

23 DICEMBRE 2015

La dimensione fisica della libertà
religiosa: il *diritto costituzionale* ad un
edificio di culto

di Nicola Pignatelli
Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Università di Pisa



La dimensione fisica della libertà religiosa: il *diritto costituzionale* ad un edificio di culto^{*}

di Nicola Pignatelli

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
Università di Pisa

Sommario: **1.** Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto come *presupposto* fisico del diritto costituzionale di libertà religiosa - **2.** Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto come interesse legittimo costituzionale plurisoggettivo. - **3.** La competenza legislativa a disciplinare il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto. - **4.** Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto tra bisogni materiali, potere pubblico e conflitti sociali. - **5.** Il momento pre-pianificatorio *utile*: l'urbanistica consensuale come profilo del contenuto minimo essenziale del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto. - **5.1.** La ponderazione e selezione dei bisogni confessionali. - **5.2.** L'accordo di co-pianificazione. - **6.** Il momento pre-pianificatorio *debole*: le osservazioni all'atto di pianificazione adottato come attuazione inadeguata del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto. - **7.** Il momento pianificatorio: il potere amministrativo di attuazione e bilanciamento del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto. - **8.** Il momento del mutamento di destinazione d'uso e dell'uso: la incerta fattualità del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto

1. Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto come presupposto fisico del diritto costituzionale di libertà religiosa

Dalla complessa trama concettuale contenuta nell'art. 19 Cost. può desumersi un diritto costituzionale *presupposto* dalla stessa libertà religiosa, ossia un diritto fondamentale a pretendere dalla Repubblica, nelle sue articolazioni soggettive, un bene immobile all'interno del quale

* Articolo sottoposto a referaggio.



fisicamente esercitare e praticare tale libertà (*rectius*, diritto costituzionale¹); in altre parole un diritto costituzionale a veder generate le condizioni materiali idonee a garantire l'effettività del portato dell'art. 19 Cost.

Non può negarsi, infatti, come tale disposizione abbia nel proprio seno il riconoscimento di una doppia anima: una fisica (urbanistico-edilizia) e una meta-fisica (di contatto con la dimensione divina, pur attraverso comportamenti esteriori e quindi giuridicamente rilevanti), per quanto il suddetto bene immobile² (sia esso una chiesa, un tempio, una moschea, una stanza o finanche un giardino), oggetto di una quotidiana pretesa degli uomini dell'ordinamento (cittadini e stranieri), costituisca esso stesso il ponte tra le due dimensioni.

Ai presenti fini, al di là del contenuto sostanziale dell'art. 19 Cost., secondo cui tutti hanno il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, di farne propaganda e di esercitarla, ciò che rileva sono le modalità di esercizio (non solo in forma individuale ma anche) in forma “*associata*” e (non solo in privato ma anche) in “*pubblico*”. Tali modalità, infatti, necessitano di luoghi fisici -che abbiano le caratteristiche oggettive quindi di accessibilità indiscriminata e di contestuale esercizio della libertà di riunione (art. 17 Cost.)-, senza i quali la libertà religiosa risulterebbe priva del proprio presupposto materiale e quindi compromessa in radice.

In questa logica il diritto di libertà religiosa, nella sua dimensione *personalista*, sia individuale che collettiva, ancorata alla dinamicità delle formazioni sociali a vocazione confessionale (art. 2 Cost.), è preceduto da una domanda (*rectius*, da un bisogno materiale) di *disponibilità di luoghi*, che prescinde peraltro dai rapporti istituzionali tra lo Stato e la Chiesa cattolica (art. 7 Cost.) o tra lo Stato e le altre Confessioni religiose (art. 8 Cost.), manifestando un palese discrimine tra un modello di “autorealizzazione”³ in materia religiosa (e quindi un modello di rapporto diretto tra gli individui e le Amministrazioni pubbliche, alle quali i primi rivolgono le proprie istanze) e un modello istituzionalista (caratterizzato da una mediazione esponenziale degli Enti confessionali, interposti rispetto alle Amministrazioni pubbliche).

¹ Sulla problematica della qualificazione della libertà religiosa come diritto costituzionale cfr. M. RICCA, *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, in A. CELOTTO, M. OLIVETTI, R. BIFULCO (a cura di), Torino, 2008, 423, il quale si chiede suggestivamente: “la libertà è un diritto?”. Per un recente ed importante studio sulla libertà religiosa cfr. M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012.

² Sulla nozione di edificio di culto cfr. F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, in *Edifici di culto*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss.; M. PETRONCELLI, in *Edifici di culto acattolico*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss.

³ L. ZANOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Milano, 1990, 90. Sulla separazione tra la dimensione personalistica della libertà religiosa e la dimensione istituzionale dei rapporti tra Stato e Confessioni cfr. anche V. TOZZI, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni)*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, 336 ss.

Non può negarsi come l'intima connessione tra la libertà religiosa, nella suddetta vocazione personalista, e la disponibilità materiale degli edifici di culto⁴, intesi come mero contenitore di un pluralismo confessionale necessario, sia emersa da subito nella giurisprudenza costituzionale, sin da quando la Corte, dichiarando la illegittimità costituzionale della normativa sui culti "ammessi", nella parte in cui assoggettava ad autorizzazione amministrativa l'apertura dei templi e degli oratori, marcò una cesura netta tra l'ambito di copertura costituzionale della libertà di esercizio di culto e quello della organizzazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose⁵. Tale connessione è stata ribadita nelle altre due uniche occasioni in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulla specifica materia della edilizia di culto⁶, dichiarando illegittime due normative regionali che subordinavano la concessione di un contributo, teso ad agevolare la libertà religiosa e specificatamente la realizzazione di edifici di culto, alla stipulazione di una intesa ex art. 8, 3° comma, Cost.

Peraltro un riscontro sovranazionale della riconducibilità della disponibilità di un edificio di culto nell'alveo della dimensione personalista sembra desumersi dal diritto vivente della Corte EDU, che ha riconosciuto nell'art. 9 CEDU la garanzia convenzionale della disponibilità dei luoghi di culto come aspetto essenziale della libertà individuale di religione⁷.

⁴ Su tale problematica si vedano le lucide considerazioni di A. ROCCELLA, *La legislazione regionale*, in D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e Confessioni religiose*, Milano, 2008, 124 ss.; A. ROCCELLA, *L'edilizia di culto nella legge regionale della Lombardia n. 12 del 2005*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 119 ss.

⁵ Cfr. Corte cost. n. 59/1958, che aveva ritenuto di "stabilire con chiarezza la distinzione, da cui si disnodano poi tutte le conseguenze, fra la libertà di esercizio dei culti acattolici come pura manifestazione di fede religiosa, e la organizzazione delle varie confessioni nei loro rapporti con lo Stato", distinzione "evidente dal punto di vista logico e positivamente fondata negli artt. 8 e 19 della Costituzione".

⁶ Cfr. Corte cost. nn. 346/2002; n. 195/1993, secondo cui "il rispetto dei principi di libertà e di uguaglianza nel caso in esame va garantito non tanto in raffronto alle situazioni delle diverse confessioni religiose, (fra l'altro sarebbe difficile negare la diversità di situazione della Chiesa cattolica), quanto in riferimento al medesimo diritto di tutti gli appartenenti alle diverse fedi o confessioni religiose di fruire delle eventuali facilitazioni disposte in via generale dalla disciplina comune dettata dallo Stato perchè ciascuno possa in concreto più agevolmente esercitare il culto della propria fede religiosa (...) Rispetto, però, alla esigenza sopra enunciata di assicurare edifici aperti al culto pubblico mediante l'assegnazione delle aree necessarie e delle relative agevolazioni, la posizione delle confessioni religiose va presa in considerazione in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato come esplicitamente sancito dall'art. 19 della Costituzione. In questa prospettiva tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti. L'aver stipulato l'intesa prevista dall'art. 8, terzo comma, della Costituzione per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può quindi costituire l'elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini?".

⁷ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sez., 26.9.1996, *Manoussakis e altri c. Grecia*, che ha accertato la violazione dell'art. 9 CEDU nella condanna a pena detentiva e nella sanzione della chiusura di un locale, inflitte per l'utilizzazione come luogo di culto, in assenza di una autorizzazione ministeriale. In una prospettiva analoga cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, I sezione, 24 giugno 2004, *Vergos c. Grecia*, che qualifica la pretesa di un edificio di culto come profilo interno a quello della libertà religiosa. Di recente sulla comune radice personalista dell'art. 19 Cost. e dell'art. 9 CEDU cfr. Tar Veneto, 27.1.2015, n. 91,



Tuttavia sembra necessario fare un passo *in avanti* rispetto a tale prospettiva, come anticipato in apertura.

Non può ritenersi che il profilo della disponibilità dei luoghi sia semplicemente una componente essenziale del diritto costituzionale di libertà religiosa, ossia un profilo interno, evocante un rapporto di *continenza*. Al contrario risulta necessario valorizzare la consistenza di una *autonoma* situazione giuridica, generata dalla medesima disposizione costituzionale; in altre parole può dirsi che l'art. 19 Cost. generi almeno *due* diritti costituzionali, che vivono in un rapporto di *presupposizione*, ossia il diritto costituzionale alla disponibilità di un bene immobile destinato al culto e il diritto costituzionale di libertà religiosa.

Il diritto costituzionale di libertà religiosa è tratteggiato espressamente nei suoi contenuti dalla lettera della fonte costituzionale. Al contrario il diritto ad un bene immobile destinato al culto pubblico trova il proprio fondamento in un bisogno costituzionale di effettività dello stesso diritto alla libertà religiosa e, se necessario, in una logica di “apertura”⁸, nelle potenzialità espansive dell'art. 2 Cost., per quanto, in tale prospettiva ermeneutica, questa disposizione non produrrebbe certamente un “nuovo”⁹ diritto, vista la sua innegabile *storicità*, ma sarebbe strumentale alla ricognizione di un diritto costituzionale implicito, interno all'art. 19 Cost.

In questi termini il diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto può certamente essere qualificato come la dimensione *fisica* della libertà religiosa, delle quale è una proiezione presupposta, a patto che se ne riconosca la autonomia costituzionale.

La prova della autonoma consistenza giuridica emerge chiaramente, come si dirà più avanti, dalle dinamiche procedimentali e processuali del rapporto tra individuo e potere pubblico, dalle quali è possibile enucleare un *contenuto minimo essenziale* di tale diritto costituzionale. In ogni caso, da subito, sembra necessario evidenziare come tale non coincidenza sia apprezzabile sotto il profilo della imputazione soggettiva, posto che il diritto costituzionale di libertà religiosa può essere apprezzato anche come diritto costituzionale *individuale*, mentre il diritto costituzionale alla disponibilità di un bene aperto al pubblico assume la consistenza di un diritto costituzionale

secondo cui “la Costituzione italiana sancisce il principio di eguale libertà delle confessioni religiose ed il loro diritto ad organizzarsi secondo i propri statuti. Gli articoli 8 e 19 stabiliscono il dovere dello Stato di salvaguardare la libertà religiosa in un regime di pluralismo confessionale. Ai sensi dell'art. 19 della Costituzione, nessun soggetto può ordinare ad altro, in sintesi estrema, di non pregare a casa propria. Identico precetto si desume dall'ordinamento europeo. La libertà di religione e di culto è riconosciuta anche dall'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, esecutiva in Italia per la legge 4 agosto 1955 n. 848”. In senso analogo cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, 29.5.2013, n. 522, nel quale sia amplia il catalogo dei diritti, evocando anche la copertura dell'art. 10 della Carta di Nizza.

⁸ A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna- Roma, 1975, *passim*.

⁹ Cfr., sulla problematica generale, D. ZOLO, *Nuovi diritti e globalizzazione*, in www.treccani.it



collettivo, per quanto non assimilabile alla categoria delle libertà collettive¹⁰, per la sua natura spiccatamente *pretensiva*.

Non può negarsi inoltre come questa problematica si inserisca in uno scenario ordinamentale più ampio, nel quale la tenuta del principio di laicità¹¹ si misura sempre più all'interno, intorno o verso *spazi urbani*¹², luoghi di tensioni materiali, immediata e quotidiana frontiera ideologico-confessionale; si pensi ai conflitti costituzionali, riguardanti la simbologia religiosa, insistenti e vivi nelle aule scolastiche, nella aule giudiziarie o nei seggi elettorali¹³, spazi urbani nei quali il soddisfacimento dei bisogni sociali, di natura religiosa, si intreccia con la natura delle funzioni esercitate o esercitabili in quei luoghi, posto che sono qualificabili come servizi pubblici statali (come il servizio scolastico, giudiziario o elettorale) o locali (come, almeno in una certa prospettiva¹⁴, il servizio di realizzazione e gestione di un edificio di culto, assumendo, in una logica di sussidiarietà orizzontale, che la nozione di servizio pubblico include anche le attività organizzate e assunte da soggetti privati nell'interesse della comunità locale).

La nostra prospettiva riguarda specificatamente gli spazi di culto e principalmente il *bisogno costituzionale* di beni immobili aperti al culto, quale luogo di identità confessionale ma anche luogo di soddisfacimento di un bisogno *ulteriore*, al di là della religione e della logica identitaria materializzata nell'edificio, ossia il bisogno di aggregazione sociale e con essa di inclusione sociale (art. 3, 2° comma, Cost.), intesa non soltanto come esigenza di una formazione sociale in seno alla quale sviluppare la propria personalità, attraverso la condivisione di una fede, ma anche come spazio sociale di relazioni socio-economiche (la cui rilevanza ha portato storicamente a dilatare la pretesa di spazi, al di là del mero edificio di culto, verso beni immobili pertinenziali o funzionalmente connessi, qualificabili come “attrezzature religiose”¹⁵ in senso lato); in altre parole, la domanda sociale di disporre di edifici di culto (la quale alimenta il diritto costituzionale

¹⁰ La dottrina include tra le libertà collettive la libertà di riunione (art. 17), la libertà di associazione (art. 18 Cost.), la libertà di associazione sindacale (art. 39), la libertà di associazione politica (art. 49 Cost.). Cfr., a titolo esemplificativo, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2002, 87 ss.

¹¹”scoperto” dalla Corte costituzionale (n. 203/1989) soltanto alla fine degli anni ‘80. Così puntualmente M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 2006, 389.

¹² R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *www.statobchiese.it*, 2010, il quale analizza le interazioni tra il principio di laicità e lo spazio urbano, evocando la suggestiva distinzione tra spazi *indoor* e *outdoor*.

¹³ Cfr. E. ROSSI, *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Napoli, *Convegno annuale dei costituzionalisti*, 26-27.10.2007. Più in generale N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni*, Bologna, 2013, *passim*.

