



diritto & religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

19



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

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

Direzione:

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

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

Redazione:

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

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadarioenzo@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

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

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

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

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Sez. I di Napoli, 26 ottobre 2011 n. 4978¹

Contributi pubblici - Premio di nuzialità - In favore dei soli matrimoni cattolici - Misura discriminatoria - Configurabilità - Conseguenze - Illegittimità.

Costituisce principio generale in materia di interventi e servizi sociali quello secondo cui la Repubblica (e dunque gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze) promuove interventi per garantire la non discriminazione (cfr. art. 1, co. 1, legge 8 novembre 2000, n. 328), compresa quella fondata su distinzioni religiose, e dunque deve agire, come imposto dalla Carta fondamentale, nell'osservanza del principio di eguaglianza di tutti i cittadini. Resta, pertanto, escluso che l'amministrazione possa legittimamente stanziare risorse pubbliche per l'integrazione di un premio da assegnare esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato sarebbe stato idoneo a vincolarla in tal senso. L'amministrazione comunale che stanzi somme per un premio di nuzialità, è tenuta a destinarlo non soltanto ai matrimoni di una determinata confessione religiosa, ma ai matrimoni in generale, dettando condizioni di assegnazione non discriminatorie.

¹ Si ripubblica la massima della sentenza, già edita in questa *Rivista*, 2012, n. 1, p. 428 ss., per introdurre lo studio della Dott.ssa Angela Valletta.

Onere testamentario e discriminazione religiosa

ANGELA VALLETTA

1. I profili della questione

Con sentenza n. 4978/2011 del 26.10.2011, il T.A.R. Campania ha accolto il ricorso proposto dall'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (U.A.A.R.) contro il Comune di Torre del Greco in relazione all'avviso pubblico, da quest'ultimo diffuso ogni anno, per l'erogazione di un "premio di maritaggio a favore di fanciulle bisognose" nella parte in cui prescrive il matrimonio religioso cattolico quale condizione per la concessione del suddetto contributo¹.

Il Comune di Torre del Greco è subentrato nella gestione del patrimonio e delle attività della Congregazione della Carità di Torre del Greco in virtù della legge 3 giugno del 1937 istitutiva degli Enti Comunali di Assistenza e del successivo d.P.R. 616/77. Taluni dei beni immobiliari, costituenti il suddetto patrimonio, erano stati oggetto di una volontà testamentaria espressa da un sacerdote locale nel lontano 1883 a favore della Congregazione e che ne vincolava la rendita per il sostegno delle fanciulle in condizioni di bisogno economico che volessero sposarsi.

Sebbene la volontà testamentaria potesse essere ricostruita nella direzione volta alla promozione dei soli matrimoni religiosi cattolici, il giudice amministrativo campano ha ritenuto influente tale fatto. Questo in ragione di una consolidata giurisprudenza interpretativa dell'art. 647 c.c., per cui l'onere illecito si considera non apposto, anche se l'illiceità sopravvenuta dell'onere testamentario determini l'estinzione dell'obbligazione nascente dal *modus*. I mutamenti del quadro normativo successivi all'espressione della volontà testamentaria del sacerdote campano e l'affermazione a livello costituzionale e del diritto interno del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione su base religiosa fanno dunque perdere di rilevanza pratica l'interpretazione corretta della clausola testamentaria, in quanto anche se quest'ultima venisse interpretata nel senso di affermare il requisito del matrimonio religioso cattolico, tale obbligazione sarebbe comunque da ritenersi estinta per incompatibilità con norme imperative di diritto pubblico, quelle appunto relative ai principi costituzionali di uguaglianza e al divieto di discriminazioni, anche su base religiosa. La sentenza in esame pone l'accento sulla stessa legislazione precedente alla Costituzione sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza² che prevedeva l'esercizio dell'assistenza e della beneficenza ai bisognosi senza distinzioni di culto religioso o di opinioni politiche.

Il T.A.R. Campania sottolinea che, per l'effetto dell'evoluzione della normativa in materia di Congregazioni di Carità, poi divenute Enti Comunali di Assistenza ed infine incorporate a pieno titolo nell'Amministrazione comunale, l'obbligazione

¹ Cfr. www.cirdi.org.

² Legislazione risalente al 1890 n. 6972 e rimasta in vigore fino alla legge di riordino del 2001 n. 207.

testamentaria è venuta in capo ad un'istituzione pubblica, l'Ente locale, vincolato dunque nell'erogazione di prestazioni sociali alla stretta osservanza del principio di uguaglianza di tutti i cittadini quale principio generale in materia di intereventi e servizi sociali, per effetto della legge n. 328/2000.

Il T.A.R. Campania, annullando le delibere e i regolamenti comunali del Comune di Torre del Greco che vincolavano il premio di maritaggio alla celebrazione del matrimonio religioso cattolico, conclude che un'Amministrazione pubblica non può legittimamente stanziare risorse pubbliche per assegnare prestazioni sociali esclusivamente in favore di cittadini di religione cattolica, né un negozio giuridico privato quale una volontà testamentaria sarebbe idonea a vincolarla in tal senso.

2. Onere testamentario e potere dispositivo del testatore

In una società multiculturale e multireligiosa come la nostra è ormai diventato frequente affrontare questioni in cui il fattore religioso è sempre più imperante.

La questione sottoposta all'attenzione del tribunale appare abbastanza controversa. Bisogna difatti analizzare, da un lato, il potere dispositivo del testatore, dall'altro, l'obbligo o meno da parte di un ente pubblico laico, nel caso di specie il Comune di Torre del Greco, di dare esecuzione all'onere testamentario.

Innanzitutto appare opportuno, prima di affrontare nel merito la questione, definire cosa si intende per "onere testamentario" o "modus testamentario".

Nel diritto romano è difficile rinvenire una definizione dell'istituto in esame però, dalla ricostruzione dei giuristi dell'epoca, il "modus" si presenta come una disposizione accessoria con la quale chi stipula una donazione o un altro atto a titolo gratuito (*mortis causa* o *inter vivos*) limita il vantaggio patrimoniale del beneficiario, imponendogli l'obbligo di eseguire una prestazione a favore proprio o di un terzo³.

Premesso ciò, occorre ripercorrere l'iter logico seguito dalla Corte a sostegno della sua decisione.

Non appare anzitutto condivisibile la parte della sentenza in cui si afferma che: "... Poiché la vicenda di cui si controverte trae, in definitiva, origine da una scheda testamentaria redatta quasi centotrenta anni addietro ed essendo altresì ignota, allo stato degli atti, la data di apertura della successione del Sacerdote, giova rammentare che, in base all'art. 647 del Codice Civile attualmente vigente, l'onere illecito si considera non apposto ed osservare che, per un consolidato orientamento giurisprudenziale dal quale non vi è motivo di discostarsi, l'illiceità sopravvenuta dell'onere testamentario produce la estinzione dell'obbligazione nascente dal *modus*".

L'ultima e consolidata giurisprudenza sostiene che, in tema di legato modale, l'adempimento dell'onere non si configura come condizione sospensiva dell'efficacia della disposizione testamentaria del *de cuius* in favore dell'onereato⁴. L'impossibilità

³ Cfr. PIETRO GELATO, *Modo*, in *D. Disc. Priv.*, sez. civ., XI, Giuffrè, Milano, 1994, p. 387; UGO CARNEVALI, *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, pp. 686 ss.; ENRICO GABRIELLI (a cura di), *Commentario del Codice civile*, UTET, Torino, 2011; MICHELE GIORGIANNI, *Il modo testamentario*, in *Riv. trim. di diritto processuale civile*, 1957, p. 889. Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a: GIOVANNI BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, Giuffrè, Milano, 2009; ID., *Dei legati*, Giuffrè, Milano, 2006; NICOLÒ VISALLI, *Il modo testamentario*, in *Giust. civ.*, 2003, 7-8, 305.

⁴ Cfr. ex multis Cass. Civ., Sez. III, 11906/13, in www.foroitaliano.it.

dell'onere che, ai sensi dell'art. 647 c.c., rende nullo il legato al quale risulti apposto, ove esso stesso ne abbia costituito l'unico motivo determinante, è soltanto l'impossibilità originaria, ossia già esistente al momento dell'apertura della successione e non quella sopravvenuta. Difatti non trova ragione la disapplicazione delle norme sull'inadempimento delle obbligazioni per ragioni che non trovano fondamento alcuno in diritto, ossia rilevando che il terzo comma dell'art. 647 c.c., secondo il quale l'impossibilità di adempimento dell'onere, quando questo è stato il motivo determinante la disposizione testamentaria, rende nulla la disposizione, si possa applicare anche nelle ipotesi in cui la (ritenuta) impossibilità non sia originaria, ma, come nella fattispecie, sopravvenuta⁵.

L'assenza nella citata norma di una distinzione tra impossibilità originaria e impossibilità sopravvenuta non è conforme ai principi di diritto in quanto nel nostro ordinamento la "nullità", prevista come conseguenza dell'impossibilità dell'onere tanto dall'art. 794 c.c. quanto dall'art. 647 c.c., attiene esclusivamente al momento genetico e mai a quello funzionale del negozio, sicché non è concepibile che un accordo o una disposizione diventino nulli in forza di un evento successivo al loro perfezionamento; questi principi sono stati applicati sia con riferimento all'art. 794 c.c.⁶, sia con riferimento all'art. 647 c.c. e all'onere apposto al legato⁷. Pertanto la disposizione testamentaria si perfeziona e diventa efficace sin dall'apertura della successione così che non può configurarsi una nullità per fatti genetici con la conseguenza che resta esclusa la possibilità di applicare l'art. 647 comma 3 c.c., mentre la successiva impossibilità dell'adempimento dell'onere deve trovare la sua disciplina nei principi generali della risoluzione o dell'estinzione dell'obbligazione⁸.

