

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Indice

- *Presentazione*
- *Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 26 giugno 2025, n. 5577*
(concessione edilizia in favore di una Congregazione religiosa, per finalità socio-culturali - fabbricato destinato ad attrezzature collettive/interesse comune per servizi di tipo religioso (urbanizzazioni secondarie) - funzione abitativa svolta all'interno, d'ospitalità di religiosi e giovani - carattere meramente accessorio e recessivo di quest'ultima rispetto alla missione istituzionale della Congregazione - conseguente non riconducibilità, ai fini urbanistico-edilizi, dell'immobile alla categoria funzionale dell'uso residenziale (nemmeno nella forma delle residenze collettive) - inapplicabilità dell'art. 23-ter, d.P.R. n. 380/2001 sul mutamento di destinazione all'interno della medesima categoria funzionale)
- *Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 3 settembre 2025, n. 7198*
(riconoscimento della protezione internazionale (nella forma sussidiaria ex art. 14, lett. b), d.lgs n. 251/2007) per persecuzione religiosa - titolarità del relativo permesso di soggiorno - richiesta di rilascio del titolo di viaggio per stranieri - diniego per incompletezza delle documentazioni in ordine alle "fondate ragioni" impedienti la richiesta del passaporto alle autorità diplomatiche/consolari del Paese d'origine - orientamento giurisprudenziale nel segno dell'attenuazione del relativo onere probatorio, in correlazione con le stesse ragioni alla base del riconoscimento della protezione internazionale - applicazione al caso di un aderente a categoria perseguitata (seguace di una religione perseguitata) – sussistenza.
- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Quater, sentenza 22 settembre 2025, n. 16384*
(Utilizzo di sostanze vietate all'interno di funzioni religiose – bilanciamento tra il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. e gli altri diritti costituzionalmente garantiti – Limite dell'ordine pubblico e della salute pubblica - legittimità del divieto).
- *Consiglio di Stato, sezione VII, sentenza 26 novembre 2025, n. 9307*
(donazione modale di beni pubblici in favore di una Parrocchia con vincoli di destinazione a luogo di culto e attività sociali - capacità degli enti pubblici di donare beni subordinata al perseguimento di un interesse pubblico e alla presenza di adeguata motivazione - valutazione previa (alla donazione) del Comune sui relativi profili specifici d'interesse pubblico, sulla necessità di preservare la destinazione culturale, nonché sul punto del risparmio di spesa pubblica - necessità)
- *Consiglio di Stato, sezione IV, sentenza 9 dicembre 2025, n. 9667*
(Luoghi di culto e pianificazione urbanistica – discrezionalità dell'Ente comunale – assenza di obbligo di specifica localizzazione – compatibilità con la libertà religiosa)

Administrative Jurisprudence and Legislation

Index

- *Presentation*
- *Council of State, Section IV, judgment of 26 June 2025, no. 5577*
(building permit granted in favour of a religious congregation for socio-cultural purposes – building intended for collective facilities / services of common interest for religious activities (secondary urbanisation works) – residential function carried out within the building, consisting of hospitality for members of the congregation and young people – merely ancillary and subordinate character of such residential use with respect to the institutional mission of the congregation – consequent exclusion, for urban-planning and building-law purposes, of the classification of the property within the functional category of residential use (including collective residential use) – inapplicability of Article 23-ter of Presidential Decree no. 380/2001 on change of use within the same functional category)
- *Council of State, Section III, judgment of 3 September 2025, no. 7198*
(recognition of international protection (in the form of subsidiary protection under Article 14(b) of Legislative Decree no. 251/2007) on grounds of religious persecution – holding of the relevant residence permit – application for the issuance of a travel document for foreigners – refusal based on alleged incompleteness of documentation concerning the “well-founded reasons” preventing the applicant from requesting a passport from the diplomatic/consular authorities of the country of origin – case law trend towards an attenuation of the related burden of proof, in correlation with the same reasons underlying the recognition of international protection – application to the case of a person belonging to a persecuted group (follower of a persecuted religion) – existence of the required conditions)
- *Latium Regional Administrative Court, Third Quater Section, judgment of 22 September 2025, no. 16384*
(Use of prohibited substances in religious services – balancing the right to religious freedom under Article 19 of the Constitution with other constitutionally guaranteed rights – Limits on public order and public health – legitimacy of the ban)
- *Council of State, Section VII, judgment of 26 November 2025, no. 9307*
(modal donation of public property in favour of a parish, subject to destination constraints for use as a place of worship and for social activities – capacity of public authorities to donate assets subject to the pursuit of a public interest and the presence of adequate reasoning – necessity for a prior assessment by the municipality of the specific public-interest considerations, including the preservation of the religious destination and the resulting savings in public expenditure)
- *Council of State, Section IV, judgment of 9 December 2025, no. 9667*
(places of worship and urban planning – municipal discretion – absence of an obligation to provide specific zoning or localisation – compatibility with freedom of religion)

Presentazione

In questo numero la sezione di “Legislazione e giurisprudenza amministrativa” accoglie quattro sentenze del Consiglio di Stato e una del Tribunale Amministrativo per il Lazio.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, 26 giugno 2025, n. 5577 si pronuncia sulla legittimità di una concessione edilizia in favore di una Congregazione religiosa per la realizzazione di un fabbricato destinato a finalità socio-culturali. In particolare, la pronuncia chiarisce che la destinazione a uso abitativo dell'immobile, nell'essere accessoria e recessiva rispetto alla missione istituzionale della Congregazione, non può essere ricondotta alla categoria dell'uso residenziale ai fini urbanistici. Tale decisione esclude l'applicabilità dell'art. 23-ter del d.P.R. n. 380/2001 sul mutamento di destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione III, 3 settembre 2025, n. 7198 affronta il tema della protezione internazionale - e in particolare quella sussidiaria - riconosciuta a un individuo perseguitato per motivi religiosi. La decisione consolida l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'attenuazione dell'onere probatorio, riconoscendo la possibilità di concedere il titolo di viaggio in presenza di "fondate ragioni" di persecuzione, anche in mancanza di un passaporto rilasciato dal Paese di origine.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Quater, con la sentenza 22 settembre 2025, n. 16384, ha confermato la legittimità del divieto di utilizzo di sostanze vietate durante le funzioni religiose. La pronuncia ribadisce che, sebbene l'art. 19 della Costituzione garantisca la libertà di culto, tale diritto può essere limitato in presenza di rischi per la salute pubblica, come nel caso dell'impiego di sostanze psicotrope nelle cerimonie religiose.

La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione VII, 26 novembre 2025, n. 9307 interviene su una fattispecie di donazione modale di beni pubblici a una parrocchia, sottolineando la necessità di valutare preventivamente l'interesse pubblico e la motivazione adeguata da parte del Comune. La pronuncia precisa – tra l'altro - che la donazione deve recare una previa valutazione dello specifico interesse pubblico perseguito, nonché circa l'effettiva preservazione della destinazione culturale dei beni (ed ancora il punto del risparmio di spesa pubblica concretamente realizzantesi).

Infine, la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, 9 dicembre 2025, n. 9667, in materia di pianificazione urbanistica delle attrezzature religiose e delle aree da adibire alla costruzione di luoghi di culto, ha ribadito la discrezionalità del Comune nella localizzazione degli edifici destinati al culto. La decisione sottolinea che non esiste un obbligo giuridico di specifica localizzazione dei luoghi di culto.

Presentation

In this issue, the “Legislation and Administrative Jurisprudence” section presents four rulings from the Council of State and one from the Regional Administrative Court of Lazio.

The ruling of the Council of State, Section IV, June 26, 2025, No. 5577 addresses the legality of a building permit granted to a religious congregation for the construction of a building intended for socio-cultural purposes. Specifically, the decision clarifies that the use of a property for residential purposes, in being secondary and ancillary to the congregation's institutional mission, cannot be classified under the category of residential use for urban planning purposes. This ruling excludes the application of Article 23-ter of Presidential Decree No. 380/2001, regarding the change of use within the same functional category.

The Council of State, Section III, September 3, 2025, No. 7198 tackles the issue of international protection, particularly subsidiary protection, granted to an individual persecuted for religious reasons. The decision consolidates the judicial trend favoring the attenuation of the evidentiary burden, recognizing the possibility of issuing a travel document in the presence of “well-founded reasons” for persecution, even in the absence of a passport issued by the country of origin.

The Regional Administrative Court of Lazio, Section Third Quater, September 22, 2025, No. 16384, upheld the legality of the ban on the use of prohibited substances during religious services. The ruling reaffirms that, although Article 19 of the Constitution guarantees freedom of worship, this right can be restricted when there are public health risks, such as the use of psychotropic substances in religious ceremonies.

The Council of State, Section VII, November 26, 2025, No. 9307 examines a case of a modal donation of public property to a parish, emphasizing the need for prior evaluation of public interest and adequate justification by the municipality. The decision clarifies - among other things - that the donation must be accompanied by a prior assessment regarding both the specific public interest pursued, as well as the effective preservation of the assets' cultural purpose (and also of the point of concrete savings in public expenditure).

Finally, the Council of State, Section IV, December 9, 2025, No. 9667 addresses urban planning concerning religious facilities and areas designated for the construction of places of worship. The ruling reiterates the discretion of the municipality in the location of buildings intended for worship. The decision emphasizes that there is no legal obligation for specific localization of places of worship.

Consiglio di Stato, sezione IV
sentenza 26 giugno 2025, n. 5577

Concessione edilizia in favore di una Congregazione religiosa, per finalità socio-culturali - fabbricato destinato ad attrezzature collettive/interesse comune per servizi di tipo religioso (urbanizzazioni secondarie) - funzione abitativa svolta all'interno, d'ospitalità di religiosi e giovani - carattere meramente accessorio e recessivo di quest'ultima rispetto alla missione istituzionale della Congregazione - conseguente non riconducibilità, ai fini urbanistico-edilizi, dell'immobile alla categoria funzionale dell'uso residenziale (nemmeno nella forma delle residenze collettive) - inapplicabilità dell'art. 23-ter, d.P.R. n. 380/2001 sul mutamento di destinazione all'interno della medesima categoria funzionale

La concessione edilizia rilasciata in favore di una Congregazione religiosa per la realizzazione di strutture destinate a finalità sociali, pastorali e religiose integra una destinazione urbanistico-edilizia a servizi pubblici e attrezzature di interesse comune (opere di urbanizzazione secondaria); la funzione abitativa eventualmente svolta all'interno della struttura, quale ospitalità di religiosi o giovani, ha carattere meramente accessorio e recessivo rispetto alla missione istituzionale dell'ente e non consente di qualificare l'immobile come destinato all'uso residenziale, nemmeno nella forma delle residenze collettive. Ne consegue che l'immobile non è riconducibile alla categoria funzionale residenziale ai fini urbanistico-edilizi, con conseguente inapplicabilità dell'art. 23-ter del d.P.R. n. 380/2001 sul mutamento di destinazione d'uso all'interno della medesima categoria funzionale, nonché delle premialità volumetriche previste per gli edifici residenziali dalla normativa regionale sul c.d. "piano casa".

(...omissis...)

FATTO e DIRITTO

Con concessione edilizia prot. n. 3/6970/95 del 29/1/1996, è stata assentita in favore della Congregazione dei Padri Rogazionisti del Cuore di Gesù, la realizzazione, per finalità sociali e pastorali, di due edifici identificati nel titolo abitativo e negli elaborati grafici come "edificio A" (poi rimasto incompiuto) ed "edificio B" (edificato).

Con permesso di costruire prot. 31461 dell'8/5/2017, essendo scadute le numerose proroghe dell'originario titolo abilitativo, è stato autorizzato, sempre in favore della predetta Congregazione e per le medesime finalità, il completamento di detto "edificio A" ma i lavori assentiti non venivano eseguiti.

Con istanza del 15/2/2022, la società appellante (nella qualità di promissaria acquirente del diritto di superficie su detto immobile, in virtù di contratto stipulato in data 18/2/2021 con la predetta Congregazione) chiedeva al Comune di Matera l'autorizzazione per l'attuazione di un progetto di rinnovamento e riqualificazione dell'immobile, sia dal punto di vista antisismico che energetico, ai sensi dell'art. 3 della legge regionale n. 25/2009 (c.d. "piano casa").

Il progetto prevedeva in sintesi:

- i) la demolizione del vecchio fabbricato esistente (a quella data allo stato rustico);
- ii) la ricostruzione del fabbricato demolito in due distinti fabbricati (nell'ambito dello stesso lotto), di cui uno destinato ancora a Residenze Collettive, ed uno destinato a Residenze Civili (in particolare, il fabbricato a destinazione Residenze Collettive è stato progettato con volume, area di sedime e superfici conformi a quelle oggetto di demolizione, mentre quello destinato a Residenze Civili era ottenuto grazie alla premialità volumetrica prevista dall'art. 3 della legge regionale Piano Casa);
- iii) la riqualificazione ambientale dell'intera area;

Con nota prot. 52638 del 10/6/2022, il Comune comunicava il preavviso di rigetto dell'istanza, con la seguente motivazione: *"Il fabbricato esistente è stato assentito con P. di C. n. 3/6970/95 del 29/01/1996 e successive varianti, ed è destinato ad attrezzature collettive - interesse comune per servizi di tipo religioso - urbanizzazioni secondarie. Per lo stesso, pur essendo ammessi gli incrementi volumetrici di cui all'art. 3 della L.R. 25/2009, non è consentita, per i nuovi volumi, una destinazione diversa da quella assentita. Il progetto presentato prevede per l'ampliamento di cui all'art. 3 della L.R. 25/2009 la destinazione a residenze - civili abitazioni, diversa dalla destinazione del fabbricato assentito e pertanto in contrasto con la norma citata"*;

Con il provvedimento conclusivo prot. 10522 in data 31/1/23, l'Ente civico respingeva l'istanza, ulteriormente precisando, in riscontro alle osservazioni endoprocedimentali della società deducente, quanto segue:

"1. Nella relazione allegata alla richiesta di P.d.C. prot. n. 15768/2022 è chiaramente indicato che la richiesta si riferisce alla demolizione e ricostruzione dell'edificio denominato "A" negli elaborati grafici di cui alla Concessione edilizia del 29/01/1996 prot. n. 3/6970/95 del 29/01/1996 e del P.d.C. del 08/05/2017, quest'ultimo in corso di validità; l'Ufficio, in ossequio a quanto indicato nella precisazione della Regione Basilicata richiamata (per cui non è la zona urbanistica ma la destinazione dell'edificio che deve considerarsi valido per l'esame dell'istanza), ha proceduto alla verifica dei citati titoli abilitativi.

2. Nella relazione allegata al progetto di cui alla Concessione Edilizia del 29/01/1996 prot. n. 3/6970/95, il tecnico progettista ing. Vi. De Do. dichiarava quanto segue: "L'art. 2 dello Statuto della Congregazione dei Padri Rogazionisti riporta: "la Congregazione esercita opere di religione e di culto e, senza fini di lucro, opere d'istruzione, educazione, assistenza in particolare in favore di fanciulli e dei giovani, specialmente poveri e derelitti; in particolare organizza e gestisce Seminari, istituti per orfani, istituti per sordomuti, scuole di ogni genere anche professionali, tecniche o agrarie. L'ampliamento della Casa di Matera dei Padri Rogazionisti rientra nel quadro di iniziative sociali e pastorali della stessa Congregazione che vede questa Istituzione fortemente impegnata in termini di presenza territoriale sia a livello nazionale che internazionale;

3. Esaminando il P.d.C. prot. n. 31461 del 08.09.2017, si è verificato quanto riportato nella relazione allegata a detto Permesso; al punto A5 di detta relazione il tecnico progettista, ing. Vi. De Do., specificava che l'inquadramento urbanistico di riferimento era il seguente:

"La normativa cui si fa espresso riferimento nel presente progetto è quella indicata nel titolo abilitativo di cui alla Concessione Edilizia prot. n. 3/6970/95 del 29/01/1996, quella dettata dal DPR 380/2001 nonché tutte le relative norme modificative e integrative. Nel vigente strumento urbanistico (si veda anche il successivo punto A. 10), risulta accolta l'Osservazione n. 153 "esclusivamente per la finalità di pubblici servizi di cui alla concessione edilizia già rilasciata" (vedi D.P.G.R. n. 269 del 20/12/2006)";

4. Conseguentemente il P.d.C. prot. n. 31461 del 08.09.2017 è stato rilasciato per le sole finalità di pubblico servizio;

5. Il comma 1-ter dell'art. 5 della L.R. n. 25/2009 e s.m.i. vigente recita testualmente: "il mutamento di destinazione d'uso di immobili legittimamente edificati e/o in corso di costruzione in forza di titolo abilitativo in corso di validità, connesso o meno alla realizzazione di opere edilizie, che non comporti realizzazione di nuovi volumi e superfici utili, è ammesso quando:

a) modifica la destinazione d'uso tra i seguenti casi: residenziale, turistico - alberghiera se non soggette a vincolo derivante da finanziamento pubblico, direzionale, commerciale, artigianale, sportivo-ricreativa, educativo-culturali, sanitaria e sociosanitaria, ricettiva e di servizi nella misura massima del 50% delle superfici utili lorde esistenti o in costruzione in forza di un titolo abilitativo in corso di validità".

6. Appare evidente che la soluzione progettuale proposta configura, con la realizzazione dell'ampliamento con civili abitazioni, un cambio di destinazione d'uso, non ammissibile dal citato comma 1-ter dell'art. 5 della L.R. 25/2009."

Con il ricorso al T.a.r. per la Basilicata, la società deducente ha impugnato il provvedimento del Comune di Matera recante il diniego del permesso di costruire, relativo al *"Progetto di demolizione ricostruzione con*

ampliamento del fabbricato sito in via A.M. di Francia "Villaggio del Fanciullo", ai sensi dell'art. 3 della L.R. 25/2009 e ss.mm.ii."

L'impugnazione era affidata ai seguenti motivi:

- contrariamente a quanto asserito nel diniego, l'immobile *de quo* avrebbe destinazione d'uso residenziale (residenza collettiva) in virtù dell'espressa qualificazione ad esso impressa dal vigente Regolamento Urbanistico. Peraltro, in virtù delle previsioni dell'art. 23-ter del D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 9 delle NTA del Regolamento Urbanistico, il passaggio dalla classe R2 (abitazione collettiva) alla classe R1 (abitazione civile), sarebbe sempre consentito. Sotto altro profilo, il diniego sarebbe in contrasto con il parere positivo al mutamento della destinazione d'uso dell'immobile, ai fini della realizzazione di una struttura ricettiva, rilasciato dagli Uffici comunali in data 6/4/2018 (nell'ambito di un procedimento autorizzatorio, avviato su istanza della Congregazione e mai giunto a definizione);
- anche ove volesse ritenersi che l'immobile *de quo* non abbia destinazione residenziale, l'intervento proposto sarebbe comunque ammissibile ai sensi dell'art. 5, co. 1-ter, della L.R. n. 25/2009, che abilita il mutamento della destinazione d'uso tra tutte le categorie ivi riportate, e dunque consente il passaggio a residenziale del 50% delle superfici anche degli immobili che abbiano una destinazione d'uso "educativo-culturali", "ricettiva", "di servizi".

Con sentenza n. 494 del 2023 il T.a.r. per la Basilicata, disattesa la preliminare eccezione di difetto di legittimazione attiva (incentrata sulla presunta scadenza del contratto preliminare costitutivo del titolo giuridico legittimante, in realtà successivamente prorogato) ha respinto il ricorso.

Avverso tale sentenza ha interposto appello la società Nicla s.r.l. per chiederne la riforma in quanto errata in diritto.

Si è costituito il Comune di Matera per resistere all'appello chiedendone la reiezione in quanto infondato nel merito e, preliminarmente, la declaratoria di inammissibilità per genericità dei motivi di appello, a suo dire privi di una critica puntuale rivolta alle statuizioni del T.a.r., in violazione dell'art. 101 c.p.a..

Alla udienza pubblica del 24 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

L'appello è infondato.

Nella specie il T.a.r. ha osservato che il progetto per cui è causa (di demolizione e ricostruzione di un fabbricato con aumento della superficie esistente, ai sensi dell'art. 3 della L.R. n. 25/2009, "Interventi straordinari di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti autorizzati o condonati") prevede l'utilizzo della premialità accordata da detta norma per la realizzazione di residenze civili.

Tuttavia tale scelta si porrebbe in contrasto:

- con la destinazione d'uso (CP 36 - Pubblici servizi) impressa al medesimo fabbricato dal permesso di costruire n. 31461 dell'8/9/2017 (ancora efficace) e, anche, dall'originaria concessione edilizia n. 3/6970/95 del 29/1/1996;
- con la vigente disciplina urbanistica statale (art. 23 del D.P.R. n. 380/2001) e comunale (artt. 61 e 64 delle N.T.A.) che ammette il cambio di destinazione d'uso solo all'interno della stessa categoria funzionale (il che non è nella specie);
- inoltre non potrebbe ritenersi decisivo il richiamo alle facoltà di modifica della destinazione d'uso previste dall'art. 5, co. 1-ter, della L.R. n. 25/2009, poiché trattasi di disposizione non pertinente ai fini di causa, siccome relativa alla diversa fattispecie, che non prevede il riconoscimento di alcuna premialità, degli "Interventi straordinari di riuso del patrimonio edilizio esistente";
- infine non sarebbe rilevante il parere favorevole al cambio di destinazione d'uso rilasciato in data 6 aprile 2018, in quanto mero atto endoprocedimentale e relativo ad altro procedimento.

La società Nicla s.r.l. ha criticato tali statuizioni proponendo due motivi di appello.

Con il primo motivo la società ha dedotto: *"Sul primo motivo di ricorso. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l.r. 25/2009. Violazione dell'art. 9 delle NTA del Regolamento Urbanistico comunale. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione. Erroneità della sentenza appellata."*

Lamenta la illegittimità del diniego nella applicazione della legge regionale 25 del 2009 e la erroneità della interpretazione recepita dalla sentenza appellata in quanto avrebbero smentito il principio - pur in astratto riconosciuto - che nella attuazione dell'art. 3 della legge regionale, assumerebbe rilevanza la destinazione d'uso del singolo edificio, in relazione alle sue caratteristiche funzionali, e non la destinazione di zona impressa dallo strumento urbanistico.

La Regione Basilicata, nell'ambito di chiarimenti resi relativamente all'interpretazione della norma in questione, con FAQ n. 20 confermava in via autentica che: *"l'ampliamento degli edifici residenziali è previsto in via generale, senza limitazioni a particolari zone degli strumenti urbanistici vigenti. Ne consegue che possono usufruire dello stesso bonus anche gli edifici siti in zona agricola, limitatamente all'aliquota residenziale degli stessi"*.

Sarebbe pertanto erronea l'affermazione per cui in base alle previsioni dello strumento urbanistico l'edificio in questione avrebbe destinazione a pubblico servizio, con conseguente inapplicabilità del bonus volumetrico valevole per gli edifici residenziali, poiché la destinazione d'uso del singolo edificio, in relazione alle sue caratteristiche funzionali, sarebbe nella specie quella residenziale, avente titolo per il bonus volumetrico.

Inoltre il diniego sarebbe in contrasto con il parere positivo al mutamento della destinazione d'uso dell'immobile, ai fini della realizzazione di una struttura ricettiva, rilasciato dagli Uffici comunali in data 6/4/2018 (nell'ambito di un procedimento autorizzatorio, avviato su istanza della Congregazione e mai giunto a definizione).

Con un secondo motivo di appello la società ha dedotto: *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 1 ter della l.r. 25/2009. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria. Erroneità della sentenza appellata."*

Premette che l'art. 5 comma 1 *ter* consente il mutamento di destinazione d'uso del 50% delle superfici utili lorde esistenti o in costruzione "tra i seguenti usi: residenziale, turisticoalberghiera se non soggette a vincolo derivante da finanziamento pubblico, direzionale, commerciale, artigianale, sportivo-ricreativa, educativo- culturali, sanitaria e socio sanitaria, ricettiva e di servizi".

Il Comune non avrebbe chiarito le ragioni della inapplicabilità, al caso di specie, di tale disciplina incorrendo in una violazione dell'obbligo del *clare loqui*.

Assume che il citato comma 1 *ter*, abiliterebbe il mutamento della destinazione d'uso tra tutte le categorie ivi riportate, e dunque consentirebbe il passaggio a residenziale del 50% delle superfici anche degli immobili che abbiano una destinazione d'uso "educativoculturali", "ricettiva" e "di servizi" come accade nel caso di specie, donde la illegittimità del diniego.

Aggiunge che il mutamento di destinazione d'uso è richiesto nei limiti del 50% della superficie preesistente, senza tener conto dell'incremento volumetrico concesso ai sensi dell'art. 3 della l.r. 25/2009, e dunque non richiede né presuppone alcuna realizzazione di nuovi volumi e superfici.

Il progetto presentato sarebbe dunque pienamente conforme sia alle previsioni dell'art. 3 che alle previsioni dell'art. 5, comma 1 *ter*, della l.r. n. 25/2009.

I motivi di appello in quanto strettamente connessi possono essere esaminati congiuntamente e sono infondati.

Non è contestato che nel caso di specie trovi applicazione il principio per cui non è la zona urbanistica ma la destinazione dell'edificio che deve considerarsi valida per l'esame dell'istanza ed in questo senso l'ufficio urbanistico ha dichiaratamente proceduto alla verifica dei titoli abilitativi rilasciati nel tempo.

Senonché proprio da tale esame è emerso che la destinazione d'uso impressa al medesimo fabbricato dal permesso di costruire n. 31461 dell'8/9/2017 e, anche, dall'originaria concessione edilizia n. 3/6970/95 del 29/1/1996 era proprio quella a pubblici servizi (CP 36 - Pubblici servizi) in quanto opera di urbanizzazione secondaria e non quella residenziale, con conseguente inapplicabilità della disciplina premiale invocata.

