

Burqa e chador: il sindaco non può vietare l'uso del velo

Il Sindaco non può disporre il divieto di usare il velo che copre il volto, impedendo perciò alle donne musulmane di indossare i tradizionali veli tipici, quali il burqua ed il chador.

Lo ha stabilito il Tar Friuli Venezia Giulia, con la sentenza n. 645 del 16 ottobre 2006, precisando che l'ordinanza sindacale non può interpretare il divieto di uso di caschi protettivi o di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona previsto dall'art. 5, co. 1° della legge 152/1975, nel senso di includere tra tali mezzi anche l'uso del velo.

Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia

Sentenza 16 ottobre 2006, n. 645

FATTO

Il Comune impugna il decreto prefettizio che, sulla base di un parere del Ministero dell'Interno (anch'esso impugnato), ha annullato il provvedimento adottato dal Sindaco in qualità di ufficiale di governo che ordinava di adeguarsi alle norme che fanno divieto di comparire mascherati in luogo pubblico, espressamente includendo tra i "mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona" anche "il velo che copre il volto".

Vengono dedotti i seguenti motivi:

- 1) Incompetenza del Prefetto; nell'assunto che non esisterebbe il rapporto gerarchico che legittimi un atto di annullamento.
- 2) Violazione dell'art. 7 della l. 241/1990; nell'assunto che sarebbe mancato l'avviso di procedimento.
- 3) Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990. Eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà; nell'assunto che irragionevolmente e immotivatamente è stato disposto l'annullamento di un atto che, in data 16 agosto 2004, lo stesso Prefetto aveva invece ritenuto legittimo. Il Prefetto si sarebbe evidentemente adeguato al parere del Ministero che peraltro nemmeno viene citato.

Si ipotizza inoltre che, essendo il testo dell'ordinanza prefettizia identico a quello di analoga ordinanza del Prefetto della Provincia di Como relativo ad atto del Sindaco di Drezzo, vi sarebbe stato un ulteriore presupposto a supporto non menzionato in atto, e cioè o un accordo tra i due Prefetti o una disposizione ministeriale.

- 4) Sviamento ed eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e/o difetto ed erroneità dei presupposti, essendo stato ritenuto che l'ordinanza sindacale abbia natura provvedimento; nell'assunto che, contrariamente a quanto ritenuto dal Prefetto, l'ordinanza sindacale non avrebbe natura provvedimento, in quanto non farebbe sorgere nuovi obblighi giuridici a carico dei destinatari, ma sarebbe un mero richiamo al rispetto della normativa, da cui già deriva direttamente il divieto di usare il "burqa".
- 5) Sviamento ed eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e/o difetto ed erroneità dei presupposti, essendo stato ritenuto che l'ordinanza sindacale si

fondi sull'art. 2 del t.u.l.p.s. r.d. n. 773/1931 e non rientri pertanto nella sfera di competenza del Sindaco. Violazione e/o erronea e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 del t.u.l.p.s. oltre che degli artt. 50 e 54 del t.u.e.l. d.lgs. n. 267/2000. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà della motivazione.

Sarebbe stato erroneamente ritenuto che l'atto sindacale sia stato adottato nell'esercizio del potere di ordinanza riservato al Prefetto ex art. 2 TULPS per casi di urgenza e gravi necessità, mentre tale atto si fonda sulla competenza del Sindaco all'emanazione di un'ordinanza generale ex art. 1 del t.u.l.p.s., rientrando nel compito di curare l'osservanza delle leggi anche il far sì che esse siano rispettate ed il precisare come alcuni divieti di legge - già vigenti ancorché poco conosciuti - verranno interpretati.

L'art. 54 del t.u.e.l. sarebbe stato travisato poiché, ancorché non direttamente rilevante nella fattispecie, la lett. d) della norma non prevede comunque che il potere del Sindaco si espleti al fine di informare il Prefetto per l'adozione dei conseguenti provvedimenti ma che agisca direttamente "informandone il Prefetto". Anche l'art. 50 del t.u.e.l. sarebbe stato travisato perché esso rinvia all'art. 1 del t.u.l.p.s., confermando che il Sindaco deve ritenersi "l'autorità locale di pubblica sicurezza", per cui se ne potrebbe dedurre, come fa invece il Prefetto, che il sindaco "non ha competenze in materia di pubblica sicurezza".

6) Violazione dell'art. 3 u.c. della l. 7 agosto 1990, n. 241 ed eccesso di potere per erroneità dei presupposti; nell'assunto che, non essendovi rapporto gerarchico, l'ordinanza sindacale non doveva essere comunicata al Prefetto e che la mancata menzione di autorità e termine per ricorrere non sarebbe viziante.

7) Violazione di legge e sviamento ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, non essendo stato valutato l'interesse pubblico alla conservazione dell'ordinanza. Violazione dell'art. 97 Cost. e/o sviamento ed eccesso di potere per manifesta ingiustizia e parzialità. Violazione dell'art. 3 della l. 241/1990. Sviamento ed eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e/o difetto ed erroneità dei presupposti, essendo stato ritenuto sussistente l'interesse pubblico alla rimozione dell'ordinanza;

Non sarebbe stato valutato l'interesse pubblico sacrificato dall'annullamento, che era quello di prevenire la violazione di legge, specie di natura penale.

Non viene spiegato perché l'ordinanza sindacale creerebbe "disorientamento e confusione", si richiama una sentenza del T.A.R. Lombardia che non sarebbe pertinente, nulla si dice sulla concretezza ed attualità dell'interesse alla rimozione dell'atto.