Nel caso in esame il T.A.R. lamenta la mancanza, agli atti, dell'indicazione della data di apertura della successione, definendola causa di estinzione sopravvenuta dell'onere testamentario ma come sopra definito non dovrebbe rientrare in questa ipotesi sia perché è presente un verbale notarile di constatazione di testamento segreto, sia perché trattasi di un atto risalente ad oltre centotrenta anni orsono e quindi di difficile reperimento dato il lungo intervallo di tempo intercorso nonché gli innumerevoli eventi storici susseguirsi. Anche il secondo aspetto sottolineato dal T.A.R. da un lato è poco attento perché se è vero che il contesto culturale, normativo, sociale e religioso era diverso ed indubbiamente il bando del Comune di Torre del Greco palesemente lede il principio di uguaglianza e il divieto di discriminazione religiosa, è pur vero però che in questo modo è stata lesa la stessa volontà testamentaria del disponente.

Il nostro Codice Civile disciplina all'art. 629 le cosiddette "*Disposizioni a favore*

⁵ Cfr. CESARE MASSIMO BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 2014.

⁶ Cfr. Cass. Civ. 17/4/1993 n. 4560, in *www.foroitaliano.it*.

⁷ Cfr. Cass. Civ. 15/10/1954 n. 3741, con l'affermazione che per la sussistenza dei requisiti di validità del negozio giuridico, in genere, e del negozio testamentario in particolare occorre, di regola, avere riguardo al tempo in cui il negozio stesso si costituisce, in *www.foroitaliano.it*.

⁸ Cfr. sul punto GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, terza ed., ANNAMARIA FERRUCCI e CARMINE FERRENTINO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2010; RAUL APICELLA – CARLO CARBONE, *Successioni e donazioni*, Gruppo 24 ore, Milano, 2011; GIANLUCA PASQUALINI, *Le disposizioni modali e la tutela del legittimario*, in *Riv. Notariato*, 1997, 04, p. 781; UGO CARNEVALI, *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, pp. 686 ss.; Id., *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1969; Id., *L'adempimento dell'onere*, in *Commentario del Codice Civile – Delle Successioni – artt. 565-712*, a cura di FRANCESCO CUFFARO - FRANCESCO DELFINI, UTET, Torino, 2011.

*dell'anima": "Le disposizioni a favore dell'anima sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tale fine. Esse si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario, e si applica l'articolo 648. Il testatore può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento"*⁹.

L'errore è stato commesso proprio nell'interpretazione della volontà testamentaria. Perché il testatore, da quanto risulta dal verbale notarile di constatazione di testamento segreto del 2 aprile 1883, dopo l'istituzione di alcuni legati, aveva stabilito: *"Istituisco per tutto il dippiù della mia eredità erede universale e particolare la Congrega di Carità di Torre del Greco con l'obbligo però di passare una metà di tutta la rendita al Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di Torre del Greco per celebrare messe con la elemosina di lire una e centesimi settanta per ognuna in quella Chiesa tanto per l'anima mia come per le anime di mio padre, di mia madre e di tutti i miei fratelli e sorelle defunti. L'altra metà di detta rendita adibirla per maritaggi a favore di donzelle povere di questa Torre del Greco, non meno di cento lire per ognuno prelevate tutte le spese, con l'assistenza però e l'intesa del Parroco pro tempore della Parrocchiale Chiesa di Santa Croce di questa Torre"*.

Come ben si può notare non vi è alcuna specificazione in merito al tipo di matrimonio da doversi celebrare e dato che esecutori di detto onere erano state designate le Congregazioni di Carità, va da sé che il sacerdote era pienamente a conoscenza del fatto che dette Istituzioni, nell'ambito del processo di laicizzazione dell'assistenza e beneficenza, fossero state costituite in ogni Comune, ai sensi della legge 3 agosto 1862 e del regolamento del 27 novembre 1862, per la difesa dei diritti dei poveri e per l'esercizio generico dell'assistenza, senza distinzione di culto o di opinioni politiche.

Stesso discorso vale per gli Enti Comunali di Assistenza che sono subentrati, ai sensi della legge 3 giugno 1937 n. 847, nel patrimonio e nelle attività delle sopresse Congregazioni di Carità.

Quindi non si può parlare di illiceità dell'onere testamentario, tra l'altro validamente costituito, ma di una assolutamente errata interpretazione della volontà testamentaria del disponente.

3. Enti pubblici e declinazione del sostantivo "laicità" nel lessico istituzionale

L'interpretazione di una volontà testamentaria costituisce un'attività molto complessa. Nel caso di specie è stato commesso un errore *ab origine*, in effetti non è stata mai rispettata la chiara disposizione testamentaria perché si è dedotto che il

⁹ Cfr. ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 161 ss. Le disposizioni a favore dell'anima sono reputate valide quando siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tal fine, si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario, con applicazione dell'art. 648. Il testatore, inoltre, può designare una persona che curi l'esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento. Il legislatore, poi, disciplina pure le disposizioni a favore dei poveri (art. 630): qualora espresse genericamente, senza che se ne determini l'uso o il pubblico istituto a cui beneficio sono fatte, s'intendono in favore dei poveri del luogo in cui il testatore aveva il domicilio al tempo della sua morte e i beni sono devoluti all'ente comunale di assistenza. Cfr. FERNANDO BOCCHINI – ENRICO QUADRI, *Diritto Privato*, Terza Ed., Giappichelli, Torino, 2008, p. 1063; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, CEDAM, Padova, 2011.

disponente, per il solo fatto che fosse ministro di culto cattolico, avesse disposto la destinazione della rendita soltanto alle fanciulle bisognose che avessero intenzione di contrarre matrimonio religioso.

Anche se si volesse giustificare l'obbligatorietà dell'adempimento dell'onere testamentario, così come erroneamente interpretato, sarebbe impossibile. *In primis* dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana nel 1948, il quadro normativo non solo italiano ma anche e soprattutto europeo si è evoluto nel porre ancora di più l'accento sul divieto di discriminazione, sottolineando una sorta di correlazione nonché di corrispondenza tra i concetti di uguaglianza sostanziale e formale. Di poi la rivoluzionaria sentenza n. 203 del 1989 della Corte Costituzionale dalla quale è emerso, con particolare intensità, un raccordo strettissimo tra laicità, elevata a principio supremo dell'ordinamento costituzionale, e divieto di discriminazioni, espresso con assoluta evidenza da alcune specifiche affermazioni, oltre che, in generale, dalla materia del contendere che ha caratterizzato tale pronuncia. Nella costruzione di quello che viene appunto definito come "uno dei profili della forma di Stato delineata dalla Carta costituzionale della Repubblica" la Corte, in particolare, prende le distanze da una concezione del fenomeno religioso come elemento strettamente correlato alla sfera del puro "privato", non ponendosi quindi in una prospettiva di mera astensione/estraneità verso di esso, bensì in un'ottica di laicità "positiva", cioè a sostegno delle attività religiose, in quanto bisogno/interesse dei cittadini da tutelarsi nel nostro ordinamento. Ciò emerge dalla citatissima formulazione secondo la quale il principio di laicità implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale; infatti l'attitudine laica dello Stato – comunità risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato – persona, o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini¹⁰.

¹⁰ Cfr. Corte Cost. sent. n. 203/1989, punti 4 e 7 in diritto, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 890 segg., in particolare 898-899 e 900-901. Sul principio di laicità si rinvia a: MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, *Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, 1993, pp. 569 ss. 12; AA. VV., *Il principio di laicità nello stato democratico*, MARIO TEDESCHI (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, collana *Coscienza del tempo*, 1992, con particolare riferimento al saggio *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, pp. 35 ss.; ID., *Laicità dello Stato: una nozione giuridicamente inutile?*, in *Riv. Int. fil. dir.*, 1991, pp. 274 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *La repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1, 1997, pp. 11 ss. Scrive, al riguardo, FRANCESCO ALICINO: "Definire un concetto in ambito giuridico vuol dire innanzitutto delimitare, assegnare confini. Un concetto indefinito è un concetto senza alcun limite: non sappiamo quando e a cosa si applica; che cosa include e che cosa esclude. Un tale presupposto, valido per ogni esperienza normativa, risulta particolarmente importante per chi cerchi di ragionare attorno agli ordinamenti giuridici detti «laici»" (*Esercizi di laicità. Ovvero de-finire (giuridicamente) lo Stato laico*, www.statoechiese.it, 2008, p. 6). Il problema della sua non univocità di senso e della connessa inutilizzabilità, si è posto, non solo in ambito giuridico, ma anche in ambito filosofico; scrive ADRIANO PESSINA: "[...] ci si dovrebbe chiedere se sia davvero necessario mantenere nel linguaggio filosofico una nozione che originariamente non appartiene alla riflessione filosofica e che col tempo è diventata equivoca" (*Laicità e filosofia*, in GIUSEPPE DALLA TORRE [a cura di], *Lessico della laicità*, Studium, Roma, 2007, p. 52); PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, AVE, collana *Polis*, Roma, 1998; SARA DOMIANELLO, *Sulla laicità*

Lo Stato laico, dunque, non è lo Stato ateo, così come una società laica non è una società atea. Sviscerare la vita pubblica da qualsiasi retaggio religioso equivarrebbe a depauperarla di tutto il suo bagaglio culturale e storico.

Il *punctum dolens* è, dunque, quanto un ente pubblico laico debba sentirsi obbligato ad adempiere a legati di tal genere. In concreto in quanto capace di agire come soggetto *iure privatorum* fino a che punto potrebbe spingersi nella realizzazione di tale facoltà? La pubblica amministrazione, in tale veste di soggetto *iure privatorum*, si pone sullo stesso piano di un soggetto privato, per cui la disciplina dei contratti posti in essere non differisce rispetto agli schemi negoziali utilizzati da qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento giuridico¹¹.