È dunque irrilevante che il Comune nel diniego abbia chiarito che "*Nel vigente strumento urbanistico (si veda anche il successivo punto A. 10), risulta accolta l'Osservazione n. 153 "esclusivamente per la finalità di pubblici servizi di cui alla concessione edilizia già rilasciata" (vedi D.P.G.R. n. 269 del 20/12/2006);*" poiché ha comunque aggiunto altresì che "*4. Conseguentemente il P.d.C. prot. n. 31461 del 08.09.2017 è stato rilasciato per le sole finalità di pubblico servizio;*" e che dunque l'immobile ha in concreto tale specifica destinazione d'uso, come in effetti è, dato che è stato realizzato dalla Congregazione nel perseguimento delle proprie finalità pastorali e sociali.

Obietta l'appellante che il diniego ed il Tar successivamente avrebbero omesso di considerare due circostanze rilevanti:

- in punto di fatto, l'immobile oggetto di intervento (come confermato dalle Tavole del progetto assentito sia con la concessione del 1996 che con il permesso del 2017) sarebbe pacificamente un "convitto" o "collegio" destinato ad ospitare stabilmente (quindi a dare "residenza" ai giovani bisognosi, in ossequio alle finalità istituzionali della Congregazione dei Padri Rogazionisti);

- dal punto di vista normativo, le NTA del vigente Regolamento Urbanistico classificano i collegi e i convitti tra gli edifici ad uso residenziale; e più in particolare nella categoria R2 "abitazione collettiva" sicché il cambio di destinazione d'uso in R1 sarebbe sempre ammesso ai sensi dell'art. 23 ter del d.P.R. n. 370 del 2001 con conseguente applicabilità dell'art. 3 della legge regionale sul piano casa.

Ne desume che il vigente strumento urbanistico avrebbe classificato l'immobile come ad uso residenziale, e più precisamente come "abitazione collettiva", classificata come "R2", nell'ambito della destinazione d'uso residenziale "R" e che il diniego di permesso sarebbe illegittimo, poiché si porrebbe in contrasto con la classificazione previste nel vigente Piano urbanistico e con la l.r. 25/2009 che impone di far riferimento solo alla destinazione d'uso del fabbricato e non alla destinazione di zona.

In senso contrario il Collegio reputa che il possibile utilizzo della struttura a fini abitativi debba considerarsi recessivo rispetto alla missione istituzionale della Congregazione che nella specie offre prima di tutto un servizio pubblico di accoglienza (di religiosi e di giovani), di formazione e di istruzione nell'ambito delle proprie finalità religiose.

Il fatto che nella specie venga soddisfatta anche l'esigenza abitativa di giovani e di categorie di persone bisognose (oltre che dei religiosi della congregazione) è un aspetto secondario rispetto alla molteplicità di attività di interesse collettivo in cui si concretizza la finalità istituzionale della Congregazione che nella residenzialità esprime solo una parte dei servizi offerti.

Proprio l'applicazione del principio invocato dalla appellante per cui non è la zona urbanistica ma la destinazione dell'edificio in concreto rende irrilevanti non solo le previsioni di PRG in generale ma anche quelle delle NTA invocate dalla appellante del vigente Regolamento Urbanistico nella parte in cui classificano i collegi e i convitti tra gli edifici ad uso residenziale; e più in particolare nella categoria R2 "abitazione collettiva".

E ciò in quanto in sede di rilascio del permesso di costruire era stato espressamente chiarito che il titolo veniva in concreto rilasciato esclusivamente per le finalità di pubblici servizi e cioè per garantire gli standard richiesti in termini di opere di urbanizzazione secondaria ex art. 3, comma 1 lett. b) del D.M. 1444 del 1968 e non per finalità residenziale.

La destinazione d'uso del complesso immobiliare, come desumibile dai titoli edilizi rilasciati (cfr. Concessione edilizia del 1996) e successivo permesso di costruire del 2017 (pdc ampliamento del villaggio del fanciullo Sant'Antonio) è la seguente: "pubblici servizi" destinati all'ospitalità di giovani e religiosi e non residenze.

Nel permesso di costruire del 2017 il riferimento completo alla destinazione è il seguente: "*CP 36 pubblici servizi - ex zona 8 Attrezzature collettive - Osservazione accolta "esclusivamente per le finalità di pubblici servizi di cui alle concessioni già rilasciate"*". È certamente vero che il riferimento a "CP 36 pubblici servizi" indica la destinazione di zona del PRG Nigro 2007 che ha sostituito la precedente classificazione di "zona 8 - Attrezzature collettive" ma è altrettanto vero che il permesso di costruire del 2017 è stato rilasciato "esclusivamente per le finalità di pubblici servizi di cui alle concessioni già rilasciate" e non per realizzarvi residenze collettive.

L'intervento era stato autorizzato per realizzare opere di urbanizzazione secondaria ai sensi dell'art. DM 1444/1968 art. 3 lett. b) (in particolare attrezzature di interesse comune per servizi di tipo Religioso), circostanza per cui la concessione non ha comportato la corresponsione di alcun contributo.

È dunque infondata la doglianza di parte appellante laddove afferma che la sentenza sarebbe dunque erronea per avere attribuito rilevanza decisiva alla previgente destinazione di zona, atteso che rilevanza decisiva è stata piuttosto correttamente attribuita alla specifica destinazione d'uso prevista nel permesso di costruire del 2017 che, in linea con quelli precedentemente rilasciati, parla di destinazione a servizi pubblici e, segnatamente, per attrezzature di interesse comune e non di residenze collettive o di altro genere. In definitiva è dirimente quanto affermato nei titoli edilizi per accertare la destinazione d'uso dell'immobile.

Non può neppure condividersi l'affermazione per cui il Giudice di primo grado avrebbe confuso la finalità dell'intervento con la destinazione edilizia perché il T.a.r. si è correttamente attenuto al contenuto del permesso di costruire per ricostruire la destinazione d'uso, in concreto, dell'intervento autorizzato che è stata individuata non nell'uso residenziale ma nella destinazione a servizi pubblici sebbene di natura anche residenziale, verificando successivamente le implicazioni di tale tipologia di destinazione d'uso con le facoltà ammesse dal piano casa.

Trattandosi quindi di un immobile destinato a *servizi* promiscui di accoglienza, istruzione, ricreazione formazione e di culto (con numerosi spazi adibiti ad uffici, sale riunioni, sale lettura e studio, sala da the, sale attività fisico motorie, salette pluriuso, cappella) – come chiarito nelle relazioni illustrative allegate ai titoli edilizi, viene meno la possibilità di ricondurre tale utilizzo nell'ambito della categoria funzionale dell'uso residenziale, sub specie di residenze collettive, ai fini della disciplina speciale sul piano casa, con conseguente inapplicabilità anche del principio sancito dall'art. 23-ter del d.P.R. n. 380/2001, secondo cui "*il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito*" poiché, in ragione dell'uso promiscuo per attività di interesse collettivo e religioso, e soprattutto in quanto opere di urbanizzazione secondaria, non sussistono i presupposti per ipotizzare un mutamento d'uso da residenze collettive ad uso residenziale *tout court* e ciò, si badi bene, non alla luce delle previsioni di piano ma soprattutto della concreta destinazione d'uso dell'immobile, la cui componente residenziale, dal punto di vista funzionale, è meramente secondaria ed accessoria rispetto alle finalità religiose, culturali, sociali ed assistenziali perseguite, coerentemente del resto con la natura di opere di urbanizzazione secondaria ai sensi del richiamato D.M. 1444 del 1968 art. 3 lett. b).

Quanto alla dedotta contrarietà del diniego con il parere favorevole precedentemente espresso dal Comune in data 6 aprile 2018, allorquando la destinazione d'uso dell'immobile era stata ricondotta a quella di residenza collettiva e non a servizi pubblici, osserva il Collegio che la relazione istruttoria del 2018 afferiva a una diversa fattispecie, ovvero alla richiesta di cambio di destinazione d'uso dell'immobile in

parola ai sensi dell'articolo 5, comma 1-ter della L.R. n. 25/09, e non al procedimento totalmente differente avente ad oggetto la demolizione e ricostruzione con le premialità volumetriche previste dall'art. 3 della medesima legge regionale n. 25/09 di cui è causa, trattandosi peraltro di affermazione contenuta in un atto istruttorio interno e non in un provvedimento conclusivo del procedimento che tale parere ben avrebbe potuto motivatamente disattendere. Tanto basta ad escludere una presunta contraddittorietà dell'azione amministrativa.

Venendo infine a quanto previsto dall'art. 5, comma 1 ter della legge regionale 7 agosto 2009, n. 25 secondo cui è ammessa la modifica della destinazione tra i seguenti usi:

"residenziale"..... "ricettiva e di servizi" osserva il Collegio che una tale modifica è ammessa a condizione che il mutamento di destinazione d'uso di immobili legittimamente edificati "*non comporti realizzazione di nuovi volumi e superfici utili*", mentre nel caso di specie il passaggio dall'uso per servizi pubblici ad uso residenziale comporta un significativo incremento volumetrico e di superficie, come puntualmente indicato nel diniego impugnato e rimarcato dal T.a.r., essendo peraltro stata l'istanza presentata ai sensi dell'art. 3 della legge regionale e quindi con il dichiarato intento di conseguire l'incremento volumetrico piuttosto che il cambio di destinazione d'uso previsto dal successivo art. 5 comma 1 ter.

Ed infatti l'istanza di permesso di costruire era stata presentata per l'intervento di rinnovamento del patrimonio edilizio esistente attraverso la demolizione e ricostruzione dell'immobile esistente usufruendo delle premialità specificatamente previste per tale fattispecie, ai sensi dell'art. 3, sicché la stessa non poteva riguardare la diversa fattispecie prevista dall'art. 5 comma 1-ter per gli interventi di riuso del patrimonio edilizio esistente, avente presupposti e disciplina diversa. E pertanto, nessun difetto di motivazione può ascriversi sul punto all'atto impugnato attesa l'assoluta estraneità di tale ultima fattispecie al caso *de quo*.

Il Comune infatti non ha il potere di riqualificare l'istanza del privato in relazione alle disposizioni di legge richiamate a fondamento della domanda e che ne legittimano la presentazione (nella specie l'art. 3 e non l'art. 5 comma 1 ter della legge regionale n. 25 del 2009).

È dunque condivisibile la conclusione cui è pervenuto il T.a.r. secondo cui "*Parimenti non condivisibile è il secondo motivo, non essendo decisivo il richiamo alle facoltà di modifica della destinazione d'uso previste dall'art. 5, co. 1-ter, della L.R. n. 25/2009, poiché trattasi di disposizione non pertinente ai fini di causa, siccome relativa alla diversa fattispecie, che non prevede il riconoscimento di alcuna premialità, degli "Interventi straordinari di riuso del patrimonio edilizio esistente"*".

Replica l'appellante che il Giudice di primo grado non avrebbe considerato che la Nicla s.r.l. aveva invocato la possibilità di una applicazione congiunta e cumulativa delle due diverse previsioni (artt. 3 e 5) contenute nella l.r. 25/2009 della Basilicata: in virtù dell'art. 5 della legge regionale, il progetto prevede il mutamento della destinazione d'uso (seguendo la contestata interpretazione sulla attuale destinazione sostenuta dal Comune) solo del 50% della superficie esistente, senza alcun incremento premiale; al contempo, l'incremento volumetrico verrebbe realizzato ai sensi dell'art. 3 senza mutamento di destinazione rispetto a quella precedente. Il progetto presentato sarebbe dunque pienamente conforme sia alle previsioni dell'art. 3 che alle previsioni dell'art. 5, comma 1 ter, della l.r. n. 25/2009 anche in considerazione del fatto che la legge regionale (L.R. 25/2009) ammetterebbe il cumulo tra le due norme. Fermo quanto già osservato circa l'oggetto originario dell'istanza, la tesi è infondata poiché prospetta una applicazione congiunta e cumulativa degli artt. 3 e 5 della legge regionale n. 25 del 2009 priva di fondamento normativo, in materia peraltro, dove, in generale, vige il principio di tassatività e di stretta interpretazione in quanto normativa derogatoria.

Replica l'appellante che la legge regionale (L.R. 25/2009) prevede un unico divieto di cumulo, all'art. 7, e lo individua rispetto ai bonus concessi "da altre leggi e dagli strumenti urbanistici comunali".

L'eccezione è infondata poiché se è vero che il divieto di cumulo di cui all'art. 7 non pare riferibile all'ipotesi di concorso del cambio di destinazione d'uso con l'incremento volumetrico, tuttavia tale ipotesi nel caso di specie è espressamente vietata dall'art. 5 comma 1 ter nella parte in cui afferma che il cambio di destinazione d'uso, anche con eventuale realizzazione di opere edilizie, non deve comportare realizzazione "di nuovi volumi e superfici utili" il che impedisce di avvalersi contemporaneamente della disciplina di cui all'art. 3 che è finalizzata proprio ad autorizzare un incremento di superficie nel limite del 30%.

Ne discende che anche il secondo motivo di appello incentrato su tale parametro normativo deve essere respinto.

In generale l'appellante, a più riprese, invoca la violazione del principio che fa divieto all'amministrazione di integrare la motivazione del provvedimento in giudizio: in senso contrario deve invece osservarsi che le difese comunali rappresentano la esplicitazione di quanto già chiaramente desumibile dalla motivazione del diniego impugnato (riportato in premessa in ampio stralcio), anche alla luce del preavviso di diniego comunicato, circa:

- l'impossibilità di qualificare l'immobile oggetto dell'intervento come fabbricato ad uso residenziale (sub specie di residenza collettiva o convitto o collegio) ai fini delle premialità del piano casa ex art. 3 richiamato nell'istanza di rilascio del permesso di costruire;
- della insussistenza dei presupposti per il cambio di destinazione d'uso, in generale, ex art. 23 ter del d.P.R. n. 380 del 2001 (non trattandosi di residenze collettive R2 ma di opere di urbanizzazione secondaria e segnatamente di strutture di interesse collettivo) come pure, nello specifico, in relazione all'art. 5 1-ter della legge regionale sul piano casa, riservato ad ipotesi che non contemplino incrementi di cubatura e di superficie che invece l'appellante ha richiesto ai sensi dell'art. 3.

Alla luce delle motivazioni che precedono l'appello deve, in conclusione, essere respinto in quanto infondato, con conseguente assorbimento della preliminare eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune appellato.

La novità della questione giustifica la compensazione integrale delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e compensa le spese del grado.

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

(...omissis...)

Consiglio di Stato, sezione III
sentenza 3 settembre 2025, n. 7198

Riconoscimento della protezione internazionale (nella forma sussidiaria ex art. 14, lett. b), d.lgs n. 251/2007) per persecuzione religiosa - titolarità del relativo permesso di soggiorno - richiesta di rilascio del titolo di viaggio per stranieri - diniego per incompletezza delle documentazioni in ordine alle “fondate ragioni” impedienti la richiesta del passaporto alle autorità diplomatiche/consolari del Paese d’origine - orientamento giurisprudenziale nel segno dell’attenuazione del relativo onere probatorio, in correlazione con le stesse ragioni alla base del riconoscimento della protezione internazionale - applicazione al caso di un aderente a categoria perseguitata (seguace di una religione perseguitata) – sussistenza

In materia di protezione internazionale, ai fini del rilascio del titolo di viaggio per stranieri al titolare di protezione sussidiaria, ai sensi dell’art. 24, comma 2, del d.lgs. n. 251/2007, le “fondate ragioni” che impediscono la richiesta del passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di origine non devono essere oggetto di una prova rigorosa e distinta rispetto alle circostanze poste a fondamento del riconoscimento della protezione, dovendo l’impossibilità di “chiedere” il passaporto essere intesa in senso sostanziale e l’onere probatorio del richiedente valutato in modo attenuato; ne consegue che, quando la protezione sussidiaria sia stata riconosciuta per il rischio di trattamenti inumani o degradanti nei confronti di una categoria perseguitata in base al fattore religioso, l’inopportunità o pericolosità di ogni contatto con le autorità consolari del Paese di origine può ritenersi ragionevolmente in re ipsa.

(...omissis...)

FATTO e DIRITTO

1.- Oggetto del presente appello è la sentenza del T.A.R. Lazio - Roma n. 22304/2024 che ha respinto il ricorso proposto dall’odierna appellante avverso il diniego opposto alla domanda di rilascio del titolo di viaggio per stranieri dalla stessa presentata.

Cittadina -OMISSIS-, la stessa fuggiva dalla -OMISSIS- e giungeva in Italia per richiedere la protezione internazionale in quanto perseguitata nel suo Paese di origine per motivi religiosi; è infatti seguace di una delle -OMISSIS- che il governo -OMISSIS- considera illegittime e reprime energicamente.

In ragione del proprio vissuto e della propria condizione personale, la sig.ra -OMISSIS- otteneva dunque dal Tribunale di Roma il riconoscimento della protezione internazionale nella forma della protezione sussidiaria ai sensi dell’art. 14, lett. b), del d.lgs n. 251/2007, giusta ordinanza della prima Sezione civile in data 19 aprile 2018; da allora è titolare del relativo permesso di soggiorno in territorio italiano, rinnovato l’8 novembre 2023.

Contestualmente a tale rinnovo, richiedeva il rilascio del titolo di viaggio per stranieri oggetto della presente controversia; ma tale istanza veniva respinta con il provvedimento gravato, previo espletamento in contraddittorio del procedimento, in ragione della presunta incompletezza della documentazione relativa alle “fondate ragioni” che le avrebbero impedito di formulare richiesta di passaporto alle autorità diplomatiche e consolari del proprio Paese di origine.

Nonostante quindi la partecipazione al procedimento con la presentazione di memoria difensiva, nella quale rappresentava le ragioni per cui dovesse ritenersi non mutata la situazione di pericolo, in data 15 marzo 2024, riceveva notifica del decreto di diniego di rilascio del titolo di viaggio de quo.

Si costituivano in appello il Ministero dell’Interno e la Questura di Roma per resistere al gravame con atto meramente formale in data 18 febbraio 2025.

All’udienza del 19 giugno successivo, la causa veniva trattenuta in decisione.

2.-Con due distinti motivi, l'appellante fa valere l'erroneità della sentenza del giudice di prime cure sotto due diversi profili: a) con il primo motivo, per presunti errori commessi nella definizione dello status di protezione internazionale rispetto a quello di rifugiato; b) con il secondo motivo, per aver escluso la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 24, comma 2, d.lgs. n. 251/2007 per il rilascio del titolo di viaggio controverso.

Premesso che, nella fattispecie, non risulta rilevante né conferente la presunta confusione tra i due status, atteso che non è in contestazione che all'appellante sia stata riconosciuta la protezione internazionale e la richiamata disposizione è specificamente riferita proprio e soltanto ai titolari di protezione internazionale, l'appello può essere accolto sulla scorta delle censure contenute nel secondo motivo.

Con riguardo a tale profilo la giurisprudenza più risalente di questo Consiglio, muovendo dal dato testuale della norma secondo cui devono sussistere "fondatte ragioni che non consentono al titolare dello status di protezione sussidiaria di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza", faceva gravare sul richiedente l'onere di allegare e provare tali specifiche ragioni, con la precisazione che queste non potessero consistere nel mero richiamo alle situazioni che avevano determinato il riconoscimento della protezione internazionale né nel generico rifiuto del richiedente di avere contatti con le autorità diplomatiche del Paese di origine (cfr., per tutte, C.d.S., sez. III, 4 febbraio 2016, n. 451). L'orientamento più recente, tuttavia, ha attenuato il rigore di queste conclusioni, osservando che:

a) il riferimento all'impossibilità di "chiedere" il passaporto vada inteso in senso sostanziale come impossibilità di chiedere efficacemente il documento (ricomprendendo, dunque, anche l'ipotesi in cui sia verosimile che il passaporto non sarà rilasciato ovvero il rilascio incontrerà gravi difficoltà burocratiche);
b) l'onere probatorio a carico del richiedente, in quanto soggetto "debole" rispetto al Paese di origine, vada inteso in senso attenuato, non potendo escludersi che l'inopportunità di ogni contatto con l'autorità diplomatica del Paese di origine discenda in re ipsa dalle stesse ragioni alla base del riconoscimento della protezione internazionale (cfr. C.d.S., sez. III, 4 agosto 2022, n. 6883; id., 13 luglio 2022, n. 5947; C.G.A.R.S., 19 dicembre 2022, n. 1269).

Orbene, applicando tali coordinate ermeneutiche al caso che ci occupa, può farsene discendere che, stando alla motivazione posta alla base del provvedimento giudiziale con cui all'appellante è stata riconosciuta la protezione internazionale (che richiama non già persecuzioni ad personam, come pur condivisibilmente rilevato dal primo giudice, ma purtuttavia il diretto coinvolgimento della ricorrente in operazioni di polizia mirate contro gli appartenenti alla confessione religiosa di cui si tratta), la sua riluttanza a recarsi presso la rappresentanza diplomatica -OMISSIS- non possa ritenersi arbitraria.

In buona sostanza, le "fondatte ragioni" per cui l'appellante chiede allo Stato italiano il titolo di viaggio devono ritenersi ragionevolmente collegate alla protezione internazionale sussidiaria che è stata alla stessa riconosciuta nel 2018 dal Tribunale di Roma in relazione alla fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 14 del d.lgs n. 251/2007 (rischio di tortura o di altro trattamento disumano), in quanto - si ribadisce ancora una volta - seguace di una religione perseguitata dal regime; sicché, pur non essendo oggetto di persecuzione ad personam secondo la convenzione di Ginevra, l'istante appartiene comunque a categoria perseguitata.

Circa poi l'attualità del pericolo di persecuzione, è stata depositata dall'interessata in primo grado una relazione antropologica datata 1 marzo 2024, redatta da personale specializzato nella cura e riabilitazione delle vittime di tortura presso il centro -OMISSIS- di Roma, la quale riporta al suo interno fonti aggiornate e accreditate sulla situazione in -OMISSIS- dei seguaci delle -OMISSIS- in questione, le quali attestano un pericolo attuale.

3.- In conclusione, l'appello è fondato in relazione al secondo motivo e va accolto; con conseguente annullamento del diniego gravato e obbligo dell'Amministrazione di ripronunziarsi sull'istanza in parola alla luce della motivazione che precede.

Si conferma l'ammissione in via definitiva della istante al patrocinio gratuito e, complessivamente considerate le coordinate della vicenda, si dispone la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il diniego gravato con conseguente obbligo dell'Amministrazione di ripronunziarsi sull'istanza di rilascio del titolo di viaggio per stranieri controverso alla luce della motivazione che precede.

Ammette l'appellante in via definitiva al patrocinio gratuito e compensa tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellante.

(...omissis...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Quater
sentenza 22 settembre 2025, n. 16384

Utilizzo di sostanze vietate all'interno di funzioni religiose – bilanciamento tra il diritto di libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. e gli altri diritti costituzionalmente garantiti – Limite dell'ordine pubblico e della salute pubblica - legittimità del divieto.

In materia di libertà religiosa, l'esercizio del culto che comporti l'uso di sostanze psicotrope deve essere bilanciato con la tutela della salute pubblica e dell'ordine pubblico. Sebbene l'art. 19 della Costituzione garantisca il diritto di professare e praticare liberamente la propria fede religiosa, tale diritto non può prevalere sugli altri principi costituzionali, come la tutela della salute, quando l'uso della sostanza comporta rischi concreti per l'incolumità fisica e psichica dei partecipanti. In assenza di specifiche deroghe legislative, l'amministrazione è legittimata a regolare l'impiego di sostanze psicotrope, anche nell'ambito religioso, imponendo condizioni finalizzate a garantire la sicurezza dei fedeli e la protezione della salute pubblica.

(...omissis...)

FATTO

1 - Con il ricorso introduttivo del giudizio la Chiesa Italiana del Culto Eclettico della Fluente Luce Universale - ICEFLU Italia - associazione civile di carattere religioso e filantropico, senza scopo di lucro, che professa la Fede e la Carità Cristiana, basata sulla Dottrina del Santo Daime - ha impugnato il provvedimento del Ministero della Salute, ex Direzione Generale dei Dispositivi Medici e del Servizio Farmaceutico di cui al prot. n. 22739 del 19 marzo 2024, con il quale è stata comunicata la conclusione del procedimento con esito di rigetto dell'istanza per l'autorizzazione all'uso controllato della bevanda "Santo Daime" all'interno del rituale religioso esercitato dall'ICEFLU in Italia.

