius sepulchri* e la trasmissibilità *inter vivos* di diritti sulle aree cimiteriali. Il T.A.R. evidenzia che sebbene la giurisprudenza qualifica la concessione del suolo cimiteriale alla stregua di un diritto di superficie, è legittima la previsione regolamentare comunale che condiziona la validità del

trasferimento *inter vivos* di diritti sulle aree cimiteriali alla stipula del relativo negozio “in presenza” del funzionario comunale, posto che essa assicura una funzione (e quindi assolve ad uno scopo) di interesse pubblico che non può non riconoscersi essenziale ai fini della perfezione dell’atto, nei confronti del Comune. Il Consiglio di Stato, confermando la decisione del giudice di *prime cure* riguardo la circostanza che l’onere di forma per la cessione del diritto d’uso, consistente nella dichiarazione bilaterale tra concessionario cedente e cessionario in presenza del responsabile del servizio, non viola la potestà legislativa dello Stato “in materia di ordinamento civile” (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), precisa che lo *ius sepulchri* ha natura ancipite, nel senso che, da un canto, lo stesso ha consistenza di diritto, spettante al titolare di concessione cimiteriale, ad essere tumulato nel sepolcro, in quanto, originando da una concessione traslativa, crea nel soggetto privato concessionario un diritto soggettivo di natura reale, assimilabile al diritto di superficie, opponibile a terzi. Ciò comporta che, nei rapporti *iure privatorum*, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali di godimento. D’altro canto, inerendo tale facoltà un manufatto costruito su suolo demaniale, lo *ius sepulchri* vede concorrere anche posizioni di interesse legittimo nei confronti dell’Amministrazione, nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell’ordine e del buon governo del cimitero impongano o consiglino all’Amministrazione l’adozione di particolari regole procedurali o sostanziali.

Infine, il decreto n. 3453 del 29 aprile 2020 del Tar Lazio si è pronunciato su una richiesta di sospensiva dell’efficacia del d.p.c.m del 26 aprile 2020 in tema di divieto di partecipazione pubblica alle cerimonie religiose, affermando la prevalenza delle ragioni di salute pubblica sottese all’emanazione delle misure di contenimento dell’epidemia da Covid-19.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

Sez. I di Palermo, 22 gennaio 2015 n. 184

Nomina a ministro di culto di una confessione acattolica – Approvazione ministeriale – Discrezionalità valutazione amministrativa – Legittimità.

Il provvedimento ministeriale di approvazione della nomina dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica cui sia ancora applicabile la disciplina dettata dalla L. 24 giugno 1929, n. 1159 e dal R.D. 28 febbraio 1930, n. 289, richiesto ai soli fini del riconoscimento degli effetti civili agli atti compiuti da tali soggetti nell'esercizio del proprio ministero, e perciò da non ritenere lesivo dei diritti costituzionali di libera professione della fede religiosa (art. 19 e 20 Cost.) e di libertà di associazione anche per fini religiosi (art. 2 e 18 cost.), amplia la sfera dei poteri dei predetti ministri secondo il modulo proprio degli atti di concessione ed è caratterizzato da ampia discrezionalità, in particolare per quanto concerne la verifica della personalità morale di colui che è stato nominato, atteso il conferimento dei poteri di natura pubblicistica, non spettanti alla generalità dei cittadini, che ne consegue.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente lamenta la mancata approvazione ministeriale della sua nomina a ministro di culto di una confessione cristiana non cattolica.

Censura, in particolare, l'assenza, in capo alla P.A., di un potere discrezionale di valutazione della personalità del richiedente e, comunque, la non conducente degli elementi nella specie valorizzati a sostegno del diniego (*nominatim*, risalenti precedenti penali per emissione di assegni a vuoto ed evasione fiscale; vincolo di affinità con soggetti condannati in via definitiva per vari reati, uno dei quali rimasto vittima di attentato di chiara matrice mafiosa; vincolo di affinità del fratello – pure egli pregiudicato per vari reati - con soggetti condannati per gravi reati, fra cui la associazione mafiosa).

(...)

Il ricorso è infondato.

Premette il Collegio che, benché l'atto impugnato sia stato emesso da un'Amministrazione centrale e non abbia effetti circoscritti all'ambito territoriale ove opera questo Tribunale, non si pongono comunque, nella specie, problemi di competenza: sia l'atto impugnato sia il ricorso sono, infatti, anteriori all'entrata in vigore del c.p.a. e, di converso, l'Avvocatura erariale non ha eccepito l'incompetenza territoriale ai sensi dell'art. 31 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

Quanto al merito, osserva anzitutto il Collegio che l'art. 3 della legge n. 1159 del 24 giugno 1929 parla di "approvazione" del Ministro dell'Interno; per maggioritaria opinione dottrinale, come noto, l'istituto dell'approvazione implica uno scrutinio dell'Amministrazione esteso al merito della richiesta, del resto implicitamente richiamato dall'art. 21, comma I, del R.D. n. 289 del 28 febbraio 1930, attuativo della legge stessa (*"Gli uffici per gli affari di culto, assunte le altre informazioni necessarie per completare l'istruttoria e sentito il Prefetto della provincia in cui il ministro del culto esercita il suo ufficio, trasmettono gli atti al Ministero dell'Interno"*).

Orientata in tal senso, per vero, è la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Può, in proposito, richiamarsi il relativamente recente parere C.d.S., I, 16 giugno 2004 n. 7499, a tenore della quale *"Il provvedimento ministeriale di approvazione della nomina dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica cui sia ancora applicabile la disciplina dettata dalla l. 24 giugno 1929 n. 1159 e dal r.d. 28 febbraio 1930 n. 289, richiesto ai soli fini del riconoscimento degli effetti civili agli atti compiuti da tali soggetti nell'esercizio del proprio ministero, e perciò da non ritenere lesivo dei diritti costituzionali di libera professione della fede religiosa (art. 19 e 20 cost.) e di libertà di associazione anche per fini religiosi (art. 2 e 18 cost.), amplia la sfera dei poteri dei predetti ministri secondo il modulo proprio degli atti di concessione ed è caratterizzato da ampia discrezionalità, in particolare per quanto concerne la verifica della personalità morale di colui che è stato nominato, atteso il conferimento dei poteri di natura pubblicistica, non spettanti alla generalità dei cittadini, che ne consegue; legittimamente, pertanto, l'amministrazione nega la richiesta approvazione della nomina di un ministro di culto della chiesa cristiana evangelica pentecostale, a causa dei numerosi precedenti penali risultanti a carico dell'interessato dal certificato generale del casellario giudiziale, che può essere acquisito dal prefetto, tramite la locale questura, nell'esercizio della sua funzione di controllo"* (conf. anche T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, 10 maggio 2011 nn. 126 e 127 e C.d.S., I, 22 ottobre 2009 n. 2758).

Assodata, dunque, l'estensione al merito della valutazione amministrativa *de qua*, nella specie i precedenti penali del richiedente ed i menzionati vincoli di affinità o, comunque, di marcata prossimità socio-familiare con soggetti pregiudicati per reati anche gravi sorreggono la legittimità dell'atto gravato: non pare, infatti, affatto incongruo negare la facoltà (accrescitiva del patrimonio giuridico del normale cittadino) di compiere atti con effetti civili a soggetti che non abbiano dato costante prova di condurre vita specchiata ed irreprensibile.

(...).

P.Q.M.

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

(...)

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

24 giugno 2019, n. 585

Nomina a ministro di culto di una confessione acattolica – Approvazione ministeriale – Personalità del soggetto che deve essere idoneo a svolgere la funzione – Necessità di una valutazione in concreto.

E' illegittimo il comportamento dell'Amministrazione, che nel procedere all'apprezzamento delle qualità morali del soggetto, che deve essere nominato ministro di culto di una confessione acattolica non valuta in concreto il suo percorso di vita complessivo.

Omissis (...)

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sez. Prima) n. 184/2015, resa tra le parti, concernente diniego istanza per ottenere la nomina a ministro di culto del movimento chiese cristiane evangeliche nuova pentecoste; (...)

FATTO e DIRITTO

1. N. C. impugna in appello la sentenza resa dal TAR Sicilia, sez. Palermo, n. 184/2015 con la quale è stato respinto il ricorso proposto nei confronti del Ministero dell'Interno, Prefettura di Palermo, per l'annullamento, previa sospensione:

- del decreto del 20/1/2010, notificato *brevi manu* in data 24/2/2010, con il quale il Ministro dell'Interno ha denegato l'istanza del ricorrente diretta all'approvazione governativa della nomina a ministro di culto del Movimento Chiese Cristiane Evangeliche Nuova Pentecoste per le comunità della chiesa Eben-Ezer di Palermo e di Trapani;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Gli atti impugnati hanno negato il conseguimento dell'approvazione governativa della nomina del C. a ministro di culto del "Movimento C.C.E.N.P." per le provincie di Palermo e di Trapani.

2. Il Tribunale ha disatteso le censure del ricorrente, incentrate sull'assen-

za, in capo alla P.A., di un potere discrezionale di valutazione della personalità del richiedente e, comunque, la non conducente degli elementi nella specie valorizzati a sostegno del diniego (*nominatim* risalenti

precedenti penali per emissione di assegni a vuoto ed evasione fiscale; vincolo di affinità con soggetti condannati in via definitiva per vari reati, uno dei quali rimasto vittima di attentato di chiara matrice mafiosa; vincolo di affinità del fratello – pure egli pregiudicato per vari reati -- con soggetti condannati per gravi reati, fra cui la associazione mafiosa), ritenendo che l'art. 3 della l. n. 1159 del 24 giugno 1929 parla di "approvazione" del Ministro dell'Interno e che, per maggioritaria opinione dottrinale, l'istituto dell'approvazione implica uno scrutinio della Amministrazione esteso al merito della richiesta, del resto implicitamente richiamato dall'art. 21, comma 1, del R.D. n. 289 del 28 febbraio 1930, attuativo della legge stessa ("Gli uffici per gli affari di culto, assunte le altre informazioni necessarie per completare l'istruttoria e sentito il Prefetto della provincia in cui il ministro del culto esercita il suo ufficio, trasmettono gli atti al Ministero dell'Interno").

3. Il ricorrente, dopo avere riassunto nel suo atto di appello il merito del ricorso di primo grado, ha riproposto, in maniera critica rispetto alla sentenza impugnata, gli stessi motivi fatti valere nel giudizio di primo grado insistendo in particolare sulla violazione e falsa applicazione della l. n. 1159 del 24 giugno 1929, dell'art. 21, comma 1, r.d. n. 289 del 28 febbraio 1930, dell'art. 111, comma 6, e dell'art. 84 della Costituzione sul buon andamento dell'attività amministrativa, sull'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, per sviamento.