Occorre, tuttavia, tenere presente che la valutazione discrezionale operata dall'amministrazione di ricorrere allo strumento contrattuale privato, poiché ritenuto più adatto per raggiungere i fini che la stessa si propone, è pur sempre funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, per cui nella fase preordinata alla stipulazione del contratto, la formazione della volontà della P.A. sarà comunque caratterizzata dall'emanazione di una serie di atti qualificati come amministrativi, e, dunque, do-

nella Costituzione, Giuffrè, Milano, 1999; CESARE MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 2, pp. 331 ss.; LUCIANO GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, il Mulino, Bologna, 1989, pp. 61 ss.; Id., *Stato laico e Stato liberale. Un' ipotesi interpretativa*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, pp. 511 ss.; Id., *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. Eccl.*, 1, 1992, pp. 86 ss.; ANTONIO SPADARO, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla «meta-etica» pubblica (costituzionale)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti, Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, atti del XXII convegno annuale, Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova 2008, p. 74 ss.; CLAUDIO VASALE, *Laicità e politica*, in GIUSEPPE DALLA TORRE (a cura di), *Lessico della laicità*, op. cit., pp. 82 ss.; GIOVAN BATTISTA VARNIER, *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008; PAOLO STEFANI, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Le "laicità" e la "laicità"*, in *Archivio giuridico*, vol. CCXXVII, 2007, p. 8; OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2006; SALVATORE BERLINGO, *Alla riscoperta della laicità in Europa*, in *Derecho y opinión*, n. 8, 2000, pp. 261 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Dir. Eccl.*, 2002, 1, pp. 1257 ss.; MARCO VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001; CARLO CARDIA, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo, 2007; GERMANA CAROBENE, *Il binomio laicità – libertà religiosa nel sistema francese ed in quello italiano di fronte alle problematiche dei nuovi movimenti religiosi*, in *Dir. Eccl.*, 2004, 1, pp. 699 ss.; AA. VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, di ANTONIO FUCCILLO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2014; ANTONIO FUCCILLO – RAFFAELE SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Giappichelli, Torino, 2014; MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento Edizioni, Palermo, 2012; Id., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari, 2008; Id., *Democrazia e cultura. Uguaglianza, pluralismo, interculturalità. Una retrospettiva sulle trasfigurazioni del soggetto nel prisma della legge*, in MARIO RICCA, *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008.

¹¹ Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia: SALVATORE BUSCEMA - ANGELO BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Wolters Kluwer Italia, 2008; EUGENIO MELE, *I contratti delle pubbliche amministrazioni*, Giuffrè, Milano, 2011; VINCENZO CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014; GUIDO CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2013; DOMENICO SORACE, *L'ente pubblico fra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1984; LORENZO FERRARA, *Enti pubblici ed enti privati dopo il caso IPAB: verso una svalutazione del criterio sostanziale di distinzione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1990.

minati dal diritto pubblico (c.d. “procedura di evidenza pubblica”)¹².

In conclusione la P.A., in quanto ente pubblico laico, avrebbe potuto tuttavia destinare i fondi della rendita attivando un bando che non fosse stato discriminatorio, evitando così violazioni di norme costituzionali ed europee.

¹² Sul punto cfr. ELIO CASETTA, *Riflessioni in tema discrezionalità amministrativa, attività vincolata e interpretazione*, in *Dir. economia*, 1998, p. 503; DAVID J. GALLICAN, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999; FILIPPO SALVIA, *Attività amministrativa e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm.*, 1992; LUIGI LEVITA, *L'attività discrezionale della pubblica amministrazione. Forme e limiti dell'esercizio del potere amministrativo*, Halley Editrice web, 2008; GIOVANNI COFRANCESCO – FABRIZIO BORASI, *Le figure della discrezionalità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2012.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. II, 27 gennaio 2015, n. 91

Associazioni culturali islamiche - Destinazione al culto degli immobili - Uso dei locali riservato agli associati - Insussistenza di un abusivo mutamento di destinazione

L'utilizzo dei locali di un'associazione culturale islamica per lo svolgimento di un'attività culturale non integra l'ipotesi di abusivo mutamento della destinazione d'uso quando l'accesso a tali attività sia riservato esclusivamente agli associati. Infatti, affinché possa riscontrarsi siffatto mutamento occorre che l'accesso all'edificio sia incontrollato e non limitato alle sole persone fisiche dei soci, alla stregua di quanto accade per gli edifici di culto veri e propri, caratterizzati dalla necessaria ed indefettibile apertura al pubblico. Di conseguenza, non è ammissibile una compressione del diritto di esercitare in forma privata, ancorché comunitaria, il diritto di libertà religiosa garantito dall'art. 19 Cost.

Omissis (...)

FATTO

Con l'impugnata ordinanza n. 86 del 12 giugno 2014 il Comune di Cittadella ha ordinato la chiusura immediata dei locali utilizzati e la sospensione delle attività intraprese dall'Associazione culturale islamica "ASAR" nell'immobile da questa condotto in locazione e sito nella via Pascoli del medesimo Comune.

In particolare, l'amministrazione, sulla base dell'attività ispettiva svolta dal Corpo di Polizia Locale, dalla quale era emerso che detto immobile veniva utilizzato come centro di aggregazione e preghiera di persone di religione islamica, ha contestato all'Associazione culturale "ASAR" l'abusivo mutamento della destinazione d'uso dell'immobile da produttivo-artigianale a luogo di culto.

A fondamento del ricorso l'associazione ha dedotto:

l'eccesso di potere per carenza di presupposto e di istruttoria, e per errata qualificazione della destinazione dell'immobile come luogo di culto, svolgendo l'associazione attività di varia natura, senza preminenza del fine religioso, ed essendo l'accesso ai locali non indiscriminato e illimitato, bensì riservato ai soli soci;

la violazione di legge (urbanistica regionale e statale) stante l'irrilevanza ai fini urbanistici dell'uso di fatto dell'immobile, comunque, nel caso di specie, inidoneo a produrre concreti e rilevanti riflessi sul carico urbanistico;

l'eccesso di potere per sviamento dall'interesse pubblico e per disparità di trattamento rispetto alle altre associazioni presenti nel territorio comunale alle quali è stato sempre garantito il rispetto della libertà di riunione, di associazione e di religione.

Si è costituito il Comune di Cittadella eccependo in via preliminare l'inammissibilità del ricorso: a) per carenza di legittimazione ad agire dell'associazione, non venendo rappresentato un interesse omogeneo della totalità degli associati bensì

solo quello limitato di una parte di essi, ovvero di quelli interessati all'esercizio del diritto di culto; b) per tardività e/o per omessa impugnazione del provvedimento presupposto, non essendo stata impugnata l'ordinanza n. 66 del 15 maggio 2014, di comunicazione di inizio del procedimento e di contestuale divieto di utilizzo dei locali in difformità del certificato di agibilità.

Nel merito il Comune ha argomentato in ordine all'infondatezza dei motivi di ricorso, essendo il provvedimento impugnato giustificato, *in primis*, dall'incompatibilità edilizio-urbanistica dell'attività culturale statutariamente perseguita dall'Associazione ASAR rispetto alla destinazione produttiva artigianale dell'immobile contratto in locazione. A detta di incompatibilità, secondo la tesi del Comune, va poi aggiunta quella derivante dall'attività di preghiera concretamente svolta nell'immobile in questione, situato, quest'ultimo, in ZTO "D", quando lo strumento urbanistico riserva per la realizzazione di centri sociali e chiese esclusivamente le ZTO "F". Né tale deroga alla zonizzazione potrebbe ritenersi giustificata ex art. 32 L 383/2000, non trattandosi di associazione iscritta nel registro delle associazioni di promozione sociale.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 10 settembre 2014 il Tribunale ha accolto la proposta istanza cautelare.

All'udienza del 17 dicembre 2014, all'esito della discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, il Collegio ritiene che l'Associazione "ASAR" sia pienamente legittimata ad agire avverso il provvedimento in esame, lesivo dell'interesse collettivo degli associati, statutariamente tutelato, a professare liberamente la propria fede religiosa quale modalità di espressione della cultura islamica e ad esercitare liberamente il proprio diritto di associazione.

L'interesse fatto valere è dunque riferito in maniera omogenea a tutti gli associati.

Sotto il secondo profilo d'inammissibilità evidenziato dalla difesa del Comune, si osserva che l'ordinanza qui impugnata, n. 86 del 12 giugno 2014, è l'atto conclusivo del procedimento, mentre l'ordinanza n. 66 del 15 maggio 2014 è l'atto presupposto di comunicazione di avvio del procedimento: atto endoprocedimentale e, come tale, non impugnabile. Né alcuna preclusione può farsi derivare dalla mancata impugnazione di tale ultimo provvedimento nella parte in cui contestualmente vietava l'utilizzo dei locali in difformità dal certificato di agibilità, trattandosi di prescrizione di natura interlocutoria, diretta a produrre effetti nelle more dello svolgimento del procedimento sanzionatorio e, dunque, impugnabile solo facoltativamente, e comunque destinata a perdere effetti con l'adozione dell'atto conclusivo del procedimento.

Le eccezioni sollevate in via preliminare devono, quindi, essere disattese.

Nel merito il ricorso è infondato.

La Costituzione italiana sancisce il principio di eguale libertà delle confessioni religiose ed il loro diritto ad organizzarsi secondo i propri statuti. Gli articoli 8 e 19 stabiliscono il dovere dello Stato di salvaguardare la libertà religiosa in un regime di pluralismo confessionale. Ai sensi dell'art. 19 della Costituzione, nessun soggetto può ordinare ad altro, in sintesi estrema, di non pregare a casa propria. Identico precetto si desume dall'ordinamento europeo. La libertà di religione e di culto è riconosciuta anche dall'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, esecutiva in Italia per la legge 4 agosto 1955 n. 848.

Infine, il codice penale colpisce con pene anche detentive le offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di persone o di cose e il "turbamento di funzioni reli-

giose del culto di una confessione religiosa” senza più distinguere (a partire dalla L. n. 85/2006), ai fini dell’intensità della tutela, tra culto cattolico e altri culti ammessi.