Ha rappresentato in punto di fatto che:

- è un'associazione civile di carattere religioso e filantropico, senza scopo di lucro, che professa la Fede e la Carità Cristiana, basata sulla Dottrina del Santo Daime;
- l'associazione considera la Bevanda Sacramentale Santo Daime una manifestazione del Sangue di Nostro Signore Gesù Cristo la cui assunzione rituale (equivalente al Sacramento della Comunione nella Chiesa Cattolica), all'interno delle funzioni religiose dell'ICEFLU, è imprescindibile e necessaria per l'esercizio del Culto;
- la Bevanda Sacramentale Santo Daime - che deriva dalla tradizione indigena pluri-secolare di alcune tribù del bacino della foresta amazzonica ed è conosciuta con diversi nomi indigeni, tra cui il più diffuso è "ayahuasca" - è preparata attraverso la decozione in acqua di due piante della foresta amazzonica: i fusti della liana *Banisteriopsis caapi* e le foglie dell'arbusto *Psychotria viridis*;
- il Santo Daime, consumato esclusivamente nelle cerimonie dell'ICEFLU Italia secondo uno specifico protocollo, proviene dall'ICEFLU Brasile e rispetta tutte le norme della disciplina del Governo Brasiliano;
- con il decreto del Ministro della Salute del 23 febbraio 2022, il Ministero ha aggiornato le tabelle contenenti l'indicazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 9 ottobre 1990 n. 309 e ha inserito nella tabella I le piante *Banisteriopsis caapi*, *Psychotria viridis*, l'ayahuasca sotto forma di estratto, macinato, polvere e le sostanze armalina e armina;
- l'ICEFLU ha impugnato i provvedimenti ministeriali indicati dinanzi al T.A.R. Lazio, che ha respinto il ricorso con la sentenza n. 6031/2023 del 7 aprile 2023;
- la sentenza è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato il quale, pur respingendo l'appello con la sentenza n. 9897/2024 della Sezione III, nelle sue motivazioni ha rappresentato che "non è attraverso la

(sovradimensionata) domanda di annullamento del d.m. 23 febbraio 2023 nella sua interezza che può ricevere tutela il preteso uso religioso della bevanda denominata Santo Daime, ma è, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, attraverso il conseguimento di un'apposita deroga autorizzativa all'uso controllato, in un contesto rituale, di minime 4 quantità di ayahuasca diluita nella suddetta bevanda, che il predetto interesse religioso potrebbe ricevere riconoscimento e tutela”;

- alla luce di quanto messo in evidenza dal Consiglio di Stato, l'ICEFLU ha presentato al Ministero, in data 9 febbraio 2024, una richiesta ai sensi degli artt. 17 e ss. del D.P.R. n. 309/1990 per il rilascio di una specifica autorizzazione all'utilizzo “controllato” della Bevanda Sacramentale denominata “Santo Daime” da somministrarsi nei limiti e secondo le modalità sopra indicate e ancor meglio specificate nel “Protocollo” allegato all'istanza da condividersi di comune accordo con il Ministero ed esclusivamente nell'ambito delle cerimonie religiose dell'ICEFLU;

- il Ministero, con nota del 4 marzo 2024, a firma del Direttore dell'Ufficio Centrale Stupefacenti, ha preannunciato il rigetto dell'istanza invitando l'associazione richiedente a presentare osservazioni nei termini di legge;

- il preavviso di rigetto è stato motivato sulla base dei seguenti presupposti: i) “l'uso di tale bevanda comporterebbe l'esposizione ad un rischio inaccettabile per la salute di eventuali consumatori”; ii) “l'uso controllato di sostanze stupefacenti non rientra tra le fattispecie previste dal DPR 309/90 e le uniche deroghe che possono essere prese in considerazione sono per possibili usi medici come peraltro ribadito in numerosi passaggi della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Terza n.9897/2023”; iii) si afferma che “a titolo puramente esemplificativo si rinvia al punto 2.7 della sentenza in parola” e si riporta un passaggio di quella che (erroneamente) si ritiene la sentenza n.9897/2023 dalle parole “Per quanto attiene alla possibilità di riconoscere una deroga al divieto...” fino alle parole “...non potendosi, peraltro, nemmeno ovviamente immaginare un'attività di controllo pubblico nell'ambito e in costanza delle cerimonie”.

- l'ICEFLU, con nota del 13 marzo 2024, ha presentato le proprie osservazioni al preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990;

- il Ministero, con nota di cui al prot. n. 22739 del 19 marzo 2024, ha comunicato la conclusione del procedimento e, dunque, il rigetto dell'istanza “considerato che non sono pervenute osservazioni, eventualmente corredate da documenti, nei termini previsti dalla legge”;

- ICEFLU ha evidenziato al Ministero, con nota del 19 marzo 2023, che le proprie osservazioni ex art. 10 bis erano state trasmesse nei termini di legge rispetto al preavviso di diniego;

- successivamente il Ministero, con nota di cui al prot. n. 26112 del 29 marzo 2024, pur concedendo un'audizione a ICEFLU qualora vi fossero stati “ulteriori e nuovi elementi” da sottoporre alla sua attenzione, ha confermato il provvedimento di diniego dell'istanza (“fermo restando il provvedimento di diniego dell'istanza già emanato in data 18 marzo 2024”);

- all'esito dell'audizione, tenutasi in data 3 aprile 2024, ICEFLU ha inoltrato al Ministero un'integrazione alla richiesta di autorizzazione precisando che, nel richiedere una deroga autorizzativa per l'importazione e l'impiego per uso controllato religioso, la stessa si rendeva “disponibile ad avvalersi di un'officina farmaceutica esterna (ed eventualmente nel futuro anche interna) per le “pratiche di importazione” e per il “maneggio” del sacramento in Italia, fermo restando che poi l'officina farmaceutica fornirebbe l'ICEFLU e quest'ultima sarebbe responsabile per la somministrazione nei rituali secondo il protocollo condiviso con il Ministero della Salute”;

- non avendo ricevuto riscontro in esito all'audizione e all'integrazione trasmessa al Ministero, ICEFLU, in prossimità della scadenza dei termini di legge, in via prudenziale ha impugnato il provvedimento di diniego, trasmesso in data 19 marzo 2024.

Ne ha dedotto l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

- “1. Error in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 17 e ss. del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. Violazione e falsa applicazione dell'art.10 bis della legge n. 241/1990. Eccesso di potere sotto le figure sintomatiche del difetto di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e contraddittorietà.”, in quanto:

- la richiesta dell'ICEFLU è quella di condividere con il Ministero il Protocollo e le modalità di assunzione della bevanda nell'ambito delle cerimonie religiose nei limiti e secondo i criteri che verranno concordati;

- devono escludersi pericoli per la salute in quanto il Santo Daime consumato durante le cerimonie dell'ICEFLU Italia presenta il seguente range massimo di alcaloidi psicoattivi: DMT tra lo 0,02% e lo 0,1%; Beta-carboline tra lo 0,1% e lo 0,2% e viene somministrato secondo le modalità indicate nella sezione “Somministrazione del Sacramento” per la prima dose al massimo 0,5 ml per kg di peso corporeo e per la seconda un dosaggio massimo pari alla metà della prima dose (0,25 ml per kg di peso corporeo), come precisato anche nel Protocollo allegato all'istanza del 9 febbraio; secondo i dati riportati nei pareri dell'Istituto Superiore di Sanità, resi con note del 19 novembre 2021 e del 22 dicembre 2021, nonché del Consiglio Superiore di Sanità espresso nella seduta dell'11 gennaio 2022 e sui quali si è basato il D.M. 23 febbraio 2022, invece, il dosaggio ritenuto tossico di armina e armalina è stato indicato nella misura di 4mg/kg di peso corporeo; la presenza minima di questi alcaloidi è comunque ritenuta del tutto innocua dalla letteratura scientifica;

- non vi è una norma specifica del D.P.R. n. 309/1990 ostativa all'autorizzazione richiesta dall'ICEFLU e, al contrario, ai sensi dell'art.17, primo comma, del D.P.R. n. 309/1990, il Ministero della Salute può rilasciare specifica autorizzazione (la norma è intitolata “obbligo di autorizzazione”) a “chiunque intenda coltivare, produrre, fabbricare, impiegare, importare, esportare, ricevere per transito, commerciare a qualsiasi titolo o comunque detenere per il commercio sostanze stupefacenti o psicotrope, comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14”, precisandosi al comma secondo che “dall'obbligo dell'autorizzazione sono escluse le farmacie per quanto riguarda l'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope e per l'acquisto, la vendita o la cessione di dette sostanze in dose e forma di medicinali”; l'impiego ai soli fini religiosi della bevanda denominata Santo Daime non è altro che un “uso controllato” nei limiti indicati nel menzionato Protocollo e nell'ambito anch'esso limitato e circoscritto delle cerimonie religiose dell'ICEFLU e configura certamente una delle ipotesi per le quali è prevista dal primo comma dell'art.17 l'autorizzazione ministeriale;

- l'articolo 36 del testo unico, che stabilisce che “chiunque intende ottenere l'autorizzazione all'impiego di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, purché regolarmente autorizzato all'esercizio di officina farmaceutica, deve presentare domanda al Ministero della sanità” non è norma ostativa al rilascio dell'autorizzazione richiesta dalla ricorrente; all'esito dell'audizione, tenutasi in data 3 aprile 2024, ICEFLU ha inoltrato al Ministero un'integrazione alla richiesta di autorizzazione precisando che la stessa si rende “disponibile ad avvalersi di un'officina farmaceutica esterna (ed eventualmente nel futuro anche interna) per le “pratiche di importazione” e per il “maneggio” del sacramento in Italia;

- il Ministero ha già rilasciato precedenti autorizzazioni in deroga alla società 14 Montenegro S.r.l. che è stata autorizzata a impiegare “foglie di coca per produzione di liquori” in virtù dei decreti nn. 330/2020 e 331/2020, riferiti, rispettivamente, alle sedi (o stabilimenti) di Teramo e San Lazzaro di Savena; oltretutto, nel caso in esame, l'autorizzazione richiesta non è per finalità commerciali, come per la società Montenegro S.r.l., bensì è giustificata da finalità legate all'uso religioso della predetta Bevanda esclusivamente nell'ambito delle cerimonie religiose del ICEFLU;

- il passaggio di cui al “punto 2.7 della sentenza in parola”, ossia della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Terza, n. 9897/2023, richiamato dal Ministero nel provvedimento impugnato in realtà è contenuto nella Sentenza di primo grado del TAR Lazio, Sez. Terza Quater, n. 6031/2023; la differenza sul punto è sostanziale perché mentre il giudice di primo grado era stato piuttosto scettico sulla possibilità di consentire l'uso controllato, è stato proprio il Consiglio di Stato a suggerire la strada percorribile dell'autorizzazione nelle sue motivazioni;
- il diniego è illegittimo perché: i) ICEFLU, con nota del 13 marzo 2024, indirizzata alla pec di provenienza del preavviso di rigetto del Ministero dgfdm@postacert.sanita.it entro dieci giorni dal ricevimento del preavviso stesso, ha presentato le proprie osservazioni al preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis della legge n.241/1990; ii) in tal modo il Ministero ha rigettato l'istanza sulla base di un erroneo presupposto, la mancata presentazione delle osservazioni ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 e senza tenere conto, quindi, nella sostanza delle osservazioni tempestivamente formulate da ICEFLU rispetto al menzionato preavviso di rigetto; con il conseguente o difetto di istruttoria e di percezione, oltre che di violazione della legge sul procedimento e sulla partecipazione dell'istante;
- “2. Profili di incostituzionalità delle norme poste alla base del divieto di rilascio dell'istanza all'utilizzo della bevanda denominata Santo Daime in ambito religioso. Violazione e falsa applicazione degli artt.2, 3, 8 e 19 della Costituzione.”, in quanto:
 - le norme del D.P.R. n. 390/1990 non pongono divieti al rilascio di un'autorizzazione all'uso controllato della bevanda Santo Daime;
 - ne consegue la violazione del principio costituzionale interno della libertà religiosa riconosciuta dall'ordinamento italiano all'articolo 19 della Costituzione che stabilisce che “tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”;
 - della libertà di religione il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale, che lo stesso art. 19 Cost. garantisce;
 - risulta violato, altresì, anche l'articolo 8, primo comma, della Costituzione poiché viene compressa la libertà religiosa collettiva, istituzionale, anche comparativamente rispetto ad altre confessioni il cui culto non è ristretto;
 - nel caso in esame il culto esercitato dall'ICEFLU non avviene in contrasto con la salute o l'ordine pubblico, né tanto meno secondo riti contrari al buon costume;
 - viene in rilievo anche l'art. 3, primo comma, della Costituzione ai sensi del quale “tutti i cittadini hanno pari dignità e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali” ed i fondamentali canoni di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione tutelati dalla norma;
 - né varrebbe sostenere che la libertà di culto trova limitazioni in presenza della necessità di tutelare altri diritti fondamentali quale quello alla salute atteso che la tesi della sussistenza di un pericolo per la salute pubblica derivante dall'uso della bevanda denominata Santo Daime non solo non è stata dimostrata ma, da quanto emerso in sede istruttoria, è risultato esattamente il contrario;
 - la qualificazione della salute come “valore primario” (Corte cost., sent. n. 365 del 1993) non implica di per sé alcuna pretesa di preminenza o assolutezza, né ne fa derivare una sua collocazione “alla sommità di un ordine gerarchico assoluto”;
 - in relazione al controllo non si tratta di rimettersi “all'iniziativa del privato” bensì piuttosto di realizzare un protocollo condiviso ed in merito alla "negoziabilità" dello stesso va ricordato il principio di bilateralità

diffusa, estensione della bilateralità formale (quella degli articoli 7 n. 2 e 8 n. 3 cost), che si è applicata in ambito sanitario per la riapertura controllata dei luoghi di culto durante la pandemia.

Il Ministero della salute si è costituito in giudizio con atto del 15.5.2024.

Con il ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 5.6.2024, ICEFLU ha impugnato il provvedimento di cui al prot. n.41591 del 17 maggio 2024 del Ministero della Salute, ex Direzione Generale dei Dispositivi Medici e del Servizio Farmaceutico, con il quale sono state riscontrate negativamente le osservazioni procedurali ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 del 15 marzo 2024 e confermato il provvedimento di diniego di cui al prot. n. 22739 del 19 marzo 2024.

Ne ha dedotto l'illegittimità per i seguenti motivi di censura:

- “1. Error in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione degli artt.17 e ss. del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309. Violazione e falsa applicazione dell'art.10 bis della legge n.241/1990. Eccesso di potere sotto le figure sintomatiche del difetto di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e contraddittorietà. Profili di incostituzionalità degli artt. 2, 17, 26, 36 e 50 del T.U. n.309/1990 per violazione e falsa applicazione degli artt.2, 3, 8 e 19 della Costituzione.”, in quanto:

- vi è un'illegittimità in via derivata dai motivi di censura articolati nel ricorso introduttivo che vengono riproposti con i motivi aggiunti;

- l'Amministrazione mostra chiaramente di non aver “voluto” affatto comprendere il significato della richiesta inoltrata dall'Associazione ricorrente e soprattutto di quanto suggerito dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 6031/2023 a conclusione del precedente contenzioso avverso il D.M. 23 febbraio 2023;

- l'impossibilità di accogliere la richiesta in ragione del fatto che il Protocollo dell'ICEFLU conterebbe richieste di dati e informazioni sanitarie riservate ai sensi del Regolamento UE n.679/1976 risulta incomprensibile in quanto sarebbe sufficiente integrare il protocollo, che deve essere concordato tra le parti, con la previsione secondo cui i soggetti interessati all'uso del Protocollo e, dunque, alla fruizione del Santo Daime, prestino il loro consenso al trattamento dei dati sensibili ai sensi dell'art.9 del Regolamento in materia;

- non sembra, in termini generali ed alla luce di quanto statuito dal Consiglio di Stato, che l'inserimento delle sostanze nelle tabelle di cui agli artt. 13 e 14 implichi di per sé un divieto assoluto di uso controllato delle predette sostanze, né che l'art.36 menzionato sia ostativo al rilascio della deroga autorizzativa richiesta e, tanto più non lo è per chi si rende disponibile ad avvalersi di un'officina farmaceutica così come indicato dalla medesima norma;

- nella richiesta di autorizzazione presentata dalla Montenegro viene soltanto specificato che il soggetto cui è affidata la “direzione tecnica” produce una autocertificazione per “l'iscrizione all'Ordine dei farmacisti” e, dunque, è evidente che l'autorizzazione è stata rilasciata alla Società Montenegro che si avvale soltanto, al suo interno, di un soggetto abilitato all'esercizio dell'attività farmaceutica;

- nemmeno il Santo Daime contiene sostanze stupefacenti pericolose per la salute in ragione dei dosaggi minimi di tali sostanze presenti nelle singole dosi distribuite durante le funzioni religiose dell'ICEFLU;

- le ulteriori affermazioni con le quali il Ministero nega la possibilità di utilizzare un'officina farmaceutica per le pratiche di importazione che non siano collegate con la fabbricazione, l'impiego e il commercio all'ingrosso delle sostanze, ovvero che nega la possibilità che l'officina farmaceutica possa “cedere o vendere l'Ayahuasca ad ICEFLU che non rientra tra i soggetti autorizzabili ai sensi del DPR 309/90”, più che giustificate dal reale tenore delle norme di riferimento sembrano piuttosto prive di una reale volontà di concedere, in una lettura costituzionalmente orientata del T.U., un'autorizzazione in deroga seppure garantita attraverso idonee misure di sicurezza e tutela per la salute;

- una rilettura da parte del Ministero del sistema autorizzatorio previsto dal T.U. n. 309/1990 secondo una visione costituzionalmente orientata, che bilanci il diritto di professare la propria religione con le

prioritarie esigenze di tutela della salute e dell'ordine pubblico, potrebbe essere quella di collegare la qualifica di "autorizzato all'esercizio dell'officina farmaceutica" al solo soggetto istante, che diventerebbe il responsabile davanti all'autorità del corretto uso del Santo Daime;

- ugualmente fuori contesto sembra l'affermazione del Ministero secondo la quale quest'ultimo non sarebbe competente a condividere il Protocollo "in materia di procedure rituali che nulla hanno a che vedere con le funzioni ministeriali di cui all'art.47 ter del d.l.gs. 300/1999";

- viene formulata specifica istanza istruttoria ai fini dell'espletamento di una consulenza tecnica ulteriore che esamini le quantità di alcaloidi e i dosaggi di riferimento che sono somministrati nel contesto rituale del Santo Daime in maniera da confermare l'assenza di rischi per la salute nell'uso controllato religioso.

Il Ministero ha depositato memoria difensiva in data 8.6.2024, con la quale ha, preliminarmente, richiesto il rinvio della trattazione del ricorso in mancanza del rispetto dei termini minimi di legge in relazione alla data di notifica del ricorso per motivi aggiunti, e ha, quindi, argomentatamente dedotto l'infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto la reiezione.

La trattazione del ricorso è stata pertanto rinviata alla pubblica udienza del 14.1.2025.

Quindi, in vista dell'udienza pubblica del 14.1.2025, le parti hanno scambiato ulteriori memorie difensive. Alla pubblica udienza del 14.1.2025 il ricorso è stato trattenuto per la decisione, alla presenza dei difensori delle parti, come da separato verbale di causa.

DIRITTO

2 - Con l'istanza del 2.2.2024 l'ICEFLU ha richiesto al Ministero "ai sensi degli artt.17 e ss. del DPR n. 309/1990, il rilascio di una specifica autorizzazione all'utilizzo "controllato" della Bevanda Sacramentale denominata "Santo Daime" da somministrarsi nei limiti e secondo le modalità sopra indicate ed ancor meglio specificate nell'allegato "Protocollo" da condividersi di comune accordo ed esclusivamente nell'ambito delle cerimonie religiose dell'ICEFLU".

Il "Protocollo delle procedure di partecipazione e di somministrazione del Sacramento nelle cerimonie dell'ICEFLU in Italia proposto da ICEFLU", avente a oggetto "le procedure da seguire per l'accoglienza dei partecipanti, la somministrazione del Sacramento e l'accompagnamento dei partecipanti prima, durante e dopo lo svolgimento di un lavoro spirituale dell'ICEFLU Italia", proposto da parte ricorrente e allegato all'istanza di cui sopra, prevede, per quanto di specifico interesse in questa sede, che:

- "i lavori spirituali dell'ICEFLU hanno come Sacramento la bevanda sacra denominata SANTO DAIME. Il Santo Daime che viene somministrato durante le cerimonie religiose dell'ICEFLU è preparato esclusivamente attraverso il decotto acquoso dei fusti della liana "Jagube" (Banisteriopsis caapi) congiuntamente con le foglie dell'arbusto "Rainha" (Psychotria viridis). Il Sacramento Santo Daime è utilizzato esclusivamente nelle sessioni rituali (Artt. 7 e 9 dello Statuto)";

- "Il Santo Daime consumato nelle cerimonie dell'ICEFLU Italia proviene esclusivamente dall'ICEFLU Brasiliana e rispetta tutte le norme della disciplinare del Governo Brasiliano. I centri confederati dell'ICEFLU Italia devono utilizzare esclusivamente il Santo Daime fornito dall'ICEFLU Italia";

- "La confezione con cui il Santo Daime viene trasportato in Italia (normalmente sacche di plastica sterilizzate da 5 litri) riporta l'etichetta ... sull'etichetta dovrà anche essere indicato, possibilmente in origine (Brasile) o in alternativa a cura dell'ICEFLU Italia quando il Sacramento arriva sul territorio Italiano, anche il range di presenza di DMT e Beta carboline (min e max per ciascun alcaloide) per quel lotto";

- "Ogni centro confederato deve tenere un Registro del Sacramento (Art. 8 Statuto) in cui annotare le quantità di Santo Daime ricevute dall'ICEFLU Italia e, per ciascuna cerimonia, quelle consumate insieme al numero di partecipanti";

- "Il Sacramento del Santo Daime non può essere commercializzato o ceduto a terzi al di fuori della ICEFLU Italia";

- "Ciascun centro confederato designa un responsabile per la conservazione del Sacramento e la sua distribuzione durante le cerimonie religiose (Art. 9 Statuto)";

- “Il Santo Daime preparato in Brasile dall’ICEFLU Brasiliana e consumato durante le cerimonie dell’ICEFLU Italia presenta normalmente il seguente range di alcaloidi psicoattivi: - DMT tra lo 0,02% e lo 0,1% - Beta-carboline tra lo 0,05% e lo 0,2%”;
- “Tutti i partecipanti alle cerimonie hanno accesso al Sacramento (dopo aver rispettato le norme di accoglienza, e in conformità alle direttive) esclusivamente tramite il responsabile di distribuzione o persona da lui incaricata (art. 9 Statuto)”;
- “Ogni novizio che intenda partecipare per la prima volta a una cerimonia organizzata dall’ICEFLU che preveda l’assunzione del Sacramento Santo Daime deve essere preliminarmente informato in merito: a) alle raccomandazioni sanitarie e alimentari che devono essere rispettate per poter partecipare a una qualunque cerimonia che preveda l’assunzione del Santo Daime; b) ai rischi connessi con l’assunzione di preparati contenenti alcaloidi armalinici (come il Santo Daime) da parte di persone che effettuano determinate terapie farmacologiche o in associazione con alcuni alimenti (si veda l’Allegato [1]: “Domanda di partecipazione e Consenso informato”); c) alle regole che devono essere rispettate dai partecipanti durante lo svolgimento della cerimonia; d) alle altre raccomandazioni consigliate per una migliore preparazione all’esperienza. Si deve inoltre informare i novizi sui possibili effetti, sulla loro forma e durata, e sulla composizione della sostanza che si assumerà, in modalità che i partecipanti possano intendere e assimilare”;
- “a) Raccomandazioni sanitarie e alimentari necessarie Vi sono casi in cui l’assunzione dell’ayahuasca o dei suoi analoghi potrebbe in teoria comportare dei rischi per la salute e l’incolumità stessa delle persone. ... Restrizioni dietetiche per evitare la sindrome da tiramina ... Precauzioni per evitare la sindrome serotoninergica ... b) Consenso informato Tutti i novizi devono leggere e firmare il “Consenso Informato” [1] in cui sono illustrati i rischi teorici connessi con l’assunzione di preparati contenenti alcaloidi armalinici (come il Santo Daime) da parte di persone che effettuano determinate terapie farmacologiche o in associazione con alcuni alimenti. il Consenso Informato include anche il questionario per la raccolta dell’anamnesi delle informazioni mediche relative alla persona. ...”;
- “La somministrazione del Sacramento è esclusiva pertinenza dello staff del centro addetto a questo compito, che ne definisce il dosaggio e la frequenza. Non è possibile assentarsi dal luogo della cerimonia durante la cerimonia, e in generale allontanarsi dal luogo della cerimonia prima della conclusione (chiusura) della cerimonia stessa. In ogni caso non è possibile allontanarsi dal luogo della cerimonia prima di quattro ore dall’ultima assunzione di Santo Daime (per i Novizi fino alla mattina del giorno seguente la cerimonia). ...”;
- “Prendendo come base di calcolo un campione standard di Santo Daime con la seguente presenza di alcaloidi: - DMT allo 0,05% - Beta-carboline allo 0,15% Il responsabile del Sacramento somministrerà per la prima dose al massimo 0,5 ml per kg di peso corporeo (qualora l’etichetta presenti un valore massimo del range di alcaloidi differente dal campione standard, allora la quantità dovrà essere calcolata in proporzione al valore del campione standard). In caso di cerimonie che prevedano l’assunzione di più di una somministrazione, dovranno passare almeno 2 ore tra una somministrazione e quella successiva. L’ultima somministrazione prima della conclusione (chiusura) della cerimonia potrà consistere di un dosaggio massimo pari alla metà della prima dose (0,25 ml per kg di peso corporeo per un campione standard) e comunque dovrà essere somministrata almeno 4 ore prima della chiusura della cerimonia o del momento in cui sarà permesso ai partecipanti di lasciare il luogo della cerimonia”.

La Chiesa Italiana dell’ICEFLU considera la Bevanda Sacramentale Santo Daime una manifestazione del Sangue di Nostro Signore Gesù Cristo la cui assunzione rituale (equivalente al Sacramento della Comunione nella Chiesa Cattolica), all’interno delle funzioni religiose dell’ICEFLU, è imprescindibile e necessaria per l’esercizio del Culto.

La Bevanda Sacramentale del Santo Daime è preparata attraverso la decozione in acqua di due piante della foresta amazzonica: i fusti della liana *Banisteriopsis caapi* e le foglie dell’arbusto *Psychotria viridis*. Tale Bevanda deriva dalla tradizione indigena pluri-secolare di alcune tribù del bacino della foresta amazzonica ed è conosciuta con diversi nomi indigeni, tra cui il più diffuso è “ayahuasca”.

Il Santo Daime, consumato esclusivamente nelle cerimonie dell’ICEFLU Italia secondo uno specifico protocollo, proviene dall’ICEFLU Brasile e rispetta tutte le norme della disciplina del Governo

Brasiliano. I centri confederati dell'ICEFLU Italia devono utilizzare esclusivamente il Santo Daime fornito dall'ICEFLU Italia.