4. L'Amministrazione, costituitasi tramite l'Avvocatura distrettuale dello Stato, ha contestato i motivi d'appello chiedendone il rigetto.

4.1. All'udienza dell'8 maggio 2019 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

5. Il Consiglio ritiene che l'appello sia fondato.

Invero il decreto di non approvazione, così come il "prediniego", si limita ad affermazioni sostanzialmente apodittiche prive di una vera e compiuta specifica motivazione quali:

"l'istruttoria ha avuto esito negativo", "che questa Amministrazione nell'ambito della sua valutazione discrezionale, non ritiene che al sig. C. N. possa essere rilasciata l'autorizzazione all'approvazione della nomina per la celebrazione dei matrimoni, ai sensi dell'art.3 della legge n.1159/1929", "quanto meno nella verifica della personalità morale di colui che nominato ministro di culto; in tal senso l'art. 21 r.d. 289/1930 e parere del Consiglio di Stato nell'adunanza del 2/2/1995"

Le suindicate generiche affermazioni poste a base della motivazione del

provvedimento impugnato si basano su una istruttoria che è consistita nell'informativa delle Prefetture interessate che hanno espresso il loro parere sfavorevole per il mero fatto che il ricorrente ha subito due condanne penali per due reati risalenti nel tempo - per uno dei quali è intervenuta la depenalizzazione e per l'altro il ricorrente ha ottenuto la riabilitazione - e per avere rapporto di parentela con soggetti (cognati) pregiudicati anche per reati gravi.

Il Ministero prima ed il TAR poi hanno ritenuto quindi che tali suindicate vicende siano elementi idonei a fondare il diniego, limitandosi a valutare come elementi ostativi solo fatti compiuti rispettivamente 35 e 26 anni fa.

Tale assunto non è condivisibile essendo evidente che l'istruttoria svolta è stata del tutto insufficiente ed approssimativa.

Le Prefetture in questione, in ossequio a quanto richiesto dalla giurisprudenza al fine di formulare un giudizio completo, avrebbero dovuto infatti operare una ricognizione completa e specifica sulla effettiva condotta di vita del C..

La difesa dell'appellante al riguardo muove condivisibili censure rilevando che dai certificati penali del casellario giudiziale nulla risultava a carico del C. e che i due precedenti penali afferiscono a fatti assai remoti e precisamente: reato di emissione nel 1977 di assegni scoperti, oggetto di amnistia nel 1978 e depenalizzato nel 1999; violazione negli anni 90 delle norme sulla repressione dell'evasione fiscale in materia di IVA e di IRPEF per il quale il ricorrente ha ottenuto la riabilitazione.

Al riguardo si rileva che, per quanto attiene alla emissione di assegni a vuoto, la derubricazione dell'illecito da penale ad amministrativo ha comportato da parte del legislatore una diversa considerazione circa la gravità dell'illecito commesso al punto da mutarne la natura e tale circostanza doveva essere tenuta in considerazione ai fini della formazione del giudizio.

Per quel che attiene alla violazione delle norme sulla repressione dell'evasione fiscale in materia di IVA e di IRPEF si osserva che per tale illecito il C. ha ottenuto la riabilitazione, istituto che ai sensi dell'art.178 c.p. esige che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta ed al riguardo il Tribunale di sorveglianza di Palermo con ordinanza del 21/5/2013 così si esprime: "ha adempiuto a tutti gli obblighi dipendenti dalla/e condanna/e suddette (in tal senso, ad oggi non risultano più debiti nei confronti dell'erario, come da certificazione dell'Agenzia delle Entrate del 14/03/2013) e letto l'assenza di pendenze giudiziarie ed i rapporti delle Autorità di P.S. da cui si evince che il suddetto, dopo la condanna e comunque negli ultimi tre anni ha tenuto una condotta di vita regolare, dando prova di effettiva e costanza buona condotta".

La valutazione posta a base della riabilitazione ha una chiara natura so-

stanzialistica volta ad accertare la buona condotta del condannato protratta nel tempo ed è proprio questa la condizione del ricorrente della quale, però, il Ministero non ha tenuto alcun conto.

Anche la circostanza dell'affinità parentale con soggetti pregiudicati non poteva essere assunta "a priori" a motivo ostativo.

Invero, il legame di parentela o affinità con soggetti pregiudicati rileva solo se comprova la permeabilità e inaffidabilità del soggetto e non di per sé solo.

Giova ricordare in tal senso Corte cost. n. 108/1994 e n. 391/2000 rese sull'art. 26 l. n. 53/1989 e sull'art. 124 r.d. n. 12/1941, secondo cui le condanne penali dei parenti e affini non sono di per sé sole ostative dell'accesso ai pubblici impieghi (v. anche Corte cost. n. 440/1993 e n. 311/1996).

Una adeguata istruttoria poteva rivelarsi un elemento dimostrativo dell'estraneità dell'interessato a tale ambiente o viceversa della permeabilità ad esso.

Dalle informative delle Questure e delle Prefetture, invece, è emerso solo il fatto dell'affinità senza che sia stato rilevato nulla come comportamento o circostanza riprovevole.

Il Ministero però non ha tenuto in nessun conto anche tali fatti laddove, invece, l'uso del potere di apprezzamento dell'Amministrazione, vertendo sulle qualità morali del soggetto, necessitava di una valutazione in concreto del suo percorso di vita complessivo. Questa approfondita verifica è del tutto mancata nell'istruttoria ministeriale che anche per questo è da considerare assai lacunosa.

La norma da applicare ai fini del rilascio o meno dell'approvazione in questione è l'art. 21 del r.d. 289/1930 che al comma 1 assegna ai Prefetti il compito di fornire, attraverso idonea istruttoria, le informazioni sulla persona, utili allo scopo di una valutazione della personalità del soggetto che deve essere idoneo a svolgere una funzione da cui scaturiscono effetti civili (Cons. St., sez. I n.2758/2009).

Nella fattispecie, nessun esperimento istruttorio è stato effettuato, nessuna acquisizione documentale, nessuna informazione è stata acquisita presso altre amministrazioni pubbliche, specie nei comuni dove l'attività pastorale del ricorrente è stata ed è tuttora svolta, né presso altri enti privati.

Tutto ciò rende il comportamento dell'Amministrazione vieppiù illegittimo in quanto l'appellante ha prodotto corposa documentazione attestante la sua qualità morale ed il valore etico-sociale

del suo impegno nella comunità religiosa di cui è responsabile. Il C. ha prodotto vari attestati al riguardo, ad esempio quelli della Associazione Agenzia Missionaria Amen, della Associazione "Eben-Ezner", dell'Avis di Villabate, dei Sindaci di Villabate e di Ficarazzi, della Federazione delle Chiese Pen-

tecostali, dal Centro Studi Culturale “Palamento della legalità” di Roma, ma né le Questure né Prefetture suindicate si sono preoccupate di verificare tali attestazioni, né di assumere le informazioni necessarie ad acquisire concreta conoscenza dell’attività svolta dal ricorrente i cui comportamenti erano facilmente accertabili attraverso le normali informative delle forze dell’ordine. Il C. ha, altresì, prodotto varie testimonianze, attestanti la sua buona condotta di vita ed il suo comportamento corretto, rese tra l’altro da appartenenti alla Stazione dei Carabinieri di Villabate, dal Presidente dell’Associazione nazionale “Verità scomode”, dalla emittente televisiva antimafia “Telejato 172 digitale terrestre” ma anche su tali atti l’Amministrazione non ha svolto alcun approfondimento utile ad una compiuta attività istruttoria.

I suindicati fatti evidenziano la sussistenza del difetto di istruttoria dedotto dal ricorrente e conseguentemente, alla luce anche delle superiori considerazioni, questo Consiglio ritiene che l’appello sia fondato ed in riforma della sentenza impugnata accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato, fatti salvi gli ulteriori atti dell’Amministrazione resistente.

(...).

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto, in riforma della sentenza gravata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento impugnato.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I ter di Roma, 11 febbraio 2020 n. 1805

Procedimento riconoscimento enti religiosi o di culto acattolici – Natura pubblicistica – Discrezionalità della P.A. nella verifica dei presupposti. Associazione con natura confessionale – Riconoscimento – Valutazione della non contrarietà dello statuto con le finalità di culto dell'ente.

Il procedimento di riconoscimento delle persone giuridiche ha notoriamente natura concessoria, potendo essere qualificato come espressione di un controllo di natura pubblicistica, mirato e circoscritto alla valutazione, sulla base dell'atto costitutivo e dello statuto ed a tutela del pubblico interesse, della ricorrenza delle condizioni per la concessione all'ente delle specifiche prerogative connesse alla personalità. Ne consegue che, nell'ambito di tale procedimento, l'Amministrazione esercita poteri discrezionali nella verifica della sussistenza dei requisiti per la concessione della personalità giuridica. Tali principi sono pienamente applicabili anche per l'istanza di riconoscimento giuridico ex artt. 2 della L. n. 1159 del 1929 e 10 R.D. n. 289 del 1930, in quanto le peculiarità connesse al regime degli enti religiosi o di culto non eliminano certo il nucleo sostanzialmente discrezionale della valutazione demandata in materia all'Amministrazione. (1)

Nonostante un'associazione ha natura confessionale e persegue la diffusione di un credo religioso, ai fini del riconoscimento della personalità giuridica l'Amministrazione deve valutare in concreto che le disposizioni dello statuto non contrastino con le finalità di culto dell'ente (nel caso di specie è stato respinto il riconoscimento della personalità a un'associazione avente natura confessionale e perseguita la diffusione della fede cristiana e del messaggio evangelico sulla considerazione dei seguenti fatti: l'esiguo numero degli associati; il contrasto tra la finalità di culto e la circostanza che nello Statuto dell'ente lo status di "membro", coincidente con quello di "fedele", cioè di persona impegnata nel perseguimento degli scopi del movimento, sia identificato con quello di socio pagante, pena l'esclusione dall'assemblea generale che riunisce tutti i membri; l'indeterminatezza insita nel fatto che lo Statuto demanda a successivi regolamenti interni, approvati dall'organi di governo dell'ente (Consiglio direttivo), la disciplina dei rapporti dei membri

con il movimento; la carenza di informazioni in ordine all'attività di culto da svolgere, ai luoghi di riunione e alla gestione finanziaria; il fatto che le voci più consistenti del bilancio riguardino il trattamento economico del personale e i canoni di locazione della sede dell'associazione e le esigenze organizzative degli organi statutari, senza variazioni significative nella consistenza delle quote associative e nelle fonti di finanziamento). (2)

Omissis (...)