Tutto ciò non toglie che il Comune è titolare del potere di sanzionare l’uso di un locale difforme dalla destinazione urbanistica prevista negli strumenti urbanistici approvati.

L’uso difforme non può tuttavia essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza, in quanto per ravvisare la presenza di un luogo di culto in senso rilevante per le norme edilizie e urbanistiche è necessario che i locali siano aperti a tutti coloro che vogliano accostarsi alle pratiche culturali o alle attività in essi svolte con presenze diffuse, organizzate e stabili (cfr. Cons. St., sez. I, parere n. 2489/2014 del 29/07/2014 reso su ricorso straordinario al Capo dello Stato; Tar Lombardia, Brescia, nn. 242/2013 e 522/2013).

Nel caso di specie, tale presupposto, allo stato, non si configura, essendo la partecipazione all’attività dell’associazione ASAR condizionata all’assunzione della qualifica di soci, previa deliberazione assembleare, cui segue il rilascio di una tessera di riconoscimento indispensabile ai fini dell’accesso ai locali dell’associazione (come risulta comprovato dai documenti depositati dalla ricorrente).

D’altra parte, che le persone trovate all’interno del capannone nel corso dei vari accessi della polizia locale fossero tutte appartenenti all’associazione risulta pacificamente ammesso dai verbalizzanti della polizia locale (cfr. informativa del 13 maggio 2014) e, peraltro, le stesse persone, quando richieste, hanno tutte esibito il tesserino attestante l’iscrizione all’associazione (cfr. verbale del 23 maggio 2014).

Infine, anche nei momenti di massima affluenza della preghiera del venerdì è stata valutata, approssimativamente, la presenza di non più di una novantina di persone adulte.

Ne deriva che l’esistenza di una procedura di selezione dei frequentatori dello stabile e la limitatezza e prevedibilità del loro numero, impedisce di ricondurre il capannone in questione alla categoria dei luoghi di culto, caratterizzati, invece, oltre che dalla consacrazione del luogo secondo le liturgie proprie di ogni religione e dall’esercizio, all’interno, di cerimonie religiose con l’assistenza di un ministro del culto (elementi questi comunque non ricorrenti nella fattispecie) anche, e soprattutto, dall’apertura indiscriminata al pubblico dei fedeli.

Tale circostanza, in particolare, differenzia la presente fattispecie da quella decisa dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 5778/2011, richiamata dalla difesa del Comune.

Uguualmente, non è possibile assimilare l’immobile in questione, destinato ad ospitare i locali di un’associazione culturale - religiosa, le cui attività statutarie sono dirette in favore di un ristretto numero di associati, con gli immobili destinati a “centro culturale”, la cui nozione dal punto di vista urbanistico configura un’opera di interesse collettivo, ossia una categoria logico-giuridica certamente distinta rispetto a quella delle opere pubbliche in senso stretto, ma che tuttavia comprende quegli impianti ed attrezzature che, sebbene non destinati a scopi di stretta cura della p.a., siano idonei a soddisfare bisogni della collettività, ancorché vengano realizzati e gestiti da soggetti privati.

I centri sociali/culturali che il PRG del Comune di Cittadella colloca in zona a funzione pubblica “F” sono appunto quelli “d’interesse pubblico” che svolgono un servizio d’interesse generale e collettivo in quanto destinati a soddisfare esigenze primarie della generalità dei consociati.

Inoltre, elemento dirimente ai fini dell’inserimento in zona “F” degli edifici che

ospitano tali ultime attività è evidentemente la loro indiscriminata apertura al pubblico, che procura un notevole carico urbanistico.

Al contrario, nel caso di specie, il servizio offerto dall'associazione ASAR interessa una ristretta cerchia di cittadini e non si estende oltre la sfera privatistica dei suoi associati, i soli autorizzati a frequentare l'immobile dalla prima condotto in locazione; come accade in qualsiasi altra associazione culturale privata che svolge la propria attività in locali non aperti al pubblico.

Ciò premesso, occorre quindi ricordare che di norma, ai fini urbanistici, non rileva l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare; il mutamento d'uso dell'immobile, in assenza di opere edilizie, diviene rilevante, in base all'articolo 32 del D.P.R. n. 380/2001, esclusivamente ove implichi variazione degli standard previsti dal Decreto Ministeriale 2 aprile 1968, il che si verifica nel caso di passaggio da una autonoma categoria urbanistica all'altra fra quelle previste dal citato D.M.

Quindi, occorre distinguere il caso di specie, di esercizio di un'attività associativa all'interno di un capannone industriale-artigianale, nel quale si svolgono, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, attività espressione dello *ius utendi* del proprietario ed inidonea a comportare l'assegnazione dell'unità immobiliare ad una diversa categoria funzionale, da altri e ben diversi casi di mutamenti di destinazione d'uso suscettibili, per l'afflusso di persone o di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociali, ecc.) aventi come destinazione principale o esclusiva l'esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, che richiedono la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche rapportate a dette destinazioni (cfr. Cons. St. n. 5778/2011).

Ciò non toglie che ove l'amministrazione comunale dovesse in futuro accertare, nel corso di eventuali sopralluoghi, l'accesso indiscriminato al predetto capannone o comunque il ripetersi, in più occasioni, di un significativo superamento degli effettivi frequentatori dell'immobile rispetto al numero degli iscritti all'associazione, si verificherebbero i presupposti del mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante.

Alla luce di quanto finora esposto risulta irrilevante la mancata iscrizione dell'associazione "ASAR" nel registro delle associazioni di promozione sociale di cui alla L. 383/2000, non necessitando l'associazione di ottenere, in forza di tale iscrizione, deroghe alla normativa urbanistica; il che differenzia la presente fattispecie da quella decisa da questa sezione con sentenza n. 801/2012 e da quella presa in considerazione dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 181/2013, sentenze citate dalla difesa del Comune.

In conclusione, per le sopra esposte ragioni, il provvedimento impugnato risulta illegittimo, in quanto fondato sul presupposto di un abusivo mutamento di destinazione d'uso, in realtà, allo stato, non sussistente.

Il ricorso deve essere quindi accolto con l'annullamento dell'atto impugnato.
(...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.
(...)

Associazioni culturali islamiche e destinazione non abusiva degli immobili al culto

FABIO BALSAMO

1. L'utilizzo degli immobili per l'esercizio del culto tra normativa urbanistica e tutela del diritto di libertà religiosa. Il caso delle associazioni culturali islamiche

La più recente giurisprudenza amministrativa è stata frequentemente chiamata a valutare la sussistenza di un'abusiva destinazione al culto degli immobili utilizzati dalle associazioni culturali islamiche. Sul punto non è sempre stata offerta una risposta omogenea, come si può riscontrare, in taluni casi, dalla divergenza tra le interpretazioni sostenute dal Consiglio di Stato e dai singoli TAR¹. Tale disorientamento sembrerebbe anche spiegarsi con il notevole ambito di discrezionalità riconosciuto al giudice amministrativo² in una materia, quella dell'edilizia di culto³, caratterizzata dalla mancanza di una legge quadro nazionale e da alcune normative regionali⁴ in cui

¹ Al riguardo emblematica è la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 181/2013, in cui è stata pronunciata l'incompatibilità tra associazioni religiose ed associazioni di promozione sociale, sia per l'impossibilità di ricondurre il fine di religione e di culto al fine di ricerca etica e spirituale e sia per la necessità di impedire un utilizzo del tutto strumentale ed opportunistico della normativa di estremo favore di cui all'art. 32 della legge 383/2000 (che consente l'utilizzo degli immobili compatibilmente con tutte le destinazioni d'uso). Infatti la pronuncia qui richiamata ha come principale finalità quella di impedire che l'adozione del modello di associazione di promozione sociale avvenga allo scopo di «porre un edificio destinato al culto in qualsiasi parte del territorio comunale». Per una più approfondita descrizione della *querelle* giudiziaria, caratterizzata da un aperto contrasto tra TAR Piemonte e Consiglio di Stato, si rinvia al recente contributo di ERMINIA CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'islam italiano a livello locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, in AA.Vv., *Comunità islamiche in Italia - Identità e forme giuridiche*, a cura di CARLO CARDIA e GIUSEPPE DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 138-142.

² Sul ruolo e sull'importanza del giudice amministrativo nella tutela degli interessi religiosi collettivi si rinvia a FABIANO DI PRIMA, *Giudice amministrativo e interessi religiosi collettivi. Istanze confessionali, conflitti e soluzioni giurisprudenziali*, Libellula Edizioni, Tricase, 2013.

³ L'edilizia di culto è disciplinata infatti dal diritto comune in materia di edilizia ed urbanistica, tanto statale che regionale, salvo le disposizioni contenute nel Concordato e nelle Intese con le confessioni diverse dalla cattolica.

⁴ A cui spetta, ai sensi dell'art. 10, secondo comma del d.P.R. 380/2001, stabilire con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinate a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività. Al riguardo ha suscitato notevole perplessità la legge regionale lombarda sull'edilizia di culto l.r. 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi), come di recente modificata dalle l.r. del 3 febbraio 2015, n. 2. Tali modifiche, che hanno esasperato il carattere di forte avversione nei confronti delle minoranze, già presente nella precedente normativa,

lo strumentale richiamo ad esigenze di sicurezza pubblica spesso giustifica l'adozione di politiche che, prescrivendo stringenti requisiti per l'edificazione di nuovi edifici di culto, risultano discriminatorie delle minoranze religiose in via di diffusione⁵.

Pertanto, in mancanza di una normativa regionale⁶, l'unico riferimento normativo pare essere quello rappresentato dal Testo Unico sull'Edilizia (d.P.R. 380/2001), che all'art. 16, ottavo comma, include tra le opere di urbanizzazione secondaria quelle relative alle chiese e agli altri edifici religiosi. L'espressione «chiese ed altri edifici religiosi», adottata dal Testo Unico, però, differisce dall'espressione «chiese ed altri edifici per servizi religiosi», contenuta nel previgente art. 44 della l. 865/1971, e ciò costituisce un rilievo da non sottovalutare⁷.