¹⁴ Cfr. Tar Lazio, 11.6.1980 n. 432, secondo cui anche “la realizzazione di un centro di religione islamica (..) costituisce un’attività di servizio generale rispondente ad interessi pubblici”. Cfr. A. CHIETTINI, *Giudice amministrativo, immigrazione e luoghi di culto*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 3.

¹⁵ Sulla nozione di “attrezzature religiose” si veda la puntuale ricostruzione di I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *www.statobchiese.it*, 2013, 1 ss.



presupposto dall'art. 19 Cost.) può dirsi caratterizzata da una spinta di “socializzazione”¹⁶ non soltanto della esperienza religiosa.

Deve precisarsi come il significato *ulteriore* degli edifici di culto sembra rievocare il dibattito e le problematiche connesse alla neutralità del crocifisso¹⁷ e specificatamente alla sua dimensione asseritamente civile¹⁸, in ogni caso a confronto quotidiano con il pluralismo migratorio¹⁹.

Tuttavia in questa sede ciò che rileva è indagare la consistenza giuridica del diritto costituzionale alla disponibilità di beni immobili, aperti al pubblico, da destinare al culto, posto che risulta, ai nostri fini, irrilevante che ognuno preghi, da solo o in piccola compagnia, “*a casa propria*”²⁰.

2. Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto come interesse legittimo costituzionale plurisoggettivo

Il diritto costituzionale enucleabile dall'art. 19 Cost., quale *presupposto* della libertà religiosa, *non* ha certamente la consistenza di un diritto soggettivo²¹ (né anacronisticamente di un diritto pubblico soggettivo²²).

¹⁶ L. ZANOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, cit., 101, parla degli edifici di culto come garanzia di socializzazione della esperienza religiosa.

¹⁷ S. PAJNO, P. PINNA (a cura di), *Il crocifisso nelle aule scolastiche la libertà religiosa e il principio di laicità*, Napoli, 2012, *passim*.

¹⁸ Tar Veneto, 22,3,2005, n. 1110, secondo cui il crocifisso poteva essere considerato “*non solo come simbolo di un’evoluzione storica e culturale, e quindi dell’identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale*”. Su questa pronuncia cfr. N. FIORITA, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar Veneto*, in *Foro it.*, 2005, III, c. 442, secondo cui “*Sorprende leggere all’interno di una sentenza di un organo giudiziario dello Stato italiano intere pagine dedicate a ricostruire l’evoluzione storica di una confessione religiosa e risulta difficile astenersi dal ricordare la naturale opinabilità delle vicende richiamate. Colpisce, in particolar modo, quel ‘nonostante’, che sembra ridurre a mero dettaglio avvenimenti epocali come inquisizione, crociate e antisemitismo, che pure per molti rappresentano la base decisiva di un giudizio completamente opposto sul passato della Chiesa cattolica ... Dal punto di vista del metodo, è evidente la costante commistione che pervade l’argomentare del Tar Veneto, che finisce con l’addentrarsi addirittura nella ricostruzione delle finalità ultime di una confessione religiosa e nell’elaborare una gerarchia tra i suoi valori da cui poi trarre conseguenze giuridicamente rilevanti per l’ordinamento dello Stato. Dal punto di vista del contenuto, la sentenza forza l’ordinanza della Corte costituzionale, impropriamente richiamata a proprio sostegno, non convince sotto il profilo della competenza, mortifica il valore religioso del crocifisso e priva completamente di senso il principio di laicità dello Stato*”. La pronuncia è stata confermata dal Cons. Stato, sez. VI, n. 556, 13.2.2006, in *Foro it.*, 2006, III, c. 181 e ss., con osservazione di A. TRAVI, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*.

¹⁹ Sul rapporto tra immigrazione e religione, nella prospettiva della edilizia di culto, cfr. V. TOZZI, *Le moschee ed i ministri di culto*, in *www.statochiese.it*, 2007, 1 ss.

²⁰ Sulla irrilevanza, ai fini della problematica della edilizia di culto, della libertà religiosa nella dimensione privata cfr. T.A.R. Veneto, 27.1.2015, n. 91

²¹ Come affermato in dottrina. Così, ad esempio, I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, cit., 22.

Sembra, infatti, necessario superare in via preliminare l'equivoco, derivate da una certa retorica e ideologia costituzionale, secondo il quale vi sarebbe una corrispondenza biunivoca tra i *diritti costituzionali* e il paradigma del *diritto soggettivo*, posta la natura fondamentale, inviolabile, inaffievolibile ed incompressibile dei diritti costituzionali²³.

Nella storia repubblicana si è progressivamente affermata una pericolosa ideologia dei diritti costituzionali, tutt'ora vivente, secondo la quale questi sarebbero da tutelarsi esclusivamente nella dimensione garantistica del *diritto soggettivo*, pieno ed incondizionato, anche innanzi ad un'Amministrazione pubblica ed ancor prima innanzi ad una norma attributiva di un *potere*, negando che un diritto inviolabile possa vivere dinamicamente come *interesse legittimo*.

Questo modello culturale ed ermeneutico, che pone i diritti fondamentali al vertice assoluto della piramide valoriale della Costituzione, ha come proprio presupposto la reviviscenza della teoria dell'affievolimento²⁴, alla luce della quale gli interessi legittimi sarebbero una mera degradazione di un diritto soggettivo pieno (e quindi una dimensione debole dell'individuo nell'ordinamento), rispetto alla quale i diritti costituzionali *indegradabili*²⁵ rappresenterebbero una sorta di *eccezione in resistenza* rispetto al fenomeno giuridico dell'indebolimento del soggetto²⁶.

Questa impostazione si è dipanata progressivamente nell'ordinamento ben al di là dei della originaria problematica del danno alla salute, andando ad inglobare in modo bulimico altri diritti costituzionali *indegradabili* ed indegradati nei casi di specie, ossia tutti i “*diritti primari in cui si*

²² Cfr. RUFFINI, *Corso di Diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico soggettivo*, Milano, 1924.

²³ Sulla problematica generale sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione della inviolabilità*, Pisa, 2013, *passim*.

²⁴ Cfr. *ex plurimis* O. RANELLETTI, *A proposito di una questione di competenza della IV sezione del Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici scelti, La giustizia amministrativa*, Napoli, 1992, 70 ss.; V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1952, 330 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, Milano, 1958, 187; E. CANNADA BARTOLI, *Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranalletti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 257 ss.; V. ITALIA, G. LANDI, G. POTENZA, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano, 2002, 140 ss.; S. MURGIA, *Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e garanzia dei diritti del cittadino*, in *Foro amm.*, 2000, 1584 ss. Tuttavia tale logica, come noto, è stata da tempo superata dalla scienza amministrativistica. Cfr. *ex plurimis* M.S. GIANNINI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milano, 1950, 419 ss.; F.G., SCOCA, *Riflessioni sui criteri di riparto delle giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 549 ss.; F. MERUSI, *Diritti, interessi e amministrazioni indipendenti*, in *Annuario 2002 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 180 ss.

²⁵ L. CORAGGIO, *La teoria dei diritti indegradabili: origini e attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 483 ss.

²⁶ In questa logica si è progressivamente affermato una sorta di fallace sdoppiamento tra una dimensione costituzionale variabile delle situazioni giuridiche, ossia quella alternativa degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi, e una dimensione statica, quella immutabile dei diritti (soggettivi) costituzionali, insensibile alla previsione normativa di un potere pubblico, alla luce del quale potrebbe desumersi una sorta di distorta prevalenza strutturale della I parte della Costituzione sulla II parte della Costituzione, ossia una prevalenza della Costituzione dei diritti sulla Costituzione dei poteri.

*esprimono le libertà fondamentali costituzionalmente garantite*²⁷, tra i quali anche la libertà di coscienza e religione²⁸, pur in relazione a profili diversi dalla nostra indagine.

Tuttavia la teoria dell'affievolimento, su cui si fonda la teorica dei diritti indegradabili (eccezione rispetto a quel modello), è fallace²⁹.

In realtà “alla base del diritto affievolito c'è un equivoco”³⁰ e cadendo la teoria dei diritti affievoliti³¹ cade anche di converso l'eccezione ad essa, quella dell'indegradabilità dei diritti

²⁷ Cfr. Cass., S.U., 18.11.1997 n. 11432.

²⁸ Cfr. Cass., S.U., 18.11.1997 n. 11432, in relazione alla previsione dei corsi alternativi obbligatori all'insegnamento della religione cattolica assunta come lesiva del diritto alla libertà religiosa dei non avvalenti. In merito alla nota vicenda dell'apposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, appare esemplificativo quanto affermato dal Tribunale de L'Aquila, in composizione monocratica, con l'ordinanza del 23.10.2003, adito in via cautelare (ex art. 700 c.p.c.) da un genitore che aveva chiesto al dirigente scolastico la rimozione del crocifisso esposto nelle aule frequentate dai figli professanti la religione islamica; il giudice abruzzese ha ritenuto di avere giurisdizione in materia, argomentando nel senso che si trattasse di una controversia attinente a un diritto soggettivo costituzionalmente sancito.

²⁹ Tale modello concepisce l'interesse legittimo come una mera *regressione* del diritto soggettivo (e non una alternativa ad esso, come desumibile dall'art. 24 Cost.), prescindendo completamente dall'essenza stessa della situazioni giuridiche soggettive in seno alla Costituzione, ossia dalla rilevanza dell'interesse giuridicamente rilevante, puro, sciolto dalla forma (diritto soggettivo o interesse legittimo), oggetto di qualificazione giuridica, il quale *può* essere coperto da una disposizione costituzionale e quindi ricondotto nell'alveo di un diritto costituzionale fondamentale, per quanto tale riconducibilità nulla dica sulla qualificazione di tale interesse (come interesse legittimo o diritto soggettivo).

³⁰ Cfr. G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, 1989, 8 ss., secondo cui l'equivoco sarebbe dovuto al fatto che “si è voluta spiegare una vicenda tutta processuale (attinente al riparto delle giurisdizioni) con soluzioni di diritto sostanziale: poiché il diritto soggettivo inciso dal provvedimento amministrativo trova tutela dinanzi al giudice degli interessi legittimi, si è pensato che il provvedimento determinasse l'affievolimento del diritto, nel senso specifico di trasformarlo in interesse legittimo. La categoria di diritto affievolito è in realtà spuria ed inutile: spuria, perché il provvedimento può modificare conformare o anche estinguere il diritto soggettivo ma non può trasformarlo in interesse legittimo; inutile, perché il riparto di giurisdizioni, e in particolare l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a provvedimenti che abbiano sacrificato diritti, non presuppone affatto la vicenda (sostanziale) dell'affievolimento (...). In definitiva il diritto affievolito non esiste: esso è la confusione in una unica (mostruosa) situazione soggettiva di due diverse situazioni contemporaneamente spettanti ad un solo titolare”.

³¹ Cfr. in senso critico in merito alla teoria dell'affievolimento B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Roma, 2003, 825; V. CERULLI IRELLI, *La giurisdizione amministrativa nella Costituzione*, in *www.astrid.eu*, 8, mette in evidenza in modo specifico la carenza di qualsiasi fondamento costituzionale della teoria: “E non si rinviene neppure in Costituzione, all'incontrario, alcun aggancio del curioso principio consolidatosi in giurisprudenza della ‘degradazione’ dei diritti soggettivi a fronte del potere amministrativo. Dottrina questa infondata sul piano teorico (chè come ci insegnano i civilisti, la vicenda, ad esempio, del diritto di proprietà di fronte al potere espropriativo è del tutto ragguagliata alla vicenda dello stesso diritto di proprietà di fronte alla azione esecutiva del creditore, cedevole in entrambi i casi), la quale semmai può trovare una smentita laddove più volte si afferma che il diritto soggettivo resta tutelato davanti al giudice ordinario a fronte del potere amministrativo, salvi i casi eccezionali in cui i diritti soggettivi sono tutelati davanti al giudice amministrativo, laddove previsto dalla legge”.

inviolabili. Come può mutarsi dalla dottrina amministrativistica³², ciò che esiste come un *prius* rispetto alla relazionalità in concreto dell'ordinamento è un interesse materiale, intimamente connesso ad un singolo bene della vita (potenzialmente ed eventualmente di rilevanza costituzionale, ossia riconducibile ad una disposizione di rango costituzionale). Tale interesse è pluri-qualificabile (come interesse legittimo o diritto soggettivo), alla luce dell'esistenza (o della inesistenza) di una norma attributiva e fondativa di un *potere pubblico*.

Ciò che esiste *da prima* nell'ordinamento costituzionale non è quindi il diritto fondamentale, in quanto tale, sottratto all'affievolimento, ma un *interesse materiale* (quale è il bisogno di un qualche luogo di culto) da qualificare e quindi un'esigenza ordinamentale di verifica dell'esistenza di una *norma genetica* del potere pubblico. Soltanto dopo aver verificato l'esistenza e lo spazio di discrezionalità del potere è possibile cogliere l'eventuale consistenza giuridica dei diritti inviolabili, *nella forma dei diritti soggettivi o, più probabilmente, degli interessi legittimi*³³.

In uno Stato costituzionale sociale, complesso e pluriclasse, i diritti costituzionali degli individui non sono, infatti, assoluti ma nascono intimamente connessi al potere pubblico, strettamente legati all'esercizio del potere quale funzione socio-istituzionale attuativa, conformante e limitativa del contenuto essenziale degli stessi. Il potere pubblico, se attribuito dal legislatore, costituisce la condizione di ancoraggio dei diritti alla forma di Stato, la garanzia di sostenibilità ordinamentale dei diritti costituzionali e quindi il presupposto di fattibilità di un diritto astrattamente enunciato nella I Parte della Costituzione. L'interesse legittimo, quale sintesi tra interesse pubblico e

³² Rileva la teoria della pluriqualificazione ed il principio della relatività delle situazioni giuridiche soggettive. Tale logica spiega come un medesimo interesse materiale rispetto ad un bene possa assumere molteplici forme giuridiche e molteplici forme di tutela. Cfr. G. MIELE, *Potere, diritto soggettivo, interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, 125 ss.; A. ROMANO, *I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in AA. VV., Bologna, 2001, 269 ss.