FATTO

Con il ricorso in epigrafe l'associazione A. I. ha impugnato il provvedimento con cui il Ministero dell'Interno in data 23.12.2014 ha respinto l'istanza di riconoscimento giuridico ex art. 2 della legge n. 1159/1929 e 10 R.D. 289/1930, la nota del 13 giugno 2014 con la quale il Ministero dell'Interno ha chiesto il parere al Consiglio di Stato, e il parere n. 3973/2014 reso da quest'ultimo organo in funzione consultiva.

La ricorrente ha esposto di essere un'associazione non riconosciuta, costituita in data 15.1.1990 che, fondandosi sulla fede in Cristo, si poneva come scopo l'istruzione, l'educazione e lo studio della fede cristiana, nonché la diffusione del messaggio evangelico, anche in comunione con quanti -chiese, organizzazioni ed individui - intendessero fare evangelizzazione e discepolato in Italia e/o all'estero fra persone di lingua italiana, in ottemperanza all'art. 19 della Costituzione italiana (art. 5 comma 1 dell'attuale Statuto); ai sensi dello Statuto, l'adesione all'Associazione comportava l'accettazione della dichiarazione di fede ivi contenuta nell'art. 4, secondo cui il principio fondamentale del Movimento è la fedeltà a tutta la Scrittura, sia nella dottrina che nella pratica, mediante la consacrazione al Signore della propria vita e dei propri beni e l'aiuto fraterno fra quanti operano con lo stesso principio e le stesse direttive.

L'Associazione aveva operato all'inizio quale rappresentanza italiana di "A. E." e di "(C.C.C.)", associazione confessionale statunitense che, con Decreto dell'Interno emesso in data 6.7.1984, era stata ammessa a godere in Italia dei diritti civili attribuiti alle persone.

Pertanto, con decreto ministeriale del 17.3.1976, i ministri di culto dell'Associazione S. I. per Cristo (C. C. C. I. I.) erano stati ammessi al fondo di previdenza per il clero secolare e per i ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, istituito con legge del 22.12.1973 n. 903.

Per anni, dunque, l'Associazione aveva svolto la sua attività di apostolato in Italia, in legame con C. C. C. I. I., sviluppando una nutrita comunità locale che ha progressivamente sentito la necessità di rendersi autonoma, da un pun-

to di vista amministrativo, contabile e organizzativo, dalla chiesa madre, di cui tuttavia condivideva sia la dichiarazione di fede, pedissequamente riprodotta nello statuto, che le finalità religiose.

In ragione della suddetta crescita della comunità locale e dell'esigenza di quest'ultima di riorganizzarsi sul territorio, in data 3.6.2011 l'Associazione aveva presentato alla Prefettura di Firenze istanza di riconoscimento giuridico come ente morale, ai sensi dell'art. 2 della legge 1159/1929 e dell'art. 10 R.D. 289/1930, allegando alla suddetta istanza tutta la documentazione richiesta per legge.

La Prefettura di Firenze aveva trasmesso l'istanza di riconoscimento al Ministero dell'Interno, che aveva richiesto un'integrazione di documenti, poi forniti dall'Associazione alla Prefettura.

Nel frattempo, la stessa Prefettura di Firenze aveva segnalato alcune criticità relative allo Statuto, suggerendo alcune modifiche che la ricorrente aveva apportato.

Dopo una ulteriore richiesta di documentazione integrativa il Ministero dell'Interno, con nota del 4.10.2013, aveva comunicato all'Associazione che dallo statuto emergevano alcune criticità che ostavano all'accoglimento dell'istanza.

Dopo ulteriori modifiche allo Statuto sulla base delle indicazioni ricevute dal Ministero dell'Interno quest'ultimo aveva comunicato ad A. I. che, sulla scorta del parere negativo ricevuto dal Consiglio di Stato, l'istanza non poteva essere accolta.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

I. violazione dell'art. 10 bis della l. n. 241/90, eccesso di potere per sviamento, non avendo l'Amministrazione consentito l'esplicazione del contraddittorio sulle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza;

II. violazione degli artt. 1, 3 e 6 della legge n. 241/90, violazione dell'art. 17 della legge 127/1997, violazione dell'art. 2 della legge n. 1159/1929, eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione, della contraddittorietà manifesta, della illogicità, dello sviamento dalla causa tipica e dall'interesse pubblico, dell'aggravio dell'iter procedimentale.

La legge n. 1159/1929 e il regolamento esecutivo approvato con R.D. 28.2.1930 n. 289 costituivano l'unico riferimento normativo per tutte le associazioni religiose che, non avendo stipulato alcuna intesa con lo Stato italiano, intendevano ottenere il riconoscimento della personalità giuridica; l'art. 2 della legge 1159/1929 prevedeva, nella sua versione originaria, l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato, venuto meno per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 17 della legge n. 127 del 15 maggio 1997, che ha stabilito tassativamente i casi in cui tale parere è obbligatorio, non ricomprendendo tra

questi il riconoscimento della personalità giuridica degli enti di culto.

Nel caso in esame, quindi, il Ministero non aveva alcun obbligo legale di avvalersi del parere del Consiglio di Stato ai fini del decidere, di tal che la scelta di ricorrere comunque all'apporto di un organo consultivo avrebbe dovuto essere giustificata dalle risultanze dell'istruttoria e dalle ragioni che precludevano la immediata definizione del procedimento, mentre nella nota ministeriale prot. 1673 del 13 giugno 2014 e nell'allegato appunto del 30 maggio 2014 non emergeva alcun ragionevole motivo a supporto di tale opzione.

III. Violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione dell'art. 2 e dell'art. 2 bis della legge 241/90, Violazione dei termini di conclusione del procedimento; danno da ritardo.

Il Ministero dell'Interno avrebbe dovuto concludere il procedimento entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, non essendo previsto per il procedimento in questione un termine diverso da quello generale posto dalla legge n. 241/90; il danno da ritardo concerneva il danno derivante dal mancato accesso ai benefici fiscali connessi al riconoscimento richiesto.

Inoltre, i termini per la conclusione del procedimento avrebbero potuto essere sospesi una sola volta e per non più di 30 giorni per l'eventuale integrazione documentale, di tal che, nel caso di specie, il termine aveva ricominciato a decorrere dal 9.4.2014, quando la ricorrente aveva trasmesso all'Amministrazione il nuovo Statuto redatto secondo le indicazioni del Ministero.

IV. violazione dell'articolo 1 e dell'art. 3 della legge 241/1990, violazione dell'art. 97 della Costituzione, eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione, difetto di istruttoria, illogicità, contraddittorietà e sviamento dalla causa tipica e dall'interesse pubblico, non avendo l'Amministrazione dato conto delle ragioni a fondamento del diniego.

V. violazione dell'art. 2 della legge 24.6.1929, n. 1159, violazione della legge 241/90, eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, della erroneità manifesta e dello sviamento dalla causa tipica e dall'interesse pubblico, in quanto la documentazione fornita dal Ministero in occasione del formale accesso agli atti non consentiva di comprendere quali documenti fossero stati trasmessi al Consiglio di Stato e da questo esaminati ai fini dell'espressione del parere richiamato a fondamento del diniego.

VI. violazione dell'art. 2 della legge 24.6.1929, n. 1159, violazione dell'art. 12 cod. civ., violazione dell'art. 2 delle disp. att. cod. civ., violazione degli artt. 8, 18, 24 e 97 della Costituzione, eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria, della erroneità, della contraddittorietà manifesta e dello sviamento dalla causa tipica e dall'interesse pubblico, in quanto la legge del 1929 ed il relativo Regolamento di attuazione si fondavano sul principio della libera ammissione dei culti diversi dalla religione cattolica "purché non pro-

fessino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume", subordinando il riconoscimento della personalità giuridica dei relativi enti alla condizione ineludibile che si trattasse di religioni i cui principi ed i cui riti non si ponevano in contrasto con l'ordinamento giuridico dello Stato; profili, questi, senz'altro ricorrenti nella fattispecie in esame.

Nel parere del Consiglio di Stato, invece, erano stati sollevati rilievi che, sulla base della documentazione prodotta, potevano essere agevolmente superati.

In particolare, il rilievo secondo cui lo status di fedele veniva a coincidere con quello di socio pagante non teneva conto del fatto che tale disposizione non contrastava con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano e, comunque, avrebbe potuto essere espunta; il fatto che dall'istruttoria non emergessero indicazioni sulle attività di culto svolte da Agape, sui luoghi di riunione e sulla gestione finanziaria delle stesse, poteva essere superato in quanto dalla documentazione prodotta emergeva che l'attività dell'Associazione consisteva nell'opera di evangelizzazione e diffusione del messaggio delle Sacre Scritture attraverso i propri ministri che organizzavano incontri presso piccole comunità o con le famiglie, come risultava anche dal sito dell'Associazione.

VII. violazione degli artt. 3, 8, 18 e 19 così come degli artt. 24 e 97 della Costituzione, violazione dell'art. 2 della legge 24.6.1929, n. 1159, violazione dell'art. 12 cod. civ., violazione dell'art. 2 delle disp. att. cod. civ., in quanto, nel caso in esame, sia il Ministero che la Prefettura di Firenze avevano verificato, negli oltre 4 anni di istruttoria, "la sussistenza di tutti i requisiti richiesti" sia in termini di attività che di patrimonio dell'ente, ritenendo peraltro che "i mezzi economico-finanziari fossero sufficienti al raggiungimento dei fini".

Si è costituita l'Amministrazione intimata resistendo al ricorso.

Alla pubblica udienza del 17 dicembre 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo la ricorrente ha lamentato la violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990 per omessa instaurazione del contraddittorio procedimentale sulle ragioni poste a fondamento del diniego di riconoscimento.

Al riguardo, va rammentato che la garanzia partecipativa di cui alle richiamate disposizioni è rivolta ad assicurare un effettivo e proficuo apporto collaborativo del privato al procedimento e la sua violazione assume rilievo ogni qual volta la mancata partecipazione abbia impedito al medesimo di apportare utili elementi di valutazione da sottoporre alla valutazione della amministrazione interessata.