Infatti, il riferimento ad «edifici per servizi religiosi», diversamente dall'espressione «edifici religiosi», parrebbe evocare una categoria più ampia della tradizionale categoria degli edifici di culto. Tale locuzione, quindi, si attaglierebbe meglio a quelle nuove presenze confessionali che confermano l'impossibilità di delineare un modello unico di luogo di culto per tutte le confessioni religiose.

È questo il caso dell'Islam, ad esempio, in cui esiste una netta differenza tra la moschea, la sala di preghiera e il centro islamico. Pur essendo il culto la principale finalità cui sono destinati tutti questi edifici, parrebbe riduttivo ricondurre alla categoria dei luoghi di culto in senso stretto la sede di un centro islamico, così come potrebbe risultare una forzatura estendere tale qualifica alle sale di associazioni private in cui, accanto ad una serie di attività dal carattere «effettivamente» sociale

hanno indotto il Consiglio dei Ministri ad impugnare la legge dinanzi alla Corte Costituzionale. Sul punto cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoecliese.it, 27 aprile 2015, nonché ALESSANDRO TIRA, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: profili di illegittimità e ombre di opportunità*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, www.olir.it, Anno XII, n. 2/2015; GIANCARLO ANELLO, *La legge cd. "anti-moschee" della Regione Lombardia e la memoria (corta) del legislatore. Alcuni moniti a tutela della libertà religiosa*, in *Confronti Costituzionali*, 18 febbraio 2015; NATASCIA MARCHEI, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoecliese.it, 31 marzo 2015.

⁵ In particolare ci si riferisce alla recente legge lombarda che subordina l'edificazione di nuovi edifici di culto al rispetto a numerosi requisiti, quali la «presenza diffusa, organizzata e consistente» o il «significativo insediamento» della confessione religiosa, oltre alla presenza di strade di collegamento adeguatamente dimensionate, adeguate opere di urbanizzazione primaria, adeguati servizi igienici o aree di parcheggio. Al riguardo si rinvia a quanto sarcasticamente affermato da GIUSEPPE CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, cit., p. 18: «La fobia del legislatore lombardo per la costruzione di nuovi edifici di culto non ha avuto neanche timore del ridicolo: una pagoda buddista sarà mai congrua con il paesaggio lombardo? Nel comune di Pedesina (33 abitanti), o di Morterone (37 abitanti, o di Menarola (47 abitanti) come saranno determinati la «presenza diffusa, organizzata e consistente» e il «significativo insediamento»? E nel comune di Fiorano al Serio (3.041 abitanti) si una superficie di 1,14 kmq) come si determineranno le «distanze adeguate tra le aree e gli edifici da destinare alle diverse confessioni religiose»?»

⁶ Per una disamina delle norme regionali in materia di attrezzature religiose si rinvia al contributo di ALBERTO ROCCELLA, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale*, in *Jus*, 2-3/2008, pp. 505-560.

⁷ Così SALVATORE BERLINGÒ, *A trent'anni dagli Accordi di Villa Madama: edifici di culto e legislazione civile*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoecliese.it, 12 gennaio 2015, p. 6.

e culturale⁸, si svolge saltuariamente la preghiera comunitaria. Lo stesso vale per il Buddismo, in cui sono molteplici le iniziative di cui si rende promotore il centro culturale. In altri termini, sarebbe stato più agevole ricavare dall'espressione "edifici per servizi religiosi" un'interpretazione diretta a considerare gli edifici di culto solo una specie degli edifici destinati a servizi religiosi, con la conseguenza di non ravvisare un abusivo mutamento di destinazione dell'immobile al culto in qualsivoglia ipotesi di svolgimento di attività culturali all'interno di associazioni culturali.

Un altro parametro di riferimento che avrebbe potuto favorire una simile interpretazione è rappresentato dal Parere del Comitato per l'Islam Italiano del 27 gennaio 2011 sui luoghi di culto islamici⁹, che, tuttavia, si connota per una sua intrinseca contraddittorietà. Il Parere fa propria la condivisibile distinzione tra esercizio del culto in luoghi privati, espressione delle più fondamentali garanzie costituzionali e come tale declinabile con ampi margini di discrezionalità, ed esercizio del culto in luoghi pubblici o aperti al pubblico, per i quali pare doveroso pretendere il rispetto non solo degli ordinari standard di legalità, ma anche di una maggiore «disponibilità volta ad assicurare piena trasparenza e volontà di fattiva integrazione nel contesto di insediamento»¹⁰. In tal senso, sembrerebbe dunque desumersi la necessità di un regime più rigoroso e puntuale esclusivamente per l'esercizio pubblico del culto, dovendosi al contrario riconoscere per l'esercizio del culto in luoghi privati una maggiore libertà. Questa lettura è però disattesa dallo stesso Documento, impostato sulla neutralizzazione delle specificità confessionali e sulla assimilazione di tutti i luoghi di culto islamici tra loro, sulla base della destinazione funzionale dell'immobile alla preghiera. Di conseguenza, i 764 luoghi di culto richiamati nel Parere¹¹, in gran parte edifici privati e non aperti al pubblico, quali magazzini o scantinati, per il fatto che siano utilizzati da una ristretta e definita cerchia di fedeli per la preghiera non individuale – non diversamente da quanto avviene regolarmente nei locali delle numerose associazioni di ispirazione cattolica¹² – assumerebbero, in questo caso, un'immediata rilevanza pubblica, con tutte le conseguenze che ne derivano. In questo senso il Parere dimostra di operare una confusione tra i piani dell'esercizio individuale del culto e dell'esercizio privato del culto, avallando un parallelismo tra esercizio in forma associata del culto ed esercizio pubblico. In realtà, al contrario, l'esercizio privato del culto ben può manifestarsi in forma associata, dal momento che l'esercizio in forma associata può avvenire tanto in locali privati e non aperti al pubblico (esercizio privato del culto appunto), quanto in locali privati ma aperti al

⁸ La polivalenza delle associazioni culturali islamiche è ribadita da ANDREA BETTETINI, *La condizione giuridica dei luoghi di culto, tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1-2010, pp. 4-5.

⁹ Il Parere è consultabile sul sito della CO.RE.IS., e precisamente al seguente indirizzo internet http://www.coreis.it/documenti/0457_Luoghi_di_culto_islamici_-_Parere_del_Comitato_per_l'Islam_Italiano.pdf

¹⁰ Al riguardo, non si può non guardare con una certa perplessità alla scelta di rinviare a criteri evanescenti quali appunto la disponibilità o la volontà di fattiva integrazione.

¹¹ STEFANO ALLIEVI, *La Guerra delle moschee. L'Europa e la sfida del pluralismo religioso*, Marsilio, Padova, 2010, pp. 45-46.

¹² Cfr. ANTONIO FUCCILLO - RAFFAELE SANTORO, *Giustizia e religione. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 75-78, ed in particolare p. 75.

pubblico o pubblici, come tradizionalmente sono gli edifici di culto in senso stretto¹³. Infatti, nel diritto di libertà religiosa, come garantito dall'art. 19 Cost., vi è certamente ricompreso il diritto di una comunità di fedeli all'esercizio del culto pubblico e comunitario¹⁴, ma ciò non sembra impedire che il culto comunitario sia esercitato anche in forma privata allorché non possa essere esercitato in forma pubblica.

È questo il caso dell'Islam in Italia, che, dovendo far fronte alla mancanza di edifici di culto veri e propri come le moschee¹⁵, attraverso le proprie associazioni culturali¹⁶ garantisce agli associati il diritto di esercitare in forma comunitaria, anche se privatamente, almeno la preghiera del venerdì¹⁷. È in riferimento a tali ipotesi che si pone il problema di verificare quali siano le modalità attraverso le quali il diritto all'esercizio del culto comunitario possa legittimamente manifestarsi nel tessuto urbano, dal momento che tali attività sono effettivamente svolte in un immobile non deputato al culto, e con la premessa che «la condivisione della preghiera non qualifica l'ambiente utilizzato come edificio di culto, neppure in via temporanea durante l'azione cultuale».

¹³ Si rinvia, *ex plurimis*, a GIORGIO PEYROT, s.v. *Edifici di culto acattolico*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, 1965, pp. 284-297, ed in particolare p. 291 ss. per il regime della necessaria apertura al pubblico. Al riguardo, autorevole dottrina non ritiene sufficienti ai fini della destinazione al culto di un edificio la «destinazione virtuale mediante atti dell'autorità, cui non abbia fatto seguito un assoggettamento effettivo dell'edificio alla frequentazione del pubblico, intesa come generalità dei fedeli». Così FRANCESCO ZANCHINI di CASTIGLIONCHIO, s.v. *Edifici di culto*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XII, 1989, p. 4.

¹⁴ Cfr. ALBERTO FABBRI, *L'utilizzo di immobili per lo svolgimento di attività di culto*, cit., p. 1. Questo in base al fondamentale principio che la destinazione di un immobile non si identifica con l'uso che in concreto ne fa il soggetto che lo utilizza, ma con quella impressa dal titolo abilitativo assentito (ovviamente quando tale titolo sussista e sia determinato sul punto). Ciò significa che il concetto di uso urbanisticamente rilevante è ancorato alla tipologia strutturale dell'immobile, quale individuata nell'atto di concessione, senza che esso possa essere influenzato da utilizzazioni difformi rispetto al contenuto degli atti autorizzatori e/o pianificatori. In tal senso si esprime la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. III, del 5 marzo 2009, n. 9894, consultabile al link http://www.infocds.it/public/articoli/pdf/sentenza_cass_pen_9894_2009_ristrutturazione.pdf

¹⁵ Le moschee ufficiali al momento risultano solo otto, al netto della presenza di alcune moschee dismesse dei secoli passati. Cfr. LUCIANO ZANNOTTI, *La costruzione di una moschea: l'esempio di Colle Val d'Elsa*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 27 ottobre 2014. Si rinvia inoltre a RAFFAELE BOTTA, «Diritto alla moschea» tra «intesa islamica» e legislazione regionale sull'edilizia di culto, in AA.VV., *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di SILVIO FERRARI, il Mulino, Bologna, 2000.