³³ In questa diversa prospettiva il diritto inviolabile non è altro che una categoria costituzionale descrittiva di un interesse, il quale, per essere preso sul serio e per essere fatto oggetto di protezione giurisdizionale (art. 24 Cost.), necessita di essere sottoposto, come visto sopra, ad un processo di qualificazione, che lo porterà verso il diritto soggettivo costituzionale o l'interesse legittimo costituzionale, posto che la riconducibilità *in astratto* di tale interesse nell'alveo di un diritto inviolabile nulla dice sulla sua forma giuridica. Appare significativo quanto affermato dall'Adunanza Plenaria 22.10.2007 n. 12, secondo cui *“Ai fini della concreta verifica di questa è necessario poi ribadire che configurano situazioni soggettive di interesse legittimo non solo quelle che come tali originariamente nascono in capo al loro titolare sibbene anche quelle che pur qualificandosi genericamente ed in astratto di diritto soggettivo siano, in presenza di una norma che ciò consenta e di un procedimento ovvero di un provvedimento in tal senso indirizzato, successivamente apprezzabili in concreto come di interesse legittimo. Certo è necessario che procedimento e provvedimento siano svolti e decisi da un'autorità a ciò competente, senza che concorrano violazioni di legge, senza che intervengano sviamenti e note carenze. Questi, tuttavia, sono puntualmente i vizi rimessi allo scrutinio della giurisdizione amministrativa, individuabile anche in base al fondamentale criterio, appresso approfondito, della riconducibilità della lesione sofferta all'esercizio del potere autoritativo in astratto conferito all'autorità”*.



privato³⁴, diviene così la regola della Costituzione dei diritti³⁵, ossia la dimensione paradossalmente naturale di un diritto costituzionale nella forma di Stato italiana, posto che soltanto rispetto ai valori della *relatività costituzionale*³⁶, di cui il potere si fa portatore, è possibile comprendere il nucleo essenziale di un diritto fondamentale, al di fuori della solitudine e dell'astrattezza di esso³⁷.

Soltanto in questa logica può comprendersi la effettiva natura del *diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto*. Il *bisogno materiale* di un edificio deve entrare necessariamente in contatto con l'esercizio di un pubblico potere, attribuito dal Legislatore ad un'Amministrazione, competente a valutare tale bisogno, a ponderarlo quantitativamente, a pianificarlo, bilanciandolo con interessi omogenei, con interessi privati contrapposti, con interessi privati concorrenti o con altri interessi pubblici. In sintesi, tale diritto costituzionale *necessita* dell'esercizio di poteri pubblici³⁸, assumendo la consistenza giuridica dell'*interesse legittimo costituzionale*, da intendersi quindi quale interesse pretensivo ad uno specifico bene della vita, ossia ad un edificio destinabile al culto, conseguibile attraverso l'esercizio di poteri istruttori, valutativi, urbanistico-pianificatori, edilizio-attuativi o concessori.

Questo diritto costituzionale fondamentale, nella sua forma di interesse legittimo, sembra assumere nella concretezza dell'ordinamento un contenuto essenziale di carattere *collettivizzato*.

Pur essendo, infatti, innegabile come sia formalmente (e processualmente) configurabile un interesse legittimo individuale all'esercizio dei suddetti poteri, tale interesse isolato (di *un* di un musulmano o di *un* testimone di Geova a chiedere un immobile destinabile a luogo di culto) sembra esulare dall'alveo del diritto costituzionale *ex art. 19 Cost*, posto che soltanto la *collettivizzazione* del bisogno sociale e della domanda sociale assume la forza materiale per interagire con il pubblico potere e quindi per far attribuire rilevanza costituzionale a tale diritto

³⁴ Così P.L. PORTALURI, *Interessi e formanti giurisprudenziali anti-Ranelletti*, in G. PELLEGRINO (a cura di), *Le nuove frontiere del giudice amministrativo*, Milano, 2008, 158.

³⁵ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, 8, mette in evidenza come l'interesse legittimo possa essere la manifestazione di un diritto fondamentale. In senso analogo cfr. G. MORBIDELLI, *Corte costituzionale e corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte di Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, nota n. 39.

³⁶ In questo senso sia consentito dissentire dall'autorevole opinione di P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 144, secondo cui "rimane comunque il fatto" che la qualificazione dei diritti inviolabili in termini di interesse legittimo "costituisce un'eccezione rispetto alla regola che vuole i diritti inviolabili assumere la consistenza del diritto soggettivo".

³⁷ Cfr. M.R. SPASIANO, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 1 ss.

³⁸ Sul rapporto tra art. 19 Cost. e poteri pianificatori P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, affermava: "restano problemi relativi ai piani regolatori comunali, che possono portare di fatto a privilegiare un culto e a penalizzare altri".



fondamentale. In sintesi, non sembra configurabile un interesse legittimo costituzionale individuale ma soltanto un *interesse legittimo costituzionale collettivizzato* e quindi un *diritto costituzionale collettivo* ad ottenere un bene destinabile al culto.

Tuttavia deve precisarsi come tale situazione giuridica non sia assimilabile e riconducibile nell'alveo della categoria classica degli *interessi legittimi collettivi*³⁹, caratterizzati dalla imputazione soggettiva esclusivamente in capo ad enti esponenziali di gruppi non occasionali e stabili⁴⁰ (differenziati dai singoli individui che compongono tale formazione sociale). Nel contenuto minimo essenziale del diritto costituzionale ad un edificio di culto, infatti, possiamo scorgere una de-istituzionalizzazione della nozione di ente esponenziale o comunque della rappresentanza e quindi una concezione *destrutturata* della collettivismo degli interessi, conforme alla natura socialmente liquida del bisogno sociale, così che l'interesse legittimo costituzionale dovrà intendersi riferibile (non soltanto agli Enti esponenziali delle Confessioni religiose, alle associazioni private riconosciute a vocazione religiosa, alle associazioni non riconosciute caratterizzate da requisiti di effettiva rappresentanza e stabilità ma) anche, più semplicemente, ad un gruppo sociale di persone, pur non strutturato e organizzato⁴¹, portatori di *interessi omogenei*, posto che è interesse della stessa Amministrazione pubblica, al fine di governare il territorio, far emergere ciò che non si è ancora coalizzato o strutturato (e magari incontrato soltanto in seno ad un procedimento partecipativo)⁴².

In questa prospettiva, ferma la suddetta inconferenza della categoria degli *interessi collettivi* (bisognosa necessariamente di un ente esponenziale rappresentativo, unico soggetto processualmente legittimato ad azionare tali interessi), ferma peraltro la irrilevanza della categoria degli *interessi diffusi* (per la loro natura descrittiva, adesota e comunque necessitante anch'essa di una imputazione stabilizzata, come desumibile dall'art. 9 l. n. 241/1990), sembra assumere quindi utilità la categoria degli *interessi plurisoggettivi*⁴³, come aggregazione di interessi omogenei di una

³⁹ Cfr. *ex plurimis* B. CARAVITA, *Interessi diffusi e interessi collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, 187.

⁴⁰ In questo senso il diritto vivente amministrativo. Cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *Manuale di Diritto amministrativo*, Roma, 2014, 1898 ss.

⁴¹ Sembrano utili le parole di A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993, 67, che definisce le minoranze una "frazione del popolo", "a carattere non necessariamente associativo, la cui unitarietà è data, in mancanza di una propria organizzazione giuridico-formale, dalla titolarità di un fascio di *interessi comuni*". In questa logica le minoranze (anche confessionali) si presentano come "comunità diffuse", secondo la nozione di W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 30.

⁴² Una conferma, pur parziale, di quanto asserito può scorgersi nella trama motivazione di Corte cost. n. 195/1993, nella quale si trova una valorizzazione dei "*bisogni religiosi*" della persona, riconoscendo un ruolo costituzionale, nella interazione con le Amministrazioni pubbliche, anche alle confessioni religiose "*strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da statuti speciali*".

⁴³ Cfr. C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012, 92 ss.

pluralità di individui, legittimati ad intervenire nel procedimento amministrativo e ad agire processualmente *uti singuli*, per quanto congiuntamente, nelle forme classiche del ricorso collettivo.

La enucleazione quindi della dimensione del *diritto costituzionale collettivo ad un edificio di culto, come interesse legittimo costituzionale plurisoggettivo*, e la perimetrazione di tale nucleo essenziale *presupposto* dall'art. 19 Cost. rilevano, come si dirà meglio più avanti, sotto molteplici profili:

- a) in primo luogo generano l'obbligo del *Legislatore* competente di prevedere istituti di emersione di interessi omogenei e dei bisogni materiali di edifici di culto sul territorio, dovendo ritenersi illegittima una omissione legislativa in tal senso;
- b) in secondo luogo impongono all'*Amministrazione* competente, nella fase procedimentale, e al *Giudice*, nella fase processuale, un irrigidimento del bilanciamento, ossia un intensificazione del test di verifica della ragionevolezza del sacrificio dello stesso bisogno;
- c) in ogni caso legittimano la *Corte costituzionale* ad un sindacato maggiormente penetrante sulle scelte legislative poste a fondamento dei provvedimenti adottati (e impugnati nel giudizio *a quo*).

3. La competenza legislativa a disciplinare il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto

Una volta chiarita la consistenza giuridica del diritto costituzionale *presupposto* dall'art. 19 Cost., è necessario ricomporre l'ambito materiale in seno al quale tale situazione giuridica si inserisce e con esso le competenze legislative insistenti sulla materia, volte a disciplinare i presupposti attributivi e i profili modali dell'esercizio dei poteri pubblici legittimati ad entrare in contatto e quindi a conformare tale diritto costituzionale, riconducendolo, come visto sopra, alla forma di Stato.

In primo luogo deve premettersi come l'edilizia di culto *non* sia una materia, in senso proprio, ai sensi dell'art. 117 Cost.

Inoltre non può dirsi riconducibile nell'alveo della competenza legislativa esclusiva statale *ex art. 117, 2° comma, let. c)* “*rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose*”, posto che il diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto, nella sua logica personalista, pur a vocazione collettiva, prescinde (almeno potenzialmente) dai rapporti istituzionalizzati tra

Amministrazione e Enti esponenziali, superando lo schermo e la mediazione della rappresentanza dell'apparato confessionale⁴⁴.

Al contrario la copertura materiale della disciplina deve rinvenirsi nella competenza concorrente del “governo del territorio”⁴⁵ ex art. 117, 3° comma, Cost., ferma peraltro la inutilità della materia “lavori pubblici”⁴⁶ (alla quale potrebbe solo retoricamente ricondursi la disciplina della realizzazione degli edifici di culto, assunta la strumentalità pubblicistica del bene immobile), prevalentemente assorbita nel suddetto ambito.

⁴⁴ In questo senso cfr. V. TOZZI, *Edilizia di culto*, cit., 339, che parla di “non afferenza della materia della edilizia di culto alla normazione contrattata fra Stato e confessioni religiose”. Cfr. in generale D. MILANI, *La tutela degli interessi religiosi delle comunità locali tra riforma della Costituzione e nuovi statuti regionali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 201 ss.; G. PASTORI, *Regioni e confessioni religiose nel nuovo ordinamento costituzionale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 3 ss.; P. CONSORTI, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui riflessi ecclesiastici della riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 13 ss.

⁴⁵ Per un quadro generale sulla suddetta materia sia consentito rinviare a N. PIGNATELLI, *Il “governo del territorio” nella giurisprudenza costituzionale: la recessività della materia*, Torino, 2012, *passim*.

⁴⁶ La Corte costituzionale, infatti, ha ammesso il fenomeno della smaterializzazione, partendo dalla negazione (ancora una volta) della consistenza della corrispondenza biunivoca tra materie innominate e competenze legislative residuali ex art. 117, 4° comma, Cost. In tal senso le tesi maggiormente regionaliste non hanno trovato seguito. Cfr. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 33 ss. Cfr. sul punto anche F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Urb. app.*, 2002, 507 ss. Nella nota pronuncia sulla legittimità della c.d. legge obiettivo è stato affermato in modo chiaro come la mancata inclusione dei lavori pubblici nelle elencazioni dell'art. 117 Cost. non implichi che essi siano oggetto di competenza regionale residuale; “al contrario si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato o a potestà legislative concorrenti” Cfr. Corte cost. n. 303/2003. In senso analogo cfr. Corte cost. nn. 9/2004; 401/2007. Per un'analisi sistemica della problematica cfr. A. CLARIZIA, *Lavori Pubblici*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 481 ss. Cfr. anche A. CELOTTO, *Appalti di lavori pubblici, governo del territorio e riforma del Titolo V della Costituzione*, in *www.giustamm.it*, 2005. In questa logica, che si inserisce in una più generale tendenza a limitare le ipotesi di conferimento ex art. 117, 4° comma, Cost., si assiste ad una sorta di dissolvenza dei “lavori pubblici”, sia in riferimento ai lavori di interesse statale sia in riferimento ai lavori di interesse regionale, e quindi ad una attrazione potenziale, per specifici profili, in seno al “governo del territorio”. Peraltro la Corte costituzionale ha ribadito la suddetta smaterializzazione - che investe non soltanto i contratti di appalto di lavori ma l'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione (“che non può identificarsi in una materia a sé ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali si esplica”) anche con specifico riferimento alle “infrastrutture” la cui nozione “non si presta ad essere ricondotta in quella di materie”, prevista dall'art. 117 Cost. Cfr. Corte cost. n. 401/2007. Deve così ritenersi legittima (e non lesiva della competenza residuale regionale) una norma statale secondo la quale il legislatore regionale debba rispettare i principi fondamentali “in tema di programmazione dei lavori pubblici”, qualora la programmazione dei lavori pubblici riguardi esclusivamente procedimenti preordinati alla realizzazione di opere pubbliche, che esulino non soltanto dalla competenza esclusiva statale ma anche dalla competenza residuale regionale. Cfr. Corte cost. n. 401/2007. Sono qualificabili, a titolo meramente esemplificativo, opere pubbliche, di competenza legislativa statale (art. 117, 2° comma, Cost.), le opere richieste da esigenze di difesa e di sicurezza nazionale, e opere pubbliche di competenza legislativa residuale (art. 117, 4° comma, Cost.) quelle che riguardano, quanto alla materia “agricoltura”, le bonifiche agricole.

Dal diritto vivente della Corte costituzionale si desume in modo chiaro, sin dalle prime occasioni nelle quali è stata affrontata la complessa delimitazione delle sfere di competenza, come l'urbanistica e l'edilizia costituiscano non soltanto le radici storiche del “governo del territorio” ma anche, sotto il profilo oggettivo, il suo nucleo duro. Più specificatamente l'urbanistica e l'edilizia, pur innominate nel testo costituzionale, sono da ricondursi *per incorporazione* nella nozione di “governo del territorio”.

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito, in una sorta di logica a scatole cinesi⁴⁷, come l'edilizia, intesa come disciplina dei titoli abilitativi, sia storicamente parte dell'urbanistica e quest'ultima non possa che rientrare in seno al “governo del territorio”⁴⁸. In questa sede è sufficiente evidenziare come i profili urbanistico-edilizi⁴⁹ siano concepiti quali *species* del *genus*⁵⁰.