Con il provvedimento del 19 marzo 2024, l'istanza di parte ricorrente è stata respinta sulla base delle argomentazioni svolte nell'ambito della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

Con il provvedimento del 17 maggio 2024, l'istanza di parte ricorrente è stata respinta sulla base delle seguenti argomentazioni:

“ ... In primo luogo, con riferimento alla richiesta di “uso controllato” dell'Ayahuasca all'interno del rituale “Santo Daime” sulla base di previsioni “di garanzia” contenute nel Protocollo depositato in sede di audizione (all. 1), si precisa che non può trovare accoglimento, considerato che il Protocollo in questione prevede, tra l'altro, richieste di dati e informazioni sanitarie il cui trattamento è disciplinato dall'art. 9 del Regolamento (UE) n. 679/2016. In secondo luogo, quando ICEFLU Italia chiede di poter essere autorizzato, ai sensi dell'art. 17 del DPR 309/90, ai fini dell'impiego, omette di considerare che l'articolo 36 (Autorizzazione all'impiego) del DPR 309/90 stabilisce che “Chiunque intende ottenere l'autorizzazione all'impiego di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, purché regolarmente autorizzato all'esercizio di officina farmaceutica, deve presentare domanda...[...]”. Risulta pertanto evidente come la richiesta in parola non sia coerente con le norme di riferimento. Con riferimento alle ulteriori osservazioni, pervenute il 9 aprile 2024 e acquisite al prot. ex DGDMF con il n. 28924/2024, si rappresenta che la procedura secondo la quale ICEFLU Italia si servirebbe di una officina farmaceutica “esterna e eventualmente nel futuro interna” per le “pratiche di importazione” e per il “maneggio del sacramento in Italia, fermo restando che poi l'officina farmaceutica fornirebbe l'ICEFLU e quest'ultima sarebbe responsabile per la somministrazione nei rituali secondo il protocollo condiviso con il Ministero della Salute. ICEFLU, in sostanza, si avvarrebbe di un'officina farmaceutica per l'impiego dell'ayahuasca, ma il prodotto finale diluito (Sacramento Santo Daime) non dovrebbe essere considerato stupefacente (come specificato nella deroga o nell'autorizzazione) [...]” non è prevista dal DPR 309/90 e, pertanto, non perseguibile. Difatti, in primo luogo, con riferimento all'espressione “maneggio del sacramento” si precisa che in Italia le officine farmaceutiche possono essere autorizzate, ai sensi del Testo Unico sugli Stupefacenti, alla fabbricazione (art. 32), all'impiego (art. 36), al commercio all'ingrosso (art. 37). L'officina farmaceutica “esterna e eventualmente nel futuro interna” citata dall'istante non potrebbe essere autorizzata né ai sensi dell'art. 32, né dell'art. 36, né dell'art. 37. A ciò si aggiunga che la vendita o cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'art. 38 del DPR 309/90 è prevista esclusivamente “alle persone autorizzate ai sensi del presente testo unico in base a richiesta scritta con buono acquisto [...]”. Ne consegue che l'officina farmaceutica in ipotesi non potrebbe, comunque, cedere o vendere l'Ayahuasca ad ICEFLU Italia che non rientra tra i soggetti autorizzabili ai sensi del DPR 309/90. Da ultimo, le citate “pratiche di importazione” non possono essere ammesse in capo ad una officina farmaceutica che successivamente non proceda con la fabbricazione, l'impiego e il commercio all'ingrosso di dette sostanze. Pertanto, se ICEFLU Italia si rivolge all'Amministrazione, come dichiarato anche in sede di audizione, al fine di “condividere con il Ministero il Protocollo e le modalità di assunzione della bevanda nell'ambito delle cerimonie religiose nei limiti e secondo i criteri che verranno concordati” (all. 1), relativo a indicazioni generali per la conduzione di cerimonie, contribuzioni economiche e proselitismo, è evidente che il Ministero della salute non ha alcuna competenza in materia di procedure rituali che nulla hanno a che vedere con le funzioni ministeriali di cui all'art. 47 ter del d.lgs. 300/1999. In sintesi, ne deriva che se le sostanze utilizzate all'interno di detti rituali coincidono con quelle inserite nel decreto 23 febbraio 2022, allora ICEFLU Italia deve attenersi alle leggi vigenti in materia di stupefacenti, anche in attuazione dell'articolo 8 Cost. “[...] Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non

contrastino con l'ordinamento giuridico italiano". Tutto quanto sopra, si ritiene che né le osservazioni esposte in sede di audizione del 3 aprile 2024, né le osservazioni contenute nelle note del 15 marzo e del 9 aprile 2024, siano idonee a modificare il contenuto del provvedimento già emanato."

Il ricorso introduttivo del giudizio è divenuto improcedibile e il ricorso per motivi aggiunti è infondato e deve, pertanto, essere respinto sulla base di tutte le considerazioni che seguono.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti, il provvedimento originario del 19 marzo 2024 risulta, allo stato, sostituito dal successivo provvedimento del 17 maggio 2024, adottato sulla base di una rinnovata istruttoria che ha tenuto conto sia delle osservazioni di parte ricorrente in relazione ai motivi ostativi all'accoglimento della relativa istanza sia degli esiti della disposta audizione della parte.

Il punto di partenza della trattazione nel merito è rappresentato dalla circostanza che, in forza della richiamata sentenza del Consiglio di Stato n. 9897/2023, si è oramai formato il giudicato sulla legittimità dell'accertamento espresso dall'Amministrazione ai fini dell'inserimento dell'"Ayahuasca, estratto, macinato, polvere (denominazione comune)", nella tabella I di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, sulla base dei pareri dell'ISS e del CSS richiamati nel relativo DM.

Il C.d.S. ha, tuttavia, ritenuto che *"l'impugnativa, così come proposta dalla Chiesa appellante, intesa a conseguire l'annullamento del decreto del Ministero della salute del 23 febbraio 2023 nella parte in cui dispone l'inserimento nella tabella I di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 della "Ayahuasca, estratto, macinato, polvere (denominazione comune), ecceda l'esigenza di tutela rappresentata dalla parte ricorrente, chiaramente intesa a conseguire, come espressamente affermato nella pag. 3 del ricorso in appello, un'autorizzazione all'uso controllato non già delle sostanze previste dal punto 1 del dispositivo del decreto impugnato, in quanto tali, ma esclusivamente il preparato, a base di ayahuasca, denominato "Santo Daime ... ciò che l'Iceflu avrebbe dovuto contestare non è tanto l'intero disposto del d.m. del 23 febbraio 2023, nella parte in cui prevede l'inserimento nella tabella I del d.P.R. n. 309 del 1990 della "Ayahuasca, estratto, macinato, polvere (denominazione comune), ma solo l'eventuale diniego di autorizzazione o di deroga da parte del Ministero in relazione all'uso controllato in un contesto religioso della bevanda denominata "Santo Daime" (o l'eventuale silenzio serbato dal Ministero sulla relativa domanda). ... Parte ricorrente, in altri termini, avrebbe dovuto chiedere un'eccezione per l'uso controllato del "Santo Daime" anziché contestare l'inserimento nella tabella ministeriale dell'ayahuasca in sé considerata. 7. Se, infatti, stando alla ora riferita prospettazione della Chiesa appellante, il "Santo Daime" potrebbe in astratto essere valutabile sul piano autorizzativo, ... non è attraverso la (sovradimensionata) domanda di annullamento del d.m. 23 febbraio 2023 nella sua interezza che può ricevere tutela il preteso uso religioso della bevanda denominata "Santo Daime", ma è, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, attraverso il conseguimento di un'apposita deroga autorizzativa all'uso controllato, in un contesto rituale, di minime quantità di ayahuasca diluita nella suddetta bevanda, che il predetto interesse religioso potrebbe ricevere riconoscimento e tutela."*

Il C.d.s., pertanto, nell'ambito della motivazione con la quale ha respinto l'appello dell'ICEFLU, ha ritenuto astrattamente valutabile un'eventuale autorizzazione dell'uso controllato della bevanda denominata "Santo Daime" in un contesto religioso in deroga al divieto di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

In particolare, il C.d.S. ha ritenuto che *"3. Nel sistema del d.P.R. n. 309 del 1990 l'inserimento delle sostanze nelle tabelle di cui agli artt. 13 e 14 non implica di per sé un divieto assoluto di uso controllato delle predette sostanze, ma esclusivamente la sottoposizione di tali sostanze alla vigilanza e al controllo del Ministero della salute. Ed infatti il Titolo II (Delle autorizzazioni), nell'art. 17 (Obbligo di autorizzazione), ammette, alle condizioni indicate dalla legge, l'autorizzazione, da parte del Ministero della salute, della coltivazione, produzione, fabbricazione, impiego, importazione, etc. delle sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14."*

L'art. 2 del d.p.r. n. 390 /1990 dispone che *"1. Il Ministro della sanità, nell'ambito delle proprie competenze: ... d) concede le autorizzazioni per la coltivazione, la produzione, la fabbricazione, l'impiego, il commercio, l'esportazione, l'importazione, il transito, l'acquisto, la vendita e la detenzione*

delle sostanze stupefacenti o psicotrope, nonché quelle per la produzione, il commercio, l'esportazione, l'importazione e il transito delle sostanze suscettibili di impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui al comma 1 dell'articolo 70; ... “.

Il successivo art. 5 prevede che “1. Per l'esercizio del controllo e della vigilanza il Ministero della sanità si avvale normalmente dei nuclei specializzati dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, della Guardia di finanza, dell'Arma dei carabinieri e, nei casi urgenti, di qualsiasi ufficiale e agente della forza pubblica. ...”; e l'art. 6 che “1. La vigilanza presso gli enti e le imprese autorizzati alla coltivazione, alla fabbricazione, all'impiego, al commercio e presso chiunque sia autorizzato alla detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, è esercitata dal Ministero della sanità. 2. La vigilanza predetta si effettua mediante ispezioni ordinarie e straordinarie. 3. Le ispezioni ordinarie devono essere effettuate almeno ogni due anni, salvo quanto stabilito dall'articolo 29. 4. Il Ministero della sanità può disporre in ogni tempo ispezioni straordinarie.

5. Per l'esecuzione delle ispezioni il Ministero della sanità può avvalersi della collaborazione degli organi di polizia, i quali comunque hanno facoltà di accedere in qualunque momento nei locali ove si svolgono le attività previste dai titoli III, IV, V, VI e VII del presente testo unico.

6. La Guardia di finanza può eseguire ispezioni straordinarie in ogni tempo presso gli enti e le imprese autorizzati alla fabbricazione di sostanze stupefacenti o psicotrope quando sussistano sospetti di attività illecite.”.

L'art. 17 del d.p.r. n. 390 /1990 dispone che “1. Chiunque intenda coltivare, produrre, fabbricare, impiegare, importare, esportare, ricevere per transito, commerciare a qualsiasi titolo o comunque detenere per il commercio sostanze stupefacenti o psicotrope, comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14 deve munirsi dell'autorizzazione del Ministero della sanità.

2. Dall'obbligo dell'autorizzazione sono escluse le farmacie, per quanto riguarda l'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope e per l'acquisto, la vendita o la cessione di dette sostanze in dose e forma di medicinali. 3. L'importazione, il transito e l'esportazione di sostanze stupefacenti o psicotrope da parte di chi è munito dell'autorizzazione di cui al comma 1, sono subordinati alla concessione di un permesso rilasciato dal Ministro della sanità in conformità delle convenzioni internazionali e delle disposizioni di cui al titolo V del presente testo unico. 4. Nella domanda di autorizzazione, gli enti e le imprese interessati devono indicare la carica o l'ufficio i cui titolari sono responsabili della tenuta dei registri e dell'osservanza degli altri obblighi imposti dalle disposizioni dei titoli VI e VII del presente testo unico.

5. Il Ministro della sanità, nel concedere l'autorizzazione, determina, caso per caso, le condizioni e le garanzie alle quali essa è subordinata, sentito il Comando generale della Guardia di finanza nonché, quando trattasi di coltivazione, il Ministero dell'agricoltura e delle foreste.

6. Il decreto di autorizzazione ha durata biennale ed è soggetto alla tassa di concessione governativa.”; il precedente art. 16 che “1. L'elenco aggiornato degli enti e delle imprese autorizzati alla coltivazione e produzione, alla fabbricazione, all'impiego e al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti o psicotrope, con gli estremi di ciascuna autorizzazione e con la specificazione delle attività autorizzate, è pubblicato annualmente, a cura del Ministero della sanità nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.”.

L'art. 19 specifica che “1. Le autorizzazioni previste dal comma 1 dell'articolo 17 sono personali e non possono essere cedute, né comunque utilizzate da altri a qualsiasi titolo ed in qualsiasi forma.

2. Le autorizzazioni medesime possono essere accordate soltanto ad enti o imprese il cui titolare o legale rappresentante, se trattasi di società, sia di buona condotta e offra garanzie morali e professionali. Gli stessi requisiti deve possedere il direttore tecnico dell'azienda. Le autorizzazioni non possono essere rilasciate ai soggetti di cui al presente comma, persone fisiche o legali rappresentanti di enti, che abbiano

avuto condanne o sanzioni ai sensi degli articoli 73, 74 e 75; in tali casi sono immediatamente revocate anche le autorizzazioni già rilasciate.

3. Nel caso di enti o imprese che abbiano più filiali o depositi è necessaria l'autorizzazione per ciascuna filiale o deposito. I requisiti previsti dal comma 2 devono essere posseduti anche dalla persona preposta alla filiale o al deposito. ...”.

Infine, l'art. 36, concernente nello specifico “Autorizzazione all'impiego”, dispone che “ 1. Chiunque intende ottenere l'autorizzazione all'impiego di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14, purché regolarmente autorizzato all'esercizio di officina farmaceutica, deve presentare domanda al Ministero della sanità, secondo le modalità previste dal comma 4 dell'articolo 32, in quanto applicabili.

2. Il Ministero della sanità accerta se i locali siano idonei alla preparazione, all'impiego ed alla custodia delle materie prime e dei prodotti.

3. Il decreto di autorizzazione è valido per l'acquisto e per l'impiego delle sostanze sottoposte a controllo, nonché per la vendita dei prodotti ottenuti.

4. Le spese relative agli accertamenti di cui al comma 2 sono a carico del richiedente ed i relativi recuperi sono versati con imputazione ad apposito capitolo dello stato di previsione delle entrate statali.”.

2.1 - Tanto premesso quanto alla normativa di settore, nel merito valgono le considerazioni che seguono. Parte ricorrente sostiene che “il prodotto finale diluito (Sacramento Santo Daime) non dovrebbe essere considerato stupefacente (come specificato nella deroga o nell'autorizzazione) in quanto presenta alcaloidi in percentuale minima e comunque con dosaggi sotto la soglia di tossicità indicata da ISS. Eventualmente potrebbe essere considerato prodotto alimentare in base anche alle risultanze di presenza minima degli alcaloidi in questione”.

Al riguardo puntualizza che “il Santo Daime consumato durante le cerimonie dell'ICEFLU Italia presenta il seguente range massimo di alcaloidi psicoattivi: DMT tra lo 0,02% e lo 0,1%; Beta-carboline tra lo 0,1% e lo 0,2% e viene somministrato secondo le modalità indicate nella sezione “Somministrazione del Sacramento” per la prima dose al massimo 0,5 ml per kg di peso corporeo e per la seconda un dosaggio massimo pari alla metà della prima dose (0,25 ml per kg di peso corporeo). Secondo i dati riportati nei pareri dell'Istituto Superiore di Sanità, resi con note del 19 novembre 2021 e del 22 dicembre 2021, nonché del Consiglio Superiore di Sanità espresso nella seduta dell'11 gennaio 2022 e sui quali si è basato il D.M. 23 febbraio 2022, il dosaggio ritenuto tossico di armina e armalina è stato indicato nella misura di 4mg/kg di peso corporeo. Dunque, la Bevanda denominata “Santo Daime” e somministrata nel corso delle cerimonie religiose secondo il menzionato Protocollo contiene al suo interno quantità minime di DMT, armina e armalina che sono certamente al di sotto della dose di tossicità indicata dagli stessi istituti di sanità negli studi posti alla base del decreto ministeriale”.

La suddetta prospettazione non può essere accolta.

Il Santo Daime è dichiaratamente prodotto partendo dalla ayahuasca, sebbene diluita nei modi e con i dosaggi indicati da parte ricorrente. La circostanza dell'intervenuta diluizione dell'ayahuasca - che determinerebbe il range massimo di alcaloidi psicoattivi indicato in precedenza - non può consentire, tuttavia, di fare ritenere che, in virtù della sola predetta circostanza, il Santo Daime non possa né debba essere qualificato in termini di sostanza stupefacente/psicotropa, come sostenuto da parte ricorrente, atteso che, a seguito dell'intervenuto giudicato formatosi in relazione alla legittimità del decreto del Ministero della Salute del 23 febbraio 2022 quanto all'inserimento dell'ayahuasca - “le seguenti piante e loro componenti attivi: Ayahuasca, estratto, macinato, polvere (denominazione comune); armalina, armina, DMT (denominazione chimica); armalina (denominazione comune); armina (denominazione comune); *Banisteriopsis caapi* (denominazione comune); *Psychotria viridis* (denominazione comune)” -

nell'ambito della tabella I delle sostanze stupefacenti/psicotrope del T.U. sugli stupefacenti, deve ritenersi oramai acquisita al sistema giuridico la qualificazione dell'ayahuasca in termini di sostanza stupefacente/psicotropa, qualificazione giuridica che, in mancanza di specificazioni al riguardo nella tabella quanto alle percentuali di alcaloidi psicoattivi presenti da ritenersi rilevanti ai fini dell'inserimento in tabella, prescinde conseguentemente dal quantitativo di alcaloidi psicoattivi che in concreto si rinvenivano nella bevanda del Santo Daime.

In caso contrario, ove si ritenesse effettivamente che la bevanda del Santo Daime, solo in quanto contenente i minimi quantitativi di alcaloidi psicoattivi propri dell'ayahuasca indicati, non dovesse essere qualificato in termini di sostanza stupefacente/psicotropa, non avrebbe avuto nemmeno alcun senso, da parte della ricorrente, di richiedere l'autorizzazione derogatoria di cui al comma 1 dell'art. 17, che assume come suo presupposto proprio l'importazione e l'impiego a qualsiasi titolo di sostanze qualificabili in termini di stupefacenti/psicotrope.

Dall'altra, il riferimento di parte ricorrente "ad un certo numero di alcaloidi [...] presenti in comuni prodotti alimentari" non è significativo né pertinente nel caso in esame atteso che gli alcaloidi rappresentano una classe estremamente numerosa ed eterogenea di sostanze all'interno della quale si trovano composti quali veleni, narcotici, stimolanti, farmaci.

La circostanza dedotta da parte ricorrente - dell'asserita non tossicità del Santo Daime in conseguenza del quantitativo minimo di alcaloidi psicoattivi propri dell'ayahuasca presenti nella bevanda - ove ritenuta comprovata in atti, potrebbe invece astrattamente avere rilevanza nell'ambito della successiva valutazione che l'amministrazione è tenuta a effettuare in relazione alla tutela della salute pubblica ai fini del rilascio della richiesta autorizzazione e dell'individuazione delle relative condizioni di impiego e conseguenti garanzie.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, infatti, nella sostanza, la pericolosità del Santo Daime nel suo complesso e non delle sue componenti individualmente considerate deve essere esclusa o comunque risulta notevolmente attenuata; l'elevata diluizione delle sostanze psicotrope nel Santo Daime renderebbe la bevanda in questione innocua.

L'amministrazione, nelle sue difese, sostiene che l'espressione "uso controllato" di sostanze stupefacenti non è affatto contemplata nel D.P.R. n. 309/1990 e, quindi, in sostanza, ritiene che l'ambito di applicazione della norma invocata di cui all'art. 17 sarebbe limitato e relativo ai soli presupposti esplicitamente previsti dalle norme vigenti, quale, a titolo esemplificativo, l'uso medico degli stupefacenti (ma anche l'uso laboratorio o la ricerca scientifica); dovendone, conseguentemente, rimanere estraneo l'ambito di specifico interesse in questa sede, ossia l'uso religioso degli stupefacenti/psicotropi, ambito che rimarrebbe comunque estraneo alle competenze specifiche del Ministero della Salute. Di contro, la difesa della ricorrente, prendendo le mosse dal tenore letterale della norma e richiamando quanto statuito dal C.d.S. al riguardo, ritiene che non sussistano ostacoli in tal senso.

Dalla lettura delle norme interessate emerge come, nel momento in cui la disposizione normativa è stata redatta, il legislatore aveva preso in considerazione ai fini della relativa disciplina le ipotesi più tipiche, rappresentate dall'uso medico, dalla ricerca e sperimentazione, dalla produzione industriale; la predetta circostanza emerge, con evidenza, proprio dal complesso delle disposizioni normative che regolamentano la fattispecie dell'autorizzazione per l'importazione e per l'impiego delle sostanze stupefacenti/psicotrope.

Per quanto attiene, all'impiego, in particolare, l'art. 36 - specificatamente richiamato da parte dell'amministrazione in sede di rigetto - fa esplicito riferimento all'acquisto e all'impiego delle sostanze sottoposte a controllo nonché alla "vendita dei prodotti ottenuti" e richiama, per quanto applicabili, le

disposizioni di cui al comma 4 dell'art. 32 che fa espresso riferimento al “certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura”.

L'art. 17, nel disciplinare il rilascio dell'autorizzazione del Ministero della salute che è necessaria ai fini ivi indicati in relazione alle sostanze stupefacenti/psicotrope, comprese nelle tabelle di cui all'articolo 14, contiene, tuttavia, un'elencazione che è estremamente ampia e, comunque, ricomprende al suo interno (oltre all'importazione) anche il semplice impiego (“impiegare”) “a qualsiasi titolo” delle predette sostanze; l'espressione utilizzata, proprio per la sua genericità, appare idonea a ricomprendere, nell'ambito di applicazione della norma, in astratto, anche il rilascio di un'autorizzazione per l'impiego di una sostanza psicotropa/stupefacente a scopo religioso, ossia ai fini della sua somministrazione e del suo consumo nell'ambito del relativo rito del culto.

Alcuna indicazione è possibile trarre dalla norma in relazione alla sua necessaria delimitazione, quanto all'ambito applicativo, al solo uso medico delle predette sostanze - come affermato nella comunicazione dei motivi ostativi e ribadito nel provvedimento originario di rigetto - né ai soli eventuali ulteriori utilizzi (sperimentazione/ricerca) per i quali specificatamente la normativa del relativo settore richiama l'art. 17 - come successivamente sostenuto nelle difese dell'amministrazione -.

Né si ritiene che, in tal senso, deponga la giurisprudenza costituzionale nella materia laddove ha ritenuto che “L'Ufficio centrale stupefacenti del Ministero della salute, dunque, esercita competenze amministrative relative all'impiego di sostanze stupefacenti a fini medici, posto che tali funzioni sono state espressamente escluse dalla devoluzione alle Regioni ai sensi dell'art. 112, comma 3, lettera a), del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59).” (Corte cost., 25/07/2022, n. 190), avuto riguardo alla specificità della fattispecie di interesse in quella sede e al tenore testuale del richiamato art. 112, comma 3, lettera a), del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che dispone che “3. Resta invariato il riparto di competenze tra Stato e regioni stabilito dalla vigente normativa in materia sanitaria per le funzioni concernenti: a) le sostanze stupefacenti e psicotrope e la tossicodipendenza; ...”. La materia sanitaria cui fa riferimento la disposizione di cui da ultimo, infatti, in quanto specificatamente riferita alle sostanze stupefacenti/psicotrope, deve essere intesa in senso ampio, in quanto ricomprendente la tutela della salute nel suo complesso (il tema dell'uso di sostanze stupefacenti/psicotrope per finalità religiose si pone proprio in relazione all'esigenza di tutela della salute pubblica che è sottesa all'inserimento di una determinata sostanza nella relativa tabella, con tutte le rispettive implicazioni in termini di disciplina giuridica che ne conseguono).

Ciò è tanto vero che la ricorrente ha comprovato in atti l'intervenuto rilascio dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 17 in favore della società Montenegro s.r.l. ai fini dell'impiego di “foglie di coca per produzione di liquori”; e, pertanto, per una finalità evidentemente diversa dall'uso laboratorio e dalla ricerca scientifica, di carattere imprenditoriale, ma che prescinde dall'uso medico del prodotto finale della lavorazione (rimanendo irrilevante, sotto il profilo in trattazione, la circostanza che il prodotto finale rappresentato dalla bevanda non contenga sostanze stupefacenti al suo interno a seguito del procedimento di fabbricazione).

Né si ritiene la sussistenza della predetta limitazione dal punto di vista soggettivo laddove viene fatto esplicito riferimento a “gli enti e le imprese interessati” atteso che, nella fattispecie, parte ricorrente è costituita in forma di Associazione religiosa senza fini di lucro e, pertanto, sicuramente rientrante nell'ambito degli enti genericamente indicati dalla norma. In tal senso, poi, non appare dirimente il tenore dell'art. 19 che nell'individuazione dei requisiti soggetti per il rilascio dell'autorizzazione di cui al comma 1 dell'art. 17 dispone che “Gli stessi requisiti deve possedere il direttore tecnico dell'azienda.

L'art. 17, al comma 5, dispone ulteriormente che “5. Il Ministro della sanità, nel concedere l'autorizzazione, determina, caso per caso, le condizioni e le garanzie alle quali essa è subordinata ...”.

Nella fattispecie, il Ministero, con il provvedimento originario di rigetto del marzo 2024 - attraverso il richiamo ad alcuni passaggi della sentenza del TAR Lazio (erroneamente è stata vi indicata come sentenza del C.d.S.) evidenziati con la sottolineatura - ha sostanzialmente ritenuto che non sia configurabile né un uso controllato della sostanza stupefacente/psicotropa di cui trattasi in relazione alle quantità ingerite e alle modalità di assunzione né un'attività di controllo pubblico nell'ambito di cerimonie religiose di carattere privato; con il provvedimento conclusivo del procedimento del 19 maggio 2024, a seguito delle osservazioni di parte ricorrente, ha ulteriormente ritenuto che il Protocollo all'allegato all'istanza, da un lato, prevede richieste di dati e informazioni sanitarie il cui trattamento è disciplinato dall'art. 9 del Regolamento (UE) n. 679/2016 e che, comunque, dall'altro, l'articolo 36 (Autorizzazione all'impiego) del D.P.R. n. 309/1990 stabilisce che “Chiunque intende ottenere l'autorizzazione all'impiego di sostanze stupefacenti o psicotrope comprese nelle tabelle I e II di cui all'articolo 14, purché regolarmente autorizzato all'esercizio di officina farmaceutica, deve presentare domanda ...[...]”.