¹⁶ Si tratta prevalentemente di associazioni di piccole dimensioni, in cui, oltre all'attività cultuale, si svolgono una serie di altre attività, ivi compresa, in mancanza di edifici di culto veri e propri,

¹⁷ Sull'indefettibile natura comunitaria della preghiera del venerdì cfr. GIANCARLO ANELLO, *La legge cd. "anti-moschee" della Regione Lombardia e la memoria (corta) del legislatore. Alcuni moniti a tutela della libertà religiosa*, in *Confronti Costituzionali*, 18 febbraio 2015, in cui si afferma che: «la distinzione assiologica tra la preghiera e la moschea è scandita in diversi *abadith* della *sunnah* di al-Bukhari, relativi, da un lato, alla varietà di luoghi leciti per la preghiera individuale (sui tetti delle case, sul *minbar*, sull'impiantito, su monticelli di terra, sopra i canali di scolo, sul tetto della moschea, sulla neve, sul terreno destinato ai cammelli, in luoghi di culto non musulmani); dall'altro, alla modalità, necessariamente congregazionale, di esecuzione della preghiera del venerdì. In essa, infatti, assume fondamentale rilievo il processo collettivo, simbolizzato dal rito di disporsi su lunghe linee diritti, fianco a fianco allineati».

Occorre pertanto far sì che il diritto di libertà religiosa costituzionalmente tutelato si muova all'interno di una corretta e non strumentale applicazione della normativa edilizia, anche al fine di evitare che il rischio di una «proliferazione di luoghi di culto al di fuori delle regole» che «dia luogo ad incomprensioni con la popolazione circostante, nonché a fenomeni di disturbo della quiete pubblica»¹⁸ non costituisca solo un pretestuoso ostacolo alla realizzazione delle necessarie politiche di integrazione¹⁹. A tal fine, sembrerebbe pertanto necessario distinguere, anche per la diversa portata delle ricadute sulla collettività locale interessata dallo svolgimento delle attività religiose, tra esercizio comunitario del culto in forma pubblica ed esercizio comunitario del culto in forma privata, tratteggiandosi così una chiara linea di demarcazione tra quelle associazioni culturali islamiche che consentono l'accesso di qualsivoglia soggetto alle attività culturali e tra quelle altre associazioni che, al contrario, si limitano ad offrire tale «servizio religioso», unitamente ad altri servizi ed attività, esclusivamente al ristretto numero dei singoli associati.

2. Gli «edifici di culto» delle «nuove» religioni tra paradossi normativi e riletture giurisprudenziali

I giudici amministrativi, in particolar modo quelli dei TAR, si sono dimostrati particolarmente sensibili nei confronti delle istanze dei gruppi religiosi di minoranza²⁰, nonostante la rigida applicazione della normativa urbanistica effettuata dai Comuni²¹. Chiamata a pronunciarsi sulle ipotesi di presunto mutamento di destinazione degli immobili al culto la giurisprudenza amministrativa ha prodotto una sistematica ricostruzione delle caratteristiche che deve presentare un immobile ai fini della sua riconduzione nella categoria degli edifici di culto. Da qui, con riferimento agli edifici di culto delle «nuove» confessioni religiose, ne è scaturita una distinzione tra edifici di culto in senso stretto ed edifici destinati anche alla preghiera, realizzandosi un parziale rimedio alle aporie di una legislazione non al passo con i tempi nel delineare i tratti distintivi degli edifici di culto delle «nuove religioni»²².

¹⁸ Così si legge nel Parere del Comitato per l'Islam Italiano del 27 gennaio 2011 sui luoghi di culto islamici.

¹⁹ Per i rischi derivanti dalla distorta applicazione della normativa urbanistica si rinvia a TIZIANA RAPISARDA, *I luoghi di culto e la confessione religiosa islamica. Pluralismo religioso e convivenza multiculturale*, in *Diritto e Religioni*, 1-2011, p. 490, secondo cui il Comune «facendo ricorso alla normativa urbanistica nega in modo indebito l'autorizzazione per modificare la destinazione d'uso di un edificio esistente in luogo di culto musulmano, lede il diritto della comunità musulmana di disporre di un luogo di culto, comprimendo il diritto soggettivo di libertà religiosa, attraverso un uso distorto degli strumenti urbanistici».

²⁰ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Le minoranze religiose tra autonomia e immobilismo del legislatore*, in *Diritto e Religioni*, 2-2008, pp. 328-336.

²¹ Cfr. LUCIANO ZANNOTTI, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1-2010, pp. 75-92; AA.VV., *Libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, a cura di NICOLA FIORITA e DONATELLA LOPRIENO, Firenze University Press, Firenze, 2009, nonché GIUSEPPE CASUSCELLI, *Edifici ed edilizia di culto. Problemi generali*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 76 ss.

²² Sul tema si rinvia a CARLO CARDIA, *Edifici di culto e nuove religioni*, in *Il Diritto ecclesiastico*,

L'importanza di queste pronunce diviene ancora più apprezzabile in presenza di leggi regionali che, prescrivendo onerosi requisiti per l'apertura del luogo di culto o richiedendo specifici titoli abilitativi per la destinazione dei locali ad attività culturali, anche in assenza di opere²³, rischiano di realizzare, di fatto, una situazione analoga a quella prevista all'indomani dell'entrata in vigore del R.D. 28 febbraio 1930, n. 289. L'art. 1 del R.D. 289/1930, infatti, dopo aver sancito, al primo comma, il principio secondo cui i fedeli di ciascun culto *ammesso* possono avere un proprio tempio, subordinava tale diritto ad un'autorizzazione governativa che verificasse la comprovata necessità di soddisfacimento di «effettivi bisogni religiosi di importanti nuclei di fedeli» e della presenza di «mezzi sufficienti per sostenere le spese di manutenzione». Il successivo intervento della Corte Costituzionale con sentenza del 24 novembre 1958, n. 59, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, secondo e terzo comma del R.D. 289/1930, avrebbe poi eliminato ogni forma di preventivo vaglio per l'apertura di templi o oratori, oltre che per gli effetti civili, anche per l'esercizio del culto. In altri termini, come sottolineato da autorevole dottrina, tali autorizzazioni avrebbero leso il principio di eguale libertà delle confessioni religiose, in virtù del quale non possono tollerarsi discriminazioni tra i differenti culti in ordine all'accesso alle attività religiose²⁴. Tuttavia, simili discriminazioni per l'esercizio del culto sembrano ora ripresentarsi in una forma più subdola, ossia sotto la veste di restrizioni dall'apparente carattere generale, giustificate dalla necessità di approntare un'adeguata pianificazione urbanistica ed uno stretto controllo su quei «mutamenti di destinazione d'uso suscettibili, per l'afflusso di persone e di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociali, ecc.) aventi come destinazione principale o esclusiva l'esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico»²⁵.

Al riguardo, è da segnalare che la chiusura di luoghi adibiti al culto in mancanza di mutamento di destinazione d'uso legittimato dal rilascio di un permesso a costruire, pur riguardando principalmente le associazioni culturali islamiche, ha prodotto i suoi effetti pregiudizievoli anche nei confronti delle minoranze cristiane, al punto che in Lombardia, in seguito all'applicazione della già citata l.r. 21/2005, si è assistito alla chiusura di ben ventitré luoghi di preghiera evangelici²⁶. La stessa sorte sarebbe toccata alla sempre più numerosa comunità romena ortodossa, se non fosse intervenuta in soccorso la Chiesa Cattolica. Infatti, 70 delle 98 parrocchie ortodosse esistenti in

1-2/2008, p. 19, nonché a VALERIO TOZZI, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni)*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di RAFFAELE BOTTA, ESI, Napoli, 2006, p. 335 ss.

²³ L'art. 52, comma 3-bis della legge regionale lombarda 12/2005 stabilisce che «i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire».

²⁴ Così FRANCESCO FINOCCHIARO, *Uguaglianza e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 184-185, p. 190 ss.

²⁵ Si tratta di limitazioni spesso avallate dallo stesso Consiglio di Stato. Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 27 ottobre 2011, n. 5778, cui si riferisce il passo citato, nonché Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 15 gennaio 2013, n. 181.

²⁶ Cfr. ISABELLA BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 23 settembre 2013, p. 1, nonché CLAUDIO DEL FRATE, *Chiuse (per legge) 23 Chiese*, in *Corriere della Sera*, 25 gennaio 2013.

Italia sono «allocate in Chiese o cappelle cattoliche, o in una porzione di aree convenzionali, sulla base di rapporti di fatto instaurati con i rispettivi enti cattolici, di semplici contratti di comodato, o dietro corresponsione di somme poco più che simboliche», a dimostrazione dell'elevato grado di maturazione raggiunto dall'ecumenismo²⁷.

Che l'attuale situazione sia indice della profonda contraddittorietà dell'ordinamento giuridico italiano altresì emerge dalla lettura del Testo Unico sull'immigrazione (D. Lgs. 296/1998 e successive modifiche), in cui l'art. 42 stabilisce che lo «Stato, le regioni, le province e i comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono... la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e *religiose* degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia e ogni iniziativa di informazione sulle cause dell'immigrazione». Pertanto, a fronte di una normativa nazionale chiara nell'invitare le Regioni ed i Comuni a favorire l'integrazione attraverso la condivisione delle espressioni religiose, si riscontra un opposto atteggiamento di chiusura nei confronti delle attività religiose delle minoranze²⁸, approccio contrario anche alle diverse indicazioni contenute in numerosi Statuti regionali²⁹. Questo rilievo trova conferma nella stessa giurisprudenza, che ha ricordato come non si configuri un'abusiva destinazione degli immobili al culto nel caso in cui un'associazione coinvolga in attività religiose comunità appartenenti ad una determinata confessione al solo fine di promuoverne l'integrazione e l'inserimento nella società³⁰.