Tuttavia, per quanto maggiormente interessa ai nostri fini, deve farsi un'altra precisazione materiale, *interna* alla nozione di “governo del territorio”; appare ulteriormente utile evidenziare quale sia la dimensione che, secondo la giurisprudenza costituzionale, va *al di là* dell'urbanistica e dell'edilizia in senso stretto⁵¹.

⁴⁷ N. MACCABIANI, *La Corte “compone” e “riparte” la competenza relativa al “governo del territorio”*, in *Riv. giur. ediliz.*, 2005, 121 parla di “cerchi concentrici”.

⁴⁸ Cfr. Corte cost. n. 303/2003, secondo cui “È innanzitutto da escludersi che la materia regolata dalle disposizioni censurate sia oggi da ricondurre alle competenze residuali delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. La materia dei titoli abilitativi ad edificare appartiene storicamente all'urbanistica che, in base all'art. 117 Cost., nel testo previgente, formava oggetto di competenza concorrente. La parola ‘urbanistica’ non compare nel nuovo testo dell'art. 117 ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio”. In senso analogo cfr. Corte cost. nn. 196/2004; 383/2005; 336/2005, secondo cui “*Allo stesso modo inconferente è il richiamo contenuto nei ricorsi alle materie dell’urbanistica e dell’edilizia, qualificate come materie rientranti nell’ambito della potestà legislativa residuale delle Regioni: questa Corte ha, infatti, già chiarito che le stesse devono intendersi incluse nella più ampia materia del governo del territorio*”. Cfr. anche Corte cost. 343/2005, secondo cui “*La materia edilizia rientra nel governo del territorio, come prima rientrava nell’urbanistica, ed è quindi oggetto di legislazione concorrente, per la quale le regioni debbono osservare, ora come allora, i principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale*”.

⁴⁹ Deve in ogni caso rilevarsi come il discrimine (interno al governo del territorio) tra urbanistica e edilizia sia molto labile ed incerto. Così P. URBANI, *Il “governo del territorio” nel Titolo V*, in *Riv. giur. urb.*, 2003, 59.

⁵⁰ Secondo R. CHIEPPA, *Governo del territorio*, in G. CORSO, V, LOPILATO (a cura di), *Il Diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., 477, “la sostituzione dell'urbanistica con il termine ‘governo del territorio’ non ha costituito un semplice *restyling* della Costituzione, privo di effetti rilevanti sul piano del riparto delle competenze legislative; parimenti può essere affermato che la giurisprudenza costituzionale è stata pronta ad escludere effetti dirompenti, derivanti dall'utilizzo del nuovo termine, negando la fondatezza di quelle tesi, secondo cui urbanistica ed edilizia, in quanto materie non nominate nel nuovo art. 117, sarebbero ricadute in via residuale nella legislazione esclusiva delle Regioni”.

⁵¹ In dottrina si veda S. AMOROSINO, *Il governo dei sistemi territoriali*, Padova, 2008, 5, secondo cui “mentre nell'art. 80 del DPR n. 616/1977 il legislatore delegato aveva dilatato l'urbanistica sino a ricomprendervi tutti gli aspetti concernenti l'assetto e l'utilizzazione del territorio, “praticamente risolvendo il governo del territorio nell'urbanistica”, come scriveva Nigro alla fine degli anni '80, “viceversa il legislatore costituzionale del 2001 ha -probabilmente in modo del tutto inavvertito- rovesciato la prospettiva usando

Può rilevarsi, infatti, come esistano degli ambiti che esulano dal suddetto nucleo duro, ovvero dei profili urbanistico-edilizi in senso proprio, per quanto ricondotti nel “governo del territorio”. Tra questi ambiti sono annoverabili, ad esempio, l'*edilizia sanitaria*⁵², intimamente connessa alla tutela della salute, la *riqualificazione urbana*⁵³, caratterizzata da fini sociali inclusivi, l'*edilizia pubblica residenziale*⁵⁴, connessa alla tutela del diritto alla casa, le *sanzioni amministrative*⁵⁵, strumentali alla tutela della legalità, la *fruizione delle risorse idriche*⁵⁶, la *realizzazione degli impianti di smaltimento, trattamento e gestione dei rifiuti*⁵⁷, connesse alla tutela ambientale.

Una dimensione ulteriore, caratterizzata da una intima aderenza ad altri valori costituzionali, al di là della mera pianificazione urbanistico-edilizia del territorio. In questo scenario può dirsi che anche l'*edilizia di culto*, connessa alla tutela del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio come luogo di preghiera e aggregazione sociale, costituisca una dimensione *ulteriore* del governo del territorio.

4. Il diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto tra bisogni materiali, potere pubblico e conflitti sociali

La natura costituzionale del diritto alla disponibilità di un bene immobile impone che il primo contatto tra tale diritto fondamentale (nella sua veste di interesse legittimo) e l'esercizio dei poteri pubblici *non* si manifesti nel momento della scelta pianificatoria, di assunzione delle determinazioni sulla gestione dell'assetto del territorio, ma in una fase *precedente*.

L'esigenza di effettività del suddetto diritto costituzionale, quale presupposto dello stesso diritto alla libertà religiosa, fa emergere, infatti, la rilevanza del momento *pre-pianificatorio* (cfr. § 5) e con esso l'obbligo per il legislatore di procedimentalizzare gli istituti di emersione dei bisogni materiali sul territorio e degli interessi religiosi omogenei. Soltanto la regolazione di ciò che sta prima dell'atto di pianificazione, espressione di ampia discrezionalità a forte connotazione politica (posto che sussiste nel nostro ordinamento una tendenziale coincidenza tra la durata del mandato politico locale e la durata dello strumento urbanistico) può operare come limitazione al potere, a garanzia della trasparenza e della limitazione dell'arbitrio potenzialmente discriminatorio.

una nozione più ampia, il governo del territorio, del quale l'urbanistica, pur nelle sue recenti evoluzioni è solo un asse portante o il tradizionale centro di riferimento”.

⁵² Cfr. Corte cost. nn. 99/2009; 15/2008; 105/2007.

⁵³ Cfr. Corte cost. n. 16/2004.

⁵⁴ Cfr. Corte cost. nn. 121/2010; 166/2008; 94/2007; 451/2006.

⁵⁵ Cfr. Corte cost. n. 246/2009.

⁵⁶ Cfr. Corte cost. n. 168/2008.

⁵⁷ Cfr. specificatamente Corte cost. n. 314/2009.

La previsione di istituti partecipativi, pre-pianificatori, è certamente garanzia, almeno procedimentale, di acquisizione dei bisogni e delle pretese sociali ad un luogo di culto, di trasparenza sulla selezione dei bisogni da soddisfare e di quelli da sacrificare nonché del perfezionamento di accordi pubblici e pubblicati (art. 124 Dlgs. n. 267/2000) tra i Comuni e le formazioni sociali (art. 2 Cost.), a connotazione religiosa, sia quando la formazione sociale o membri di essa abbiano la proprietà o la disponibilità del terreno su cui realizzare l'edificio di culto o del bene immobile da destinare, sia quando non vi sia neppure la disponibilità e si prospetti una pretesa ancora più intensa (essendo necessaria, ad esempio, l'operatività di istituti concessori o l'attivazione di procedimenti espropriativi).

Una volta assunta, invece, la decisione pianificatoria di *base*, nel momento dell'*adozione* dello strumento urbanistico, l'attuazione del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto rischia di essere soltanto *debole* (cfr. § 6), posto che è rimessa agli istituti partecipativi previsti prima dell'*approvazione* dell'atto di pianificazione, provvedimento ormai dotato di una sua stabilità e di una tendenziale impermeabilità a modificazioni sostanziali.

Non può negarsi quindi come soltanto la previsione di istituti partecipativi pre-pianificatori renda conforme all'art. 19 Cost. la sola previsione di garanzie interposte tra l'adozione e l'approvazione dell'atto di pianificazione.

In questa logica le aspettative di effettività del diritto costituzionale alla disponibilità dei luoghi di culto si scaricano nel momento giurisdizionale (art. 24, 103 Cost.), ossia nel momento di impugnazione degli atti di pianificazione, che neghino alle formazioni sociali pretese materiali di luoghi o le soddisfino in modo parziale e comunque compromettente per la libertà religiosa (cfr. § 7 - 8).

In ogni caso, nelle dinamiche quotidiane delle interazioni tra Comuni e gruppi sociali, deve essere rilevata una problematica e una esigenza di *attualizzazione* degli strumenti urbanistici, spesso bisognosi di *varianti*, strumentali a recepire a nuovi bisogni, nuovi interessi omogenei o implementazioni quantitative di bisogni già radicati.

Tuttavia le difficoltà della suddetta *attualizzazione* spostano la frontiera della pretesa nella *fattualità* del *mutamento di destinazione d'uso* degli immobili (cfr. § 9); peraltro nella stessa dinamica dell'uso trovano sfogo (spesso abusivo, almeno sotto il profilo edilizio) i bisogni negati in sede di pianificazione, così che il fronte del conflitto sociale si sposta sull'esercizio dei poteri sanzionatori amministrativi.

In questo complesso scenario si inseriscono le pressioni sociali, di natura escludente, sulle Amministrazioni comunali esercitate dalla confessione maggioritaria (attraverso i propri Enti



esponenziali o le proprie articolate formazioni sociali), la quale certamente non può di regola ritenersi *controinteressata* (rispetto ai bisogni e all'interesse pretensivo di minoranza), ossia portatrice di interessi contrapposti, in senso procedimentale (art. 22, 1° comma, let. c l. n. 241/1990) o processuale (art. 41 c.p.a.), al pari di un mero vicino che si opponga alla realizzazione o alla disponibilità di un edificio di culto (non per ragioni confessionali ma) per ragioni meramente edilizio-urbanistiche, nella logica della *vicinitas*. Pertanto la confessione maggioritaria, storicamente titolare di un patrimonio immobiliare ampiamente soddisfacente delle esigenze sociali di culto, deve ritenersi, di regola, portatrice di un mero interesse di fatto alla contrapposizione, caratterizzato peraltro da un forte disvalore etico-costituzionale, diversamente dall'interesse potenzialmente concorrente e giuridicamente apprezzabile (*ex* art. 22, 1° comma, let. c l. n. 241/1990 e art. 41 c.p.a.) di altre confessioni (*rectius*, gruppi sociali).

5. Il momento pre-pianificatorio “utile”: l'urbanistica consensuale come profilo del contenuto minimo essenziale del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto

5.1. La ponderazione e selezione dei bisogni confessionali

Nel nocciolo duro del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto sta, come anticipato, la garanzia della *emersione del bisogno sociale materiale* attraverso uno *standard* minimo di procedimentalizzazione, senza il quale il momento pre-pianificatorio sarebbe frustrato da convenzioni sociali *ad excludendum*, da accordi extra-procedimentali e da negazioni fattuali delle istanze sociali minoritarie. In altre parole sussiste un obbligo costituzionale di attuazione del suddetto diritto, che grava in capo al legislatore regionale, a cui spetta disciplinare il dettaglio del “governo del territorio” e con esso gli *istituti partecipativi* strumentali alla effettività della gestione dello spazio urbano ed extra-urbano, ai fini della distribuzione dei volumi destinati al culto.

In via meramente negativa deve precisarsi come la natura del diritto costituzionale in esame, intimamente connesso alla sfera della inclusione sociale (art. 3, 2° comma, Cost.), sotto il profilo fisico, appaia del tutto incompatibile con la previsione di procedimenti fondati su meri *criteri formali*, a forte potenzialità discriminatoria⁵⁸, quali quello della priorità cronologica⁵⁹ della manifestazione della pretesa ad occupare uno spazio urbano o disporre di un bene immobile,

⁵⁸ In questo senso cfr. M. MELE, *Edilizia di culto tra discrezionalità “politica” e “amministrativa”*, in *Dir. Eccl.*, 1995, 364, il quale si sofferma sul rischio che una pluralità di istanze provenienti da confessioni religiose diverse possano essere discriminate in assenza di “criteri” procedimentali.

⁵⁹ Cfr. Tar Toscana, 3.1.1991 n. 1.



oppure fondati, in una prospettiva istituzionalista, sulla priorità cronologica della stipulazione di una intesa *ex art.* 8, 3° comma Cost.

Né il timore dell'aggravio procedimentale e di una compromissione dell'art. 97 Cost. potrebbe far sostenere che la “contrattazione”⁶⁰ pianificatoria dello spazio urbano con le confessioni religiose debba essere rilasciata semplicemente ai *rapporti politici di forza* sul territorio.

In una diversa prospettiva, costituzionalmente conforme, il diritto costituzionale presupposto dall'art. 19 Cost. esige, nella fase pre-pianificatoria, la previsione e la disciplina di un momento procedimentale di *acquisizione e selezione aperta e trasparente dei bisogni sociali* e quindi di stipulazione di un *accordo a contenuto co-pianificatorio*.

Più specificatamente, la penuria di territorio occupabile, soprattutto nei centri storici, i flussi migratori sempre più massicci ed il rischio che il diritto costituzionale di libertà religiosa sia compromesso in radice, privandolo del proprio presupposto *fisico*, rendono costituzionalmente necessaria la previsione non tanto di inchieste pubbliche⁶¹ o l'attivazione di referendum locali consultivi, ma la regolazione di istituti caratterizzati dai profili propri del *giusto* procedimento amministrativo (art. 97 Cost., art. 1 l. n. 241/1990), quale può essere un procedimento di acquisizione di bisogni⁶² attivati a seguito di avvisi di manifestazione di interesse, scandito nei termini e fondato su criteri selettivi trasparenti e non formalistici, finanche sindacabili in sede giurisdizionale, almeno nella dimensione estrinseca della determinazione escludente e quindi potenzialmente lesiva del diritto costituzionale in gioco. La regolamentazione di tale momento, preordinato alla stipulazione di un accordo, costituisce la garanzia effettiva della *par condicio* dei soggetti istanti, bisognosi di spazi urbani.

In questa logica la previsione pattizia dell'art. 5, 3° comma, del Concordato lateranense, secondo cui “*l'autorità civile terrà conto delle esigenze delle popolazioni, fatte presenti dalla componente autorità ecclesiastica, per quanto concerne la costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali*”⁶³, così come le analoghe previsioni contenute nelle intese stipulate con altre confessioni, sono, in parte, *inutili*, perché meramente ricognitive di principi costituzionali

⁶⁰ G. VEGAS, *Spesa pubblica e confessioni religiose*, Padova, 1990, 231.

⁶¹ Cfr. sul modello francese e inglese A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell'inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 321 ss.