Il comma 5 dell'art. 17, partendo dal presupposto che si tratti di un'autorizzazione in deroga in quanto relativa alle sostanze stupefacenti/psicotrope, richiede espressamente che il Ministero, con specifica attinenza alla singola fattispecie, e pertanto in relazione alla tipologia di sostanza e all'uso previsto, sia tenuto a individuare le condizioni e le garanzie cui la predetta autorizzazione deve essere subordinata, all'evidente fine di escludere che possa determinarsi un possibile pericolo di lesione della salute pubblica. Al riguardo, valgono le considerazioni che seguono.

In relazione al suddetto profilo, il C.d.S. nella richiamata sentenza ha più volte posto l'accento sulla circostanza che nella bevanda del Santo Daime “l'ayahuasca risulterebbe molto diluita” e che “nella prospettazione di parte appellante, la concentrazione di sostanze allucinogene – armina, armalina, DMT, etc. – nella bevanda “Santo Daime” sarebbe di gran lunga inferiore ai dosaggi ritenuti capaci di effetti allucinogeni.”. Già si è già detto in ordine all'intervenuto inserimento dell'ayahuasca nella tabella di cui al dpr n. 309/1990 in via definitiva senza alcuna limitazione all'inserimento in relazione alla quantità di alcaloide psicotropo presente.

Ma, dalla lettura del Protocollo allegato all'istanza di parte ricorrente, emerge con ancora maggiore evidenza come il suddetto profilo, su cui si è incentrata la difesa dell'ICEFLU, non sarebbe dirimente in ogni caso ai fini di interesse, atteso che è la stessa ricorrente che mette ivi in evidenza come il rischio per la salute non derivi esclusivamente dall'essere in Santo Daime una bevanda ricavata dall'ayahuasca ma anche dalle possibili interazioni dei suoi componenti con alcuni alimenti e/o farmaci, “interazioni (che) potrebbero dar luogo a due situazioni cliniche: la sindrome da tiramina e la sindrome serotoninergica”; la sindrome da tiramina è una pericolosa ipertensione acuta,

mentre la sindrome serotoninergica è una condizione grave e potenzialmente pericolosa per la vita derivante da un'aumentata attività serotoninergica a livello del sistema nervoso centrale.

Nel Protocollo, l'ICEFLU rappresenta, quanto alla sindrome serotoninergica, che “2 In merito ai rischi di sindrome serotoninergica, si tratta di un allarme lanciato già dagli anni 1980 dai primi ricercatori (in particolare McKenna e Grob, essi stessi grandi sostenitori dell'uso rituale dell'ayahuasca), ma in 50 anni di studi scientifici e ampio consumo di ayahuasca a livello mondiale non è mai stato rilevato dalla letteratura scientifica alcun caso di sindrome serotoninergica, rischio che ormai è considerato solamente teorico e non effettivo, come anche dichiarato nell'articolo di Maia et al. (2022) citato anche dalla nota dell'ISS del 27/06/2023 allegata alla memoria dell'Avvocatura di Stato indirizzata al Consiglio di Stato a seguito dell'Appello dell'ICEFLU Italia, a pag. 50: «[...] A causa dell'azione serotoninergica dell'ayahuasca, le preoccupazioni teoriche ribadiscono l'interazione con altri agenti serotoninergici,

soprattutto farmaci di tipo antidepressivo (Callaway & Grob, 1998; dos Santos, 2013); tuttavia, questo aspetto è scarsamente esplorato e uno studio trasversale su utenti religiosi di ayahuasca non ha riscontrato effetti avversi in coloro che facevano uso di antidepressivi (Durante et al., 2020). Nel complesso, l'ingestione di ayahuasca, soprattutto in contesti controllati, è considerata fisiologicamente e psicologicamente sicura (Riba et al., 2001; Riba et al., 2003; Rossi et al., 2022; Santos et al., 2017). L'uso dell'ayahuasca non è considerato una dipendenza (Fabregas et al., 2010; Gable, 2007; Lawn et al., 2017)»". La richiamata letteratura si limita, pertanto, a rilevare solamente che "questo aspetto è scarsamente esplorato e uno studio trasversale su utenti religiosi di ayahuasca non ha riscontrato effetti avversi in coloro che facevano uso di antidepressivi". Nulla è dedotto invece quanto all'insussistenza in astratto del rischio in relazione alla sindrome da tiramina.

Né risulta in atti che, di per sé, i dosaggi indicati degli alcaloidi presenti nel Santo Daime a seguito della diluizione dell'ayahuasca siano idonei ad assicurare l'insussistenza del rischio del verificarsi delle indicate sindromi.

Il Ministero della Salute, ai fini del rilascio dell'autorizzazione di cui trattasi, dovrebbe, pertanto, individuare le condizioni di cui al comma 5 dell'art. 17, non solo dell'importazione (dell'ayahuasca ai fini del suo utilizzo per la produzione) del Santo Daime ma anche dell'impiego del Santo Daime (che deve ritenersi concretizzarsi nella fattispecie con la somministrazione della bevanda durante le cerimonie religiose), condizioni finalizzate a garantire la tutela della salute pubblica in relazione ai potenziali rischi connessi al suo consumo sotto i plurimi profili individuati.

Nella prospettazione di ICEFLU il Protocollo - che dovrebbe essere definito in accordo con il ministero - dovrebbe proprio garantire la sicurezza del consumo del Santo Daime all'interno delle cerimonie religiose attraverso la specificazione delle modalità di preparazione e di somministrazione della bevanda. Ai fini dell'individuazione delle condizioni per l'importazione e l'impiego del Santo Daime, in effetti, l'amministrazione è libera di procedere secondo la modalità ritenuta più opportuna; non si rinvergono in astratto ostacoli a ritenere che il ministero possa individuare le condizioni attraverso un protocollo (il cui contenuto venga definito con l'ausilio di ICEFLU) che diverrebbe parte integrante dell'autorizzazione attraverso il suo espresso richiamo ai predetti fini nel provvedimento stesso.

Il richiamato comma 5 dell'art. 17 richiede, tuttavia, che l'autorizzazione individui anche le garanzie (evidentemente, finalizzate ad assicurare il rispetto delle condizioni dell'importazione e dell'impiego individuate nell'autorizzazione) ed è questo il profilo che assume valenza dirimente ai fini di interesse.

E, infatti, anche l'autorizzazione resa a favore della Montenegro s.r.l. è specifica nell'individuare non soltanto il soggetto responsabile ma anche i due stabilimenti all'interno dei quali è ammesso l'impiego delle foglie di coca; ciò in ossequio all'art. 19, co. 3, che specifica che "3. Nel caso di enti o imprese che abbiano più filiali o depositi è necessaria l'autorizzazione per ciascuna filiale o deposito. I requisiti previsti dal comma 2 devono essere posseduti anche dalla persona preposta alla filiale o al deposito."; individuando anche le modalità di conservazione delle foglie di coca nonché la loro destinazione finale. Laddove, in quel caso, condizioni e garanzie tengono in considerazione la circostanza particolare che il prodotto finale della lavorazione (l'amaro "Coca Buton") è privo della sostanza alcaloide psicotropa della cocaina, ossia del principio attivo delle foglie di coca, che viene eliminata tramite il processo di distillazione.

Nel caso di specie, tuttavia, (oltre alla circostanza che le sostanze alcaloidi dell'ayahuasca permangono pacificamente nel Santo Daime), non si tratta di un'attività di carattere produttivo-industriale che trova una puntuale disciplina sotto i molteplici aspetti di rilievo pubblicistico nell'ambito della normativa del relativo settore, ma della produzione del Santo Daime (nella parte in cui sia necessario procedere alla reidratazione della bevanda importata nella sua forma liofilizzata, per motivi di peso, come messo in

rilievo nell'ambito del Protocollo) - che potrebbe essere realizzata all'interno di apposite sedi previamente specificatamente indicate e autorizzate - e del successivo impiego del Santo Daime nella forma della sua somministrazione nell'ambito di cerimonie religiose che, in quanto tali, sono caratterizzate dall'essere eventi di carattere privato e dalla libertà delle modalità di svolgimento delle stesse (nel solo rispetto della tutela della salute e dell'ordine pubblico e buon costume); l'articolo 19 della Costituzione che stabilisce che "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume", garantisce infatti il diritto di esercizio della propria fede religiosa in forma privata.

Ne consegue che - sebbene si possa anche immaginare l'individuazione, nell'ambito dell'associazione, di un soggetto responsabile ai sensi dell'art. 17 della tenuta dei registri e dell'osservanza degli altri obblighi imposti dalle disposizioni dei titoli VI e VII del presente testo unico nonché l'individuazione di una o più sedi per la preparazione del Santo Daime - appare, invece, difficilmente immaginabile la possibilità per l'amministrazione di individuare delle modalità concrete per garantire che le condizioni cui deve essere subordinato il rilascio dell'autorizzazione (ai fini di tutela del rischio della lesione della salute pubblica per tutti i profili in precedenza evidenziati) siano effettivamente rispettate.

In tal senso colgono nel segno le difese dell'amministrazione nella parte in cui viene rilevato che l'impiego dell'ayahuasca attraverso la somministrazione del Santo Daime nell'ambito delle cerimonie religiose si colloca al di fuori di un contesto sanitario di cui possa essere garantita la protezione e la sicurezza per i potenziali utilizzatori e quindi per la salute pubblica.

2.2 - Questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, lett. d), 17, 26, 36 e 50 del d.P.R. n. 309/1990 per violazione degli artt. 2, 3, 8 e 19 della Costituzione.

Nel caso in cui non sia possibile accedere a un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di settore, parte ricorrente ha sollevato la questione di costituzionalità degli artt. 2, lett. d), 17, 26, 36 e 50 del d.P.R. n. 309/1990 assunti a parametro di riferimento ai fini della decisione, ove interpretati nel senso preclusivo al rilascio di un'autorizzazione in deroga ai fini dell'uso religioso dell'ayahuasca attraverso la somministrazione del Santo Daime nell'ambito delle cerimonie religiose, per violazione degli artt. 2, 3, 8 e 19 della Costituzione.

Al riguardo valgono le considerazioni di cui di seguito.

La pretesa dell'ICEFLU è da inquadrarsi nel diritto di libertà religiosa.

La libertà religiosa e di culto trovano espressione negli artt. 8 e 19 della Costituzione; l'articolo 19 della Costituzione stabilisce, in particolare, che "tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume"; l'art. 8 che "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.". L'art. 20 invece dispone che "Il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività".

La libertà religiosa è un principio che trova, peraltro, fondamento anche a livello internazionale; l'Italia, infatti, ha sottoscritto la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, che all'articolo 18 afferma che "ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo, da

solo o in comune, sia in pubblico che in privato, mediante l'insegnamento, la pratica, il culto e l'osservanza dei riti".

L'art. 8, co. 2, Cost. attiene alla dimensione istituzionale dell'organizzazione del gruppo e non alla dimensione della sua vita liturgica la quale, sebbene possa essere (e solitamente è) realizzata in forma associata, purtuttavia, ricade nel diritto individuale di libertà religiosa; e individua il limite del contrasto con l'ordinamento giuridico italiano. L'art. 19 che attiene specificatamente all'esercizio del culto invece individua ai predetti fini il limite del "buon costume".

I valori religiosi sono considerati dalla Costituzione oggetto di un diritto di libertà, laddove, pertanto, la Costituzione non si limita a considerare le manifestazioni individuali o collettive di religiosità quali espressioni di mera liceità (dinanzi alle quali mantenere un'attitudine semplicemente passiva di astensione da interventi) bensì le riconosce e garantisce quali estrinsecazioni fra le più elevate della dignità dell'uomo. "L'ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, da intendersi, secondo l'accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza di fronte all'esperienza religiosa, bensì come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale: compito della Repubblica è "garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione", la quale "rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2" Cost. (sentenza n. 334 del 1996).

Il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato. Come questa Corte ha recentemente ribadito, altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla "concorde volontà" del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l'ordinamento giuridico statale (sentenza n. 52 del 2016). ... la condizione di minoranza di alcune confessioni non può giustificare un minor livello di protezione della loro libertà religiosa rispetto a quella delle confessioni più diffuse (sentenza n. 329 del 1997)." (Corte Costituzionale n. 63/2016).

Non è messo in discussione in questa sede che la Chiesa del Santo Daime sia un'organizzazione religiosa che abbia la medesima dignità di ogni altra professione religiosa nel territorio nazionale e che ha, analogamente alle altre professioni religiose, diritto alla propria libertà di organizzazione, a prescindere dall'avvenuta stipulazione o meno dell'intesa con lo Stato e dalla loro eventuale condizione di religione di minoranza.

E il libero esercizio del culto - ossia il diritto di praticare liberamente le proprie cerimonie religiose - è indubbiamente un aspetto essenziale della libertà religiosa.

Il culto liturgico del Santo Daime consta di inni, danze e dell'assunzione della bevanda del Santo Daime nei giorni festivi previsti dal calendario religioso ufficiale stabilito annualmente all'interno di un tempio o altro luogo autorizzato dall'organizzazione.

L'ICEFLU considera la Bevanda Sacramentale Santo Daime una manifestazione del Sangue di Nostro Signore Gesù Cristo la cui assunzione rituale (ritenuto equivalente al Sacramento della Comunione nella Chiesa Cattolica), all'interno delle funzioni religiose dell'ICEFLU, è imprescindibile e necessaria per l'esercizio del Culto; il Santo Daime è infatti "un veicolo divino per entrare in contatto direttamente con la realtà spirituale dell'esistenza umana".

La conferma della centralità sacramentale dell'ayahuasca, oltre che dei suoi poteri teofanici, è data dal componimento "Eu tomo esta bebida", appartenente alla sezione finale della raccolta, quella dal tenore

catechetico. Il Santo Daime è 'sacramento' perché accoglie in sé la forza trasformativa e rigenerante della Coscienza-Potere di Cristo e la rende accessibile al fedele.

L'art. 19 che attiene specificatamente all'esercizio del culto individua ai predetti fini il limite del "buon costume".

Parte ricorrente ha particolarmente enfatizzato la circostanza che l'art. 19 Cost. si riferisca espressamente al rispetto del buon costume nei riti quale unico vincolo alla libertà religiosa in relazione all'esercizio del culto, ribadendo che, in alcun modo, il culto del Santo Daime potrebbe essere ritenuto contrario al buon costume (evidentemente come generalmente inteso come legato al comune senso del pudore).

Al riguardo si rileva, in primo luogo, che a fronte dell'interpretazione della clausola del buon costume nel senso indicato è stato proposto un approccio che rende autonomo il concetto di buon costume da orientamenti formati intorno a fonti subordinate alla Carta fondamentale; si dovrebbe, così, creare una categoria costituzionalistica di buon costume, che corrisponderebbe alla protezione assoluta e inderogabile della dignità umana.

In secondo luogo, è la stessa Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 63/2016, ha affermato che tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi "tiranno" (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto - nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra - sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza». La giurisprudenza della Corte costituzionale ha considerato l'ordine pubblico un bene costituzionale in grado di limitare le libertà fondamentali anche in assenza di un'esplicita previsione della Carta costituzionale, sin dalla sentenza 8-16 marzo 1962, n. 197 (nel caso della libertà religiosa la predetta circostanza appare ancor più rilevante in considerazione della circostanza che il riferimento all'ordine pubblico originariamente inserito nel testo dell'art. 19 fu successivamente espunto dalla versione definitiva del precetto costituzionale; tale assenza costituisce, pertanto, il frutto di una precisa scelta del costituente, volta ad evitare qualsiasi controllo di merito sui contenuti della fede religiosa professata dai cittadini e sui principi dottrinali di una confessione religiosa).

Il diritto di libertà religiosa, anche nella sua espressione della libertà del culto, incontra, pertanto, oltre al limite espresso del buon costume, anche il limite implicito dell'ordine pubblico, dovendosi ritenere che in assenza di una espressa deroga a livello costituzionale, anche per tale libertà valgono gli stessi limiti, nelle loro diverse estrinsecazioni, presenti nelle norme costituzionali dedicate, in generale, alla libertà di pensiero, di riunione, di associazione, e di insegnamento".

Ma soprattutto rileva che la libertà religiosa (intesa come libertà di professare la propria religione e conseguentemente esercitare il proprio culto nelle modalità specifiche di ogni professione religiosa) incontra limitazioni in presenza della necessità di tutelare altri diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione.

Laddove gli interessi di una confessione religiosa, intesi come declinazioni dell'unica libertà religiosa, si pongano in contrasto con altri diritti tutelati in sede costituzionale, in tal caso, l'esercizio del potere è legittimo nella misura in cui il sacrificio della libertà religiosa trovi la sua ragion d'essere in principi di pari o superiore coerenza.

Ai fini del contemperamento della libertà religiosa con il diritto fondamentale alla salute, né l'art. 19 né l'art. 32 sembrano offrire spunti testuali sufficienti a desumere una chiara direttiva che possa ritenersi dettata dal Costituente; la Costituzione non prevede, cioè, alcuna espressa forma di coordinamento tra le due norme, non avendo predisposto una regola ad hoc.

L'interpretazione, pertanto, non può se non essere guidata dal nucleo delle scelte che caratterizzano la Costituzione; e, in tal senso, la limitazione derivante dal diritto alla salute deve ritenersi pacifica, derivando da una lettura sistematica del complesso di diritti e valori enunciati dalla Carta fondamentale.

Di conseguenza, non possono essere compiute forme rituali che mettano in pericolo la vita o la salute delle persone.

Tuttavia, come ha osservato la Corte costituzionale, la qualificazione della salute come “valore primario” non implica di per sé alcuna pretesa di preminenza o assolutezza, né ne fa derivare una sua collocazione “alla sommità di un ordine gerarchico assoluto” (Corte cost. sent. n. 85 del 2013, laddove la Corte respinge l'assunto del rimettente secondo cui l'uso dell'aggettivo “fondamentale” riferito al diritto di salute attribuisca ad esso un carattere preminente rispetto a tutti gli altri.).

Pertanto non può, né deve risolversi la tensione tra diritto alla salute e gli altri diritti di libertà costituzionalmente tutelati, in un giudizio di secca prevalenza a favore del primo rispetto ai secondi. Piuttosto, di fronte all'emersione di un conflitto tra pretese tutte costituzionalmente rilevanti (come ad esempio tutela della salute e libertà religiosa e di culto), l'interprete dovrebbe optare per una decisione di opportunità pratica e concreta, organizzata in maniera da rispettare tutti gli interessi.

Venendo in rilievo la protezione della salute, che entra nel bilanciamento con la libertà religiosa, sarebbe compito del legislatore individuare il relativo punto di equilibrio.

Dal mancato esercizio del potere legislativo in tale ambito, è conseguito che l'amministrazione pubblica è chiamata a dare risposte a una pluralità di interessi a soddisfazione necessaria, tra cui quelli inerenti all'esercizio del culto.

Il Ministero si trova, quindi, a dovere attuare il dettato normativo in maniera da bilanciare la sicurezza e l'ordine pubblico, da un lato, e la salute pubblica, dall'altro, con le esigenze del culto.

La sussistenza di un pericolo potenziale per la salute pubblica derivante dall'uso della bevanda denominata Santo Daime attraverso la sua somministrazione nell'ambito delle cerimonie religiose non può essere escluso per le considerazioni in precedenza svolte e che attengono non solo alla circostanza che, all'interno della bevanda, permane comunque pacificamente una certa percentuale degli alcaloidi psicotropi dell'ayahuasca ma all'ulteriore circostanza delle possibili interferenze con alimenti/farmaci che sono astrattamente idonee a comportare le indicate sindromi, con tutti i connessi rischi in tema di salute pubblica.

Nonostante all'interno del T.U. residui uno spazio per un bilanciamento della protezione dell'integrità fisica e psichica con altri beni, ugualmente meritevoli, tra cui la libertà di culto, non si ritiene, a differenza di quanto sostenuto da parte ricorrente, che, in concreto, nella fattispecie, sia possibile rispondere a entrambi i principi costituzionali per le considerazioni svolte in precedenza.

In particolare, si ritiene che la presente fattispecie sia profondamente diversificata rispetto alla questione della riapertura dei luoghi di culto durante l'emergenza pandemica da Covid 19, se non altro poiché, nella fattispecie, oggetto del contendere è il rilascio di un'autorizzazione in deroga ai fini dell'impiego di una sostanza stupefacente/psicotropa nell'ambito della professione religiosa in relazione alla quale la normativa prevede che il ministero possa e debba individuare condizioni e garanzie dell'impiego stesso.

Per quanto attiene alla possibile discriminazione per violazione del principio di uguaglianza, si rileva, incidentalmente, che vi sono altre professioni religiose che hanno o potrebbero avere un seguito nel territorio nazionale per il cui esercizio del culto è previsto il ricorso a sostanze stupefacenti/psicotrope, quali a titolo esemplificativo il Rasfarianesimo [n.d.r. Rastafarianesimo] - che utilizza la cannabis quale sacramento - o il Peyotismo (ossia, la Chiesa nativa Americana) - che utilizza il peyote in cui è presente la mescalina - entrambe sostanze inserite nelle tabelle di cui al D.P.R. n. 309/1990 e non risulta che siano

stati rilasciati titoli autorizzativi ai sensi dell'art. 17 del d.p.r. n. 309/1990 ai fini della somministrazione delle predette sostanze nell'ambito delle relative cerimonie religiose.

Quanto all'eventuale doglianza rispetto ad altri culti che si servono di sostanze potenzialmente tossiche durante le celebrazioni, come l'alcol presente nel vino utilizzato dalla Chiesa cattolica e dalle Chiese protestanti per l'Eucaristia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (nella sentenza sez. III, 6 maggio 2014, causa 28167 del 2007, Fränklin-Beentjes e CEFLU-Luz Da Floresta c. Paesi Bassi) ha già avuto modo di rilevare che il termine di paragone non coglieva nel segno, dato che i fedeli cristiani non si prefiggono nel corso delle loro liturgie il fine di raggiungere uno stato di alterazione della coscienza, effetto che, anche alle dosi asseritamente minime assunte nel Santo Daime, sarebbe ottenibile da parte degli adepti dell'ICEFLU.

Si ritiene, pertanto, che la questione di costituzionalità della normativa invocata sia destituita di fondamento.

3. Conclusivamente, il ricorso per motivi aggiunti è infondato nel merito e deve essere respinto.

Spese compensate attesa la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul successivo ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

(...omissis...)

Consiglio di Stato, sezione VII
sentenza 26 novembre 2025, n. 9307

Donazione modale di beni pubblici in favore di una Parrocchia con vincoli di destinazione a luogo di culto e attività sociali - capacità degli enti pubblici di donare beni subordinata al perseguimento di un interesse pubblico e alla presenza di adeguata motivazione - valutazione previa (alla donazione) del Comune sui relativi profili specifici d'interesse pubblico, sulla necessità di preservare la destinazione culturale, nonché sul punto del risparmio di spesa pubblica – necessità

È legittima la donazione modale di beni pubblici in favore di un ente ecclesiastico, qualora l'ente locale accerti e motivi in modo puntuale la sussistenza di un interesse pubblico concreto, anche diverso dalla redditività patrimoniale, e la cessione gratuita risulti strumentale al perseguimento di fini di rilevanza collettiva, quali la conservazione della destinazione culturale, lo svolgimento di attività sociali e ricreative e il conseguente risparmio di spesa pubblica. La capacità degli enti pubblici di donare beni è ammessa nei limiti del pubblico interesse e richiede una valutazione preventiva e discrezionale, sindacabile dal giudice amministrativo solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza o difetto di motivazione.

La donazione modale di edifici di culto e delle relative pertinenze costituisce, inoltre, legittima attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost., purché siano preservati i vincoli di destinazione e siano posti a carico del donatario gli oneri di manutenzione e gestione.

(...omissis...)

FATTO

1. Giunge in decisione l'appello con cui l'odierno ricorrente impugna la sentenza del T.A.R. per la Campania (Salerno) che aveva dichiarato inammissibile il ricorso per carenza di legittimazione attiva e interesse, ricorso con cui l'appellante - premesso di risiedere nel comune di Capaccio Paestum in prossimità del parco comunale attrezzato denominato "La Collinetta" - aveva impugnato alcuni atti comunali volti a dismettere la proprietà pubblica di determinati beni e aree comunali in favore della Parrocchia controinteressata (nel prosieguo anche la "Parrocchia").

2. In particolare:

(i) con il ricorso introduttivo di primo grado, l'odierno appellante aveva impugnato la delibera n. 70 del 2 agosto 2018 con cui il consiglio comunale di Capaccio, in accoglimento delle richieste prot. nn. 27118 e 27119 del 2 agosto 2016, avanzate dal parroco della Comunità Parrocchiale di "San Vito Martire", aveva disposto di attivare i procedimenti finalizzati a trasferire alla Parrocchia (nella forma giuridica e amministrativa che sarebbe stata successivamente individuata) alcune porzioni di territorio comunale pervenute all'ente locale dall'Agenzia del Demanio; in dettaglio la delibera n. 70 del 2018 disponeva di "attivare i procedimenti amministrativi e normativi relativi al trasferimento nella forma giuridica ed amministrativa consentita dalla legge, dei beni richiamati ai punti precedenti, alla Comunità Parrocchiale di "San Vito Martire", nella persona del legale rappresentante parroco pro-tempore sac. don Do. Or.", nonché "di vincolare a pena di revoca del provvedimento di trasferimento, quale valorizzazione dello stesso, con vincolo esclusivo di destinazione quale di luogo di culto cattolico e per iniziative ed attività religiose - pastorali e di carattere pubblico-istituzionali e ricreativo congiuntamente al Comune di Capaccio Paestum, mediante accordi/protocolli/d'intesa formali vincolanti, nelle forme consentite dalla vigente normativa in materia";

(ii) con successivi motivi aggiunti di primo grado spiegati nel giudizio di primo grado, l'odierno appellante aveva impugnato l'ulteriore delibera comunale n. 96 del 30 novembre 2018, con cui il Consiglio Comunale di Capaccio Paestum, facendo seguito alla summenzionata delibera n. 70/2018, aveva disposto di: a) trasferire in piena proprietà alla Parrocchia, a titolo di donazione, il fabbricato destinato alla Chiesa del Santo Patrono Vito Martire, l'adiacente casa canonica e la relativa area di sedime, unitamente alla corte che li circonda, a partire dal campanile; b) trasferire alla Parrocchia, così come concordato con la C.E.I., il solo di diritto di superficie, per 99 anni, dell'area verde compresa nel parco urbano, denominato "La Collinetta", per una superficie complessiva di € 4.376,00, distinta in catasto al foglio (Omissis); c) vincolare il trasferimento dei beni sopra richiamati, quale valorizzazione degli stessi, all'esclusiva destinazione quale luogo di culto cattolico e per iniziative ed attività religiose e pastorali, nel rispetto della vigente normativa.

