

## ALLEGATO 2

T.A.R. Lombardia, sede di Brescia, Sez. 2<sup>^</sup>, 20 aprile 2019, n. 383.

### Considerazioni

La vicenda è ben delineata nel testo della sentenza. In sintesi, il Comune interessato aveva in un primo tempo conferito ad un Centro Islamico (che appare essere stato all'epoca unico soggetto affermatore di una qualche rappresentatività delle persone professanti culto islamico in ambito locale) il diritto di superficie su un'area cimiteriale mirata alla realizzazione di un reparto speciale entro un cimitero volto all'accoglimento di defunti di religione islamica; successivamente, in occasione di un ampliamento del reparto speciale islamico, aveva parzialmente modificato la suddetta convenzione nel senso di subordinare l'accoglimento dei defunti di religione islamica a specifica "certificazione" rilasciata dallo stesso Centro Islamico.

Essendo in seguito (per quanto risulta dalla pronuncia) venutesi a formare anche altre "aggregazioni" d'ispirazione islamica (associazioni, associazioni di volontariato, associazioni culturali e simili), queste hanno sollevato obiezioni sul fatto che la legittimazione a "documentare" l'appartenenza alla fede islamica fosse limitato al solo Centro Islamico titolare del diritto di superficie, tanto che il T.A.R. aveva con specifica ordinanza prescritto al Comune di intervenire a modificare sul punto la Convenzione stessa, modifica non intervenuta per l'indisponibilità espressa del Centro Islamico titolare del diritto di superficie.

La questione si pone in un contesto in cui non può omettersi di avere presente come, nell'ambiente interessato, non vi siano disposizioni, neppure consuetudinarie, in cui sia definito se vi sia, e in caso positivo quale sia, un soggetto autonomamente titolare (o riconoscibile come tale) di una qualche forma di "rappresentanza" delle persone di religione islamica. Ad esempio, risulta che compagnie aeree dell'area arabica o aventi scali in Arabia Saudita prevedano tariffe speciali per le persone professanti la religione islamica che intendano recarvisi in adempimento del precetto dell'*Hajj*, ossia il pellegrinaggio dei mussulmani a La Mecca (Makkah), agevolazione tariffarie per cui spesso si pongono analoghe criticità per provare la posizione soggettiva che dia titolo alla tariffa agevolata. Da questo deriva il fatto che risulta difficile individuare un "interlocutore" che sia in qualche modo unico, come comprovato (fino a che operanti) dalle vicende che hanno visto l'istituzione della Consulta per l'Islam italiano (2005), poi dal Comitato per l'Islam italiano (2010), e quindi del Consiglio per le relazioni con l'Islam (2016), organismi che, per quanto informali, hanno visto una pluralità di soggetti interlocutori, evitando qui ogni valutazione circa il fatto se questi avessero o meno rappresentatività, così come le differenziazioni presenti tra i diversi interlocutori, dato che con una certa frequenza dalla pluralità si producono fenomeni di "concorrenzialità".

La posizione assunta dal Centro Islamico sembrerebbe fondarsi su di un assunto, in parte anche comprensibile (la giustificazione attiene ad altro), cioè quello per cui, in quanto titolare del diritto di superficie, aveva provveduto ad eseguire interventi nel cimitero con risorse proprie.

La posizione dei diversi soggetti ricorrenti si è fondata sull'esclusività riconosciuta dalla Convenzione modificata per quanto riguarda la "prova" di appartenenza alla fede islamica, ritenendo che ciò comporti un *vulnus* alla libertà religiosa, venendone escluse le altre "aggregazioni" del mondo islamico, per quanto in sede locale. Il fatto che la libertà di religione costituisca principio, di rilevanza costituzionale, non merita particolari approfondimenti, solo che si tengano presenti gli artt. 3 ed 8 Cost..

L'art. 100 D.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 prevede che nei cimiteri possano essere impiantati reparti speciali e separati per la sepoltura di persone professanti un culto diverso da quello cattolico (comma 1), oppure (comma 2) per comunità straniere per la sepoltura delle salme di loro connazionali, ovviamente, e come sempre, se ciò sia preventivamente previsto dal piano regolatore cimiteriale.

Si trascura di prendere in considerazione quest'ultima disposizione, così come specifiche disposizioni previste in Intese stipulate ai sensi dell'art. 8 Cost. (si tratta dei 2 casi considerati dall'art. 16 L. 8 marzo 1989, n. 101, nonché dall'art. 25 L. 30 luglio 2012, n. 128), in quanto non pertinenti.