⁶² Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 8.11.2013, n. 2485, secondo cui la necessità costituzionale di una previsione in tal senso può desumersi dallo stesso diritto giurisprudenziale: “*Il comune ha certamente l'obbligo di valutare tutte le richieste ma, una volta effettuata la valutazione, ben potrà, se sussistono fondate ragioni, non accoglierne alcune*”.

⁶³ Su questa previsione cfr. L. ZANOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, 81 ss.; V. TOZZI, *Gli edifici di culto nel sistema giuridico italiano*, Salerno, 1990, 215 ss.



dell'ordinamento, quali lo stesso giusto procedimento, e ancor prima, del nucleo essenziale del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto, ed in parte in *antinomia* con lo stesso nucleo duro di tale diritto, nella parte in cui si prevede che l'Amministrazione pubblica debba apprezzare le esigenze della popolazione *esclusivamente* attraverso lo schermo dell'Ente esponenziale confessionale, in una logica antitetica alla natura di interesse legittimo costituzionale collettivizzato, che abbiamo tentato di ricostruire.

Tale natura costituzionale *personalista* trova una specifica conferma anche nella stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui, rispetto alla “*esigenza*” di assicurare edifici aperti al culto pubblico, “*la posizione delle confessioni religiose va presa in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa*”⁶⁴. In questa logica la Corte costituzionale, nell'alveo della eguale libertà delle confessioni religiose davanti alla legge (art. 8, 1° comma, Cost.), afferma che sussistono anche confessioni religiose che non vogliono ricercare una intesa e specificatamente, per quello che rileva ai nostri fini, “*confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da statuti speciali*”⁶⁵. Pertanto la logica qui prospettata, di autodeterminazione del bisogno sociale, e di *coalizzazione degli interessi omogenei (qualificabili come interessi legittimi plurisoggettivi)*, attraverso la stessa attivazione di procedimenti *aperti* di acquisizione dei bisogni, permette di relativizzare la problematica della individuazione della rappresentanza giuridica dei gruppi sociali sul territorio, presupposta dallo stesso art. 2 l. n. 1159/1929 sui c.d. “sui culti ammessi nello Stato”. La natura del diritto costituzionale ad un edificio di culto, come in questa sede ricostruita, permette di superare non soltanto il modello delle confessioni religiose *ex* art. 8, 3° comma, Cost. ma anche il modello della necessaria personalità giuridica delle formazioni sociali⁶⁶.

Ne deriva come corollario la illegittimità di previsioni normative (come quella contenuta nell'art. 1, 2° comma R.D. n. 289/1930) che riconoscano *esclusivamente* ai ministri di culto o ai rappresentanti legali delle suddette formazioni sociali la legittimazione a presentare una istanza di disponibilità di un edificio di culto.

Tuttavia spetta, in concreto, all'Amministrazione locale, nella gestione dei procedimenti partecipativi pre-pianificatori, evitare la *parcellizzazione* degli interessi aderenti ad *una* confessione

⁶⁴ Corte cost. n. 195/1993.

⁶⁵ Corte cost. n. 195/1993.

⁶⁶ Sulla indispensabilità delle personalità giuridica si veda, invece, V. TOZZI, *Le moschee ed i ministri di culto*, www.statochiese.it, 2007, 11 ss. In senso contrario cfr. L. ZANOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, cit., 126, secondo cui “*si tratta allora di verificare l'eventualità di soluzioni più equilibrate del problema, accertando se è davvero corretto escludere la rilevanza giuridica di interessi religiosi non rappresentati dai soggetti di governo di una confessione e tuttavia coincidenti con un interesse generale riconosciuto dall'ordinamento dello Stato*”.



religiosa, valutando le esigenze, potenzialmente plurime soprattutto nei centri urbani di maggiori dimensioni, e rendendole oggetto di bilanciamento con gli altri interessi extra-religiosi gravitanti sui medesimi spazi. Più specificatamente spetta all'Amministrazione tenere insieme, in seno al procedimento amministrativo, ai fini di una complessiva valutazione del bisogno, le istanze presentate dall'Ente esponenziale della confessione, quelle presentate attraverso singoli ministri di culto, quali legali rappresentanti di una confessione sul territorio, nonché le *istanze sociali non istituzionalizzate*, diffuse e omogenee. Peraltro questo scenario può certamente complicarsi quando nel procedimento si palesino ulteriori istanze portate da associazioni, attraverso una sorta di "camuffamento della confessione religiosa"⁶⁷ sotto le vesti di soggetti giuridici di diritto privato non riconosciuti o riconosciuti (*ex* DPR n. 361/2000 o), in taluni casi nella forma di associazioni di promozione sociale (l. n. 383/2000)⁶⁸ o di ONLUS⁶⁹.

In ogni caso, al di là della complessità quotidiana della gestione della funzione amministrativa, deve rimanere ferma, quale criterio ermeneutico costituzionale, la incompressibile *natura personalista* (per quanto plurisoggettiva) del diritto costituzionale ad un edificio di culto e ancor prima del bisogno, solo *eventualmente* veicolabile nel procedimento amministrativo di emersione e valutazione attraverso formazioni sociali (più o meno istituzionalizzate). Proprio la matrice de-istituzionalizzata del diritto costituzionale ad un edificio di culto impone, a monte, al legislatore - le cui previsioni risulterebbero censurabili in sede di controllo di costituzionalità- e, a valle, alle Amministrazioni -i cui provvedimenti sono sindacabili anch'essi per violazione diretta della Costituzione, pur in assenza di una norma incostituzionale presupposta- di *non* fondare le proprie scelte sul criterio *quantitativo*, ossia sul criterio maggiormente legittimante il perpetuarsi di esclusioni sociali delle minoranze confessionali. In tale prospettiva anche dalla evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di libertà religiosa si desume un ribaltamento del criterio

⁶⁷ Così C. CARDIA, *La condizione giuridica*, in D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, cit., 30.

⁶⁸ Sulla problematica della elusione della normativa cfr. Cons. St., sez. V, 15.1.2013, n. 181, secondo cui "deve essere ricordato che, proprio in considerazione della meritevolezza delle finalità perseguite dalle associazioni di promozione sociale, le relative sedi, ai sensi dell'art. 32, l. 7 dicembre 2000, n. 383, sono localizzabili in tutte le parti del territorio urbano, essendo compatibile con ogni destinazione d'uso urbanistico, e a prescindere dalla destinazione d'uso edilizio impresa specificamente e funzionalmente al singolo fabbricato, sulla base del permesso di costruire. Pertanto, ove, come nella specie, non venga specificamente dimostrato un vincolo strumentale dell'attività di culto rispetto alle attività di promozione sociale che l'associazione intende realizzare, si rischierebbe di consentire un utilizzo del tutto strumentale ed opportunistico della normativa di estremo favore sopra richiamata per porre un edificio destinato al culto in qualsiasi parte del territorio comunale".

⁶⁹ Cfr. P. CONSORTI, *Elementi per una definizione giuridica del terzo settore*, in P. CONSORTI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2003, 33 ss.

storicamente utile a giustificare il *favor* per il sentimento religioso maggioritario⁷⁰ (di una maggioranza o, aggiungiamo, di alcune maggioranze confessionali).

Appaiono quindi di dubbia legittimità le leggi regionali tese a privilegiare, in una logica *quantitativa* e *istituzionalista*, (anche) in sede di emersione, i bisogni religiosi di spazi urbani della maggioranza o di confessioni già fortemente radicate⁷¹, ossia di confessioni “diffuse”, “consistenti”, “insediate” e “organizzate”⁷² o *a fortiori* il cui peso sia provato dalla stipulazione di una intesa *ex art. 8, 3° comma, Cost.*⁷³ (come può desumersi anche dalla giurisprudenza costituzionale formatasi, pur

⁷⁰ Sullo sviluppo della giurisprudenza in merito al criterio quantitativo cfr. M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 388 ss.

⁷¹ Al contrario può risultare ragionevole dare priorità agli interventi a favore delle minoranze, con poche disponibilità di edifici di culto. Così P. FLORIS, *Apertura e destinazione di culto*, D. PERSANO (a cura di), *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, cit., 63.

⁷² Quanto alla legislazione regionale informata ad un criterio *quantitativo* cfr. art. 1 L.R. Liguria n. 4/1985, secondo cui “La presente legge regionale disciplina i rapporti intercorrenti tra insediamenti residenziali e servizi religiosi ad essi pertinenti nel quadro delle attribuzioni spettanti rispettivamente ai Comuni ed agli Enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose che abbiano una *presenza organizzata nell’ambito dei Comuni interessati* dalle previsioni urbanistiche di cui al successivo articolo 3”; cfr. art. 3 L.R. Basilicata n. 9/1987, secondo cui “A tal fine i Comuni, sentito l’ordinario Diocesano competente territorialmente, per la *Chiesa Cattolica, e/o su domanda dei Rappresentanti delle altre confessioni religiose riconosciute a norma di legge e che abbiano un presenza organizzata nell’ambito dei Comuni stessi* definiscono le specifiche destinazioni d’uso e le norme tecniche di attuazione”; cfr. art. 1 L.R. Piemonte n. 15/1989, secondo cui “La presente legge regionale disciplina i rapporti intercorrenti tra insediamenti abitativi e servizi religiosi ad essi pertinenti, nel quadro delle attribuzioni spettanti rispettivamente ai Comuni ed agli Enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose che abbiano una *presenza organizzata, diffusa e consistente a livello nazionale ed un significativo insediamento nella comunità locale di riferimento*”.

⁷³ Cfr., in una logica *istituzionalista*, art. 1 L.R. Veneto n. 44/1987, secondo cui “Nella categoria di opere di cui al primo comma sono compresi gli edifici per il culto e quelli per lo svolgimento di attività senza scopo di lucro, funzionalmente connessi alla *pratica di culto delle confessioni religiose organizzate ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione*”; cfr. art. 1 L.R. Lazio n. 27/1990, secondo cui “La Regione con la presente legge disciplina i rapporti intercorrenti tra insediamenti residenziali e servizi religiosi ad essi pertinenti, nel quadro delle attribuzioni spettanti rispettivamente ai comuni ed agli enti istituzionalmente competenti in materia di culto della chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose, i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati *ai sensi dell’articolo 8, terzo comma, della Costituzione o che siano riconosciuti in base alle vigenti leggi e che abbiano una presenza organizzata nell’ambito dei comuni interessati* dalle previsioni urbanistiche di cui ai successivi articoli”; cfr. anche art. 70 L.R. Lombardia n. 12/2005, secondo cui “1. La Regione ed i comuni concorrono a promuovere, conformemente ai criteri di cui al presente capo, la realizzazione di attrezzature di interesse comune destinate a servizi religiosi da effettuarsi da parte *degli enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica*.

2. Le disposizioni del presente capo si applicano anche agli enti delle altre confessioni religiose con le quali lo Stato ha *già approvato con legge la relativa intesa ai sensi dell’articolo 8, terzo comma, della Costituzione*.

2 bis. Le disposizioni del presente capo si applicano altresì agli enti delle altre confessioni religiose che presentano i seguenti requisiti:

a) presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale e un significativo insediamento nell’ambito del comune nel quale vengono effettuati gli interventi disciplinati dal presente capo;
b) i relativi statuti esprimono il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione”.



sotto altri profili, in materia di edilizia di culto⁷⁴) o addirittura sia dalla stipulazione dell'intesa che dalla presenza organizzata sul territorio⁷⁵), posto non soltanto che la "entità della presenza della confessione religiosa vale solo come *indice* del bisogno"⁷⁶ ma anche che l'entità maggioritaria deve risultare recessiva rispetto ad altri valori costituzionali, quali la eguale libertà delle confessioni innanzi alla legge (art. 8, 1° comma, Cost.), la esigenza diffusa di garantire le condizioni per lo sviluppo della personalità anche dei soggetti appartenenti a gruppi minoritari (art. 2 e 3, 2° comma, Cost.) nonché il diritto costituzionale, quale interesse legittimo costituzionale plurisoggettivo, ad avere un edificio di culto (art. 19 Cost.). A questo si aggiunga il limite anti-discriminatorio contenuto nell'art. 20 Cost.⁷⁷.

Questo è, quindi, il modello costituzionale che deve attuare il legislatore regionale, nell'ambito di dettaglio del "governo del territorio" (art. 117, 3° comma Cost.), implementando i momenti procedurali di partecipazione pre-pianificatoria, al di là dello *standard* legislativo statale (fissato dalla l. n. 241/1990), quale livello essenziale della partecipazione (art. 117, 2° comma, let. m; art. 29, 2° comma *bis*, l. n. 241/1990). Un modello caratterizzato, in sintesi, da una forte proceduralizzazione funzionale all'acquisizione "aperta" dei bisogni sociali, fondato su criteri trasparenti di selezione ed informato ad un principio di de-istituzionalizzazione e di de-quantizzazione.

⁷⁴ Cfr. Corte cost. nn. 346/2002; 195/1993.

⁷⁵ Cfr. art. 3 L.R. Calabria n. 21/1990, secondo cui "Con la presente legge regionale vengono disciplinati i rapporti intercorrenti tra insediamenti residenziali e servizi religiosi ad essi pertinenti, nel quadro delle attribuzioni spettanti rispettivamente ai Comuni ed agli Enti Istituzionalmente competenti in materia di culto della *Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose, i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell'art. 8, III comma, della Costituzione e che abbiano una presenza organizzata nell'ambito dei Comuni interessati* dalle previsioni urbanistiche di cui al successivo art. 5"; cfr. art. 1 L.R. Abruzzo n. 29/1988, secondo cui "La presente legge regionale disciplina i rapporti intercorrenti tra insediamenti residenziali e servizi religiosi ad essi pertinenti, nel quadro delle attribuzioni spettanti rispettivamente ai Comuni ed agli Enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica e delle altre *confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione e che abbiano una presenza organizzativa nell'ambito dei Comuni interessati dalle previsioni urbanistiche di cui ai successivi articoli* .

In mancanza dell'intesa prevista dal comma 3° dell'art.8 della Costituzione, la natura di confessione religiosa potrà risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione"; cfr. art. 1 L.R. Molise n. 22/1997, secondo cui "La Regione ed i Comuni Molisani concorrono a promuovere, conformemente ai criteri di cui alla presente legge, la realizzazione di attrezzature di interesse comune destinate a servizi religiosi, da effettuarsi da parte degli Enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica, e delle altre confessioni religiose, i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, e che già abbiamo una presenza organizzata nell'ambito dei comuni ove potranno essere realizzati gli interventi previsti dalla presente legge".

⁷⁶ A. ROCCELLA, *L'edilizia di culto nella legge regionale della Lombardia n. 12 del 2005*, cit., 145.