Nel caso di specie, di contro, oltre a risultare dagli atti formalmente inviato

il preavviso di diniego, prima delle integrazioni documentali e modifiche statutarie apportate dalla ricorrente, già dalla lettura del ricorso emerge come il contraddittorio procedimentale abbia potuto pienamente esplicarsi, attraverso più di una richiesta di integrazione da parte dell'Amministrazione, richieste alle quali la ricorrente ha ottemperato operando alcune modifiche allo statuto della costituenda associazione; ed infatti, nel proporre tale doglianza la ricorrente non ha indicato gli eventuali elementi di valutazione che, qualora tempestivamente avvisata, avrebbe potuto introdurre nel procedimento, limitandosi a lamentare l'omesso invio del preavviso di diniego in via formale, senza quindi evidenziare l'apporto conoscitivo che non aveva potuto introdurre nel corso del procedimento.

Pertanto, anche in sede processuale la ricorrente non ha poi fornito alcuno specifico apporto conoscitivo in ordine a tale profilo, limitandosi a fornire una generica disponibilità ad ulteriori modifiche statutarie.

Pertanto, deve ritenersi che una ulteriore interlocuzione tra le parti non avrebbe comunque consentito all'Amministrazione di acquisire informazioni altrimenti mancanti o nuovi chiarimenti sugli altri motivi di rigetto, con conseguente infondatezza del motivo.

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto che, nel procedimento in esame, l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato era venuta meno per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 17 della legge n. 127 del 15 maggio 1997, che aveva stabilito tassativamente i casi in cui tale parere è obbligatorio, non ricomprendendo tra questi il riconoscimento della personalità giuridica degli enti di culto; la scelta di acquisire il parere dell'organo consultivo, quindi, avrebbe dovuto essere motivata sulla base delle risultanze dell'istruttoria, mentre non era stata in alcun modo giustificata dall'Amministrazione.

Al riguardo si rileva che, secondo l'art. 2 della legge n. 1159 del 1929, Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi, *“Gli istituti di culti diversi dalla religione dello Stato possono essere eretti in ente morale, con regio decreto su proposta del Ministro per la giustizia e gli affari di culto, di concerto col Ministro per l'interno, uditi il Consiglio di Stato e il Consiglio dei ministri”*; a sua volta, l'art. 10 del Regio Decreto recante le disposizioni attuative di tale legge prevede che *“L'erezione in ente morale degli istituti dei culti diversi dalla religione dello Stato può essere chiesta da qualsiasi interessato con domanda diretta al Ministro per la giustizia e gli affari di culto (ora, Ministro dell'interno in forza del R.D.L. 19 agosto 1932, n. 1080). La domanda è presentata all'ufficio di culto presso la procura generale della Corte di appello (ora, Prefetto in forza del R.D.L. 19 agosto 1932, n. 1080) e deve essere corredata del testo dello statuto dell'ente da cui risultino lo scopo, gli organi dell'am-*

ministrazione, le norme di funzionamento di esso, i mezzi finanziari dei quali dispone per il raggiungimento dei propri fini”.

La disposizione dell'art. 17, comma 26, della legge n. 127/97, secondo cui *“E' abrogata ogni diversa disposizione di legge che preveda il parere del Consiglio di Stato in via obbligatoria. Resta fermo il combinato disposto dell'articolo 2, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e dell'articolo 33 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054”*, è intervenuta in linea generale su tutti i procedimenti che richiedevano il parere obbligatorio del Consiglio di Stato, eliminando l'obbligatorietà del parere.

Tuttavia, tale disposizione non può certo essere interpretata nel senso che l'aver sollecitato, da parte dell'Amministrazione procedente, e acquisito tale parere concretizzi una illegittimità del procedimento per la dilatazione dei relativi termini.

Il procedimento di riconoscimento delle persone giuridiche, infatti, ha notoriamente natura concessoria, potendo essere qualificato come espressione di un controllo di natura pubblicistica, mirato e circoscritto alla valutazione, sulla base dell'atto costitutivo e dello statuto ed a tutela del pubblico interesse, della ricorrenza delle condizioni per la concessione all'ente delle specifiche prerogative connesse alla personalità, sfociando in un provvedimento la cui cognizione è attribuita al giudice amministrativo (Cassazione civile, Sez. Un., 8 maggio 2014 n. 9942).

La Corte di Cassazione, nella sentenza citata, ha affermato che tali considerazioni permangono valide anche nell'ambito del sistema di attribuzione della personalità giuridica delineato dal D.P.R. n. 361 del 2000, in quanto il superamento del sistema di riconoscimento della personalità giuridica mediante decreto del Presidente della Repubblica, con l'abrogazione dell'art. 12 cod. civ. e la sua sostituzione con il procedimento di iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso le Prefetture, non ha alterato il connotato essenzialmente concessorio dell'attribuzione della personalità giuridica, alla luce del contenuto prescrittivo ricavabile dalle norme dello stesso D.P.R. n. 361 del 2000.

Ne consegue che, nell'ambito di tale procedimento, l'amministrazione esercita poteri discrezionali nella verifica della sussistenza dei requisiti per la concessione della personalità giuridica.

Tali principi sono pienamente applicabili anche nel caso di specie, in quanto le peculiarità connesse al regime degli enti religiosi o di culto non eliminano certo il nucleo sostanzialmente discrezionale della valutazione demandata in materia all'Amministrazione.

In tale contesto, e alla luce della delicatezza e della rilevanza dell'ana-

lisi affidata agli organi pubblici in materia, la determinazione del Ministero dell'Interno di acquisire il parere del Consiglio di Stato, quantunque non obbligatorio alla stregua della disposizione sopra richiamata, non evidenzia certo un inutile aggravamento del procedimento, palesando, piuttosto, un approfondimento istruttorio dell'indagine sui requisiti giuridici per ottenere il riconoscimento del tutto corretto e scevro da profili di sproporzionatezza e illegittimità.

Anche tale doglianza è pertanto infondata.

Con il terzo motivo la ricorrente ha contestato il ritardo nell'adozione del provvedimento gravato, evidenziando che il Ministero dell'Interno avrebbe dovuto concludere il procedimento entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, non essendo previsto per il procedimento in questione un termine diverso da quello generale posto dalla legge n. 241/90, e che il danno da ritardo concerneva il danno derivante dal mancato accesso ai benefici fiscali connessi al riconoscimento richiesto.

Al riguardo deve rilevarsi che, secondo l'orientamento espresso anche di recente dalla giurisprudenza, la violazione del termine per la conclusione del procedimento, ove non sia espressamente qualificato dalla legge come perentorio, non determina la consumazione del potere in capo alla Amministrazione procedente e non rende per di per sé solo illegittimo il provvedimento tardivamente adottato, con conseguente infondatezza della censura.

Il ritardo può, invece, comportare la responsabilità dell'Amministrazione per i danni subiti dall'istante, ma ciò presuppone che possa essere dimostrata e accertata la spettanza del bene della vita, ovvero che il procedimento si concluda con l'adozione di un provvedimento favorevole alla parte (Consiglio di Stato, sez. V, 23/8/2019, n. 5810; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III ter, 2/10/2019, n. 11502; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 27/4/2019, n. 934).

Per ragioni di ordine logico la richiesta risarcitoria dovrà pertanto essere trattata all'esito dell'analisi delle censure proposte avverso il provvedimento di diniego impugnato.

Con il quarto motivo la ricorrente ha lamentato il difetto di motivazione del provvedimento.

In proposito si osserva che, nell'esposizione delle ragioni a sostegno del diniego di riconoscimento, l'Amministrazione ha richiamato le considerazioni espresse nel parere del Consiglio di Stato, evidenziando: l'esiguo numero degli associati; il contrasto tra la finalità di culto e la circostanza che nello Statuto dell'ente lo status di "membro", coincidente con quello di "fedele", cioè di persona impegnata nel perseguimento degli scopi del movimento, sia identificato con quello di socio pagante, pena l'esclusione dall'assemblea generale che riunisce tutti i membri; l'indeterminatezza insita nel fatto che

lo Statuto demanda a successivi regolamenti interni, approvati dall'organi di governo dell'ente (Consiglio direttivo), la disciplina dei rapporti dei membri con il movimento; la carenza di informazioni in ordine all'attività di culto da svolgere, ai luoghi di riunione e alla gestione finanziaria; il fatto che le voci più consistenti del bilancio riguardino il trattamento economico del personale e i canoni di locazione della sede dell'associazione e le esigenze organizzative degli organi statutari, senza variazioni significative nella consistenza delle quote associative e nelle fonti di finanziamento.

Il recepimento di tali considerazioni costituisce, pertanto, supporto motivazionale più che adeguato al provvedimento, articolato con riferimento ad una pluralità di aspetti.

Le ultime tre censure, afferenti proprio ai profili centrali della motivazione del diniego di riconoscimento, possono essere esaminate congiuntamente.

La ricorrente al riguardo ha confutato i rilievi mossi allo Statuto dell'Associazione dal Consiglio di Stato e recepiti nel contenuto del provvedimento impugnato.

Sotto un primo profilo, con riferimento al rilievo secondo cui lo status di fedele veniva a coincidere con quello di socio pagante, la ricorrente ha dedotto che tale disposizione non contrastava con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano e, comunque, avrebbe potuto essere espunta.

In merito il parere del Consiglio di Stato, premesso che l'associazione è di natura confessionale e persegue la diffusione della fede cristiana e del messaggio evangelico, ha evidenziato come il fatto che lo status di fedele e membro dell'associazione, secondo le disposizioni dello Statuto, coincidesse con quello di socio pagante, a pena di esclusione dall'assemblea generale di tutti i membri, contrastava con le finalità di culto dell'ente, rilevando, altresì, che tale clausola presentava aspetti ancor più critici tenuto conto dell'indeterminatezza della disciplina dei rapporti dei membri con il movimento, demandata a successivi regolamenti interni da approvare da parte del Consiglio direttivo dell'associazione, organo di governo della stessa.

Tali considerazioni, riportate nella motivazione del provvedimento, pongono in modo logico e congruente in rilievo sia un profilo di contraddizione dello Statuto, nell'identificare lo status di fedele con quello di membro pagante, che la genericità nella configurazione dell'assetto interno dell'organizzazione, laddove il mancato pagamento della quota comporta l'esclusione dall'assemblea, e i rapporti con i membri non sono disciplinati dallo Statuto ma da futuri eventuali regolamenti; sotto tale profilo le ragioni espresse si sottraggono alle censure proposte.

Allo stesso modo, non presenta profili di illogicità né di contraddizione l'aver rilevato l'assenza di indicazioni, nella documentazione prodotta, sulle

attività di culto svolte da Agape, sui luoghi di riunione e sulla gestione finanziaria delle stesse, che del resto non è stata superata neanche nel corso del giudizio, non essendo stata prodotta documentazione al riguardo.