In atto, la giurisprudenza amministrativa ha interpretato l'attuale quadro normativo operando una delimitazione della portata della categoria di edificio di culto, anche al fine di distinguere le ipotesi di un effettivo mutamento abusivo della destinazione degli immobili al culto – tali da implicare reali problematiche urbanistiche – da quelle diverse ipotesi di utilizzo degli immobili come luoghi privati di preghiera, che non necessariamente integra detta violazione della normativa urbanistica. In altri termini, i T.A.R., con pronunce spesso ribaltate dalle successive valutazioni del Consiglio di Stato³¹, hanno inteso subordinare l'accertamento di un mutamento abusivo della destinazione urbanistica alle sole ipotesi di utilizzo dell'immobile secondo i parametri caratterizzanti la categoria dell'edificio di culto in senso stretto. Tuttavia, poiché il problema della destinazione d'uso coinvolge sia «l'edificio – che deve essere provvisto delle caratteristiche richieste per lo svolgimento delle attività a cui è adibito –, sia l'area in cui l'edificio si trova, che può essere destinata allo svolgimento di alcune

²⁷ Si rinvia a CARLO CARDIA, *Edifici di culto e nuove religioni*, cit., p. 15.

²⁸ Si rinvia, in particolare, ad ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4/2010, pp. 673-695.

²⁹ Cfr. RAFFAELE SANTORO, *Il dialogo interculturale nel diritto regionale*, in AA.VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, a cura di ANTONIO FUCILLO, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 23-46.

³⁰ In questo senso si esprime il T.A.R. Lombardia, sez. II, sentenza 23 settembre 2010, n. 6415. Sul punto cfr. ANTONIO FUCILLO - RAFFAELE SANTORO, *Giustizia e religione. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., pp. 78-79.

³¹ Si tratta di decisioni che suscitano notevoli dubbi, essendo spesso assunte sulla base di valutazioni squisitamente politiche.

attività e non di altre», i T.A.R. sono stati chiamati ad intervenire anche per impedire che la previsione di particolari pre-condizioni ai fini dell'individuazione di aree del territorio comunale da destinare ad attrezzature per il culto islamico non si traduca in un'ingiustificata compressione dell'esercizio del diritto di libertà religiosa dei fedeli musulmani, giacché è oramai pacifico che «l'apertura di un edificio di culto costituisce una componente essenziale e costitutiva del diritto di libertà religiosa». Su questo secondo aspetto si segnala la sentenza del T.A.R. Lombardia dell'8 novembre 2013, n. 2485, in cui si è affermato che la convenzione tra Comune e confessione religiosa richiesta dall'art. 70 l.r. lombarda n. 12/2005 – convenzione che costituisce una delle condizioni cui subordinare la concessione di spazi da destinare ad attrezzature religiose di confessioni prive di intesa –, lungi dall'incidere sulle pratiche di culto³², debba riguardare esclusivamente aspetti urbanistici ed edilizi. Da qui anche la legittimità del rifiuto alla stipula di una siffatta convenzione da parte della confessione. Allo stesso modo, nella pronuncia richiamata, si ribadisce che la scelta di assegnare aree comunali per l'esercizio del culto islamico non possa discendere dal preventivo gradimento o dalla condizione della tolleranza sociale della maggioranza della popolazione esistente. Pertanto, anche in mancanza di queste condizioni, il Comune, ad avviso dei giudici di primo grado, non può negare la possibilità di destinare una porzione del proprio territorio ad attrezzature religiose per un determinato culto a motivo del forte impatto ambientale³³.

Invece, con riferimento al primo aspetto, ossia al mutamento abusivo della destinazione dell'immobile al culto, la più recente giurisprudenza amministrativa ha sostenuto, a più riprese, che non è riscontrabile una violazione della normativa urbanistica nell'ipotesi che il fine religioso di un'associazione culturale islamica rivesti il carattere dell'accessorietà e della marginalità³⁴, così come nel caso in cui la sede dell'associazione sia stata occasionalmente usata per la preghiera. In altri termini, il T.A.R. Lombardia, con sentenza del 25 ottobre 2010, n. 7050³⁵, ha sostenuto, che non possa qualificarsi luogo di culto «un centro culturale o altro luogo di riunione nel quale si svolgano, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, tanto più ove si consideri che non rileva di norma ai fini urbanistici l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare».

In tal senso, si assiste ad una chiara affermazione della mancanza di un apprezzabile «impatto urbanistico» in presenza di forme private, ancorché comunitarie, di esercizio del culto. Questa interpretazione, maggiormente conforme al dettato costituzionale, era già desumibile dalla pronuncia del T.A.R. Lombardia del 17 settembre 2009, n. 4665, in cui l'utilizzo della propria residenza per riunioni di adepti, a scopo religioso, non era stato ritenuto di per sé sufficiente a configurare l'illecito edilizio di cui all'art.

³² Anche perché potrebbero essere vietate solo le pratiche contrarie al buon costume ai sensi dell'art. 19 Cost.

³³ Cfr. *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II di Milano, 8 novembre 2013, n. 2485*, in *Diritto e Religioni*, 2-2013, pp. 535-538.

³⁴ Tuttavia, tale fattispecie presenta notevoli profili problematici a causa delle operazioni di mimetismo giuridico rappresentate dalla minimizzazione dell'importanza del fine di culto nell'ambito degli statuti delle associazioni islamiche. Cfr. sul punto ERMINIA CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'islam italiano a livello locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, cit., p. 132.

³⁵ In senso conforme T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 29 maggio 2013, n. 522.

31 del Testo Unico sull'edilizia³⁶. In estrema sintesi, nessun soggetto può ordinare ad altro di non pregare in casa propria.

Più di recente, nel tentativo di circoscrivere l'ambito di operatività dell'abusivo mutamento di destinazione al culto di un immobile alle sole ipotesi di utilizzo dell'edificio in un modo analogo a quello degli edifici di culto veri e propri, il T.A.R. Lombardia, con l'importante pronuncia dell'8 novembre 2013, n. 2486, ha affermato che «affinché un immobile possa considerarsi trasformato in luogo di culto è necessario che esso costituisca, in ragione delle funzioni che gli sono state impresse, in assenza di titolo edilizio, un forte centro di aggregazione umana presso il quale si riunisce, a fini religiosi e sociali, un elevato numero di persone». Di conseguenza, sulla scorta di questa interpretazione, non potrà integrarsi un mutamento abusivo della destinazione al culto di un immobile in presenza di forme comunitarie di esercizio del culto non coinvolgenti un numero elevato di persone. Per cui, ad avviso dei giudici, è sulla base di un non ben definito criterio quantitativo, dato appunto dal più o meno elevato numero dei fedeli partecipanti alla preghiera, che sarebbe possibile discernere tra le contrapposte ipotesi di legittima o abusiva destinazione di un immobile al culto. Non vi è dubbio che, pur approvandosi la finalità di tale pronuncia, il proposto criterio ermeneutico appare però criticabile per le inevitabili incertezze applicative che ne possono derivare.

3. La pronuncia del T.A.R. Veneto del 27 gennaio 2015, n. 91

Pur ponendosi nello stesso solco diretto a limitare la configurabilità di un abusivo mutamento della destinazione di un immobile al culto in presenza dello svolgimento di attività religiose, la pronuncia del T.A.R. Veneto del 27 gennaio 2015, n. 91 si fa preferire alla sentenza del T.A.R. Lombardia 2486/2013 per il pregio di aver isolato criteri maggiormente affidabili per una omogenea individuazione delle condotte effettivamente integranti una violazione della normativa urbanistica. La decisione, inoltre, si fa apprezzare anche per lo sforzo di definire i confini dell'esercizio privato del culto, entro i quali, ad avviso del Tribunale³⁷, sembra potersi escludere un mutamento di destinazione dell'immobile al culto, ravvisabile soltanto in presenza di una sua effettiva *deputatio ad cultum publicum*. Infine, in tal modo, seppure incidentalmente, si è affrontata la necessità di determinare i requisiti che un edificio debba presentare per essere qualificato come un luogo di culto islamico³⁸, operazione fondamentale per garantire compiutamente il diritto di libertà religiosa dei fedeli delle cd. "nuove minoranze"³⁹.

³⁶ Cfr. ANTONIO FUCILLO - RAFFAELE SANTORO, *Giustizia e religione. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, cit., p. 79.

³⁷ E ciò costituisce l'aspetto più rilevante della pronuncia in esame.

³⁸ Difatti manca del tutto una disamina di cosa sia un luogo di culto acattolico, o islamico. Così ANNA ACQUAVIVA, *I luoghi adibiti al culto: il cambiamento di destinazione d'uso e la disciplina normativa delle cappelle private appartenenti ad istituti religiosi*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1-2/2010, p. 280.

³⁹ Distingue tra vecchie e nuove minoranze ALESSANDRO FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, cit., p. 674, nonché MARCO PARISI, *Profili giuridici della tutela delle minoranze culturali e religiose nello spazio sociale europeo*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1-2014, p. 449.