⁷⁷ Peraltro la individuazione da parte del legislatore regionale di requisiti stringenti, come visto sopra, limitativi del contenuto dell'art. 8 Cost. (1°, 2° e 3° comma), pone dei dubbi di compatibilità con la competenza esclusiva statale *ex* art. 117, 2° comma, let. c).



Deve peraltro precisarsi come possano essere le stesse leggi regionali, a rafforzamento e diffusione di tale modello, a prevedere che i regolamenti locali, nell'ambito della competenza di pianificazione attribuita ai Comuni (*ex art. 117, 6° comma, Cost.*), disciplinino ulteriori forme di consultazione e partecipazione.

Rispetto al suddetto quadro costituzionale risultano altresì non pienamente conformi quelle disposizioni regionali che prevedano *genericamente* che le Amministrazioni in sede di formazione degli strumenti urbanistici debbano “tenere conto” delle esigenze religiose della comunità⁷⁸, vista la inadeguatezza di tale indeterminatezza prescrittiva a rendere effettivo il diritto costituzionale, in carenza di procedimentalizzazione pre-pianificatoria, o che prevedano che le Amministrazioni localizzino gli edifici di culto previo “parere” esclusivamente degli Enti religiosi esponenziali⁷⁹, negando così la rilevanza dei bisogni sociali al di fuori delle formazioni sociali strutturate.

⁷⁸ Cfr. art. 3 L.R. Piemonte n. 15/1989, secondo cui “1. In fase di formazione e revisione degli strumenti urbanistici generali, le aree destinate ad accogliere le attrezzature religiose sono specificatamente individuate, *sulla base delle esigenze locali e valutate le istanze avanzate dalle Confessioni religiose*, nell'ambito della dotazione complessiva di attrezzature per interesse comune assicurata ai sensi dell'articolo 21, punto 1), lett. b), della legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 e successive modificazioni ed integrazioni.

2. Le aree di cui sopra sono assegnate con deliberazione motivata del Consiglio Comunale, alle varie confessioni religiose, in relazione alla loro presenza”; cfr. art. 72 L.R. Lombardia n. 12/2005, secondo cui “Le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse sono specificatamente individuate nel piano delle attrezzature religiose, atto separato facente parte del piano dei servizi, dove vengono dimensionate e disciplinate *sulla base delle esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70*”.

⁷⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, art. 3 L.R. Liguria n. 4/1985, secondo cui “In sede di formazione o di revisione degli strumenti urbanistici generali i Comuni assicurano una dotazione minima ed inderogabile di aree per abitante pari al 30 per cento di quelle obbligatoriamente previste per attrezzature di interesse comune specificatamente riservate ai servizi religiosi come definiti dal precedente articolo 2.

(...) Le localizzazioni delle aree riservate alle attrezzature di tipo religioso sono effettuate *sentiti i pareri delle competenti autorità religiose riconosciute* a norma di legge ove ricorrano i requisiti di cui al precedente articolo 1.

In sede di attuazione dello strumento urbanistico generale le aree destinate alle attività di cui ai precedenti commi sono ripartite tra le varie confessioni religiose che abbiano i requisiti indicati all' articolo 1 proporzionalmente alla loro consistenza”; cfr. art. 5 L.R. Calabria n. 20/1991, secondo cui “1. In sede di formazione o di revisione degli strumenti urbanistici generali, i Comuni ove possibile assicurano una dotazione minima ed inderogabile di aree per abitante pari al 30% di quelle obbligatoriamente previste per attrezzature di interesse comune specificatamente riservate ai servizi religiosi come definiti dal precedente art. 2.

(...) Le localizzazioni delle aree riservate alle attrezzature di tipo religioso sono effettuate *sentiti i pareri delle competenti autorità religiose* ove ricorrano i requisiti di cui al precedente art. 3”; cfr. anche art. 3 L.R. Abruzzo n. 29/1988, secondo cui “In sede di formazione o di revisione degli strumenti urbanistici generali, i Comuni assicurano una dotazione di aree per abitante sino ad un massimo del 20% di quelle obbligatoriamente previste per attrezzature di interesse comune, specificatamente riservate ai servizi religiosi.

(...)Le localizzazioni delle aree riservate alle attrezzature di tipo religioso sono effettuate *sentiti i pareri delle competenti autorità religiose*. In sede di attuazione dello strumento urbanistico generale le aree destinate alle attività di cui ai precedenti commi sono ripartite tra le varie confessioni religiose, che abbiano i requisiti indicati all'art. 1, proporzionalmente alla loro consistenza, mediante concessione a titolo gratuito del

5.2. L'accordo di co-pianificazione

Al contrario di quanto visto a conclusione del paragrafo precedente, il diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto esige la previsione di una *specificata normazione* di ciò che sta *prima* delle scelte di assetto del territorio, ossia la previsione del *procedimento di valutazione e selezione delle istanze sociali, teso alla formazione degli accordi a "monte"* (e non semplicemente a "valle")⁸⁰ dell'atto di pianificazione, nella logica della *urbanistica consensuale*⁸¹, fondata sulla "buona pratica dell'ascolto"⁸², espressione diretta del principio di sussidiarietà in senso orizzontale *ex art. 118 Cost.*⁸³ e quindi di un modello di acquisizione dei bisogni religiosi della comunità attraverso un giusto procedimento che culmini in un atto convenzionale a contenuto *co-pianificatorio*⁸⁴, con il quale sia *predeterminata la localizzazione degli edifici di culto e la ripartizione dello spazio urbano.*

diritto di superficie"; cfr. art. 3 L.R. Lazio n. 27/1990, secondo cui "1. In sede di formazione o di revisione degli strumenti urbanistici generali, i comuni assicurano una dotazione di aree per abitante nell'ambito di quelle obbligatoriamente previste per attrezzature di interesse comune da destinare specificatamente ai servizi religiosi come definiti dal precedente articolo

2. Le localizzazioni delle aree riservate alle attrezzature di tipo religioso *sono effettuate acquisiti i pareri dell'ordinario diocesano o rappresentante di altra confessione religiosa dei rispettivi territori*, riconosciuta a norma di legge, ove ricorrano i requisiti indicati al precedente articolo 1.

3. In sede di attuazione dello strumento urbanistico generale le aree destinate alle attività di cui ai precedenti commi sono ripartite tra le varie confessioni religiose, che abbiano i requisiti indicati al precedente articolo 1"; cfr. art. 3 L.R. Basilicata n. 9/1987, secondo cui "Fermo restando il disposto dell'art. 3, secondo comma lettera b) del DI 2/ 4/ 1968 n° 1444, in sede di formazione o di revisione degli strumenti urbanistici, i Comuni assicurano una dotazione di aree riservate alle attrezzature religiose in misura adeguata all'espletamento del servizio religioso, comunque non inferiore al 40% di quella prevista per attrezzature di interesse comune.

A tal fine i Comuni, *sentito l'ordinario Diocesano competente territorialmente, per la Chiesa Cattolica, e/ o su domanda dei Rappresentanti delle altre confessioni religiose riconosciute a norma di legge e che abbiano una presenza organizzata nell'ambito dei Comuni stessi* definiscono le specifiche destinazioni d'uso e le norme tecniche di attuazione".

⁸⁰ Le suggestive categorie sono di P. URBANI, *Pianificare per accordi*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, 177 ss.

⁸¹ Cfr. P. URBANI, *Urbanistica consensuale. La disciplina degli usi del territorio tra liberalizzazione, programmazione negoziata e tutele differenziate*, Torino, 2000.

⁸² Così P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 1 ss. Di "strategia di sviluppo dal basso" (*bottom up*) parla A. BARONE, *Urbanistica consensuale, programmazione negoziata e integrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 261.

⁸³ Cfr. P. MANTINI, *Dall'urbanistica per piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità*, in *Riv. giur. edil.*, 2013, 141 ss.

⁸⁴ In questa logica assume rilevanza l'art. 18 della L.R. Emilia Romagna n. 20/2000, secondo cui "1. Gli enti locali possono concludere accordi con i soggetti privati, nel rispetto dei principi di imparzialità amministrativa, di trasparenza, di parità di trattamento degli operatori, di pubblicità e di partecipazione al procedimento di tutti i soggetti interessati, per assumere in tali strumenti previsioni di assetto del territorio di rilevante interesse per la comunità locale condivise dai soggetti interessati e coerenti con gli obiettivi strategici individuati negli atti di pianificazione. Gli accordi possono attenersi al contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale e urbanistica, sono stipulati nel rispetto della legislazione e pianificazione sovraordinata vigente e senza pregiudizio dei diritti dei terzi.

Al fine di fugare qualsiasi dubbio preliminare, deve rilevarsi come non sia ostativa la previsione limitativa dell'art. 13 l. n. 241/1990, che esclude l'applicazione degli istituti partecipativi agli atti di pianificazione urbanistica, posto che la stessa disposizione fa salve “*le particolari norme che ne regolano la formazione*” (lasciando quindi spazio al legislatore regionale di dettaglio nel “governo del territorio”, anche in una logica di implementazione dei livelli essenziali); in ogni caso è rinvenibile nell'ordinamento un principio generale di *consensualità della funzione amministrativa*⁸⁵, che impone una interpretazione costituzionalmente orientata di tale limitazione.

Più in generale può dirsi che l'istituto dell'*accordo*, quale predeterminazione dello strumento urbanistico, a seguito di una selezione procedimentalizzata dei bisogni religiosi, sia espressione di una ricerca del consenso ed indice di garanzia, almeno tendenziale, di una legittimazione politica delle scelte urbanistiche⁸⁶ (anche) in ordine alle pretese fisico-confessionali, *rectius*, a maggior ragione in ordine ai bisogni urbanistici della dimensione confessionale, nella quale si palesano

2. L'accordo indica le ragioni di rilevante interesse pubblico che giustificano il ricorso allo strumento negoziale e verifica la compatibilità delle scelte di pianificazione concordate, secondo quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 3.

3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. La stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo esecutivo dell'ente. L'accordo è subordinato alla condizione sospensiva del recepimento dei suoi contenuti nella delibera di adozione dello strumento di pianificazione cui accede e della conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge trovano applicazione le disposizioni di cui ai commi 2, 4 e 5 dell'art. 11 della Legge n. 241 del 1990”. Cfr. in senso analogo art. 6 L.R. Veneto n. 11/2004, secondo cui “1. I comuni, le province e la Regione, nei limiti delle competenze di cui alla presente legge, possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico.

2. Gli accordi di cui al comma 1 sono finalizzati alla determinazione di alcune previsioni del contenuto discrezionale degli atti di pianificazione territoriale ed urbanistica, nel rispetto della legislazione e della pianificazione sovraordinata, senza pregiudizio dei diritti dei terzi.

3. L'accordo costituisce parte integrante dello strumento di pianificazione cui accede ed è soggetto alle medesime forme di pubblicità e di partecipazione. L'accordo è recepito con il provvedimento di adozione dello strumento di pianificazione ed è condizionato alla conferma delle sue previsioni nel piano approvato.

4. Per quanto non disciplinato dalla presente legge, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 11, commi 2 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi” e successive modificazioni”.

⁸⁵ Cfr. G. MENGOLI, *Manuale di Diritto urbanistico*, Milano, 2009, 145 ss., secondo cui il fondamento giuridico della contrattazione urbanistica si può individuare nel principio affermato dalle sentenze n. 55/1968 e 56/1968 della Corte costituzionale, le quali in sostanza affermano che le qualità edificatorie dei terreni non sono intrinseche ma attribuite in forza di una valutazione di interessi generali, di natura discrezionale e costitutiva. Da ciò deriva che la partecipazione del privato alla formazione dello strumento urbanistico può consistere anche in proposte corredate da prestazioni, compatibili con l'interesse pubblico in cura all'Amministrazione locale. Sulla progressiva emersione del principio consensualistico nell'azione amministrativa cfr. G. MARENA, *L'urbanistica consensuale e la negoziazione dei diritti edificatori*, in *Riv. notariato*, 2013, 893 ss.

⁸⁶ P. URBANI, *Urbanistica consensuale, pregiudizio del giudice penale e trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 47 ss.

tensioni e conflitti di interessi concorrenti. Peraltro lo stesso modello dell'urbanistica consensuale porta con sé una potenzialità solidaristica, strumentale alla migliore attuazione della inclusione sociale (art. 3, 2° comma, Cost.)⁸⁷, anche dei gruppi di minoranza religiosa⁸⁸.

Inoltre l'accordo "a monte" tra Amministrazioni e privati, più o meno organizzati in formazioni sociali a vocazione religiosa, può generare in modo virtuoso un impegno delle stesse confessioni verso la collettività (sotto forma di una offerta con obbligazione unilaterale condizionata all'accettazione di una proposta urbanistica), come, a titolo esemplificativo, la messa a disposizione convenzionata degli stessi spazi adiacenti all'edificio di culto per attività di associazioni culturali a vocazione non religiosa, così da assecondare un'ulteriore forma di inclusione e di contaminazione virtuosa, anche fisica, o la realizzazione di opere pubbliche in misura maggiore agli *standard* normativamente previsti.

Non può negarsi inoltre come la dottrina abbia individuato dei *limiti* alla operatività dell'istituto dell'accordo di co-pianificazione; questi limiti sono del tutto conformi alle stesse esigenze imposte dalla effettività del diritto costituzionale ad un edificio di culto.

In sintesi, tali atti convenzionali devono essere stipulati nel rispetto del principio di legalità, della causa urbanistica dell'accordo, del principio di proporzionalità; devono essere stipulati altresì all'interno di un procedimento amministrativo, previa adozione di un Documento Preliminare e nel rispetto presupposto del principio di partecipazione⁸⁹.

⁸⁷ Cfr. ancora P. URBANI, *Dall'urbanistica autoritativa all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio*, in *Riv. giur. ed.*, 2013, 121 ss.

⁸⁸ Sui fini sociali della pianificazione cfr. anche, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. St., sez. IV, 10.5.2012 n. 2710, secondo cui il "potere di pianificazione deve essere retamente inteso in relazione ad un concetto di urbanistica che non è limitato solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizza anche finalità economico – sociali della comunità locale (...) In definitiva, l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo. Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli - non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi -, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione "de futuro" sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio. In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione contemporanea di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti".

⁸⁹ Per un efficace quadro cfr. F. GUALANDI, *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della legge regionale dell'Emilia Romagna n. 18/2000*, in *lexitalia.it*, 2008, 1 ss.