La posizione, o, meglio, l'approccio, seguita dal Centro Islamico titolare del diritto di superficie potrebbe avere fondamento se ed in quanto localmente non fosse stato proceduto all'impianto di reparto speciale e separato (quale previsto dal sopra richiamato art. 100 D.P.R. 285/1990), ma fosse stato proceduto, sempre nel rispetto delle previsioni del piano regolatore cimiteriale (art. 91 D.P.R. 285/1990), alla concessione di porzione di area cimiteriale ai sensi dell'art. 90, comma 1 stesso D.P.R. 285/1990, nel qual caso avrebbe

provato applicazione il successivo art. 93, comma 1 per il quale: *“1. Il diritto di uso delle sepolture private concesse a persone fisiche è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari; di quelle concesse ad enti è riservato alle persone contemplate dal relativo ordinamento e dall’atto di concessione. In ogni caso, tale diritto si esercita fino al completamento della capienza del sepolcro.”* In tale evenienza l’“ente” concessionario ben avrebbe potuto “attestare” l’appartenenza del defunto al “proprio ordinamento”, con la conseguenza che la professione di culto islamico, potrebbe essere valutata come condizione “a monte” per l’appartenenza all’“ente” concessionario e non, come è nel caso, condizione generale ed astratta per l’accoglimento nel reparto speciale e separato.

Va, infine, considerato come la pronuncia del giudice amministrativo faccia emergere la natura discriminatoria della legittimazione a provare la professione di culto islamico in capo ad un soggetto specifico (uno tra i numerosi, oggi anche localmente), evidenziando come una tale prova possa (o, potrebbe avere) una pluralità di “modi”, non solo attraverso un qualche atto a natura certificatoria da parte di altre soggetti, anch’essi rivendicanti una “rappresentatività”, ma anche col ricorso ad dichiarazione sostitutiva di atto notorio dei familiari, attestante la fede islamica. Soluzione quest’ultima che, probabilmente, potrebbe essere valutata come maggiormente rispondente a quelli che, qualche anno addietro, venivano chiamati i “principi delle 3 E” (*efficienza, efficacia, economicità*), meglio rispondenti al principio, di applicazione generale dato dall’art. 1, comma 2 L. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m., tanto più che in tal modo i parenti non sarebbero sottoposti al vincolo di adesione ad una qualche delle “aggregazioni” di matrice islamica presenti o localmente o sul territorio nazionale.

Infine, attenzione andrebbe posta sulle considerazioni formulate alla fine della pronuncia, che, per ragioni di esplicazione, si riportano testualmente, in difetto di riferimenti che ne possano consentire un richiamo: *“Come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, l’annullamento, disposto in autotutela e, a maggior ragione, conseguente a una pronuncia del giudice amministrativo, incidendo su un atto che costituisce l’indefettibile presupposto logico-giuridico della stipulazione della convenzione, non può che determinare la caducazione dell’accordo contrattuale. Tanto che potrebbe essere ipotizzata anche la nullità originaria dell’accordo per impossibilità dell’oggetto, una volta venuto meno il deliberato preliminare.*

*L’effetto caducante ricorre, dunque, ogni volta che lo stesso atto presupposto sia condizione imprescindibile di esistenza del solo atto presupponente, la cui sopravvivenza risulta pregiudicata dall’eliminazione di quello (così TAR Pescara, n. 18/2019, in cui sono richiamate le sentenze del Consiglio Stato, sez. VI, 23 dicembre 2008, n. 6520 e sez. IV, 27 marzo 2009, n. 1869).*

*Condizione che risulta ricorrere a pieno nella fattispecie, con la conseguenza che deve precisarsi come l’annullamento (disposto per le suddette ragioni) della deliberazione 178-18 comporti l’effetto caducante della modificazione della convenzione sottoscritta dal Comune e dal Centro islamico, con conseguente ripristino dell’efficacia del testo della convenzione sottoscritto nel 2008, dovendosi ritenere tamquam non esset ogni successiva modificazione apportata con l’atto annullato. Ciò anche in considerazione dell’inefficacia dell’ulteriore modificazione proposta dal Comune il 6 dicembre 2018, che solo con l’approvazione del Centro islamico potrà innovare al testo del più volte citato art. 9 della Convenzione nei termini da essa previsti.”.*