Con la sentenza qui in commento il T.A.R. Veneto ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione Culturale Islamica "Asar" avverso l'ordinanza del Comune di Cittadella (Padova) con la quale si ordinava la chiusura immediata dei locali e la sospensione delle attività della ricorrente sulla scorta di un'attività ispettiva del Corpo di Polizia locale che aveva rilevato un abusivo mutamento della destinazione d'uso dell'immobile da produttivo-artigianale a luogo di culto. Infatti, da siffatte rilevazioni emergeva che l'immobile fosse in realtà utilizzato come centro di aggregazione e preghiera di religione islamica. A fondamento del ricorso l'Associazione deduceva che nei locali comuni si svolgessero attività di varia natura, anche religiose, ma senza una preminenza del fine religioso, e che l'accesso ai locali, anziché essere indiscriminato ed illimitato, fosse riservato esclusivamente ai soci. La ricorrente altresì lamentava che l'ordinanza fosse viziata da un eccesso di potere per sviamento dell'interesse pubblico e per disparità di trattamento rispetto alle altre associazioni presenti nel territorio comunale alle quali, al contrario, era sempre stato garantito il rispetto della libertà di riunione, di associazione e di religione. Il Comune, di contro, eccepiva, oltre ad una serie di rilievi formali, l'incompatibilità della destinazione effettiva dell'immobile con la formale destinazione produttivo-artigianale, unitamente al rilievo che i locali dell'associazione sorgessero in un'area urbana diversa da quella che il Piano Regolatore individuava per la realizzazione di centri sociali e chiese.

Il T.A.R. Veneto ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione culturale islamica sostenendo, in punto di diritto, che il Comune, pur essendo titolare del potere di sanzionare l'uso di un locale difforme dalla destinazione urbanistica, non può riscontrare detta difformità «nel mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza, in quanto per ravvisare la presenza di un luogo di culto in senso rilevante per le norme edilizie ed urbanistiche è necessario che i locali siano aperti a tutti coloro che vogliano accostarsi alle pratiche culturali o alle attività in essi svolti con presenze diffuse, organizzate e stabili»⁴⁰. Infatti, dai verbali della polizia municipale risultava che la partecipazione all'attività religiosa dell'associazione fosse condizionata all'assunzione della qualifica di soci, previa deliberazione assembleare, e che l'accesso ai locali, anche per la preghiera del venerdì, richiedesse l'esibizione della relativa tessera di riconoscimento.

È quindi soltanto un accesso generalizzato ed incontrollato al pubblico dei fedeli a costituire condizione per ritenere sussistente una destinazione al culto dell'immobile. Per cui, in assenza di un'apertura al pubblico dell'edificio, lo stesso non potrà qualificarsi, ai fini dell'applicazione delle norme urbanistiche, come luogo di culto. Difatti, ad avviso del Giudice veneto, «l'esistenza di una procedura di selezione dei frequentatori dello stabile e la limitatezza e prevedibilità del loro numero, impedisce di ricondurre il capannone in questione alla categoria dei luoghi di culto, caratterizzati, invece, oltre che dalla consacrazione del luogo secondo le liturgie proprie di ogni religione e dall'esercizio, all'interno, di cerimonie religiose..., anche e soprattutto dall'apertura indiscriminata al pubblico dei fedeli».

Riconducendosi le attività religiose dell'associazione culturale "Asar" ad una forma di esercizio comunitario, ma privato, del culto, viene inoltre meno l'ulteriore eccezione

⁴⁰ Il principio qui affermato si può già rinvenire nel Parere del Consiglio di Stato, sez. I, n. 2489/2014 del 29/07/2014, reso su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso la diffida del Comune di Farra di Soligo ad acconsentire assembramenti di persone e/o riunioni di preghiera in locali ad uso residenziale. Il testo del Parere è consultabile al sito www.giustizia-amministrativa.it.

proposta dal Comune di Cittadella, rappresentata dalla circostanza che l'immobile *de quo* fosse collocato in una zona (ZTO "D") diversa da quella destinata ad attività d'interesse pubblico, tra cui sono ricomprese anche le attività culturali (ZTO "F"). Invero, è proprio la mancanza di un accesso indiscriminato ed illimitato ai locali dell'associazione culturale ad impedirne l'assimilazione ad opera di interesse collettivo, intesa come opera attraverso la quale si eroga un servizio d'interesse generale che, richiedendo la necessaria apertura al pubblico, è potenzialmente idonea a provocare un rilevante carico urbanistico. Pertanto, dal momento che l'immobile, nel caso di specie, ospita attività culturali e religiose dirette esclusivamente in favore di un ristretto numero di associati – i soli autorizzati a frequentare l'associazione, analogamente a qualsiasi altra associazione culturale privata che svolga la propria attività in locali non aperti al pubblico – non sarà possibile configurare, dal punto di vista urbanistico, in capo ai locali dell'associazione "Asar" la qualifica di opera di interesse collettivo. Da qui, l'impossibilità di censurare la collocazione di detta associazione in una zona diversa da quella destinata dal Piano Regolatore per i servizi religiosi.

Infatti, soltanto nell'ipotesi in cui «l'amministrazione comunale dovesse in futuro accertare, nel corso di eventuali sopralluoghi, l'accesso indiscriminato al predetto capannone o comunque il ripetersi, in più occasioni, di un significativo superamento degli effettivi frequentatori dell'immobile rispetto al numero degli iscritti all'associazione, si verificherebbero i presupposti del mutamento di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante». Soltanto in tale circostanza, quindi, utilizzandosi l'immobile come vero e proprio edificio di culto, si integrerebbe un abusivo mutamento di destinazione d'uso, con l'ulteriore necessità di rispettare la conformità dell'attività culturale svolta con la zona di ubicazione dell'edificio.

4. Osservazioni conclusive

La giurisprudenza amministrativa, nelle ultime pronunce, ha posto alla base dell'interpretazione dell'art. 19 Cost. una netta differenziazione tra esercizio privato e pubblico del culto, ricollegando a questi due distinti piani di esercizio del diritto di libertà religiosa un diverso regime di incidenza della normativa urbanistica. Pertanto, sembrerebbe potersi finalmente affermare che il diritto di esercitare il culto in forma associata, ma privata, non possa subire compressioni diverse da quelle giustificate dal rispetto del buon costume. Infatti, nell'ambito di forme private di esercizio del diritto di libertà religiosa l'incidenza della normativa edilizio-urbanistica appare fortemente attenuata, dal momento che il principio secondo cui "nessun soggetto può ordinare ad altro di non pregare in casa propria"⁴¹ è stato interpretato fino a ricomprendere nel concetto di "casa propria" ogni edificio privato non aperto al pubblico, come i locali di un'associazione privata. Da qui la necessità di elaborare univoci criteri di distinzione tra i due ambiti, privato e pubblico, quale presupposto fondamentale per una concreta tutela del diritto di libertà religiosa dei fedeli. La sentenza in questa sede indagata ha il merito di aver addotto elementi chiari per l'individuazione di quella sfera intangibile di libertà che compete ai membri di un'associazione culturale e/o religiosa, elementi che hanno l'ulteriore pregio di entrare nel dibattito relativo alla

⁴¹ Principio già espresso in T.A.R. Lombardia, sez. II, sentenza 17 settembre 2009, n. 4665, nonché in T.A.R. Lombardia, Brescia, nn. 242/2013 e 522/2013.

comprensione della eterogenea categoria dei luoghi di culto acattolici, circoscrivendone la portata ai soli edifici effettivamente aperti alla generalità dei fedeli. In tal modo, anche la determinazione del “concetto urbanistico di luogo di culto islamico” viene ancorata alla demarcazione tra ambito privato ed ambito pubblico di esercizio del diritto di libertà religiosa, allorché soltanto gli edifici utilizzati per l’esercizio pubblico del culto, richiedendo una necessaria apertura alla collettività, potranno assumere la qualifica di edifici di culto rilevante ai fini delle norme urbanistiche.

Tuttavia, il condivisibile tentativo di contrapporre ad un ambito privato, sostanzialmente intangibile, un ambito pubblico di esercizio comunitario del culto, fortemente intaccabile dall’incidenza della normativa urbanistica e dagli ostacoli di una controversa legislazione regionale, non riesce a porre rimedio ad un notevole inconveniente. Infatti, l’attuale assetto normativo, nonostante la significativa e rilevante apertura della giurisprudenza alle istanze dei gruppi religiosi di minoranza, non sembra comunque in grado di favorire adeguatamente l’integrazione tra le diverse componenti religiose, che, per sottrarsi ai rigorosi controlli urbanistici connessi a forme pubbliche di esercizio del culto, potrebbero valutare come più opportuna la soluzione di rimanere confinate in un piano esclusivamente privatistico, richiudendosi così in sé stesse.

Ebbene, accettare una siffatta logica significherebbe limitarsi ad ammettere un’attuazione solo negativa del diritto di libertà religiosa, dimenticando, al contrario, che, per la sua dimensione anche positiva, lo Stato debba attivarsi concretamente per promuovere e favorire la realizzazione del pluralismo religioso nello spazio pubblico⁴². Pertanto, la pronuncia qui in commento, sicuramente apprezzabile, pur arginando i rischi di politiche discriminatorie sembra confermare la necessità di un non più differibile intervento del legislatore nazionale⁴³ sull’edilizia di culto che risulti compatibile con gli artt. 8 e 19 Cost e con le precedenti pronunce della Corte Costituzionale⁴⁴.

⁴² Si rinvia *ex plurimis* a MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 122.

⁴³ L’intervento del legislatore nazionale in materia di libertà religiosa e di edilizia di culto si rende ancora più necessario per garantire un uniforme esercizio del diritto di libertà religiosa sul territorio nazionale.

⁴⁴ In particolare ci si riferisce alla sentenza della Corte Costituzionale n. 195 del 1993. Sul punto cfr. ROBERTO MAZZOLA, *La questione dei luoghi di culto alla luce delle proposte di legge in materia di libertà religiosa. Profili problematici*, in AA.VV., *Proposta di riflessione per l’emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, cit., pp. 198-199; GIUSEPPE D’ANGELO, *Pronunce recenti in materia di edifici ed edilizia di culto: uno sguardo d’insieme*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3-2008, pp. 743-744; PASQUALE COLELLA, *Un passo avanti a garanzia dell’eguale libertà delle confessioni religiose*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1-1994, c. 100 ss.