Tali notazioni consentono di concludere per l'infondatezza anche della doglianza relativa alla asserita discrepanza tra la documentazione sottoposta dal Ministero al Consiglio di Stato in allegato alla richiesta di parere sull'istanza e quella acquisita dall'Amministrazione nel corso del procedimento, in quanto le conclusioni cui è addivenuto il parere non risultano sconfessate dalla documentazione prodotta in sede procedimentale e nel presente giudizio.

Infine, quanto alla deduzione secondo cui già il Ministero e la Prefettura di Firenze avevano verificato, negli oltre 4 anni di istruttoria, "la sussistenza di tutti i requisiti richiesti" per il riconoscimento, si rileva che, anche sotto tale profilo, il provvedimento, così come il presupposto parere, hanno evidenziato che dal rendiconto economico-finanziario degli anni 2010, 2011 e 2012 emergeva che le voci più consistenti riguardavano il trattamento economico del personale e i canoni di locazione della sede dell'associazione e delle unità immobiliari destinate ad abitazione dei "ministri", preposti a non meglio definiti "ministeri o dipartimenti", ciascuno dei quali ha la responsabilità organizzativa di uno dei settori del movimento.

Da tali dati l'Amministrazione ha dedotto che il bilancio dell'associazione è stato prevalentemente assorbito dalle esigenze organizzative degli organi statutari per la sussistenza della stessa, mentre non sono intervenute variazioni rilevanti nella consistenza delle quote e delle fonti finanziamento.

Tali considerazioni coincidono appieno con i dati risultanti dall'istruttoria svolta e dai documenti depositati anche in giudizio, sicché, anche sotto tale profilo, il provvedimento risulta immune dai vizi denunciati.

In conclusione, le ragioni ostative opposte dall'amministrazione al riconoscimento resistono ai profili di illegittimità articolati dalla parte ricorrente e, pertanto, il ricorso va respinto, così come la domanda di risarcimento del danno da ritardo, proposta ai sensi dell'art. 2-bis, comma 1, l. n. 241/1990, in quanto, secondo l'orientamento predominante della giurisprudenza, la predetta disposizione non ha elevato a bene della vita, suscettibile di autonoma protezione mediante il risarcimento del danno, l'interesse procedimentale al rispetto dei termini dell'azione amministrativa, avulso da ogni riferimento alla spettanza dell'interesse sostanziale, al cui conseguimento il procedimento stesso è finalizzato, come ribadito anche di recente da questo Tribunale (TAR Lazio, sez. II quater, n. 10626/2019).

La giurisprudenza maggioritaria, infatti, riconduce il danno da ritardo all'art. 2043 c.c., con le relative conseguenze in merito alla dimostrazione degli elementi costitutivi oggettivi (an e quantum del danno prodotto) e sog-

gettivi (dolo o colpa) della responsabilità, non essendo sufficiente, a tal fine, la mera circostanza di fatto della protrazione del tempo di conclusione del procedimento amministrativo (Cons. Stato, sez. V, n. 1740/2019; sez. IV, n. 701/2018; sez. V, n. 1239/2016).

Nel caso di specie, pertanto, la legittimità del diniego osta al riconoscimento di tale danno, rimasto comunque anche sfornito di prova.

Il ricorso va quindi respinto.

(...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sez. Staccata di Reggio Calabria, 26 gennaio 2010 n. 26

Aree cimiteriali – Trasferimento inter vivos di diritti – Legittimità presenza funzionario comunale stipula atto.

È legittima la previsione regolamentare comunale che condiziona la validità del trasferimento *inter vivos di diritti sulle aree cimiteriali alla stipula del relativo negozio “in presenza” del funzionario comunale, posto che essa assicura una funzione (e quindi assolve ad uno scopo) di interesse pubblico che non può non riconoscersi essenziale ai fini della perfezione dell’atto, nei confronti del Comune. Sebbene, infatti, la giurisprudenza qualifica la concessione del suolo cimiteriale alla stregua di un diritto di superficie, ciò non comporta che la disciplina del diritto reale assorbe ogni profilo di regolamentazione del rapporto, posto che quest’ultimo trae pur sempre origine da una concessione, ossia da un provvedimento amministrativo ampliativo.*

Omissis (...)

FATTO

Ricorre il C., il quale espone di aver chiesto al Comune di Martone la voltura della concessione di un suolo cimiteriale acquistato dal O., successore iure hereditatis della originaria intestataria (coniuge), deceduta il 2.2.2004, e che glielo ha ceduto con scrittura privata del 5 marzo 2005, depositata al Comune per la necessaria presa d’atto il 9 marzo successivo.

Successivamente, presentava il 24 gennaio 2006 al Comune un progetto per l’edificazione, in detto suolo, di una cappella funeraria, che veniva anche depositato, ai fini della normativa antisismica, presso il Settore tecnico decentrato di Reggio Calabria in data 22 marzo 2006.

I lavori, nel silenzio del Comune, venivano intrapresi nell’estate del 2007.

Avendo il ricorrente appreso, informalmente, che l’Ufficio tecnico comunale riteneva non assentito il progetto, e dunque illegittimi i relativi lavori, presentava una domanda di sanatoria ex art. 13 della l. 47/85 in data 24 ottobre 2007, integrando la documentazione richiesta da parte dell’Ufficio tecnico.

Quindi, il 14 agosto 2008, parte ricorrente chiedeva l'allaccio dell'energia elettrica per il servizio votivo, cui faceva seguito il provvedimento nr. 2227 del 5 settembre 2008 che denegava l'allaccio.

Successivamente, veniva negato l'accertamento di conformità del manufatto (provvedimento 123 del 15 gennaio 2009), ed, infine, veniva disposta dal Comune la demolizione della cappella (ordinanza nr. 10 del 24 marzo 2009).

Tutti questi atti venivano ritualmente impugnati dal ricorrente, rispettivamente, con il ricorso, con i primi motivi aggiunti e con i secondi motivi aggiunti affidati ad articolate censure.

Il Comune, costituito in giudizio, resiste al gravame, contestando il diritto alla voltura della concessione e difendendo la legittimità degli atti impugnati.

Nella camera di consiglio del 25 febbraio 2009 è stata respinta la domanda cautelare presentata in seno al ricorso introduttivo (ord. nr. 84/09).

Le parti hanno scambiato memorie e documenti.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio si fa questione del diritto alla voltura della concessione del suolo cimiteriale che il ricorrente pretende di esercitare nei confronti del Comune resistente, in forza di un titolo di acquisito che egli ha ottenuto dall'originario dante causa, e della doglianza di illegittimità del diniego che il Comune di Martone ha variamente opposto al ricorrente stesso in ordine al progetto di cappella funeraria realizzata sul predetto suolo.

Quanto al primo aspetto, parte ricorrente chiede accertarsi il proprio diritto ad ottenere la voltura del terreno, in quanto ne avrebbe conseguito la titolarità a seguito di acquisto dal suo originale titolare (pervenuto nella disponibilità del suolo iure hereditatis), mentre il Comune eccepisce che il titolo di acquisto non è efficace, in quanto stipulato in forme diverse da quelle prescritte dal locale regolamento cimiteriale (nella specie, in assenza del funzionario comunale che il regolamento prescrive assista all'acquisto).

Quanto al secondo aspetto, parte ricorrente afferma che, avendo fatto istanza per la realizzazione della cappella, sul suolo in questione, ed avendo altresì depositato il relativo progetto presso il Settore tecnico decentrato di Reggio Calabria, ai fini del rispetto della normativa antisismica, sulla istanza relativa al predetto progetto, si sarebbe formato il silenzio assenso ex art. 19 l. 241/90; in questo senso sarebbe illegittimo il diniego del Comune all'allaccio dell'energia elettrica per il servizio votivo, impugnato con il ricorso introduttivo; inoltre, sarebbe illegittimo il diniego opposto alla istanza in sanatoria, presentata in subordine ex art. 13 della l. 47/85, nelle more realizzato, ed i consequenziali atti repressivi, che il Comune ha adottato.

Nel merito delle opposte ragioni, si osserva dunque che la tesi di parte ricorrente si fonda sul principio secondo il quale la materia è esclusa dalla potestà di regolamentazione comunale: la cessione del diritto di superficie sull'area cimiteriale, secondo tale impostazione, sarebbe soggetta alle sole norme civilistiche ordinarie, mentre l'edificazione di manufatti del servizio votivo nell'area cimiteriale resterebbe esclusivamente soggetta all'apposita disciplina nazionale di cui al Regolamento approvato con DPR 285/1990 e non a quella ordinaria in tema di edificazione (già l. 10/77, oggi DPR 380/01). In questo senso, pertanto, il regolamento comunale sarebbe illegittimo e da disapplicarsi o annullarsi in parte qua.

Ad attento esame, nelle specifiche questioni oggetto dell'odierno giudizio, la tesi del ricorrente è infondata, dovendosi ritenere che, alla luce dell'attuale assetto della disciplina in materia di edilizia (DPR 380/01) e nel riparto delle funzioni derivante dalla riforma del Titolo V della Costituzione, di cui alla L.Cost. 1/2003, il Comune può legittimamente disciplinare forme e condizioni della trasmissibilità tra vivi dei diritti sui suoli cimiteriali, integrando la disciplina civilistica ordinaria, e può sottoporre l'autorizzazione alla edificazione dei manufatti del servizio votivo alle generali regole dettate dal DPR 380/01 per l'edificazione ordinaria.

Si deve premettere che, ai sensi dell'art. 118 Cost. e dell'art. 3, comma 5, del Dlgs 267/2000, il Comune è titolare sia di funzioni proprie, che di funzioni attribuite con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà.

Tra le funzioni amministrative proprie del Comune rientrano quelle afferenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio (art. 13 del Dlgs 267/2000) che, pacificamente, comprende anche la materia della disciplina delle costruzioni di manufatti cimiteriali, all'interno delle apposite aree.

In questo senso, il principio di sussidiarietà impone di orientare l'interpretazione della disciplina vigente nel senso di assicurare la massima latitudine possibile all'autonomia decisionale comunale, che rappresenta il livello di governo più vicino ai cittadini.

Tale principio implica che la disciplina di cui al DPR 285/1990 costituisce un quadro normativo unitario e mantiene un proprio valore di orientamento uniforme a livello nazionale della regolamentazione delle aree cimiteriali per quanto concerne l'igiene e la sanità collettiva, ma che, per quanto non espressamente disciplinato, o per quanto risulti essere relativo alla specifica incidenza della materia sull'assetto del territorio, può essere integrato dal regolamento comunale.

I) Alla luce di tali premesse, va dapprima presa in esame la domanda di accertamento del diritto alla voltura, che è stata introdotta con il ricorso intro-

duttivo e sulla quale parte ricorrente insiste anche negli ulteriori atti difensivi.