3. Nel giudizio di primo grado, il Comune di Capaccio Paestum si è costituito con memoria di mera forma.

4. In occasione dell'udienza straordinaria del giorno 16 giugno 2023, il T.A.R. per la Campania (Salerno) ha prospettato alle parti la possibilità che il ricorso venisse dichiarato inammissibile per carenza di una posizione giuridica legittimante l'impugnazione e, dunque, di interesse.

5. Con la sentenza appellata, il T.A.R. per la Campania (Salerno) ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione attiva e interesse, in quanto nessuna delle circostanze originariamente allegare dal ricorrente per dimostrare l'interesse all'annullamento degli atti dismissivi del Comune appellato basterebbe a differenziare la sua posizione da quella di qualsiasi altro cittadino.

6. Con l'odierno atto di appello, pertanto, il ricorrente sviluppa tre distinti motivi di censura della sentenza, tutti finalizzati a dimostrare l'esistenza di una posizione giuridica soggettiva differenziata e qualificata (in tesi colpevolmente ignorata dal primo giudice).

7. La Parrocchia controinteressata e il Comune di Capaccio Paestum si sono entrambi costituiti in resistenza nel giudizio di appello. In sintesi, sono state eccepite:

a) l'inammissibilità di alcune delle allegazioni che l'appellante ha formulato nel giudizio di appello per contestare la rilevata assenza di legittimazione e interesse, in quanto tali allegazioni sarebbero state dedotte per la prima volta soltanto in appello;

b) l'improcedibilità di alcuni dei motivi di impugnazione degli atti amministrativi gravati (nella parte in cui essi prospettano la discrepanza tra tali atti e la pianificazione urbanistica locale), in quanto a valle della sentenza di primo grado sono intervenute alcune varianti urbanistiche che avrebbero reso ormai inattuali i summenzionati motivi;

c) l'infondatezza dei motivi di appello e dei motivi di impugnazione contenuti nel ricorso di primo grado (così come ritualmente riproposti nel giudizio di appello ex art. 101, comma 2, c.p.a.).

È seguito il deposito delle memorie conclusionali e di replica ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a.; per quel che qui rileva, con memoria di replica tempestivamente depositata in data 27 maggio 2025, l'appellante ha eccepito che "la costituzione della Parrocchia controinteressata in persona del Parroco reggente è irricevibile/inammissibile per carenza della prescritta autorizzazione a stare in giudizio".

8. Successivamente, all'esito dell'udienza pubblica del 17 giugno 2025, con ordinanza n. 5380 del 19 giugno 2025, il Collegio:

(i) rilevato che "non risulta presente in atti alcun atto di nulla osta con cui il Vescovo diocesano autorizzi la Parrocchia a costituirsi nel presente giudizio", ha ritenuto di "assegnare alla Parrocchia un termine perentorio di 30 (trenta) giorni dalla data di pubblicazione della presente ordinanza, per il deposito dell'atto con cui il Vescovo diocesano competente autorizza la Parrocchia a costituirsi nel presente giudizio";

(ii) rilevato, altresì, che la causa de qua, in quanto avente ad oggetto atti di dismissione di beni pubblici adottati nell'ambito di una specifica procedura tipizzata dal legislatore (segnatamente la procedura ex art. 58 del d.l. n. 112 del 2008), rientra nel campo di applicazione del rito abbreviato comune ex art. 119, comma 1, lett. c, c.p.a. (con conseguente dimidiazione di tutti i termini processuali, fatta eccezione per i termini di introduzione della domanda in primo grado e per la notifica e il deposito dell'appello cautelare) e constatato, inoltre, che nel caso di specie l'appello era stato notificato ben oltre il termine dimidiato di 3 mesi dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, riteneva "opportuno assegnare alle parti un termine perentorio di 30 (trenta) giorni dalla data di pubblicazione della presente ordinanza, per il deposito di memorie vertenti su questa specifica questione testè delineata, atteso che la stessa non è stata finora affrontata dalle parti".

Con la medesima ordinanza sopra richiamata, inoltre, il Collegio ha rinviato la causa all'udienza pubblica del 11 novembre 2025 per il prosieguo della trattazione del merito della controversia.

9. Successivamente, con produzione documentale del 16 luglio 2025, la Parrocchia depositava l'atto con cui il Vescovo diocesano autorizza la stessa Parrocchia a costituirsi nel presente giudizio.

10. Per quanto di rilievo, inoltre, la difesa della parte appellante - oltre a dedurre l'asserita inapplicabilità al caso di specie delle norme del rito abbreviato comune ex art. 119 c.p.a. - ha comunque invitato il Collegio "a valutare la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'errore scusabile in cui è incorso, con concessione della rimessione in termini e conseguente salvezza dell'appello in trattazione", ciò in ossequio ai principi enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 32/2012, secondo cui "se in primo grado viene seguito il rito ordinario senza che nessuna delle parti, che anzi ne traggono vantaggio, né il giudice rilevino la necessità di seguire il rito speciale, e senza che vi siano altri indizi della necessità di seguire il rito speciale (qualificazione del ricorso nel registro dei ricorsi, misura del contributo unificato) si determina una situazione complessiva, oggettivamente e concretamente idonea a trarre in errore la parte. Sicché, la parte che, nel proporre appello, segue i termini del rito ordinario anziché quelli del rito speciale, incorre in un errore che può essere ritenuto scusabile".

L'appellante obietta che nel caso di specie i suesposti principi sarebbero pienamente applicabili (con conseguente rimessione in termini per errore scusabile ex art. 37 c.p.a.) in quanto:

- (i) nei registri del T.A.R. il ricorso risultava qualificato come "ordinario";
- (ii) il giudizio di primo grado si è svolto con le forme del rito ordinario, in quanto non vi è stata trattazione celere; anzi, l'udienza di discussione, a fronte dell'istanza depositata il 9 novembre 2018, è stata fissata per il giorno 16 giugno 2023, con "avviso di udienza smaltimento merito straordinario" del 7 marzo 2023;
- (iii) non vi è stata lettura del dispositivo da parte del primo giudice;
- (iv) la causa è stata trattenuta in decisione in data 16 giugno 2023 e la sentenza è stata pubblicata il 26 luglio 2023, dunque entro il termine di 45 giorni previsto dall'art. 89 c.p.a. per i giudizi ordinari;
- (v) la misura del contributo unificato, sia per il ricorso che per i motivi aggiunti, è stata pari all'importo prescritto per i ricorsi ordinari.

11. È seguito, dipoi, il deposito di ulteriori documenti e memorie ex art. 73, co. 1, c.p.a., con cui le parti hanno sostanzialmente ribadito le rispettive difese.

12. All'udienza pubblica del 11 novembre 2025, il Collegio - previa discussione della causa - ha trattenuto quest'ultima in decisione.

DIRITTO

13. In limine litis, occorre scrutinare pregiudizialmente le due questioni aventi ad oggetto, rispettivamente, la validità della costituzione in giudizio della Parrocchia e la ricevibilità dell'appello.

13.1. Per quel che concerne la prima questione, va rilevato che la Parrocchia ha tempestivamente provveduto - in ottemperanza agli incombenti assegnati dal Collegio con ordinanza istruttoria del 19

giugno 2025 - al deposito dell'atto di nulla osta del Vescovo diocesano, atto con cui quest'ultimo ha espresso il proprio benestare alla costituzione in giudizio della Parrocchia stessa, in ossequio al canone 1288 del codice di diritto canonico.

L'appellante eccepisce che questa sanatoria ex post della procura alle liti conferita dalla parte resistente (id est la Parrocchia) sarebbe inammissibile e/o irricevibile perché in base al recente insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 11 del 2 ottobre 2025) nel processo amministrativo qualsiasi ipotesi di nullità o inesistenza della procura alle liti sarebbe sempre insanabile, non potendo operare nel giudizio amministrativo il principio generale cristallizzato nell'art. 182 del codice di procedura civile.

L'eccezione di parte appellante è infondata.

Le coordinate ermeneutiche recentemente impartite dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11 del 2 ottobre 2025 sono riferite, infatti, alla procura alle liti allegata all'atto introduttivo del giudizio, e non anche alla memoria di costituzione della parte resistente.

Più in particolare, i principali "impedimenti" che ad avviso dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ostano all'applicazione del meccanismo di emenda dell'art. 182 c.p.c. al processo amministrativo, sono sinteticamente i seguenti:

(i) le norme del codice del processo amministrativo prevedono espressamente - in caso di vizi della procura speciale allegata al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e secondo grado - la sanzione della nullità del ricorso (cfr. artt. 38, 40, comma 1, lett. g), 44, comma 1, lett. a) e 101, comma 1, c.p.a.) nullità di per sé insanabile in assenza di puntuali previsioni che prevedano un meccanismo di conversione dell'atto processuale nullo;

(ii) il processo amministrativo di legittimità (archetipo del processo amministrativo, su cui è costruita tutta la relativa disciplina), nelle sue varie forme, ivi inclusa quella speciale di cui all'art. 117 del c.p.a., si basa, fra l'altro, su termini decadenziali, il cui superamento è rilevabile d'ufficio e determina la chiusura del giudizio con una pronuncia di rito (arg. ex art. 35 del c.p.a.), termini decadenziali che sarebbero sostanzialmente vanificati dalla generalizzata applicazione del meccanismo di emenda contemplato dall'art. 182 c.p.c.;

(iii) nel processo civile il meccanismo di emenda dell'art. 182 c.p.c. può applicarsi soltanto a quei giudizi (diversi da quello di Cassazione) in cui non è richiesta una procura speciale per l'atto introduttivo del giudizio, sicché il giudizio amministrativo - in quanto disciplinato da regole che prescrivono la procura speciale per il ricorso di primo grado (cfr. art. 40, co. 1, lett. g, c.p.a.) e per l'atto di appello (cfr. art. 101, co. 1, c.p.a.) - è ontologicamente incompatibile con il principio scolpito nell'art. 182 c.p.c.

Orbene, tutte le argomentazioni "ostative" sopra elencate (id est nullità dell'atto per vizio della procura, termine decadenziale, necessaria specialità della procura) sono evidentemente riferite soltanto agli atti introduttivi del giudizio, e non anche alla memoria di costituzione.

Tanto basta, pertanto, a ritenere ammissibile nel caso di specie un'integrazione postuma della procura con la prescritta autorizzazione a stare in giudizio del Vescovo diocesano, nel rispetto di quanto previsto dal canone 1288 del codice di diritto canonico.

Ne consegue, pertanto, che la Parrocchia deve ritenersi ritualmente costituita in giudizio.

13.2. Per quel che concerne, poi, la seconda questione (id est il tema della possibile irricevibilità dell'appello per violazione del termine dimidiato di tre mesi previsto per la sua notificazione) va accolta la richiesta di rimessione in termini sollevata dalla parte appellante ex art. 37 c.p.a.

Se da un lato è vero, infatti, che nel presente giudizio vengono in rilievo atti indubitabilmente dismissivi di beni pubblici adottati nell'ambito di una procedura tipizzata dal legislatore (la procedura ex art. 58 del d.l. n. 112 del 2008) la cui impugnazione soggiace al rito abbreviato comune ai sensi dell'art. 119, co. 1,

lett. c, c.p.a. (con conseguente incontestabile violazione, nel caso di specie, del termine dimidiato di tre mesi per la notifica dell'appello), dall'altro lato è anche vero, tuttavia, che sussistono nel caso di specie i presupposti per la rimessione in termini ex art. 37 c.p.a. (così come ricostruiti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 32 del 2012 in relazione a fattispecie sostanzialmente analoghe a quella de qua). Ciò in quanto nel giudizio di primo grado si è concretata - nel caso in esame - una situazione processuale complessivamente idonea ad indurre in errore la parte appellante, essendo stato seguito il rito ordinario senza che né il giudice, né alcuna delle altre parti, abbia mai rilevato la necessità di seguire il rito speciale, e senza che si siano mai palesati altri indizi della necessità di seguire il rito speciale (ad es. qualificazione del ricorso nel registro dei ricorsi, misura del contributo unificato, etc.).

Si noti, a tal riguardo, che nel giudizio di primo grado la causa de qua non solo non è stata trattata con il rito abbreviato comune (come avrebbe dovuto essere in ossequio al disposto dell'art. 119, co. 1, lett. c, c.p.a.) ma è stata anche inserita nel programma di smaltimento dell'arretrato e classificata come giudizio ordinario nei registri del T.A.R.

Mette conto osservare, inoltre, che la sentenza di primo grado è stata pubblicata entro il termine di 45 giorni previsto dall'art. 89 c.p.a. per i giudizi ordinari, e che il contributo unificato è stato pagato in misura pari all'importo prescritto per i ricorsi ordinari (senza che la segreteria abbia segnalato alla parte ricorrente la necessità di eventuali modifiche dell'importo secondo le tariffe previste per il rito abbreviato).

Tutto ciò concorre a delineare una situazione potenzialmente "fuorviante" (non imputabile esclusivamente alla parte ricorrente) che in linea con quanto affermato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 32 del 2012, può ben giustificare la rimessione in termini ex art. 37 c.p.a.

Ne discende, pertanto, che l'appello è ricevibile.

14. Tanto premesso, il Collegio ritiene di:

- (i) poter prescindere dallo scrutinio dell'eccezione di inammissibilità dell'originario ricorso di primo grado per assenza di legittimazione e interesse (eccezione accolta dal primo giudice con statuizioni puntualmente contestate con i tre motivi di appello ora sottoposti alla cognizione del Collegio);
- (ii) potersi conseguentemente soffermare sulle censure di merito inizialmente proposte con il ricorso di primo grado e non deliberate dal giudice di prime cure in ragione della pronunzia in rito.

Ed infatti, come affermato dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, il giudice, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa 'giustizia' (cfr. Sez. un., nn. 26242 e 26243 del 2014; e Ad. plen., n. 9 del 2014), può derogare alla naturale rigidità dell'ordine di esame, ritenendo preferibile risolvere la lite rigettando il ricorso nel merito o nel rito in base ad una ben individuata ragione più liquida "...sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a. ... sempre che il suo esercizio non incida sul diritto di difesa del controinteressato e consenta un'effettiva accelerazione della definizione della lite..." (Ad. plen. n. 5 del 2015, che cita a sua volta Ad. Plen. n. 9 del 2014), e purché sia stata preventivamente assodata, da parte del medesimo giudice, la giurisdizione e la competenza (Ad. plen., n. 9 del 2014 e n. 10 del 2011 cit.).

Nel caso all'esame, i motivi di impugnazione articolati in primo grado e ora riproposti in appello sono infondati nel merito, sicché il Collegio individua nella manifesta non fondatezza dell'impugnativa la 'ragione più liquida' che meglio può realizzare l'economia dei mezzi processuali e la sinteticità degli atti, quali fondamentali corollari del giusto processo regolato dalla legge, unitamente alla considerazione che la suddetta soluzione decisionale, in uno all'assorbimento della questione pregiudiziale di inammissibilità nei sensi per l'innanzi illustrati, non pregiudica gli interessi di alcuna parte del giudizio, e segnatamente:

- a) non limita l'interesse dell'appellante, la cui impugnativa è anzi vagliata in toto e nel merito, a prescindere dall'esame del profilo di rito sollevato dalla controparte processuale;

b) non pregiudica le parti appellate (rispetto alle quali è anzi assicurata la massima soddisfazione possibile del loro interesse sostanziale, attraverso una pronuncia che definisce il merito del rapporto giuridico e delle contestazioni rimesse al vaglio giurisdizionale).

Si procede qui di seguito, pertanto, all'illustrazione delle censure di merito originariamente proposte in primo grado e ora reiterate in appello.

IL PRIMO MOTIVO DI IMPUGNAZIONE FORMULATO CON IL RICORSO DI PRIMO GRADO

15. Con il primo motivo del ricorso di primo grado, l'appellante contestava la deliberazione consiliare n. 70/2018 per le seguenti ragioni:

- (i) "la delibera, per come formulata, è idonea ad ingenerare equivoci ed a prefigurare possibili aspettative e/o addirittura diritti da parte del presentatore delle due istanze del 2016, incidendo, peraltro, in parte qua (area "La Collinetta") in maniera negativa e, comunque, contraddittoria, oltre che illogica, sull'attuale - non valutata - libera fruizione dell'area a fini ludici, sportivi e ricreativi da parte dell'intera collettività, che da anni la utilizza quale parco pubblico attrezzato senza alcuna - anche minima - limitazione";
- (ii) "per correttamente operare il Consiglio Comunale, anche a fronte di eventuali erronee valutazioni da parte della Giunta nell'anno 2016, avrebbe dovuto innanzitutto esaminare con attenzione l'intera vicenda concernente il trasferimento dei beni operato dall'Agenzia del demanio nel 2015. Il Consiglio comunale, preliminarmente, avrebbe dovuto valutare la posizione del sottoscrittore delle due istanze il quale si è qualificato "parroco pro-tempore della comunità parrocchiale San Vito Martire", ma non ha allegato all'istanza documenti e/o titoli formali legittimanti le due richieste, né alcun atto autorizzativo e/o nulla osta della competente Diocesi. Quindi il Consiglio avrebbe dovuto rilevare l'inaffidabilità formale a base delle due istanze per la mancata dimostrazione della legittimazione da parte del richiedente".

IL SECONDO MOTIVO DI IMPUGNAZIONE FORMULATO CON IL RICORSO DI PRIMO GRADO

16. Con il secondo motivo del ricorso di primo grado, l'appellante contestava la deliberazione consiliare n. 70/2018 per le seguenti ragioni:

- (i) "i vizi denunciati si aggravano in considerazione della destinazione urbanistica e dei vincoli insistenti sull'area in questione, nonché della tipologia degli interventi richiesti nelle istanze parrocchiali, recepite acriticamente e senza alcuna valutazione da parte dei competenti organi dell'Ente. È chiaramente illegittima la deliberazione di C.C. n. 70/2018, nella parte in cui ha dato atto della possibilità di effettuare "lavori di ricostruzione, ampliamento ed adeguamento del complesso", trascurando che lo stesso e le aree circostanti ricadono in Zona A2 del vigente strumento urbanistico, con vincolo di inedificabilità assoluta. Nello specifico le norme attuative del vigente P.R.G. vincolano le parti del territorio sottoposte a regime di "inedificabilità assoluta" a due tipologie perimetrate nella cartografia di piano: a) la zona A1, di interesse archeologico; b) la zona A2, di interesse storico e artistico, nella quale è ricompresa l'area di interesse sita in Capaccio Scalo";
- (ii) "Per quanto attiene a detto borgo la richiamata normativa di attuazione prevede che "deve mantenere esattamente le caratteristiche rivestite all'atto di adozione del presente P.R.G. Non sono ammesse nuove costruzioni. Gli edifici esistenti possono essere assoggettati solo ai seguenti interventi, di cui all'art. 14 delle Norme attuative: manutenzione ordinaria, restauro scientifico e restauro e risanamento conservativo". In tale contesto emerge palese l'illegittimità del provvedimento impugnato avendo l'Amministrazione - in assenza dei presupposti, con difetto di istruttoria e sviamento - previsto e illegittimamente autorizzato addirittura - per il futuro - l'attuazione di interventi edilizi "maggiori", con

grave compromissione dell'attuale assetto territoriale e dell'equilibrio culturale e ambientale e depauperamento per la collettività e per l'Ente";

(iii) "Sotto altro profilo rileva l'illogicità manifesta oltre che il difetto di istruttoria della delibera 70/2018 nella parte in cui il Consiglio esprime un assenso al comodato sulla base delle considerazioni espresse dal parroco di voler ottenere "l'area attigua alla chiesa dedicata a San Vito Martire in Capaccio Scalo, al fine di poter adibirla ad area verde attrezzata per attività ludico, sportivo-ricreative, onerandosi dell'allestimento anche con le dovute attrezzature, della manutenzione, del mantenimento e della vigilanza, concordando la libera fruizione ai cittadini ed ai ragazzi ed operatori dell'oratorio e parrocchiali in genere" (cfr. istanza prot. n. 27119 del 02/08/2016)... Il Consiglio ha frettolosamente deciso positivamente sull'istanza, omettendo di essere chiaro sulle procedure da attivare e senza considerare che l'area la Collinetta è già stata attrezzata recintata, illuminata e custodita da tempo dal Comune, nel pieno rispetto dei vincoli di inedificabilità esistenti e della sua destinazione a parco pubblico a verde attrezzato, già utilizzato dall'intera collettività, senza limitazioni";

(iv) "il Consiglio non ha neanche tenuto conto che, nell'anno 2017 - cioè dopo l'adozione della delibera di G.C. n. 331 del 2016 - l'Ente ha sottoscritto una transazione e deve corrispondere per ben 10 anni rilevanti canoni arretrati allo Stato, circostanza che avrebbe dovuto indurre l'Ente, in ogni caso, a rivalutare con attenzione i "buoni" propositi contenuti nella richiamata proposta avanzata dalla G.C. con la delibera del 2016. Non sfuggirà, poi, che l'Ente - a seguito della transazione - si è evidentemente accollato anche gli oneri, pro quota, derivanti dall'utilizzo "storico" delle aree e dei manufatti da parte della parrocchia di S. Vito Martire. Ma di questo ultimo aspetto non ha motivo di dolersi il ricorrente";

(v) "si deve evidenziare l'illogicità, la perplessità e la contraddittorietà degli atti posti in essere dal Comune di Capaccio Paestum che, prima, ha richiesto il trasferimento dei beni statali sulla base della normativa sul Federalismo demaniale, per poi decidere illegittimamente di trasferire le aree in contestazione cumulativamente - a sua volta - alla locale Parrocchia sulla base di due semplici istanze (cfr. delib. C.C. n. 70/2018), violando così anche ogni regola sulla concorrenzialità";

(vi) "appare evidentissima l'illegittimità dell'operato dell'Organo consiliare allorquando ha precisato che "i lavori di ricostruzione, ampliamento ed adeguamento del complesso, con eventuale attribuzione di aree verdi quale pertinenza, con oneri a totale carico degli enti ecclesiastici della Chiesa Cattolica, possono essere qualificati quale valorizzazione del bene, nel novero delle procedure di cui al federalismo demaniale ...". L'assunto è sviato e travisante riferendosi il concetto di "valorizzazione" dei beni oggetto di federalismo demaniale ad altri elementi e caratteristiche. Nella fattispecie, mentre "La Collinetta" è da tempo ben gestita dal Comune ed è utilizzata per fini pubblici, l'area parrocchiale e i manufatti sovrastanti non possono essere interessati da lavori cd maggiori, pena la violazione dello strumento urbanistico. Quindi vengono meno i presupposti indicati dal Consiglio concernenti una presunta valorizzazione dei beni oggi comunali";

(vii) "Aggrava ulteriormente i vizi esposti la circostanza che l'Amministrazione non ha minimamente considerato l'importanza storica delle aree in questione, utilizzate secoli fa dagli antichi frequentatori della città, compresi i Sibariti, per recarsi alla località Gaudò. L'area ha un notevole interesse non solo storico e paesaggistico ma anche archeologico, visti i risalenti rinvenimenti di tombe, di reperti e/o di altri manufatti molto antichi ... In considerazione di quanto precede la "dismissione" e/o l'affidamento dell'area - allo stato programmata - sarebbero attività sicuramente illogiche in quanto le proposte finalità parrocchiali andrebbero a limitare l'utilizzazione pubblica, anche temporale, piena di un'area che, in uno al comprensorio occupato dalle strutture parrocchiali, vale svariati milioni di euro".

IL TERZO MOTIVO DI IMPUGNAZIONE FORMULATO CON IL RICORSO DI PRIMO GRADO

17. Con il terzo motivo del ricorso di primo grado, l'appellante contestava la deliberazione consiliare n. 70/2018 per le seguenti ragioni:

(i) "la deliberazione del Consiglio Comunale n. 19/2018, recante Piano delle Alienazioni e Valorizzazione degli immobili comunali, dispone che "i beni dell'ente da includere nel piano delle alienazioni e delle valorizzazioni del patrimonio immobiliare previsto dal comma 1 dell'art. 58 del D.L. n. 112/2008 possono essere: - venduti; - concessi o locati a privati, a titolo oneroso, per un periodo non superiore a cinquanta anni, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove designazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini"; - affidati in concessione a terzi; - conferiti a fondi comuni di investimento immobiliare ...". La ratio delle previsioni speciali richiamate risiede, evidentemente, nella possibilità per gli Enti pubblici di provvedere all'alienazione ed alla valorizzazione, - sempre e in ogni caso - a titolo oneroso, dei beni facenti parte del patrimonio disponibile allo scopo di consolidare le finanze";

(ii) "la delibera 70/2018 è perplessa nella parte in cui dispone "di vincolare a pena di revoca del provvedimento di trasferimento, quale valorizzazione dello stesso (?!), con vincolo esclusivo di destinazione quale di luogo di culto cattolico e per iniziative ed attività religiose pastorali e di carattere pubblico - istituzionali e ricreativo congiuntamente al Comune di Capaccio Paestum ...". Il dato è chiaramente sviato avendo l'Amministrazione ulteriormente confuso e travisato il significato e la portata del concetto di valorizzazione che, contrariamente a quanto sostenuto, non può essere ancorato in alcun modo ad un mero atto di vincolo di destinazione del bene, allo stato utilizzato dalla parrocchia senza oneri";

(iii) "è erroneo ed arbitrario l'assunto secondo cui "tali beni possono ritenersi ... di interesse pubblico - istituzionale, per le finalità dichiarate e da perseguire e che la parrocchia di S. Vito Martire ... possa garantire le prescrizioni imposte per legge, anche per gli scopi di luogo di culto cattolico ed annessi e di beni già destinati o da destinare a finalità pubblico-sociali ad uso diretto o indiretto della collettività (scuole, musei, biblioteche, parchi, etc), esonerando e sollevando da qualsiasi onere il comune di Capaccio Paestum)". Ed invero dal principio costituzionale di laicità (artt. 7 e 8) discende che le finalità di culto non possono rientrare tra i fini istituzionali dello Stato e degli altri Enti territoriali e non possono formare oggetto di "servizio pubblico", tanto più che agli enti ecclesiastici non viene riconosciuta la personalità giuridica pubblica".