Si travisa il contenuto dell'atto dal quale ben si comprende che la fonte del divieto è la legge e non l'ordinanza.

Si afferma che il quadro ordinamentale sarebbe particolarmente complesso, con espressione mutuata dalla già citata sentenza, che però si sarebbe riferita alla normativa sull'immigrazione clandestina, mentre le norme dall'ordinanza sindacale sono di chiaro contenuto.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata controdeducendo per il rigetto ed eccependone l'inammissibilità per difetto di legittimazione attiva da parte del Comune, nell'assunto che questo non avrebbe interesse a contrastare l'annullamento di un atto adottato dal Sindaco quale organo dello Stato.

DIRITTO

Il Collegio preferisce prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità dal momento che il ricorso è comunque da respingere perché infondato.

Va chiarito anzitutto che il Sindaco, in quanto organo del Comune, non aveva nella specie competenza ordinaria e generale. Avendo emesso un atto generale in materia di pubblica sicurezza si deve quindi ritenere che egli abbia agito in funzione di Ufficiale di Governo e, quindi, nell'ambito di un rapporto gerarchico rispetto al Prefetto che pacificamente ammette in capo a quest'ultimo il potere di annullamento (TAR Lombardia, I sez., n. 10/2001).

A ciò va aggiunta anche la considerazione che l'atto prefettizio impugnato espressamente richiama anche l'art. 2 del r.d. n. 773/1931, nel cui generale potere di assumere ordinanze d'urgenza ben può rientrare anche un atto di annullamento di altre ordinanze d'urgenza assunte da soggetti incompetenti.

Il succitato richiamo ai poteri di agire in via d'urgenza dimostra anche l'inapplicabilità, nel caso di specie, della normativa concernente l'invio di avviso di avvio di procedimento.

Nessuna illegittimità deriva poi dal fatto che l'atto prefettizio si sia adeguato al parere ministeriale. E' ben vero che, proprio nel trasmettere al Ministero l'ordinanza sindacale il Prefetto si era pronunciato per l'infondatezza dei rilievi sollevati in relazione alla suddetta da parte di un consigliere comunale, ma ciò non toglie che già allora il Prefetto faceva salvo il "contrario avviso" del Ministero. In ogni caso il motivo della ritenuta illegittimità dell'ordinanza comunale, come da segnalazione ministeriale e successivo approfondimento nell'atto prefettizio impugnato, risulta essere diverso dai profili di illegittimità adombrati nella già citata lettera del consigliere comunale di Azzano Decimo.

Con riferimento al quarto motivo ed all'asserita mancanza di carattere provvedimentoale ed innovativo da parte dell'ordinanza sindacale va chiarito che, essendosi il Sindaco espresso con lo strumento dell'ordinanza, il carattere innovativo o meno del contenuto della stessa diventa irrilevante, in quanto è la stessa forma di atto che è stata prescelta a denotarne il carattere provvedimentoale. Si deve poi rimarcare che l'ordinanza sindacale in questione pretendeva, in pratica, di effettuare una sorta di interpretazione autentica delle norme di legge e cioè un'operazione che, anche quando viene effettuata dal legislatore - che è l'unico soggetto a ciò competente -, nessun dubita avvenga con atto avente lo stesso valore di quello interpretato. Pretendere che invece il Sindaco di un Comune possa farlo con atto addirittura privo di carattere provvedimentoale sembra attuare un ulteriore ed inammissibile svilimento della funzione di fatto usurpata.

Risulta poi indiscutibile l'assenza di una competenza generale del Sindaco in materia di pubblica sicurezza oltre alla rilevata impossibilità di ridurre l'ordinanza sindacale, che interpreta il divieto di uso di caschi protettivi o di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona ex art. 5 primo comma della l. 152/1975 come espressamente riferibile al "velo che copre il volto", a mera diffida al rispetto di una norma già esistente nell'ordinamento. E' infatti evidente che, per questa fondamentale parte, la disposizione di legge richiamata viene ad essere indiscutibilmente novata: infatti all'ordine (di legge) di non usare mezzi atti a rendere difficile il riconoscimento della persona si sovrappone l'ordine (sindacale) di considerare tali - a prescindere da ogni altra interpretazione - anche i tradizionali veli tipici delle donne musulmane comprensivi di burqa e chador. E' invece evidente, come già accennato, che a prescindere dai singoli casi concreti in cui ogni ufficiale di pubblica sicurezza è tenuto a valutare caso per caso se la norma di legge possa o meno ritenersi rispettata, un generale divieto di circolare in

pubblico indossando tali tipi di coperture può derivare solo da una norma di legge che lo specifichi, il che è tra l'altro in linea con le implicazioni politiche di una simile decisione.

Per concludere va chiarito che il sesto motivo è irrilevante perché i motivi dell'annullamento disposto dal Prefetto non sono sicuramente riducibili al fatto che l'ordinanza non gli sia stata comunicata e sia priva di termine ed autorità per ricorrere, consistendo invece nella mancanza di un generale potere sindacale in materia di sicurezza pubblica. Il settimo motivo è infine infondato perché l'interesse pubblico all'annullamento dell'ordinanza sindacale è chiaramente esplicitato, "anche al fine di evitare disorientamento e confusione in un quadro ordinamentale particolarmente complesso".

Per tutte le ragioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Considerata la delicatezza della questioni trattate le spese vanno compensate tra le parti. Il contributo unificato resta a carico della parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo rigetta.

Spese compensate. Il contributo unificato resta a carico della parte ricorrente.

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