A tale proposito, in forza del menzionato principio di sussidiarietà che si è dapprima richiamato, è da ritenersi legittima la previsione regolamentare comunale che condiziona la validità del trasferimento *inter vivos* di diritti sulle aree cimiteriali alla stipula del relativo negozio “in presenza” del funzionario comunale, posto che essa assicura una funzione (e quindi assolve ad uno scopo) di interesse pubblico che non può non riconoscersi essenziale ai fini della perfezione dell’atto, nei confronti del Comune.

Sebbene, infatti, la giurisprudenza qualifica la concessione del suolo cimiteriale alla stregua di un diritto di superficie (ex multis, Cass.Civ. III, 15 settembre 1997, nr. 9190), ciò non comporta che la disciplina del diritto reale assorbe ogni profilo di regolamentazione del rapporto, posto che quest’ultimo trae pur sempre origine da una concessione, ossia da un provvedimento amministrativo ampliativo.

Quest’ultimo qualifica strutturalmente il rapporto tra Ente concedente e titolare della concessione, e dunque il regime stesso del diritto di superficie che variamente condiziona alle statuizioni dell’Ente concedente, secondo il regime pubblicistico proprio del titolo medesimo: per quanto di interesse ai fini della presente causa, infatti, l’Ente non è un mero terzo rispetto alle due parti del negozio medesimo, essendo il titolare dell’interesse pubblico ai cui fini la concessione del suolo cimiteriale è formata. Tale interesse è immanente e quindi permane, nei rapporti tra Ente concedente e privato concessionario, anche nelle fattispecie in cui si ammette, nella disciplina regolamentare locale, la circolazione tra vivi del titolo concessorio; ne consegue che la norma regolamentare in esame concretizza, sul piano organizzativo dei rapporti tra concedente e concessionario, una scelta di merito (insindacabile sul piano dell’opportunità) del modo di tutelare l’interesse pubblico di cui l’Ente è titolare e per tale ragione acquista, sul piano negoziale, valore costitutivo ai fini dell’opponibilità dell’atto di trasferimento al Comune, in assenza del quale detto atto, pur se valido tra gli stipulanti, non produce effetti per il Comune stesso, che non è quindi tenuto a concedere la voltura all’acquirente del titolo.

Sotto il distinto profilo del rapporto di concessione, peraltro, l’acquirente del titolo è subentrante nella concessione medesima e dunque diviene parte del relativo rapporto amministrativo: ma ciò non può essere ottenuto solamente in forza del titolo *inter vivos* formatosi per effetto del negozio, essendo necessaria l’adesione, costitutiva, dell’Ente titolare del bene demaniale dato in concessione, anche in relazione al carattere necessariamente infungibile della persona del titolare dell’atto ampliativo, principio di carattere generale che, nel caso della regolamentazione dell’ente locale resistente, trova puntuale conferma nelle condizioni soggettive, alcune a contenuto tassativo, altre rela-

tive a valutazioni anche di natura discrezionale, che si richiedono per l'adozione di una concessione del suolo (artt. 114 e 115 del regolamento versato in atti: residenza della famiglia richiedente nel Comune, esclusione di famiglie che hanno già avuto altre concessioni, di persone che ne abbiano fatto oggetto di lucro, di progetti aventi dimensioni eccessive rispetto all'uso).

Pertanto, si confermano le tesi difensive dell'Ente resistente, che evidenzia come l'esigenza di interesse pubblico che la partecipazione del funzionario comunale alla formazione dell'atto di trasferimento assolve, è da ravvisarsi in funzioni di controllo della rispondenza dell'atto ai requisiti che il regolamento pone quali condizioni della cessione del titolo (tra le quali il rispetto dei limiti di valore del prezzo, le qualità soggettive delle parti cui si è fatto cenno sopra, e così via).

Poste queste premesse, va esaminata la distinta questione se la deliberazione del Consiglio comunale nr. 1747 del 28 giugno 2008, con la quale si concedono in sanatoria nr. 2 mq di superficie cimiteriale al ricorrente, in aggiunta al suolo in contestazione, possa avere un significato implicito di voltura del titolo concessorio su quest'ultimo.

E' da ritenersi che la deliberazione del Consiglio comunale con la quale si è rilasciata la concessione della porzione di suolo ulteriore rispetto a quella oggetto della cessione tra parte ricorrente ed il suo dante causa, non può equivalere a "sanatoria" di quest'ultima, neppure in maniera implicita.

Infatti, sebbene il Consiglio comunale abbia deliberato nel presupposto che sussiste una cessione del suolo tra le parti e nel presupposto che è pendente una richiesta di accertamento di conformità del manufatto realizzato sine titolo, non può trarsi dalla scarna motivazione dell'atto un giudizio di convalida dell'atto di cessione, ai fini della concessione amministrativa del suolo occupato, perché quest'ultima, essendo gli atti concessori provvedimenti espliciti, avrebbe dovuto essere esplicitamente disposta.

Dalla deliberazione del Consiglio si può desumere solamente la volontà di concedere la porzione di suolo necessaria al fine di consentire all'ufficio comunale competente di adottare gli atti consequenziali (come peraltro indica il dispositivo della deliberazione), ovvero procedere alla rinnovazione dell'atto di cessione (tra le parti alla sua presenza) ed all'eventuale accertamento di conformità del manufatto realizzato (aspetto, quest'ultimo, non necessariamente connesso con il primo e sul quale si tornerà oltre).

Per tutte queste ragioni, dunque, la domanda di accertamento del diritto alla voltura della concessione sul suolo cimiteriale è infondata e come tale va respinta.

II) Quanto alla necessità del titolo edilizio in ordine al progetto della cappella funeraria, la legittimità del regolamento comunale discende sia dal prin-

cipio di sussidiarietà, che si è illustrato prima, sia da evidenti considerazioni sistematiche.

Infatti, il tenore della disciplina del DPR 380/01 è tale da attrarre nella sua sfera di applicazione ogni genere di trasformazione edilizia dei suoli e dunque non si vede quale tipo di ragione, in diritto o anche di esigenza di interesse pubblico, dovrebbe comportare una eccezione per gli edifici funerari, peraltro soggetti alla disciplina delle norme tecniche dell'edilizia, in funzione antisismica, che sono disciplinate pur sempre dal medesimo DPR 380/01 (art. 52 e ss. ed in particolare artt. da 83 in poi).

A ben vedere, l'unica sostanziale ragione secondo la quale parte ricorrente sostiene la estraneità della disciplina in materia rispetto a quella generale, starebbe in una sostanziale specialità del DPR 285/1990, che esaurirebbe in sé la disciplina applicabile, con la conseguenza che l'autorizzazione del sindaco in esso prevista costituirebbe l'unico titolo esigibile per la costruzione del manufatto a servizio votivo dei defunti.

Si deve dare atto che tale argomentazione è fondata sulle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza più risalente (T.A.R. Sicilia Catania, 18 febbraio 1981, n. 88; Cassazione Penale, sez. III, 02 marzo 1983) e che, peraltro, anche pronunce recenti hanno mantenuto (TAR Campania, Napoli, 9187/04).

Tuttavia, il Collegio deve sottoporre a revisione critica l'orientamento appena richiamato: invero, la "specialità" del regolamento di igiene di cui al DPR 285/1990, che trae il proprio vigore dalle norme di cui al testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, artt. da 337 a seguire, non esclude la necessità del titolo edilizio, quando il regolamento locale lo richiede.

Invero, l'art. 94 del DPR 285/1990, che prevede che i singoli progetti di costruzioni di sepolture private debbono essere approvati dal sindaco su conforme parere della commissione edilizia e del coordinatore sanitario della unità sanitaria locale competente, ha ad oggetto l'esercizio del potere di controllo della corrispondenza del progetto con le previsioni del piano regolatore del cimitero di cui agli artt. 54 e ss. del medesimo decreto, e quindi richiama, nella disciplina territoriale, all'esercizio dei poteri di controllo delle attività di trasformazione del territorio che, come si è visto, sono da ritenersi strutturalmente propri delle competenze comunali ai sensi del Dlgs 267/2000, collocandoli all'interno di un quadro generale costituito dalla regolamentazione del piano regolatore cimiteriale.

Ne consegue che l'art. 94 cit. va interpretato nel senso che non istituisce un procedimento tipico o nominato: il Comune, pertanto, ben può riservare, in via regolamentare, l'esercizio del summenzionato potere di controllo alla disciplina procedimentale propria del DPR 380/01, assicurando uniformità di

presupposti, procedimenti e condizioni all'esercizio del potere di controllo delle trasformazioni edilizie del territorio, sia in area cimiteriale che all'esterno di essa, con la conseguenza che è legittima la previsione regolamentare locale che assoggetta l'edificazione nel suolo cimiteriale alle più garantite procedure di autorizzazione proprie della disciplina edilizia generale di cui al DPR 380/01 ed alla conseguente disciplina (oneri concessori, termini di inizio e fine lavori e così via).

III) Quanto sopra è, peraltro, confermato dalla circostanza che la stessa parte ricorrente, volendo ottenere una autorizzazione in sanatoria della cappella realizzata nella ritenuta operatività del silenzio assenso, ha attivato una tipica procedura di accertamento di conformità, ex art. 36 DPR 380/01, sia pure richiamando impropriamente la norma, di identico contenuto, previgente (l'art. 13 della l. 47/85).

In relazione a tale ulteriore aspetto del gravame, ossia in relazione alla censura di illegittimità del diniego opposto dal Comune alla istanza di accertamento di conformità, osserva il Collegio che quest'ultimo provvedimento si fonda su una pluralità di motivi dei quali ciascuno sufficiente a sostenerne la legittimità, ossia la mancanza di voltura della titolarità della concessione sul suolo, la mancanza del parere sanitario e del deposito degli atti all'ex Genio civile ai fini antisismici, nonché la mancanza di documentazione necessaria affinché il Comune potesse procedere d'ufficio, la difformità tra il manufatto realizzato ed il progetto presentato.

Tra queste, la circostanza della mancanza del parere sanitario (necessaria ai fini dell'accertamento di conformità ex art. 94 del DPR 285/1990 ed art. 36 del DPR 380/01) non è censurata nel primo ricorso per motivi aggiunti e dunque l'atto impugnato si è consolidato, divenendo inoppugnabile sul punto.

Invero, nel secondo ricorso per motivi aggiunti, si allega la circostanza che l'ASL di Locri ha emesso parere favorevole, ma questo è intervenuto nel marzo del 2009 (ossia dopo il diniego) ed è quindi irrilevante ai fini della legittimità dell'atto impugnato, anche perché quest'ultimo, circa l'aspetto considerato, si era nel frattempo consolidato, non essendo stato contestato sul punto.