IL PRIMO DEI MOTIVI AGGIUNTI PROPOSTI IN PRIMO GRADO

18. Con il primo dei motivi aggiunti, l'appellante contestava la delibera consiliare n. 96 del 2018 per le seguenti ragioni: "il nuovo provvedimento consiliare è illegittimo in via derivata essendo viziata la deliberazione di C.C. n. 70/2018, impugnata con il ricorso introduttivo, con il quale sono state sollevate una serie di contestazioni, anche formali, idonee ex se ad inficiare la legittimità del provvedimento impugnato".

IL SECONDO DEI MOTIVI AGGIUNTI PROPOSTI IN PRIMO GRADO

19. Con il secondo dei motivi aggiunti, l'appellante contestava la delibera consiliare n. 96 del 2018 per le seguenti ragioni:

(i) "deve essere preliminarmente rilevato che, nella deliberazione di C.C. n. 70/2018, vi era l'indicazione di un iter procedimentale specifico articolato su 6 punti da seguire. La suddetta delibera è stata di fatto

stravolta e i relativi punti disattesi con il nuovo atto. In particolare, nella delibera n. 96/2018, il relatore (Cons. Vecchio) si è trincerato dietro il termine "emendamento", riferendosi al punto 4 della deliberazione n. 70/2018. Si rileva in proposito che ai Consiglieri non è stato consentito di esercitare compiutamente le prerogative individuate dal Regolamento Comunale e dalla normativa primaria, tenuto conto che, per più di un emendamento, la proposta Vecchio si caratterizza quale atto di totale stravolgimento dell'intero articolato e delle pur contestate illegittimità a base della precedente delibera consiliare, disattendendo anche gli enunciati principi tesi, apparentemente, a svolgere un'attività approssimativamente conforme a legge in riscontro alle due istanze presentate nel 2016 dal titolare della Parrocchia";

(ii) "non può neanche essere trascurata la violazione e falsa applicazione dell'art. 56 bis D.L. n. 69/2013 in materia di trasferimento dei beni appartenenti al Demanio che impone all'Ente locale destinatario del "trasferimento" di proprietà di beni statali di effettuare una valorizzazione entro 3 anni dal lascito. Nella fattispecie appare evidente che nessuna valorizzazione del bene si può configurare nell'ipotesi, come quella in esame, in cui le aree trasferite dallo Stato vengano addirittura donate ad un soggetto terzo e/o "affidate" in diritto di superficie per quasi 100 anni! Conseguentemente, in parte qua, l'atto deliberativo è manifestamente illegittimo ed in contrasto con la menzionata norma speciale, erroneamente e falsamente applicata dal Comune nella fattispecie";

(iii) "con la deliberazione n. 96/2018 sono stati approvati argomenti non discussi né affrontati nelle competenti Commissioni. I vizi si aggravano anche perché nella seduta della Commissione era stato chiesto il rinvio per approfondimenti, con la precisazione che il punto n. 16 "non possa essere trattato nel prossimo C.C.". Sotto tale profilo rileva in particolare la contraddittorietà ed il difetto di motivazione. Il rilievo procedurale è risolutivo, ai fini del decidere, ed è aggravato in considerazione della dichiarazione di voto del Consigliere Sabatella che, nella seduta consiliare, del 30/11/2018 ha annunciato "voto contrario perché nelle Commissioni non si è mai parlato di donazione"".

IL TERZO DEI MOTIVI AGGIUNTI PROPOSTI IN PRIMO GRADO

20. Con il terzo dei motivi aggiunti, l'appellante contestava la delibera consiliare n. 96 del 2018 per le seguenti ragioni:

(i) la delibera consiliare n. 96 del 2018 non avrebbe tenuto conto dei rilievi che erano stati formalizzati dall'appellante con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado;

(ii) "l'istanza e la generica volontà di affidamento, già manifestata nella delibera di C.C. n. 70 del 2.8.2018, in uno alle specifiche e non superate contestazioni contenute nel ricorso introduttivo, tese al ripristino della legalità, avrebbero dovuto indurre il Consiglio Comunale, nel nuovo atto, a rideterminarsi motivatamente. Ed invece l'Organo consiliare, partendo dalla "proposta" del menzionato Consigliere, nella quale sono state individuate ipotesi (donazione e diritto di superficie) addirittura non previste nella delibera consiliare n. 70/2018, ha deciso, apoditticamente ed acriticamente, anche di concedere un diritto di superficie pari a 99 anni (!). Si badi bene la scritta "per 99 ANNI" è stata aggiunta a mani e non ci sono sigle e/o annotazioni che lascino intendere chi sia l'autore dell'addizione e in quale data la stessa sia stata apposta";

(iii) "dalla lettura della delibera sembra emergere che l'affidamento dell'area definita la "Collinetta" in diritto di superficie per un periodo tanto consistente derivi da una mera prospettiva di futura adozione di una variante urbanistica, riferita a tutto il comprensorio delle aree in contestazione, comprese quelle oggetto di donazione alla Parrocchia";

(iv) "tenuto conto che il C.C. ha adottato la deliberazione n. 96 del 30.11.2018 anche e soprattutto sul presupposto delle opere programmate, ad oggi irrealizzabili in quanto vietate dallo strumento urbanistico

vigente, non vi è dubbio che l'organo non avrebbe potuto donare il bene e concedere il diritto di superficie".

IL QUARTO DEI MOTIVI AGGIUNTI PROPOSTI IN PRIMO GRADO

21. Con il quarto dei motivi aggiunti, l'appellante contestava la delibera consiliare n. 96 del 2018 per le seguenti ragioni:

(i) "il valore del comprensorio di aree comunali in contestazione - come detto - è di svariati milioni di euro, e la delibera Consiliare impugnata dispone un rilevante depauperamento dei beni appartenenti al patrimonio comunale. Né deve tralasciarsi che la possibilità di non attribuire alcun valore economico ad un edificio destinato al culto religioso riguarda al più le ipotesi a regime, in cui la struttura e le aree siano di esclusiva proprietà ecclesiastica. Peraltro il comprensorio di beni avrebbe dovuto essere individuato nella esatta consistenza. Al contrario, nel caso di specie, il complesso immobiliare è chiaramente interessato da rilevanti interventi edilizi privati di ampliamento e rifacimento e, quindi, appare erronea e perplessa la scelta del Comune di affermare che i beni non avrebbero alcun valore economico":

(ii) "il Comune, sulla base di un evidente difetto di istruttoria e sviamento, si è limitato ad "accontentare" il parroco richiedente, senza nemmeno esternare le ragioni di interesse pubblico alla base del provvedimento";

(iii) "né deve tralasciarsi che, in precedenza, l'Organo consiliare, con la delibera n. 70/2018, aveva previsto la necessità di "accordo di fruizione congiunta con l'Amministrazione comunale per quanto attiene le strutture pertinenziali, mediante accordi/protocolli d'intesa da sottoscrivere". Rileva, in proposito, un ulteriore profilo di illegittimità della deliberazione n. 96/2018, avendo il Consiglio completamente omissso di valutare tali aspetti, con difetto istruttorio e di motivazione";

(iv) la delibera consiliare n. 96 del 2018 contrasta, altresì, con l'art. 3-bis, comma 1, del D.L. 351/2001, convertito in L. 410/2001, il quale stabilisce - nel disciplinare la

"Valorizzazione e utilizzazione a fini economici dei beni immobili tramite concessione o locazione" - che "i beni immobili di proprietà dello Stato individuati ai sensi dell'articolo 1 possono essere concessi o locati a privati, a titolo oneroso, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini, ferme restando le disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni", con l'ulteriore precisazione che "L'art. 58, comma 6, D.L. 112/2008 conv. in L. 133/2008 prevede, poi, che "la procedura prevista dall'articolo 3-bis del decreto-legge 25 settembre 2001 n. 351, convertito con modificazioni dalla legge 23 novembre 2001 n. 410, per la valorizzazione dei beni dello Stato si estende ai beni immobili inclusi negli elenchi di cui al comma 1" (Regioni ed Enti locali)";

(v) "La deliberazione del Consiglio Comunale n. 19/2018, recante Piano delle Alienazioni e Valorizzazione degli immobili comunali, dispone che "i beni dell'ente da includere nel piano delle alienazioni e delle valorizzazioni del patrimonio immobiliare previsto dal comma 1 dell'art. 58 del D.L. n. 112/2008 possono essere: - venduti; - concessi o locati a privati, a titolo oneroso, per un periodo non superiore a cinquanta anni, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione anche con l'introduzione di nuove designazioni d'uso finalizzate allo svolgimento di attività economiche o attività di servizio per i cittadini"; - affidati in concessione a terzi; - conferiti a fondi comuni di investimento immobiliare ...". Quindi, oltre tutto, l'affidamento in diritto di superficie per 99 anni viola arbitrariamente la predetta delibera Consiliare che introduce il limite massimo di 50 anni. La ratio delle previsioni speciali richiamate risiede, evidentemente,

nella possibilità per gli Enti pubblici di provvedere all'alienazione ed alla valorizzazione, sempre e in ogni caso a titolo oneroso, dei beni facenti parte del patrimonio disponibile allo scopo di consolidare le finanze".

SULL'INFONDATEZZA DI TUTTI MOTIVI DI GRAVAME ESPOSTI

22. I motivi di appello sono infondati.

23. Lo scrutinio di detti motivi deve essere preceduto da un'attenta disamina dei concreti contenuti dei provvedimenti amministrativi impugnati.

23.1. Con il ricorso introduttivo di primo grado, l'odierno appellante aveva impugnato la delibera n. 70 del 2 agosto 2018 con cui il Consiglio Comunale di Capaccio, in accoglimento delle richieste prot. nn. 27118 e 27119 del 2 agosto 2016, avanzate dal parroco della Comunità Parrocchiale di "San Vito Martire", aveva disposto di attivare i procedimenti finalizzati a trasferire alla Parrocchia (nella forma giuridica e amministrativa che sarebbe stata successivamente individuata) alcune porzioni di territorio comunale pervenute all'ente locale dall'Agenzia del Demanio; in dettaglio la delibera n. 70 del 2018 disponeva di "attivare i procedimenti amministrativi e normativi relativi al trasferimento nella forma giuridica ed amministrativa consentita dalla legge, dei beni richiamati ai punti precedenti, alla Comunità Parrocchiale di "San Vito Martire", nella persona del legale rappresentante parroco pro-tempore sac. don Do. Or.", nonché "di vincolare a pena di revoca del provvedimento di trasferimento, quale valorizzazione dello stesso, con vincolo esclusivo di destinazione quale di luogo di culto cattolico e per iniziative ed attività religiose - pastorali e di carattere pubblico-istituzionali e ricreativo congiuntamente al Comune di Capaccio Paestum, mediante accordi/protocolli/d'intesa formali vincolanti, nelle forme consentite dalla vigente normativa in materia".

Più precisamente, con le richieste summenzionate, il Parroco di "San Vito Martire" domandava:

a) il trasferimento in proprietà dell'area di sedime della chiesa dedicata a "S. Vito Martire", della casa canonica e dei locali attigui, oltreché della corte immediatamente adiacente, con idoneo incremento di superficie, al fine di realizzare un'adeguata delimitazione/recinzione, per la salvaguardia delle condizioni minime di sicurezza e per il necessario ampliamento della struttura esistente, da destinare ad uffici parrocchiali/Sagrestia e servizi igienici, e per l'ampliamento dei locali da adibire ad attività catechistiche e parrocchiali in genere. Le aree in parola sono comprese nella scheda tecnica dell'Agenzia del Demanio n. SAB1146, corrispondente al luogo di culto cattolico della Chiesa dedicata a "S. Vito Martire", con annessi campanile e locali, già adibiti a casa canonica, e per le attività e le funzioni proprie parrocchiali e, in quanto tali, rientrano nella disponibilità esclusiva della parrocchia dedicata a "S. Vito Martire", per come risulta dalla predetta scheda ed altresì precisato nel verbale di consegna dell'Agenzia del Demanio prot. n. 2015/16049/DRCAM/NA4 dell'11 dicembre 2015;

b) la concessione in comodato dell'area attigua alla Chiesa dedicata a "S. Vito Martire", al fine di poterla adibire ad area verde attrezzata per attività ludico, sportivo-ricreative, onerandosi dell'allestimento, anche con le dovute attrezzature, della manutenzione, del mantenimento e della vigilanza, concordando la libera fruizione ai cittadini ed ai ragazzi ed operatori dell'oratorio e parrocchiali in genere, domandando altresì la possibilità/occorrenza della delimitazione della superficie, concordando anche giorni ed orari di accesso alla stessa. Le aree in parola sono comprese nella scheda tecnica dell'Agenzia del Demanio n. SAB1143, e corrispondono al cd. "Centro di Servizio di Capaccio Scalo, Aree Verdi e Scuola Materna", giusto verbale di consegna prot. n. 2015/16046/DRCAM/NA4 dell'11 dicembre 2015 dell'Agenzia del Demanio, quali aree destinate ovvero da destinare a finalità pubblico-sociali ad uso diretto o indiretto della collettività (scuole, musei, biblioteche, parchi, etc.).

Con la delibera n. 70/2018, pertanto, le istanze di trasferimento in proprietà e comodato, avanzate dal Parroco della Parrocchia di "S. Vito Martire", sono state considerate dal Consiglio Comunale meritevoli di una positiva valutazione, in quanto aventi ad oggetto porzioni del territorio comunale già di interesse pubblico-istituzionale, per le finalità dichiarate e da perseguire.

In particolare, il Consiglio Comunale, avuto specifico riguardo alle aree comprese nella scheda tecnica n. SAB1143, corrispondenti al cd. "Centro di Servizio di Capaccio Scalo, Aree Verdi e Scuola Materna", ha ritenuto che la Parrocchia di "S. Vito Martire" potesse garantirne il mantenimento della destinazione funzionale di interesse pubblico, anche utilizzandole quale luogo di culto cattolico ed annessi.

In considerazione di ciò, nell'assentire le istanze del Parroco, il Consiglio ha specificamente deliberato di vincolare il successivo provvedimento di trasferimento in favore della Parrocchia, a pena di revoca dello stesso, alla destinazione delle aree in parola quale di luogo di culto cattolico (quelle di cui alla scheda n. SAB1146) ovvero allo svolgimento di iniziative ed attività religiose - pastorali e di carattere pubblico - istituzionali e ricreative (quelle di cui alla scheda n. SAB1143), con oneri economici di manutenzione e vigilanza ad esclusivo carico della Parrocchia medesima, da svolgersi in modo congiunto con il Comune di Capaccio Paestum, mediante la stipula di accordi/protocolli/d'intesa formali vincolanti, nelle forme consentite dalla vigente normativa in materia, dando così mandato ai responsabili dei servizi e delle aree funzionali competenti, di adottare ogni conseguente atto o/e provvedimento.

23.2. Con i successivi motivi aggiunti spiegati nel giudizio di primo grado, l'odierno appellante aveva impugnato l'ulteriore delibera comunale n. 96 del 30 novembre 2018, con cui il Consiglio Comunale di Capaccio Paestum, facendo seguito alla summenzionata delibera n. 70/2018, aveva disposto di:

a) trasferire in piena proprietà alla Parrocchia, a titolo di donazione, il fabbricato destinato alla Chiesa del Santo Patrono Vito Martire, l'adiacente casa canonica e la relativa area di sedime, unitamente alla corte che li circonda, a partire dal campanile; b) trasferire alla Parrocchia, così come concordato con la C.E.I., il solo di diritto di superficie, per 99 anni, dell'area verde compresa nel parco urbano, denominato "La Collinetta", per una superficie complessiva di € 4.376,00, distinta in catasto al foglio (Omissis); c) vincolare il trasferimento dei beni sopra richiamati, quale valorizzazione degli stessi, all'esclusiva destinazione quale luogo di culto cattolico e per iniziative ed attività religiose e pastorali, nel rispetto della vigente normativa.

23.3. In estrema sintesi, quindi, le deliberazioni consiliari impuginate nel presente giudizio sono provvedimenti con cui il Comune si è determinato - all'esito di uno specifico procedimento amministrativo - a trasferire alla Parrocchia con un atto privatistico di donazione modale: (i) la proprietà della chiesa e delle relative pertinenze; (ii) il diritto di superficie per 99 anni sull'area verde compresa nel parco urbano "La Collinetta" (parco circostante l'edificio di culto).

A venire in rilievo, pertanto, sono atti amministrativi con i quali il Comune ha accertato e dichiarato l'esistenza di un interesse pubblico a trasferire gratuitamente ad un ente ecclesiastico (con donazione modale) alcuni specifici beni costituiti da un edificio di culto e dalle relative pertinenze, nonché dal parco circostante.

23.4. Ciò impone di verificare, in apice, se un ente pubblico possa spogliarsi dei propri beni con un atto negoziale di donazione modale e, in caso affermativo, nel rispetto di quali presupposti.

Orbene, l'art. 769 del codice civile definisce donazione il "contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione".

A norma del successivo art. 793 c.c., la donazione può essere gravata da un onere, al cui adempimento il donatario è tenuto entro i limiti di valore della cosa donata.

Emerge, sotto tale profilo, la differenza rispetto al contratto gratuito, il quale, a differenza della liberalità, mira a realizzare un interesse patrimoniale di colui che opera l'attribuzione, pur senza configurare controprestazione.

L'istituto della donazione previsto dall'art. 769 c.c. è ritenuto applicabile non solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche, che la giurisprudenza ritiene capaci di donare ai sensi dell'art. 774 c.c.

La capacità di agire e la capacità giuridica degli enti pubblici risulta disciplinata dalle disposizioni relative alle persone giuridiche.

A tal proposito, la giurisprudenza ha costantemente affermato il principio (cfr. Cons. St. n. 126 del 18 gennaio 2006) secondo cui "nel nostro ordinamento giuridico la capacità giuridica e di agire degli Enti Pubblici è disciplinata dalle disposizioni di diritto positivo relative alle persone giuridiche ma, in relazione al principio della necessaria evidenza pubblica delle scelte effettuate da detti Enti, le persone giuridiche pubbliche possono assumere impegni solo nei limiti e nei modi stabiliti dalla legislazione che regola la loro attività per il perseguimento dei fini che sono loro assegnati (in tal senso cfr. tra le altre decisioni del Consiglio di Stato Adunanza Generale n. 2/2000 del 17 febbraio 2000 e Sezione Quinta n. 6281 del 13 novembre 2002)".

In applicazione del suddetto principio, il Comune - quale ente pubblico - ha dunque la piena capacità di procedere a donazioni modali che risultano disciplinate dall'art. 793 c.c., ma - oltre che sottostare ai limiti ipotizzati dal codice civile - deve anche esercitare la capacità ad agire che gli è attribuita rispettando i limiti ed i modi stabiliti dalla legislazione che regola la sua attività per il perseguimento dei fini che gli sono assegnati.

In linea generale, esistono numerose previsioni normative che disciplinano la gestione dei beni pubblici in accordo al principio di redditività, a mente del quale la gestione economica del patrimonio immobiliare deve essere volta alla valorizzazione o dismissione onerosa dei beni pubblici, con entrate che devono concorrere ad assicurare l'equilibrio del bilancio.

A tale ambito sono comunemente ricondotte, fra le altre, le norme degli artt. 119, commi 1 e 6 e 97 della Costituzione, nonché l'art. 9 della legge n. 537/1993, l'art. 32, comma 8, della legge n. 724/94, art. 12 della legge n. 127/97, l'art. 19 della legge n. 448/98, l'art. 3 bis del decreto-legge n. 351/2001, convertito dalla legge n. 224/2001, l'art. 7 del decreto-legge n. 63/2002, convertito dalla legge n. 112/2002, l'art. 58 del decreto-legge n. 112/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/2008.

Tuttavia, nessuna delle disposizioni citate, né l'art. 2, lettera h), dell'Allegato I. 1 al d.lgs. n. 36/2023, che definisce i "contratti attivi" quali "contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione", indica l'atto di disposizione onerosa del bene quale unica modalità di gestione del patrimonio.

In tale contesto, le disposizioni che espressamente consentono all'ente pubblico di disporre gratuitamente di beni appartenenti al patrimonio, quali ad esempio l'art. 71, co. 2, del decreto legislativo n. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo Settore), possono formare oggetto di due interpretazioni contrapposte:

- (i) da un lato essere intese come deroghe di stretta interpretazione al principio generale che imporrebbe il conseguimento di un'entrata patrimoniale commisurata al valore di mercato del bene alienato;
- (ii) dall'altro lato essere intese, invece, come punto di emersione di un opposto principio generale, che, sotto il profilo in esame, non pone limitazioni alla capacità di agire dell'ente pubblico.

È proprio questa seconda lettura ad essersi affermata come prevalente nell'ambito della giurisprudenza soprattutto contabile e di Cassazione.

Ed infatti, la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito a tal proposito che "gli enti pubblici per i loro fini istituzionali sono incapaci di porre in essere atti di donazione e di liberalità che non costituiscono mezzi per l'attuazione di detti fini" (cfr., Cass. Civ. 7 dicembre 1970, n. 2589).

Tale principio, perfettamente compatibile con il "principio della c.d. finanza pubblica allargata", implica tuttavia che debba essere rimesso al prudente apprezzamento dell'Ente locale la scelta gestionale ritenuta in concreto più idonea a perseguire la migliore e corretta gestione del proprio patrimonio ed il soddisfacimento dell'interesse pubblico, anche in relazione alla necessità di dare attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale costituzionalmente previsto (cfr., art. 118 Cost.).

In tale ottica, si pongono anche diverse delibere delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, che hanno affermato che "appartiene (...) esclusivamente alla responsabilità ed alla competenza dell'Amministrazione la rigorosa valutazione in concreto (ed in casi eccezionali) della sussistenza delle condizioni legittimanti la cessione gratuita di un bene immobile, sulla base di una necessaria ed esaustiva motivazione in merito all'idoneità della donazione modale per il raggiungimento di uno specifico fine dall'ente locale e nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità sotto il profilo economico. Inoltre, la motivazione dovrà dare conto dell'assenza di altre opzioni che potrebbero consentire il raggiungimento dell'interesse pubblico perseguito dal comune nell'ambito dei propri fini istituzionali (fini istituzionali del comune e non dell'Ente pubblico o privato cui viene ceduto il bene) - conf. Sez. reg. controllo Piemonte n. 409/2013" (così, Corte dei Conti, Sez. Contr. Lombardia n. 164/2019/PAR).

In altre parole, "l'attribuzione patrimoniale è consentita solo se finalizzata allo svolgimento di servizi pubblici o, comunque, di interesse per la collettività insediata sul territorio. Nel caso di attribuzione a titolo gratuito, poiché non emerge con immediatezza il collegamento tra l'atto traslativo (o comunque attributivo del diritto) ed i fini istituzionali dell'ente, sarà onere del cedente evidenziare le ragioni sottese all'atto di disposizione nonché la finalità che con l'atto medesimo intende soddisfare" (cfr. Corte dei Conti, Sez. Contr. Puglia, n. 165/PAR/2014).

In un'ottica in parte analoga:

- è stato recentemente chiarito in sede di giurisdizione contabile che "la giurisprudenza ammette specifiche eccezioni al principio di redditività del bene pubblico solo laddove venga perseguito un interesse pubblico di rango equivalente o superiore rispetto a quello che viene perseguito mediante lo sfruttamento economico dei beni" (cfr. Corte dei Conti, Sez. Contr. Lombardia, nn. 131/2025, 251/2024 e 234/2024);

- anche la giurisprudenza civile si è più volte pronunciata nel senso di riconoscere l'esistenza, in generale, della capacità di donare degli enti pubblici, con l'importante precisazione che per essi lo spirito di liberalità deve necessariamente avere di mira il pubblico interesse (cfr. Cass. civ., Sez. V, Sent. 6 luglio 2012, n. 11369), anche se lo scopo che l'ente tende a perseguire in concreto con l'atto di liberalità, non rientri tra i suoi fini istituzionali, ma coincida con quelli cui è diretta l'attività dello Stato o di altro ente pubblico.

In sintesi, la giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere che sia responsabilità e competenza dell'amministrazione la rigorosa valutazione in concreto della sussistenza delle condizioni legittimanti la donazione modale nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità sotto il profilo economico (cfr. Corte dei Conti, Sez. reg. Contr. Piemonte n. 409/2013; Sez. Reg. Contr. Lombardia n. 164/2019; Sez. Reg. Contr. Basilicata 59/2022).

Ciò che va accertato, dunque, è se la cessione gratuita del bene concretizza un adeguato strumento di soddisfazione dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione disponente (o da altre amministrazioni).

A ciò si aggiunga, infine, che l'art. 3, comma 1, del R.D. n. 2440 del 1923 - nel disciplinare i contratti attivi stipulati dalla P.A. e nel sancire l'obbligo che gli stessi siano preceduti da pubblici incanti (salvo motivate particolari ragioni) - non ricomprende affatto i contratti caratterizzati da liberalità o a titolo gratuito per l'assenza del requisito della bilateralità del sacrificio (cfr. Corte dei Conti, Sez. Controllo, deliberazione n.

70/2024; Sez. Controllo Campania, deliberazione n. 205/2014; Sez. Controllo Piemonte, deliberazione n. 16/2020).

23.5. Tanto premesso, va a questo punto osservato che gli atti impugnati - nel valutare di interesse pubblico la donazione modale dei beni de quibus in favore dell'ente ecclesiastico (id est la Parrocchia) - sono supportati da un adeguato corredo motivazionale pienamente conforme alla trama dei principi sopra richiamati.