Con riferimento a quest'ultimi profili, che assumono una rilevanza precipua per il diritto costituzionale ad un edificio di culto, deve rilevarsi l'obbligo costituzionale per il legislatore di prevedere: in primo luogo che tali accordi sorgano in seno ad un procedimento⁹⁰ e non come una equivoca digressione da esso, così da "portare ad evidenza pubblica le trattive per la formazione"⁹¹ della scelta urbanistica, maturata a seguito del confronto tra Amministrazioni e confessioni religiose; in secondo luogo che l'accordo si inserisca nella cornice di un atto presupposto, a contenuto generale, che fissi le invarianti⁹², ossia i profili indisponibili, sottratti alle istanze di tutte le confessioni religiose; in terzo luogo il procedimento di selezione, di cui si è detto sopra, senza il quale la scelta della parte contraente l'accordo risulterebbe del tutto opaca, arbitraria e quindi discriminatoria⁹³.

6. Il momento pre-pianificatorio "debole": le osservazioni all'atto di pianificazione adottato come attuazione inadeguata del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto

Ciò posto, la omessa attuazione del modello costituzionale visto sopra (§ 5) rende del tutto inadeguato ed insufficiente il momento partecipativo (successivo) configurabile tra l'adozione e l'approvazione dello strumento urbanistico. Una omissione legislativa, relativa alla procedimentalizzazione della fase prodromica alla stessa adozione, attribuisce una oggettiva evanescenza all'istituto delle *osservazioni*, strutturalmente inidoneo ad attuare il nucleo essenziale dell'interesse legittimo costituzionale ad un edificio di culto, posto che le osservazioni maturano rispetto ad un assetto del territorio, per il quale è già stata posta in essere una valutazione dei bisogni materiali da soddisfare e dei bisogni materiali da sacrificare, difficilmente scardinabile⁹⁴, soprattutto in danno di interessi religiosi concorrenti.

⁹⁰ Sul rapporto tra accordi e procedimento Cfr. Cons. St., sez. V, 20.10.2005 n. 5884, secondo cui "l'accordo, pertanto, rivela un nesso strettissimo con la partecipazione procedimentale, tanto che può dirsi che non vi può essere accordo senza che vi sia stato avvio del procedimento; non possono concludersi accordi al di fuori e prima dell'avvio del procedimento e che non siano espressione della partecipazione procedimentale tesa a stabilire nel caso concreto quale sia l'interesse pubblico".

⁹¹ Così S. MORO, *Gli accordi 'a monte' delle prescrizioni urbanistiche: spunti di riflessione*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 482.

⁹² Cfr. F. GUALANDI, *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della legge regionale dell'Emilia Romagna n. 18/2000*, cit., 7.

⁹³ Cfr. ancora F. GUALANDI, *Gli accordi nell'urbanistica negoziale con particolare riferimento all'art. 18 della legge regionale dell'Emilia Romagna n. 18/2000*, cit., 7.

⁹⁴ P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2 secondo cui "la presentazione delle osservazioni non avviene nella fase di prima elaborazione del piano, bensì dopo la sua adozione, ossia quando gli interessi coinvolti nel procedimento

In altre parole, anche le evoluzioni in senso partecipativo della legislazione regionale, al di là del contenuto dell'art. 9 l. n. 1150/1942, che prevedeva la legittimazione a presentare osservazioni *non* in capo a *chiunque* ma soltanto ad Associazioni sindacali, Enti pubblici e istituzioni interessate (nella cui nozione, in ipotesi, potevano farsi rientrare in senso lato gli Enti esponenziali delle confessioni), hanno palesato la inadeguatezza del mero apporto *collaborativo*, il cui modello, cristallizzatosi nel diritto vivente⁹⁵, rimane funzionalmente debole, finanche per la confessione cattolica⁹⁶, rispetto all'attuazione del diritto costituzionale ad un edificio di culto.

Dalla suddetta natura collaborativa, strumentale all'interesse pubblico curato dall'Amministrazione (e non connessa all'interesse di parte), deriva, infatti, che le Amministrazioni possano rigettare le osservazioni, relative a bisogni religiosi, in modo non analitico⁹⁷ e con una sommaria motivazione⁹⁸; la presentazione di osservazioni non è quindi in grado di limitare la discrezionalità del potere pianificatorio⁹⁹, che abbia già sacrificato talune domande sociali di spazio urbano.

di pianificazione hanno ormai raggiunto un assetto compositivo abbastanza stabile e di conseguenza sono state già assunte le scelte basilari di governo del territorio comunale”.

⁹⁵ Cfr. Corte cost. n. 23/1978, secondo cui “*i soggetti privati non partecipano al procedimento formativo dei piani regolatori nella veste di vere e proprie parti, presentando osservazioni a tutela del proprio interesse; ma svolgono attività puramente collaborative, in vista di una più compiuta valutazione degli interessi pubblici in gioco*”. In questa stessa logica la giurisprudenza di merito ha sempre ribadito la natura di atto di collaborazione, nell'interesse pubblico, negando la natura di rimedio giuridico.

⁹⁶ Cfr. T.A.R. Basilicata, Potenza, 29 aprile 2003 n. 376, secondo cui “*nel caso all'esame del Collegio il Vescovo di Melfi ha trasmesso le proprie osservazioni al piano, che sono state puntualmente e motivatamente disattese*”.

⁹⁷ Così, *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 16.10.2006 n. 6172.

⁹⁸ Così, *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 15.7.1999 n. 1237. Cfr. anche Cons. St., sez. IV, 12.2.2013 n. 845, secondo cui “*le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo, con conseguente assenza in capo all'Amministrazione a ciò competente di un obbligo puntuale di motivazione oltre a quella evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree, tranne i casi di affidamenti qualificati*”; cfr. in senso analogo Cons. St., sez. IV, 16.11.2011 n. 6049, secondo cui “*le osservazioni dei privati in ordine ai progetti di strumenti urbanistici sono un mero apporto collaborativo alla formazione di detti strumenti e non danno luogo a peculiari aspettative, con la conseguenza che il loro rigetto non richiede una specifica motivazione, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano*”.

⁹⁹ Cfr., *ex plurimis*, Tar Toscana 18.1.2007 n. 48, secondo cui, ferma la piena discrezionalità in materia pianificatoria, la presentazione di osservazioni non genera un obbligo motivazionale specifico, posto che le osservazioni presentate non costituiscono rimedi giuridici, per i quali vale il principio di rispondenza della situazione all'interesse dell'istante. Cfr. anche Tar Campania, Salerno, 4.2.2013 n. 331, secondo cui “*in materia di posizioni soggettive delle parti interessate ad un intervento urbanistico di portata generale, le osservazioni dei privati ai progetti di strumenti urbanistici sono un mero apporto collaborativo alla formazione di detti strumenti e non danno luogo a peculiari aspettative; proporre, quindi, in sede di osservazioni, una diversa destinazione non è neanche circostanza tale da assurgere a legittima aspettativa rispetto alla quale verrebbe a rafforzarsi l'obbligo di specifica motivazione per una diversa opzione da parte dell'amministrazione*”.



Tali assunti trovano conferma nella prassi amministrativa. Sembra di poter sostenere, infatti, alla luce di una analisi delle vicende procedimentali urbanistiche, esaminate a campione, che il recepimento delle esigenze e dei bisogni religiosi non abbia trovato la propria sede naturale nella fase compresa tra l'adozione e l'approvazione dello strumento urbanistico, a conferma della necessità di pre-determinare tali scelte urbanistiche, costituzionalmente sensibili. Pertanto le ragioni di soddisfacimento o di negazione di talune domande sociali di spazio da dedicare al culto non trovano una garanzia di emersione nella fase successiva alla adozione dello strumento urbanistico.

Peraltro appare *a fortiori* rischiosa la assimilazione dei parerei, prescritti dalla legislazione regionale, al regime giuridico delle osservazioni¹⁰⁰. In taluni casi, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha irragionevolmente ritenuto che sia legittima la omessa acquisizione del parere normativamente prescritto (in una fase prodromica all'adozione dello strumento urbanistico) quando l'Ente confessionale abbia successivamente presentato osservazioni (tra l'adozione e l'approvazione), sopravvalutando così l'istituto delle osservazioni rispetto ad una scelta dello stesso legislatore regionale di coinvolgere le Confessioni religiose *già* nel momento pre-pianificatorio, in modo conforme al nucleo duro del diritto costituzionale presupposto dall'art. 19 Cost.

Deve tuttavia precisarsi come un eventuale accoglimento delle osservazioni, e quindi il soddisfacimento di specifici bisogni religiosi manifestati, non determinerebbe la ripubblicazione¹⁰¹ dello strumento urbanistico, scaricando le eventuali tensioni e conflitti sociali nel

¹⁰⁰ Cfr. T.A.R. Basilicata, Potenza, 29.4.2003 n. 376, secondo cui “*priva di pregio è la sesta censura, con la quale viene denunciata l’illegittimità del piano perché adottato senza aver prima sentito l’Ordinario Diocesano, così come previsto dall’art.3, secondo comma, L. reg. Basilicata 17 aprile 1987 n.9. Ed invero, la norma ha inteso assicurare alla Chiesa di manifestare le proprie necessità, facendola partecipare al procedimento con la formulazione di un parere, che non è però vincolante. Nel caso all’esame del Collegio il Vescovo di Melfi ha trasmesso le proprie osservazioni al piano, che sono state puntualmente e motivatamente disattese. E’ stata in tal modo assicurata la partecipazione procedimentale*”.

¹⁰¹ La pubblicazione, infatti, è finalizzata alla presentazione delle osservazioni “*ma non è richiesta per le successive fasi del procedimento, anche se il piano originario risulti modificato a seguito dell’accoglimento di alcune osservazioni o in sede di approvazione regionale*” (Cons. St., sez. IV, 5.9.2003 n. 4977; cfr. anche Cons. St., sez. IV, 26.4.2006, n. 2297, secondo cui “*nel procedimento di formazione dei prg la pubblicazione prevista dall’art. 9 l. 17 agosto 1942 n. 1150, è finalizzata alla presentazione delle osservazioni da parte dei soggetti interessati al progetto di piano adottato dal comune, ma non è richiesta, di regola, per le successive fasi del procedimento anche se il piano originario risulti modificato a seguito dell’accoglimento di alcune osservazioni o di modifiche introdotte in sede di approvazione regionale*”). Ad onore del vero tale regola, per quanto apparentemente di natura giurisprudenziale, era già positivizzata nell’art. 27 della l. n. 51/1975, secondo cui “Non è necessaria la ripubblicazione del piano regolatore generale modificato in accoglimento delle osservazioni presentate a norma dell’art. 9 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 e successive modificazioni”. Rispetto a tale regola deve individuarsi un’eccezione, quando l’accoglimento delle osservazioni determini una *modifica sostanziale* dello strumento urbanistico. Dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato emerge chiaramente come la ripubblicazione dello strumento urbanistico debba sussistere soltanto quando vi sia una rielaborazione complessiva del piano stesso e quindi un mutamento delle caratteristiche essenziali e dei criteri che informano la sua impostazione



momento di impugnazione dell'atto pianificatorio approvato, rispetto al quale le confessioni concorrenti o taluni privati interessati potrebbero ritenersi lesi.

7. Il momento pianificatorio: il potere amministrativo di attuazione e bilanciamento del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto

L'esercizio del potere pianificatorio, e quindi la definitiva approvazione dello strumento urbanistico, costituisce il momento di *attuazione sostanziale* (e non solo procedimentale, come visto sopra) del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio di culto e comunque di bilanciamento dello stesso con altri valori costituzionali, in una logica di relatività costituzionale, propria della dimensione dell'interesse legittimo costituzionale.

Tale consapevolezza emerge anche dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui è *“compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio. Dall'altro lato, il diritto di culto, come tutti i diritti, è collegato al rispetto delle altre situazioni giuridiche che l'ordinamento riconosce e tutela. Esso deve quindi essere esercitato nel rispetto delle regole predisposte e quindi, nel caso de qua, non può esimersi dall'osservanza anche della normativa urbanistica che, nel suo contenuto essenziale, mira esplicitamente a contemperare i diversi possibili usi del territorio”*¹⁰².

Tuttavia la problematica costituzionale della previsione e la localizzazione di edifici di culto deve essere indagata premettendo la qualificazione giuridica, sotto il profilo urbanistico-edilizio, di tali

strutturale; in altre parole una *“una riprogrammazione ex novo del territorio che, come tale, impone che debba conseguentemente essere rinnovata la fase della raccolta delle nuove osservazioni”* (così Cons. St., sez. IV, 13.7.2011 n. 4241); (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5492; Cons. St., sez. IV, 31 agosto 2005, n. 259; Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2008, n. 925; Cons. St., sez. IV, 5 marzo 2008, n. 927; Tar Lombardia, Milano, 6 luglio 2009, n. 401; Tar Piemonte, Torino, 25 settembre 2008, n. 2081). Si pensi, ad esempio, alla trasformazione di un'ampia area da privata a pubblica (Tar Potenza, 1.12.2010 n. 971) o ad un ridimensionamento edificatorio qualificabile come consistente rispetto alla dimensione complessiva del territorio comunale *“considerato che la riduzione stessa investe ampie zone del territorio, ricomprendendo non solo previsioni edificatorie e di espansione di vario genere ma anche infrastrutture per nuova viabilità ed aree per attrezzature e servizi (cfr. parere in atti della Commissione Regionale Tecnico Amministrativa) ha dunque operato, ad avviso del Collegio, uno stravolgimento delle originarie scelte dell'Amministrazione, un radicale cambiamento della filosofia ispiratrice della variante, una profonda deviazione, insomma, dai criteri originariamente posti alla base dell'intervento di pianificazione”* (Tar Toscana, 18.1.2007 n. 45).

¹⁰² Cfr. Cons. St., Sez. IV, 27.11.2010, n. 8298.

opere. Tale qualificazione genera dei corollari giuridici, con cui il diritto costituzionale deve confrontarsi.

L'art. 16, 8° comma, DPR n. 327/2001 (T.U. edilizia) annovera tra le *opere di urbanizzazione secondaria* (analogamente a quanto già previsto, pur ad altri fini, dall'art. 44 l. n. 865/1971), ossia tra le opere necessarie a garantire l'inserimento degli edifici nel tessuto sociale e quindi nella vita di relazione, le "chiese e gli altri edifici di culto" (oltre, a titolo esemplificativo, agli asili nido, alle scuole, ai mercati di quartiere, ai centri sociali), sviluppando e generalizzando il contenuto originario dell'art. 7 l. n. 1150/1942¹⁰³, che riconosceva più genericamente un interesse pubblico a prevedere nei piani regolatori generali, quale contenuto essenziale di essi, e quindi a realizzare (anche) le "chiese" (esclusivamente cattoliche, nella logica della religione di Stato), nonché la previsione speciale dell'art. 4 l. n. 167/162, in materia di edilizia economico popolare, secondo cui il Piano deve prevedere "edifici di culto".