Tale aspetto priva, dunque, di rilievo la deduzione difensiva di parte ricorrente, contenuta nel secondo ricorso per motivi aggiunti, secondo la quale il Comune avrebbe dovuto procedere d'ufficio ad acquisire il parere ASL.

Il Collegio, a tale proposito, osserva che la legittimità di provvedimento non è condizionata alla presentazione di documenti essenziali avvenuta dopo il suo perfezionamento, anche se, logicamente, la produzione tardiva del documento, se il suo contenuto è favorevole all'istante, legittima il Comune a disporre un riesame della pratica, aspetto quest'ultimo che, laddove presentata una apposita istanza della parte interessata, avrebbe peraltro un connotato

essenziale di doverosità per evidenti ragioni di equità e giustizia sostanziale, ex art. 97 Cost.

Per sola completezza di giudizio, dunque, il Collegio osserva che il ricorso per motivi aggiunti con cui si contesta il diniego di sanatoria è fondato quanto alla censura di genericità e mancanza di motivazione delle ritenute difformità del manufatto rispetto al progetto: invero, agli atti di causa si rinviene una relazione comparativa tra progetto e manufatto redatta dall'Ufficio comunale competente, ma, essendo priva di data e mancando ogni altro riferimento negli atti del procedimento, non è possibile accertare se essa sia o meno riconducibile quale atto istruttorio o quale prova nel giudizio alla motivazione dell'atto impugnato.

Il medesimo gravame è, invece, infondato quanto al motivo di diniego relativo alla mancanza di voltura, per le ragioni esposte in precedenza e con la sola precisazione che la delibera consiliare nr. 1747/08 così come non equivale, neppure implicitamente, a sanatoria della mancanza di voltura del titolo di cessione dei diritti costituiti sul suolo cimiteriale, altrettanto non può valere a sanatoria del progetto edilizio della cappella funeraria, non avendo il Consiglio comunale alcuna competenza a riguardo.

Discende da quanto sopra che non possono trovare rilievo, nella odierna sede, le diverse ed ulteriori doglianze, riferite, o riconducibili, alle lentezze ed ai ritardi con i quali l'Ufficio comunale competente ha gestito il procedimento, non essendo stata avanzata una domanda di risarcimento per danni da ritardo o per lesione delle aspettative che l'inerzia del Comune (specie quella serbata a seguito della presentazione della prima istanza di edificazione), ha comportato.

Le suddette circostanze, peraltro, costituiscono per il Collegio una giustificata ragione per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti.

(...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, RIGETTA il ricorso in epigrafe ed i relativi motivi aggiunti.

(...)

Consiglio di Stato, Sez. V, 30 marzo 2020, n. 2163

Ius sepulchri – Natura ancipite – Diritto soggettivo di natura reale opponibile ai terzi – Interesse legittimo nei confronti della P.A..

Ius sepulchri – Cessione diritto d'uso – Legittimità presenza funzionario P.A. nell'atto tra cedente e cessionario.

Lo ius sepulchri ha natura ancipite, nel senso che, da un canto, lo stesso ha consistenza di diritto, spettante al titolare di concessione cimiteriale, ad essere tumulato nel sepolcro, in quanto, originando da una concessione traslativa, crea nel soggetto privato concessionario un diritto soggettivo di natura reale, assimilabile al diritto di superficie, opponibile a terzi. Ciò comporta che, nei rapporti iure privatorum, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali di godimento. D'altro canto, inerendo tale facoltà un manufatto costruito su suolo demaniale, lo ius sepulchri vede concorrere anche posizioni di interesse legittimo nei confronti dell'Amministrazione, nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero impongano o consiglino all'amministrazione l'adozione di particolari regole procedurali o sostanziali. In questa prospettiva, non può escludersi che il regolamento cimiteriale comunale possa, ad esempio, contemplare il divieto di cessione diretta tra privati del suolo cimiteriale, prevedendo in caso di violazione del divieto, la misura della revoca decadenziale. (1)

Con riferimento allo ius sepulchri, l'onere di forma per la cessione del diritto d'uso, consistente nella dichiarazione bilaterale tra concessionario cedente e cessionario in presenza del responsabile del servizio non viola la potestà legislativa dello Stato "in materia di ordinamento civile" (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.), in quanto si pone su di un differente piano, a tutela di interessi ulteriori di cui è tributaria l'amministrazione comunale (anche in forza del principio di sussidiarietà), in particolare al fine di evitare un astratto pericolo di mercimonio del diritto di sepolcro non gentilizio, che non può essere oggetto di lucro o di speculazione, comportante l'esigenza di un controllo puntuale, preventivo, da parte dell'Amministrazione, in sede di stipulazione della cessione del diritto facente capo alla concessione. Di qui la ragionevolezza di un aggravio formale, più che procedimentale, della cessione, sempre nella considerazione che agli atti che dispongono di beni immobili non si applica il principio di libertà della forma, richiedendosi pur sempre

la forma scritta ad substantiam actus, secondo la regola generale inferibile dall'art. 1350 cod. civ.. (2)

Omissis (...)

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria sezione staccata di Reggio Calabria (Sezione Prima) n. 00026/2010, resa tra le parti;(...)

FATTO

1.- Il sig. C. ha interposto appello nei confronti della sentenza 26 gennaio 2010, n. 26 del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, che ha respinto il suo ricorso finalizzato all'accertamento, previo annullamento e/o disapplicazione dell'art. 102 del regolamento di polizia mortuaria (di cui alla deliberazione consiliare n. 10 dell'11 maggio 2004), dell'obbligo del Comune di Martone alla volturazione in suo favore della concessione afferente il diritto di uso del suolo per la realizzazione di una cappella funeraria di famiglia nel cimitero comunale (acquistato con atto di cessione in data 5 marzo 2005), i primi motivi aggiunti avverso il provvedimento del responsabile dell'ufficio tecnico del Comune prot. n. 123 in data 15 gennaio 2009, recante diniego definitivo del permesso di costruire in sanatoria di una cappella cimiteriale, nonché i secondi motivi aggiunti avverso l'ordinanza del responsabile dell'Area tecnica e manutentiva n. 10 in data 1 marzo 2009 che ha disposto la demolizione delle opere edilizie realizzate e consistite nella realizzazione della cappella cimiteriale stessa.

Esponde che con scrittura privata del 5 marzo 2005 gli è stato ceduto il diritto di uso di un suolo di 14 mq., facente parte del cimitero del Comune di Martone, e già oggetto di concessione comunale; il 9 marzo 2005 ha depositato in Comune l'originale della scrittura privata ai fini della presa d'atto dell'avvenuta cessione.

Nel silenzio dell'amministrazione ha presentato al Comune, il 24 gennaio 2006, il progetto per la realizzazione della cappella funeraria, depositando i progetti nel successivo mese di marzo.

Perdurando l'inerzia dell'amministrazione, intesa come nulla osta, nell'estate 2007 ha iniziato e portato a compimento i lavori di realizzazione della cappella.

Rappresenta come solo al momento della richiesta di allaccio della fornitura di energia elettrica gli è stato obiettato il carattere abusivo dell'opera realizzata sul lotto cimiteriale. Ha per tale ragione presentato istanza di accer-

tamento di conformità in data 24 ottobre 2007, nonché istanza di concessione di un'ulteriore area cimiteriale di 2 mq. Quest'ultima istanza è stata assentita con concessione del Consiglio comunale n. 20 del 28 giugno 2008.

Con provvedimento in data 5 settembre 2008 gli è poi stato denegato l'allaccio alla rete elettrica cimiteriale, nell'assunto che la cessione del diritto di uso del lotto cimiteriale non era valida in quanto non sottoscritta "in presenza del responsabile del servizio", come previsto dall'art. 102 del regolamento comunale sui cimiteri, e che comunque la realizzazione della cappella rientrerebbe tra gli interventi edilizi disciplinati dal d.P.R. n. 380 del 2001, e non già dall'art. 94 del regolamento di polizia mortuaria di cui al d.P.R. n. 285 del 1990, invece seguito dall'appellante.

Con il ricorso in primo grado il sig. C. ha chiesto l'accertamento del diritto alla voltura della concessione cimiteriale e del maturato silenzio assenso sulla domanda di approvazione del progetto di realizzazione della cappella ai sensi dell'art. 94 del d.P.R. n. 285 del 1990, ed al contempo contestato il diniego di rilascio di allaccio alla rete elettrica; con atto di motivi aggiunti ha poi gravato il diniego del permesso di costruire in sanatoria del 15 gennaio 2009; con secondi motivi aggiunti ha impugnato l'ordinanza n. 10 del 10 marzo 2009 con cui l'ufficio tecnico comunale gli ha ingiunto la demolizione della cappella funeraria, in quanto abusiva, ed ordinato il ripristino dello stato dei luoghi.

2. - La sentenza appellata ha respinto il ricorso nell'assunto che nell'attuale quadro ordinamentale, informato al principio di sussidiarietà, «*il Comune può legittimamente disciplinare forme e condizioni della trasmissibilità tra vivi dei diritti sui suoli cimiteriali, integrando la disciplina civilistica ordinaria, e può sottoporre l'autorizzazione alla edificazione dei manufatti del servizio votivo alle regole dettate dal DPR 380/01 per l'edificazione ordinaria*». Ha precisato la sentenza che la disciplina civilistica del diritto di superficie non assorbe ogni profilo di regolamentazione del rapporto, posto che quest'ultimo trae pur sempre origine da una concessione, cioè da un provvedimento amministrativo ampliativo; di qui la legittimità della disposizione regolamentare che prevede la partecipazione del funzionario comunale all'atto di trasferimento del titolo. In relazione alla necessità del titolo edilizio, la sentenza ha poi affermato che la portata del d.P.R. n. 380 del 2001 è tale da attrarre nella sua sfera di applicazione ogni genere di trasformazione edilizia dei suoli, e non è derogabile per gli edifici funerari; la norma speciale dell'art. 95 del regolamento di igiene di cui al d.P.R. n. 285 del 1990 concorre con quella generale del d.P.R. n. 380 del 2001.

3.- Con l'appello il sig. C. ha dedotto l'erroneità della sentenza di prime cure, reiterando, alla stregua di motivi di critica della medesima, le censure di primo grado.

4. - Si è costituito in resistenza il Comune di Martone controdeducendo ai motivi di appello e chiedendone la reiezione.