Nello scrutinio giudiziale di tale corredo motivazionale occorre tenere conto che:

(i) la chiesa e le relative pertinenze sono edifici di culto sottoposti al regime di cui all'art. 831 c.c., il quale dispone che tali beni non possono mai essere sottratti alla loro destinazione di culto (anche se appartengono a privati) neppure per effetto di alienazione, fino a che la destinazione stessa non sia cessata nel rispetto delle leggi che li riguardano;

(ii) la valutazione di interesse pubblico rimessa al Comune (nel momento in cui si determina a donare ad un ente ecclesiastico alcuni beni comunali) è un tipico atto di discrezionalità amministrativa, la cui sindacabilità giudiziale per eccesso di potere va circoscritta ai casi di manifesta irragionevolezza e/o illogicità e/o perplessità.

23.6. Fermo quanto precede, nel caso di specie il consiglio comunale ha specificamente deliberato di vincolare il successivo provvedimento di trasferimento in favore della Parrocchia, a pena di revoca dello stesso, alla destinazione delle aree in parola quale di luogo di culto cattolico (quelle di cui alla scheda n. SAB1146) ovvero allo svolgimento di iniziative ed attività religiose - pastorali e di carattere pubblico - istituzionali e ricreative (quelle di cui alla scheda n. SAB1143), con oneri economici di manutenzione e vigilanza ad esclusivo carico della Parrocchia medesima, da svolgersi in modo congiunto con il Comune di Capaccio Paestum, mediante la stipula di accordi/protocolli/d'intesa formali vincolanti, nelle forme consentite dalla vigente normativa in materia.

Nei provvedimenti impugnati si dà atto, inoltre, che i lavori di ricostruzione, ampliamento e adeguamento del complesso, così come prospettati dalla Parrocchia, con eventuale attribuzione di aree verdi quali pertinenze, con oneri a totale carico degli enti ecclesiastici della Chiesa cattolica, possono essere qualificati quale valorizzazione del bene, nel novero delle procedure di cui al federalismo demaniale.

Gli atti impugnati sono diretti, quindi, a:

(i) preservare la destinazione di culto degli edifici de quibus (destinazione che deve rimanere comunque intangibile in ossequio al disposto dell'art. 831, co. 2, c.c.);

(ii) consentire un miglior sfruttamento dell'intero complesso di beni attraverso l'esecuzione di lavori di ricostruzione, ampliamento e adeguamento, con oneri interamente a carico dell'ente ecclesiastico;

(iii) vincolare la Parrocchia a svolgere (nell'ambito delle aree di cui alla scheda n. SAB1143) attività di carattere pubblico - istituzionali e ricreative;

(iv) sgravare l'amministrazione comunale di tutti gli ingenti oneri finanziari di manutenzione e gestione dei beni de quibus, con un indubitabile risparmio di spesa.

Ciò senza omettere di considerare che gli atti impugnati - lì dove trasferiscono ad un ente ecclesiastico beni pubblici finalizzati all'esercizio di attività di culto e sociali - costituiscono anche una puntuale attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale scolpito nell'art. 118 Cost.

Non v'è dubbio, pertanto, che nel caso di specie la decisione amministrativa di procedere alla donazione modale dei beni de quibus è sorretta da un'adeguata valutazione di interesse pubblico, valutazione che sfugge a qualsiasi censura di eccesso o travisamento di potere.

23.7. Né vale obiettare che le attività di ricostruzione e ampliamento del complesso edilizio - così come prospettate dalla Parrocchia istante - sarebbero state precluse dalla normativa urbanistica locale vigente alla data di adozione degli atti impugnati.

Ed infatti, in disparte la circostanza che è medio tempore intervenuta una variante urbanistica che ha sostanzialmente reso possibili le summenzionate attività, è comunque dirimente il fatto che nell'ambito di un iter amministrativo progressivo (quale quello culminato negli atti ora impugnati) teso ad individuare le migliori modalità di utilizzo di beni ecclesiastici contrassegnati da una destinazione di culto e anche sociale-istituzionale, non appare assolutamente irragionevole la scelta del Comune di agire in via prospettica e progettuale, collegando la donazione dei beni ad un programma di più ampio respiro incentrato sul loro ampliamento e ricostruzione, in ossequio ad una nuova cornice urbanistica (da approvare con apposita variante) da applicare al territorio de quo.

Detto in altri termini, nell'ambito di un'azione amministrativa progressiva che non si dipana soltanto attraverso provvedimenti, ma anche attraverso moduli convenzionali privatistici, è ben possibile che le decisioni dell'amministrazione si colleghino causalmente anche ad atti successivamente programmati e preventivati.

23.8. Parimenti infondata è la doglianza incentrata sul carattere necessariamente oneroso degli atti di dismissione dei beni comunali.

Come già visto, infatti, le già richiamate disposizioni di legge incentrate sul principio della necessaria redditività dei beni pubblici, incontrano una specifica eccezione in tutti quei casi - come quello di specie - in cui l'amministrazione donante ravvisi (all'esito di uno specifico procedimento amministrativo) l'esistenza di un interesse pubblico "forte" che giustifichi la decisione di spogliarsi di detti beni.

Nel caso di specie, l'interesse del Comune a trasferire gratuitamente i beni de quibus appare incontestabile, avuto riguardo:

- (a) alla natura ecclesiastica della chiesa e delle relative pertinenze (con conseguente impossibilità per il Comune di destinare tali beni a diversi scopi patrimonialmente valutabili);
 - (b) alla natura ecclesiastica del soggetto donatario (che meglio di chiunque altro può assolvere alle finalità religiose correlate all'edificio di culto e alle sue pertinenze);
 - (c) al vincolo modale apposto alla donazione a presidio dell'effettiva destinazione culturale e sociale dei beni in questione;
 - (d) alla garanzia di ricostruzione e ampliamento del complesso edilizio, sì da assicurare non soltanto la continuazione ma anche il miglioramento delle attività sociali e ricreative sinora svolte;
 - (e) al risparmio di spesa pubblica sugli oneri di manutenzione del complesso edilizio e del relativo parco.
- Né l'asserita onerosità del trasferimento a terzi dei beni de quibus può trovare fondamento nel piano di dismissione degli immobili comunali di cui alla precedente delibera del consiglio comunale n. 19 del 26 marzo 2018, atteso che tale delibera prevedeva espressamente che la consistenza immobiliare de qua è "esente da estimo", ciò che legittima un'alienazione a carattere non oneroso.

Detta deliberazione è rimasta peraltro inoppugnata, da ciò discendendo la piena legittimità delle successive deliberazioni ora impugnate (n. 70/2018 e n. 96/2018) lì dove esse prevedono l'alienazione gratuita delle consistenze immobiliari de quibus.

Ciò a fortiori ove si consideri il disposto dell'art. 23 del d.P.R. n. 296 del 2005, il quale prevede, per gli immobili dello Stato adibiti a luoghi di culto e relative pertinenze, che: "1. I beni immobili di proprietà dello Stato adibiti a luoghi di culto, con le relative pertinenze, in uso agli enti ecclesiastici, sono agli stessi concessi o locati gratuitamente al medesimo titolo e senza applicazione di tributi. 2. Il regime della gratuità delle concessioni e locazioni di cui al comma 1 si applica dalla data di entrata in vigore della legge 2 aprile 2001, n. 136, restando acquisite all'erario le somme eventualmente corrisposte".

23.9. Infondata, inoltre, è anche la doglianza incentrata sull'asserita necessità che la donazione fosse preceduta dall'espletamento di una procedura competitiva, atteso che - come già visto - l'art. 3, comma 1, del R.D. n. 2440 del 1923 - nel disciplinare i contratti attivi stipulati dalla P.A. e nel sancire l'obbligo che

gli stessi siano preceduti da pubblici incanti (salvo motivate particolari ragioni) - non ricomprende affatto i contratti caratterizzati da liberalità o a titolo gratuito per l'assenza del requisito della bilateralità del sacrificio (cfr. Corte dei Conti, Sez. Controllo, deliberazione n. 70/2024; Sez. Controllo Campania, deliberazione n. 205/2014; Sez. Controllo Piemonte, deliberazione n. 16/2020).

23.10. Ugualmente infondata è la doglianza incentrata sull'asserita carenza di legittimazione del parroco a presentare le due richieste da cui sono poi sfociati gli atti amministrativi impugnati.

Si tratta, infatti, di una censura da un lato esplorativa e, dall'altro lato, comunque priva di fondamento, avendo la Parrocchia dimostrato in atti la piena legittimazione del parroco a procedere con la donazione (cfr. autorizzazione vescovile del 6 dicembre 2018, depositata in atti in data 6 maggio 2025).

23.11. Parimenti infondata è la censura con cui la parte appellante evidenzia che nell'anno 2017 il Comune ha sottoscritto una transazione con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, per effetto della quale lo stesso Comune si è accollato gli oneri economici (con il riconoscimento di un debito fuori bilancio pari ad € 439.258,44) a titolo di canoni di occupazione arretrati (pretesi dallo Stato per la pregressa occupazione delle strutture adibite a culto).

Si tratta, invero, di un fatto pregresso che non pregiudica in alcun modo l'intrinseca ragionevolezza e correttezza della scelta alienativa cristallizzata negli atti impugnati.

Né è dato comprendere, peraltro, come l'eventuale conservazione di beni ecclesiastici aventi destinazione di culto (beni insuscettibili di perdere tale destinazione in ossequio al disposto dell'art. 831 c.c.) avrebbe potuto determinare entrate patrimoniali capaci di incidere positivamente sui debiti pregressi.

Senza considerare, inoltre, che l'opposta decisione poi assunta (e cioè quella di dismettere la proprietà dei beni in questione) ha comunque consentito al Comune di ottenere incontestabili risparmi di spesa con riferimento alle attività di manutenzione e gestione dei cespiti immobiliari de quibus.

23.12. Priva di fondamento è anche la censura incentrata sul difetto di istruttoria dei provvedimenti impugnati, per avere gli stessi sottovalutato l'importanza storica delle aree in questione.

Va rilevato, in senso contrario, che le determinazioni assunte dal Comune con gli atti impugnati - in quanto espressamente volte a preservare e valorizzare non soltanto le attività culturali ma anche le attività sociali e ricettive svolte nel compendio de quo - non appaiono assolutamente in contrasto con l'asserita importanza storica del sito in esame.

23.13. Non può essere accolta, dipoi, neppure la doglianza focalizzata su una supposta violazione del principio costituzionale di laicità dello Stato (artt. 7 e 8 Cost.).

La giurisprudenza costituzionale e amministrativa ha chiarito, infatti, che il principio di laicità dello Stato non implica indifferenza verso l'esperienza religiosa, ma si traduce in una garanzia attiva per la salvaguardia della libertà di religione.

Come affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 195 del 1993, "l'intervento dei pubblici poteri volto a rendere in concreto possibili o comunque a facilitare le attività di culto - quali estrinsecazioni della fondamentale e inviolabile libertà religiosa enunciata dall'art. 19 Cost. - deve uniformarsi al principio supremo della laicità dello Stato, il quale implica non già indifferenza dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale". Ciò senza omettere di considerare che le "le chiese e altri edifici religiosi" rientrano tra le opere di urbanizzazione secondaria ex art. 16, comma, 8 D.P.R. n. 380/2001, costituendo per ciò stesso opere di interesse pubblico, al pari degli impianti sportivi ed aree verdi di quartiere.

23.14. Vanno respinte, poi, anche le doglianze di carattere procedimentale con cui l'appellante si duole del fatto che la deliberazione n. 96/2018 avrebbe comportato uno stravolgimento dei contenuti della precedente deliberazione n. 70/2018 e avrebbe introdotto, inoltre, nuovi contenuti mai discussi o affrontati dalle competenti commissioni.

Le doglianze sono infondate perché:

(i) non v'è nel caso di specie alcun vincolo di legge che postuli - a fronte di due deliberazioni adottate dallo stesso consiglio comunale sulla stessa concreta vicenda a distanza di pochi mesi - il divieto per l'organo consiliare di procedere con la successiva deliberazione ad una modifica o riforma dei contenuti della precedente deliberazione;

(ii) non v'è parimenti evidenza, nel caso di specie, di alcun vincolo normativo che assegni alle commissioni consiliari un potere di rilascio di pareri obbligatori, l'assenza dei quali possa precludere in toto l'adozione della deliberazione comunale.

23.15. Va disattesa, infine, anche la tesi secondo cui il Comune - in base a quanto previsto dalla deliberazione del consiglio comunale n. 19/2018 recante il piano delle alienazioni e valorizzazioni degli immobili comunali - dispone che i beni dell'ente da includere nel piano delle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare previsto dal comma 1 dell'art. 58 del D.L. n. 112/2008, possono essere "concessi o locati a privati, a titolo oneroso, per un periodo non superiore a cinquanta anni", mentre nel caso di specie il diritto di superficie è stato costituito per novantanove anni in favore della Parrocchia.

Va osservato, infatti, che il summenzionato piano è stato adottato in puntuale attuazione di una specifica disposizione di legge sopra richiamata (segnatamente l'art. 58 del D.L. n. 112/2008).

Orbene, si è già visto che le plurime ed eterogenee disposizioni di legge (ivi inclusa quella poc'anzi citata) che disciplinano la gestione dei beni pubblici in accordo al principio di redditività, a mente del quale la gestione economica del patrimonio immobiliare deve essere volta alla valorizzazione o dismissione onerosa dei beni pubblici, con entrate che devono concorrere ad assicurare l'equilibrio del bilancio, non sono tali da implicare che gli unici atti dismissivi sono soltanto quelli onerosi da esse contemplati.

Va da sé che l'amministrazione conserva sempre - nel rispetto dei rigorosi principi e limiti già ampiamente esaminati - il potere di spogliarsi dei propri beni a titolo donativo o gratuito in via definitiva, o comunque per periodi più estesi rispetto a quelli previsti dalla singola disposizione di riferimento.

E ciò è quanto legittimamente accaduto nel caso di specie.

24. In conclusione, per le motivazioni suesposte, l'appello va respinto e la sentenza di primo grado va confermata con diversa motivazione (motivazione di merito anziché di rito).

25. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza nei confronti della parte appellante, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado con diversa motivazione.

Condanna la parte appellante alla rifusione, in favore delle due parti appellate (creditrici in solido tra loro), delle spese del giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%) se dovuti.

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

(...omissis...)

Consiglio di Stato, sezione IV
sentenza 9 dicembre 2025, n. 9667

Luoghi di culto e pianificazione urbanistica – discrezionalità comunale – assenza di obbligo di specifica localizzazione – compatibilità con la libertà religiosa

In materia urbanistica, la pianificazione generale del territorio rientra nella ampia discrezionalità dell'amministrazione comunale ed è sindacabile dal giudice amministrativo solo in presenza di errori di fatto, manifesta illogicità o irragionevolezza; ne consegue che non sussiste un diritto soggettivo né un'aspettativa qualificata alla previsione urbanistica di aree specificamente destinate a luoghi di culto, né alla conservazione di precedenti destinazioni più favorevoli.

La previsione, da parte dello strumento urbanistico, della localizzazione dei luoghi di culto all'interno di comparti destinati a servizi di interesse pubblico, anche mediante piani attuativi subordinati all'iniziativa o al consenso dei proprietari delle aree, non viola la libertà religiosa di cui agli artt. 8, 19 e 20 Cost., purché non introduca discipline discriminatorie e consenta in concreto l'insediamento delle attrezzature religiose.

(...omissis...)

FATTO e DIRITTO

1. L'Ente morale di culto in epigrafe indicato ha impugnato, con il ricorso di primo grado, la deliberazione della Giunta comunale n. 34/2019 dell'11 febbraio 2019, ivi inclusi i suoi allegati, avente ad oggetto: "Piano operativo, con contestuale variante al Piano strutturale ai sensi della l.r. n. 65 del 2014. Controdeduzioni alle osservazioni pervenute a seguito delle delibere C.C. 23 del 28/06/2018 e C.C. 33 del 25/09/2018 – Esame degli atti e proposta al Consiglio comunale per l'approvazione nelle more del procedimento di conformazione al PIT/PPR ai sensi dell'art. 21 della disciplina del PIT/PPR", con cui è stato adottato il nuovo Piano operativo con contestuale Variante al Piano strutturale ed è stata respinta l'osservazione presentata dall'appellante in riferimento al Piano Strutturale. Con l'osservazione presentata dall'istante l'8 settembre 2018 si richiedeva all'amministrazione di prevedere un'area da destinare alla realizzazione di un luogo di culto delle Assemblee di Dio in Italia (di seguito ADI), con annesse pertinenze (aule di scuola domenicale, abitazione custode, parcheggio e verde attrezzato per una superficie di circa mq. 600 SUL), utile ed idonea ad ospitare la comunità dei fedeli.

2. Con il ricorso dinanzi al TAR per la Toscana, l'Ente morale ha dedotto i seguenti due motivi:

1) Violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza e dell'art. 97 della costituzione - eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e per difetto di istruttoria; travisamento degli elementi di valutazione; sviamento dalla causa tipica, manifesta illogicità e/o irragionevolezza/arbitrarietà; difetto di motivazione – violazione e falsa applicazione della l.r. 65/2014.

La scelta amministrativa sarebbe manifestamente illogica poiché la nuova disciplina avrebbe "vanificato" la possibilità di ottenere un luogo di culto idoneo ad ospitare le comunità dei fedeli ADI; la Scheda n. 1-AR. 19 sarebbe illegittima perché, avendo sottoposto l'intervento all'approvazione di un Piano attuativo, sarebbe necessario il consenso della titolarità dei proprietari; l'art. 27 delle NTA non prevedrebbe aree da destinare a luogo di culto in contrasto con l'art. 8 della Costituzione.

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 9, 19 e 20 della costituzione del dm 1968 n. 1444 e 380/2011 violazione del principio di proporzionalità e ingiustizia grave e manifesta". Manifesta illogicità arbitrarietà ed evidente travisamento dei fatti.

Il Piano operativo, in violazione degli articoli 9, 19 e 20 della Costituzione e del d.m. n. 1444/1968, non rispetterebbe l'obbligo di garantire alla popolazione la possibilità di esercitare pratiche di culto mediante la realizzazione sul territorio di attrezzature a ciò destinate.

3. Con la sentenza impugnata l'adito TAR ha respinto il ricorso e ha compensato le spese del giudizio.

4. Con l'appello in esame l'ADI articola tre motivi:

1) ERROR IN IUDICANDO: ERRONEITÀ, INGIUSTIZIA E ILLEGITTIMITÀ DELLA SENTENZA IMPUGNATA PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E DI TRASPARENZA E DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - ECCESSO DI POTERE PER ERRORE NEI PRESUPPOSTI DI FATTO E PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA; TRAVISAMENTO DEGLI ELEMENTI DI VALUTAZIONE; SVIAMENTO DALLA CAUSA TIPICA, MANIFESTA ILLOGICITÀ E/O IRRAGIONevolezza/ARBITRARIETÀ; DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Il nuovo Piano operativo non prevedrebbe "aree da destinare a luogo di culto"; secondo la sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2019, invece, la disciplina urbanistica dovrebbe "far fronte alla necessaria previsione di luoghi di culto"; la scelta di sottoporre l'intervento all'approvazione di un Piano attuativo sarebbe lesiva di "un diritto costituzionalmente garantito e, pertanto, inaccettabile".

La nuova disciplina avrebbe "vanificato" la possibilità di ottenere un luogo di culto idoneo ad ospitare le comunità dei fedeli in discorso; l'art. 27 delle NTA non prevedrebbe aree da destinare a luogo di culto; la scelta sarebbe manifestamente illogica poiché l'Amministrazione comunale non avrebbe adeguatamente argomentato in relazione alle osservazioni dell'appellante.

2) ERROR IN IUDICANDO. ERRONEITÀ, INGIUSTIZIA E ILLEGITTIMITÀ DELLA SENTENZA IMPUGNATA PER VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 9, 19 E 20 DELLA COSTITUZIONE DEL DM 1968 N. 1444 E 380/2011 DINIEGO VIOLAZIONE PRINCIPIO 15 DI PROPORZIONALITÀ E INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA". MANIFESTA ILLOGICITÀ ARBITRARIETÀ ED EVIDENTE TRAVISAMENTO DEI FATTI.

Il Piano operativo, in violazione degli articoli 9, 19 e 20 della Costituzione, del d.m. n. 1444 del 1968 e dell'art. 16, comma 8, del d.P.R. n. 380 del 2001, non rispetterebbe l'obbligo di garantire alla popolazione la possibilità di esercitare pratiche di culto mediante la realizzazione sul territorio di attrezzature a ciò destinate.

3) ERROR IN IUDICANDO; ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 108, CO. 1, L.R. TOSCANA N. 64/2014 NONCHÉ ART. 25 NTA PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 2, 3, 8, 19 E 117 DELLA COSTITUZIONE.

L'art. 108, comma 1, della legge regionale n. 65/2014 e l'art. 25 del Piano operativo sarebbero contrastanti con gli artt. 2, 3, 8, 19 e 117 della Costituzione poiché la realizzazione del luogo di culto sarebbe subordinata alla edificazione di altro genere di immobili aventi finalità residenziale, commerciale etc... e soprattutto sarebbe condizionata dalle scelte di soggetti terzi, ossia dei proprietari delle aree costituenti il comparto. Il Legislatore regionale avrebbe di fatto svuotato con le proprie previsioni legislative il diritto di culto dei cittadini in violazione dei suindicati articoli della Costituzione.

5. Il Comune di Poggibonsi e la Regione Toscana si sono costituiti in giudizio e hanno in primo luogo eccepito l'inammissibilità del ricorso poiché, secondo la costante giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sent. 22 marzo 2021, n. 2412 e precedenti ivi citati), le scelte urbanistiche generali effettuate dall'Amministrazione rientrano nella sua ampia discrezionalità e non sono sindacabili dal Giudice amministrativo, salvo il caso che siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità, caratteristiche queste non sussistenti all'evidenza nel caso in esame.

Entrambe le Amministrazioni hanno argomentato in ordine alla infondatezza nel merito dell'appello.

6. Con memorie e memorie di replica tutte le parti hanno sostenuto le proprie difese in vista dell'udienza.

7. All'udienza pubblica del 12 giugno 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Il Collegio prescinde dall'esame delle eccezioni di inammissibilità poiché l'appello è infondato nel merito.

9. Il primo motivo sopra riportato è infondato.

9.1. In primo luogo, la scelta dell'amministrazione comunale di sottoporre la pianificazione di una determinata area del suo territorio all'approvazione di un Piano attuativo rientra nella sua piena discrezionalità pianificatoria che non è condizionata dalla pregressa indicazione, nel precedente piano regolatore, di destinazioni d'uso edificatorie diverse e più favorevoli, essendo sfornita di tutela la generica aspettativa alla non reformatio in peius o alla reformatio in melius delle destinazioni impresse da un previgente P.R.G. (tra le molte sentenze, Cons. Stato, Sez. II, 18 maggio 2020, n. 3163; Sez. II, 20 gennaio 2020, n. 456; Sez. IV, 24 giugno 2019, n. 4297; Sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6094; Sez. IV, 24 marzo 2017, n. 1326; Sez. IV, 11 novembre 2016, n. 4666).

Invero, la scelta dell'amministrazione di sottoporre la pianificazione di una determinata area all'approvazione di un Piano attuativo non è illegittima e il fatto che per la realizzazione di Piani attuativi di iniziativa privata sia necessario il consenso dei proprietari, previa costituzione del consorzio, è prevista dalla legge regionale n.64/2014, a cui il Comune ha dato attuazione.

Peraltro, le osservazioni dei privati, quali sono quelle presentate dall'appellante al Comune, non creano aspettative qualificate né l'Amministrazione, nel respingerle nell'ambito del procedimento di formazione del Piano, deve motivare in modo specifico sul respingimento poiché si è nell'ambito della pianificazione generale urbanistica caratterizzata, come si è detto, da ampia discrezionalità.

9.2. Con il secondo motivo l'appellante la violazione del d.m. n. 1444 del 1968 e del d.P.R. n. 380 del 2001, art. 16 c. 8, nella parte in cui è prevista l'individuazione dei luoghi di culto come opere di urbanizzazione secondaria.

Il motivo è infondato in primo luogo giacché l'art. 27 delle N.T.A. non esclude all'interno dei comparti la destinazione a servizi di interesse pubblico (tra i quali rientrano, appunto, i luoghi di attività religiosa); in secondo luogo, le disposizioni di Piano non hanno limitato la libertà di culto essendo prevista la possibilità di realizzare i luoghi di culto all'interno dei comparti che hanno destinazione a servizi di interesse pubblico ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968 e dell'art. 27 delle N.T.A.

9.3. Con il terzo motivo l'appellante dubita della legittimità costituzionale delle disposizioni dell'art. 108 della l.r. Toscana e delle N.T.A. del Comune di Poggibonsi che limiterebbero la libertà religiosa non essendo possibile insediare luoghi di culto ove richiesto dalla stessa appellante.

La questione di legittimità costituzionale prospettata è irrilevante poiché nell'area ove è ubicata l'attuale luogo di culto dell'appellante, disciplinata dall'art. 25 NTA, il lotto risulta essere saturo ed è per tale motivo che l'amministrazione ha in definitiva escluso tale possibilità. Invero costituisce circostanza non contestata che la superficie territoriale dell'area è pari a 2.780 mq., la superficie coperta esistente è individuata in 2.289 mq. ed il volume esistente in 10.746 mc. - per cui non vi è questione di applicazione della legge regionale e delle NTA del Piano operativo.

La questione è in ogni caso manifestamente infondata poiché la Regione ha esercitato la propria potestà in materia di governo del territorio disciplinando dove collocare i servizi di culto al fine di un ordinato e armonioso sviluppo del territorio e non ha posto tale disciplina in funzione e con modalità discriminatorie dell'esercizio della libertà religiosa.

10. Conclusivamente, per le suesposte motivazioni, l'appello deve essere respinto.

11. Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello r.g. n. 9657/2023, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio da rifondere, pro quota, al Comune di Poggibonsi e alla regione Toscana nella misura complessiva di euro 8.000,00 (ottomila), oltre accessori come per legge.

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

(...omissis...)