5. - All'udienza pubblica del 16 gennaio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Il primo motivo di appello deduce l'illegittimità della mancata volturazione della concessione cimiteriale (conseguente alla cessione della relativa area intervenuta nel mese di marzo 2005) motivata con riferimento alla previsione dell'art. 102 del regolamento comunale di polizia mortuaria, che subordina la validità del negozio di cessione alla sua sottoscrizione alla presenza del funzionario comunale; allega che tale previsione regolamentare sia, a sua volta, illegittima in quanto violerebbe i principi civilistici sulla libertà delle forme dei negozi giuridici, imponendo un requisito di forma (la presenza del "responsabile del servizio" competente) al negozio giuridico, sconosciuto dall'ordinamento civile, ed al contempo irragionevole nella misura in cui comporta un aggravio procedimentale non rispondente ad alcun interesse pubblico.

Il motivo è infondato.

Occorre premettere una breve considerazione sulla natura ancipite dello *ius sepulchri*, nel senso che, da un canto, lo stesso ha consistenza di diritto, spettante al titolare di concessione cimiteriale, ad essere tumulato nel sepolcro, in quanto, originando da una concessione traslativa, crea nel soggetto privato concessionario un diritto soggettivo di natura reale, assimilabile al diritto di superficie, opponibile a terzi. Ciò comporta che, nei rapporti *iure privatorum*, la protezione della situazione giuridica è piena, assumendo la fisionomia tipica dei diritti reali di godimento. D'altro canto, inerendo tale facoltà un manufatto costruito su suolo demaniale, lo *ius sepulchri* vede concorrere anche posizioni di interesse legittimo nei confronti dell'amministrazione, nei casi in cui esigenze di pubblico interesse per la tutela dell'ordine e del buon governo del cimitero impongano o consiglino all'amministrazione l'adozione di particolari regole procedimentali o sostanziali.

In questa prospettiva, non può escludersi che il regolamento cimiteriale comunale possa, ad esempio, contemplare il divieto di cessione diretta tra privati del suolo cimiteriale, prevedendo in caso di violazione del divieto, la misura della revoca decadenziale (in termini Cons. Stato, V, 27 ottobre 2014, n. 5296).

Lo stesso regolamento di polizia mortuaria e servizi cimiteriali del Comune di Martone prevedeva, all'art. 102, il divieto della cessione del diritto d'uso tra privati; solo con la delibera del Consiglio comunale n. 10 in data 11 maggio 2004 la norma regolamentare è stata modificata con la previsione della

possibilità della «cessione del diritto d'uso tra privati da effettuarsi mediante dichiarazione bilaterale, da sottoscrivere dal concessionario uscente e dal subentrante, in presenza del responsabile del servizio».

Tale disposizione non è illegittima, come appare chiaro ove sia letta nella duplice prospettiva cui si è fatto ora riferimento.

Si intende dire che l'onere di forma per la cessione del diritto d'uso, consistente nella dichiarazione bilaterale tra concessionario cedente e cessionario "in presenza del responsabile del servizio" non viola la potestà legislativa dello Stato "in materia di ordinamento civile" (art. 117, comma 2, lett. 1, Cost.), in quanto si pone su di un differente piano, a tutela di interessi ulteriori di cui è attributaria l'amministrazione comunale (anche in forza del principio di sussidiarietà), in particolare al fine di evitare un astratto pericolo di mercimonio del diritto di sepolcro non gentilizio, che non può essere oggetto di lucro o di speculazione, comportante l'esigenza di un controllo puntuale, preventivo, da parte dell'amministrazione, in sede di stipulazione della cessione del diritto facente capo alla concessione.

Di qui la ragionevolezza di un aggravio formale, più che procedimentale, della cessione, sempre nella considerazione che agli atti che dispongono di beni immobili non si applica il principio di libertà della forma, richiedendosi pur sempre la forma scritta *ad substantiam actus*, secondo la regola generale inferibile dall'art. 1350 Cod. civ.

1.1.- Con un'articolazione del primo motivo di gravame l'appellante deduce poi la contraddittorietà tra la deliberazione n. 20 del 2008, di concessione dell'area cimiteriale supplementare (occupata nella realizzazione della cappella), ed il diniego di voltura della cessione, nell'assunto che l'organo consiliare abbia ritenuto valido ed efficace l'atto di cessione, producendo dunque anche un effetto di sanatoria.

Il motivo è infondato.

La concessione integrativa non contiene alcun effetto di sanatoria, anche perché nella fattispecie manca proprio un provvedimento invalido, suscettibile di convalidazione, tale condizione riguardando piuttosto la cessione dell'area originariamente concessa, e di cui è mancata la volturazione.

La lettura della delibera consiliare consente di escludere che contenga la voltura della cessione.

In ogni caso, a rigore, ove voglia ravvisarsi una contraddittorietà, come vizio sintomatico dell'eccesso di potere, la stessa dovrebbe predicarsi con riguardo alla delibera n. 20 del 2008 rispetto al comportamento precedente che ha implicitamente denegato la volturazione della cessione della concessione.

2. - Con il secondo motivo si censura la statuizione che ha respinto il motivo volto ad accertare l'intervenuta maturazione del silenzio assenso sul pro-

getto di edificazione della cappella funeraria (presentato al Comune nel gennaio 2006) ai sensi dell'art. 94 del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, recante approvazione del regolamento di polizia mortuaria, nell'assunto che anche negli interventi realizzati all'interno del cimitero trovi applicazione il d.P.R. n. 380 del 2001, come desumibile anche dall'art. 122 del regolamento comunale di polizia mortuaria, peraltro anch'esso gravato. Assume l'appellante che per lo svolgimento dell'attività edilizia all'interno dei cimiteri anche da parte dei privati non occorra alcun titolo edilizio, essendo sufficiente il giudizio da parte del Sindaco di conformità del progetto alle prescrizioni edilizie contenute nel piano regolatore cimiteriale; conseguentemente deduce l'illegittimità del regolamento comunale laddove richiede il titolo edilizio per contrasto con la norma speciale dell'art. 94 del d.P.R. n. 285 del 1990.

Anche tale motivo è infondato.

Anzitutto il motivo è privo di interesse, in quanto, in assenza di un valido titolo concessorio, la presentazione del progetto di costruzione è giuridicamente irrilevante.

In ogni caso, anche a prescindere da tale considerazione preliminare, l'assunto dell'appellante, finalizzato a contestare l'abusività dell'opera realizzata e gli effetti giuridici che ne conseguono, pur nella sua complessità, non appare condivisibile.

Procedendo per ordine, l'appellante allega che l'attività edilizia all'interno del cimitero non richieda il conseguimento del titolo edilizio, in quanto l'art. 94 del d.P.R. n. 285 del 1990 escluderebbe l'applicazione del t.u. edilizia.

La tesi riposa sulla considerazione che la norma da ultimo richiamata dispone che «*i singoli progetti di costruzioni di sepolture private debbono essere approvati dal Sindaco su conforme parere della commissione edilizia e del coordinatore sanitario della unità sanitaria locale competente*», nel rispetto di alcuni limiti, che attengono al numero delle salme ospitabili ed al divieto di accesso con l'esterno del cimitero. La norma in questione viene dunque intesa nel senso che, attenendo la costruzione ad un bene (incluso nel cimitero pubblico) soggetto al regime demaniale, deroghi alla ordinaria disciplina edilizia.

Ritiene il Collegio che alle attività edilizie in aree cimiteriali si applichi in via primaria il regolamento statale di polizia mortuaria nonché il regolamento comunale di polizia mortuaria (od il piano cimiteriale, se esistente). Ove peraltro uno dei predetti testi regolamentari faccia rinvio alla disciplina edilizia, anche quest'ultima concorre alla regolamentazione dei lavori realizzabili nell'area cimiteriale.

Nella fattispecie controversa, in particolare, l'art. 122 del regolamento comunale prevede *apertis verbis* che «*nessun lavoro può essere eseguito all'in-*

terno del cimitero senza la prescritta “concessione edilizia” o “permesso” di costruire». Ne deriva un rinvio alla disciplina edilizia, oggi ritraibile dal d.P.R. n. 380 del 2001 (testo unico edilizia).

Nè è ravvisabile, alla luce di quanto esposto, un contrasto del regolamento comunale con l'art. 94 del d.P.R. n. 285 del 1990, in quanto quest'ultima norma prevede i requisiti minimi per l'attività di costruzione in ambito cimiteriale, ma certo non preclude la concorrenza della disciplina edilizia ordinaria, come correttamente ritenuto dal primo giudice.

Dalla esposizione che precede trova conferma il carattere abusivo della cappella edificata dall'appellante.

3. - Il terzo motivo critica poi la sentenza per avere disatteso il motivo volto a contestare il plurimotivato diniego di concessione in sanatoria, pur avendo accertato il parziale vizio motivazionale con riguardo alla difformità della cappella realizzata rispetto al progetto presentato.

Il motivo è infondato proprio per le ragioni che si sono in precedenza esposte, specie in ordine alla non opponibilità all'amministrazione della cessione della concessione, legittimamente non volturata. Si tratta di un profilo assorbente che esime il Collegio dalla disamina dell'ulteriore ragione ostativa all'accertamento di conformità, consistente nella mancanza del parere sanitario.

4. - Alla stregua di quanto esposto, 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.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I di Roma, 29 aprile 2020, decreto n. 3453

Emergenza Covid-19 – DPCM 26/04/2020 – Divieto di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose – Prevalenza della tutela della salute pubblica

Nelle more della celebrazione della camera di consiglio, non sussistono le condizioni per disporre l'accoglimento dell'istanza di tutela cautelare monocratica avverso il DPCM 26.4.2020 nella parte in cui vieta di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose, dovendosi ritenere prevalente la tutela della salute pubblica.

Omissis (...)

Il Presidente
ha pronunciato il presente
DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 3010 del 2020, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, non costituito in giudizio;
nei confronti

Ministero della Salute, non costituito in giudizio;
per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,
del DPCM 26.4.2020

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.;

Considerato che, nella specie, non sussistono le condizioni per disporre l'accoglimento dell'istanza anzidetta nelle more della celebrazione della camera di consiglio, dovendosi ritenere prevalente la tutela della salute pubblica, per come prevista nell'impugnato provvedimento, di natura latamente discrezionale;

Considerato altresì che il sacrificio della pur comprensibile esigenza, pro-

spettata dal ricorrente, di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose può ritenersi in via temporanea compensato dalla possibilità di soddisfare il proprio sentimento religioso usufruendo delle numerose alternative offerte mediante gli strumenti informatici;

P.Q.M.

rigetta l'istanza cautelare indicata in parte motiva.

Fissa per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 20 maggio 2020.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma il giorno 29 aprile 2020.

(...)

Fonte

www.ambientediritto.it