La suddetta disposizione statale (art. 16 cit.), a contenuto qualificatorio, analogamente a norme regionali (spesso meramente ricognitive), deve essere letta, ai fini della comprensione della dinamica concreta di previsione e localizzazione di tali opere di urbanizzazione, in combinato disposto con l'art. 41 *quinquies* l. n. 1550/1942 (come modificato dall'art. 17 l. n. 765/1967, c.d. legge ponte), che ha introdotto per i Comuni l'obbligo di rispettare ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, i "limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e *spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde, pubblico o a parcheggi*", ossia l'obbligo di rispettare gli *standard urbanistici*, concretamente fissati dal D.M. n. 1444 del 1968 (a cui la legge statale rinvia). L'art. 3 del D.M., predeterminando una dotazione minima inderogabile di aree per abitante da destinare a "spazi pubblici" o "attività collettive" (complessivamente di 18 mq.), prevede la destinazione di 2 mq. per le "attrezzature di interesse comune" (*religiose*, culturali, sociali, assistenziali sanitarie, amministrative, per pubblici servizi ed altre).

Evidentemente, per quanto sia configurabile un obbligo in capo all'Amministrazione di destinare uno spazio minimo alle "attrezzature di interesse comune" (generalmente intese), rimane un ampio spazio di valutazione quanto alla distribuzione in concreto dei 2 mq. per abitante, posto

¹⁰³ In realtà nella versione attualmente vigente dell'art. 7 l. n. 1150/1942 (a seguito della modifica introdotta dall'art. 1 l. n. 1187/1968) non vi è più il riferimento esplicito alle "chiese", ma l'espressione lata "aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale".

peraltro che gli edifici religiosi, quali opere di urbanizzazione secondaria, sono annoverati *infra alia*.

Deve inoltre precisarsi, come puntualmente rilevato in dottrina¹⁰⁴, che la legislazione regionale ha in alcuni casi implementato gli *standard* urbanistici destinati al *genus* “attrezzature di interesse comune”, incidendo indirettamente sugli edifici di culto, ed in altri ha riservato una specifica quota di aree per i servizi religiosi o una dimensione minima inderogabile, incidendo in modo più forte sulle condizioni di attuazione del diritto costituzionale in gioco.

Tuttavia ciò che rimane fermo, nel rispetto tali limiti minimi quantitativi predeterminati, è il rapporto tra esercizio discrezionale del potere pianificatorio¹⁰⁵ e attuazione del diritto costituzionale, nella sua veste di interesse legittimo costituzionale. Un diritto costituzionale rispetto al quale è apprezzabile ed ineliminabile il potere:

(a) di prevedere, in astratto, la realizzabilità degli edifici di culto *in alcune zone e non in altre* (per esempio, di proprietà di talune associazioni a vocazione religiosa o di soggetti privati appartenenti ad una certa confessione religiosa, al cui Ente esponenziale hanno intenzione di donare un terreno per la edificazione di un luogo di culto)¹⁰⁶;

¹⁰⁴ Cfr. A. ROCCELLA, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 1994, 536 ss.

¹⁰⁵ Su tale discrezionalità, quanto all'edilizia di culto, cfr. L. ZANOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, cit., 70-71; L. ACQUARONE, *Pianificazione e standard. Lo standard urbanistico religioso*, in *Gli Enti istituzionalmente competenti del servizio religioso di fronte al diritto urbanistico italiano*, Milano, 1982, 57 ss.; cfr. anche M. MIELE, *Edilizia di culto tra discrezionalità “politica” e “amministrativa”*, in *Dir. eccl.*, 1995, 363 ss.

¹⁰⁶ Cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 8.11.2013, n. 2485, secondo cui “ciascun comune è tenuto ad individuare (...) aree da destinare a servizi religiosi. Si tratta, come ha messo in luce la dottrina, di un vero e proprio obbligo funzionale a garantire alla popolazione la possibilità di esercitare le pratiche di culto mediante la realizzazione sul territorio di attrezzature all'uso destinate. L'obbligo tuttavia riguarda esclusivamente il dato complessivo, nel senso che ogni comune deve avere nel proprio territorio aree destinate alle suddette funzioni. Non necessariamente invece debbono essere accolte tutte le richieste formulate dai singoli enti interessati?”. Si evidenzia altresì come nella legislazione regionale possano essere previste norme urbanistiche specifiche per l'inserimento degli edifici di culto nella pianificazione. Cfr. art. 72 L.R. Lombardia n. 12/2005, che introduce il Piano delle attrezzature religiose: “1. Le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse sono specificamente individuate nel piano delle attrezzature religiose, atto separato facente parte del piano dei servizi, dove vengono dimensionate e disciplinate sulla base delle esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70.

2. L'installazione di nuove attrezzature religiose presuppone il piano di cui al comma 1; senza il suddetto piano non può essere installata nessuna nuova attrezzatura religiosa da confessioni di cui all'articolo 70.

3. Il piano di cui al comma 1 è sottoposto alla medesima procedura di approvazione dei piani componenti il PGT di cui all'articolo 13.

4. Nel corso del procedimento per la predisposizione del piano di cui al comma 1 vengono acquisiti i pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica, fatta salva l'autonomia degli organi statali. Resta ferma la facoltà per i comuni di indire referendum nel rispetto delle previsioni statutarie e dell'ordinamento statale.

5. I comuni che intendono prevedere nuove attrezzature religiose sono tenuti ad adottare e approvare il piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale

(b) nonché di prevedere, in tali aree, che la realizzazione avvenga per *iniziativa del privato* (con un permesso di costruire o a mezzo di un piano attuativo¹⁰⁷);

(c) oppure di *localizzare*, in concreto, gli edifici di culto su suolo pubblico o su suolo privato, in questo ultimo caso con conseguente avvio di una procedura espropriativa¹⁰⁸.

La natura fortemente discrezionale del potere pianificatorio -sindacabile in sede giurisdizionale esclusivamente per carenza istruttoria, per vizi di illogicità manifesta o per violazione di una aspettativa consolidata (come nel caso di un permesso di costruire un edificio di culto già

recante “Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi”. Decorso detto termine il piano è approvato unitamente al nuovo PGT.

6. Il piano delle attrezzature religiose può avere valenza sovracomunale, sulla base di una convenzione tra comuni limitrofi che individua il comune capofila. La procedura di cui all’articolo 4 deve avvenire singolarmente in ogni comune. Il provvedimento finale e conclusivo della procedura è unico e ne è responsabile il comune capofila. Il piano delle attrezzature religiose sovracomunale costituisce parte del piano dei servizi dei singoli comuni che hanno aderito alla convenzione di cui sopra.

7. Il piano delle attrezzature religiose deve prevedere tra l’altro:

- a) la presenza di strade di collegamento adeguatamente dimensionate o, se assenti o inadeguate, ne prevede l’esecuzione o l’adeguamento con onere a carico dei richiedenti;
- b) la presenza di adeguate opere di urbanizzazione primaria o, se assenti o inadeguate, ne prevede l’esecuzione o l’adeguamento con onere a carico dei richiedenti;
- c) distanze adeguate tra le aree e gli edifici da destinare alle diverse confessioni religiose. Le distanze minime sono definite con deliberazione della Giunta regionale;
- d) uno spazio da destinare a parcheggio pubblico in misura non inferiore al 200 per cento della superficie lorda di pavimento dell’edificio da destinare a luogo di culto. Il piano dei servizi può prevedere in aggiunta un minimo di posteggi determinati su coefficienti di superficie convenzionali;
- e) la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all’edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell’ordine;
- f) la realizzazione di adeguati servizi igienici, nonché l’accessibilità alle strutture anche da parte di disabili;
- g) la congruità architettonica e dimensionale degli edifici di culto previsti con le caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo, così come individuate nel PTR”.

¹⁰⁷ Sulla rilevanza dei piani attuativi nell’ambito dell’edilizia di culto cfr. F. CORTESE, *Libera Chiesa in Libera Zona?*, in *Foro amm., TAR*, 2002, 2706 ss., secondo cui “una particolare menzione va rivolta all’esperienza della pianificazione attuativa, nel cui contesto soggetti pubblici e privati collaborano nella comune opera di compensazione, integrazione, recupero e valorizzazione degli agglomerati urbani, con orizzonti concreti di positiva sistemazione anche per le delicate problematiche perequative”.

¹⁰⁸ Forti tensioni possono manifestarsi quando la localizzazione di un edificio di culto sia prevista su un terreno di proprietà di terzi, vista la natura espropriativa del vincolo apposto con lo strumento urbanistico. Cfr. espressamente T.A.R. Campania, Salerno, 2.8.2013, n. 1712, secondo cui “Ora, è evidente che una norma di piano, ad apparente contenuto classificatorio, la quale destini un’area edificabile ad ospitare solamente comunità religiose e servizi privati gestiti da religiosi, finisca per svuotare, ed in maniera sensibile, il contenuto del diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene, che viene reso scarsamente utilizzabile rispetto alla sua (pur riconosciuta) vocazione edificatoria, così diminuendone in modo significativo il valore di scambio. Senza tacere che la stessa norma si presta anche a soddisfare finalità direttamente espropriative, posto che gli edifici di culto, rispondendo ad interessi e bisogni della collettività, rientrano a pieno titolo nella nozione di opere ed impianti di pubblico interesse assieme a scuole, ospedali, aeroporti, depositi ed impianti sportivi (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, 22 gennaio 1991 n. 27). Ed in proposito, questo Tribunale ha già affermato che la destinazione di un’area ad attrezzature di servizio pubblico rappresenta un vincolo di tipo ablatorio (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 2 maggio 2007 n. 483)”.

rilasciato)¹⁰⁹-, pur confermando ancora una volta la necessità ordinamentale di trasparenza del percorso decisionale pre-pianificatorio, sembra porre una questione ulteriore, quella della necessità di una *limitazione* di tale discrezionalità, nel momento del suo esercizio, in modo conforme al contenuto minimo essenziale dell'art. 19 Cost.

In altre parole riteniamo che un argine ad un *abuso* della discrezionalità -spesso difficilmente sindacabile, quando il *sacrificio* di alcuni bisogni religiosi e con esso il principio di laicità¹¹⁰ della Repubblica, siano artificiosamente legittimati da false esigenze urbanistiche (comunque utili a neutralizzare il diritto di difesa)- possa rinvenirsi in una interpretazione costituzionalmente conforme del suddetto blocco normativo, nel senso di un superamento della *zonizzazione*¹¹¹ in senso stretto (e a maggior ragione della necessaria *localizzazione*). Non può negarsi, infatti, come l'attuazione del diritto costituzionale in questione possa passare anche attraverso la realizzazione di edifici di culto (*non puntualmente localizzati o in zone non dedicate*, soprattutto in favore di *confessioni di minoranza*).

In tale logica di bilanciamento, sembra necessario, infatti, un superamento della teoria secondo la quale un edificio di culto, in quanto opera di urbanizzazione secondaria¹¹², indipendentemente dalla natura del soggetto richiedente¹¹³, possa essere realizzata soltanto (se localizzata o) in una zona omogenea specifica, destinata precipuamente alle attrezzature di interesse comune o generale (zona F ex art. 2 D.M. n. 1444/1968), come affermato plurime volte dalla giurisprudenza amministrativa, che ritiene legittimo il diniego di permesso di costruire motivato proprio alla luce di una impossibilità giuridica di localizzare un edificio di culto in una zona residenziale o in una zona industriale¹¹⁴, sul presupposto che “*anche gli edifici che si ipotizzino adibiti a luogo di culto (e di*

¹⁰⁹ Sui limiti al sindacato giurisdizionale cfr. *ex plurimis* Cons. St., sez. VI, 13.2.2013 n. 893, secondo cui “*le scelte di tipo urbanistico sono connotate da una lata discrezionalità ed è solo in presenza di aspettative qualificate che l'amministrazione ha l'obbligo di motivare in modo specifico la scelta di tipizzare un'area in maniera difforme da quanto già previsto da uno strumento urbanistico in vigore. Le scelte amministrative nell'adozione di strumenti urbanistici sono, infatti, frutto di apprezzamenti di merito che esulano dal sindacato di legittimità, salvo non siano inficiate da errori di fatto o da abnormità logiche, sicché la destinazione data alle singole aree non necessita di apposita motivazione oltre a quella evincibile dai criteri generali, di ordine tecnico-discrezionale, seguiti nell'impostazione del piano, e basta a motivare il riferimento al progetto di modificazione al p.r.g., salvo che particolari situazioni non abbiano già creato aspettative o affidamenti per soggetti le cui posizioni siano meritevoli di specifiche considerazioni*”.

¹¹⁰ Per una analisi di tale principio nella concretezza delle dinamiche processuali amministrative si veda M. BIGNAMI, *Principio di laicità e neutralità religiosa: l'esperienza del giudice amministrativo italiano*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 1 ss.

¹¹¹ G. MENGOLI, *Manuale di Diritto urbanistico*, cit., 167.

¹¹² Nella giurisprudenza amministrativa cfr. T.A.R. Veneto, 9.7.2014, n. 986; TAR Veneto 30.3.2009, n. 985; T.A.R. Veneto, 12.6.1999, n. 929.

¹¹³ Cfr. Cons. St., sez. V, n. 489/1992.

¹¹⁴ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 14.12.2004, n. 8026, secondo cui “*Sul punto la Sezione ritiene di poter affermare che l'inserimento di un'area in zona urbanistica B2 di p.r.g., per la quale lo strumento urbanistico prevede la destinazione a*

qualsiasi culto) devono rispettare la disciplina urbanistica stabilita dai Comuni nell'esercizio della propria potestà di conformazione del territorio¹¹⁵.

In altre parole è necessario accedere ad una diversa logica, attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina sulla zonizzazione (così come della localizzazione), al fine di evitare una compressione di un diritto fondamentale¹¹⁶, quale è quello presupposto dall'art. 19 Cost; una sorta di contrappeso a tutela del diritto costituzionale. La zonizzazione, in tale prospettiva, non può generare, quindi, una rigida cesura tra le destinazioni, potendo ammettere (anche) opere compatibili o complementari con la destinazione complessiva di una zona, e quindi

'residenza', 'attività terziarie e ricettive' ed altre minori, ma non anche ad attrezzature pubbliche o collettive, non consente che nella zona possa essere realizzato un edificio di culto, in quanto esso rientra tra le attrezzature pubbliche o collettive (...), per la cui realizzazione, a norma dello art. 6 dello stesso decreto, devono essere riservate 'adeguate aree', individuate in sede di formazione degli strumenti urbanistici generali. Se, invero, osserva il Collegio, la destinazione ad 'attrezzature pubbliche' a servizio di una zona di completamento B2 di p.r.g. ricomprende tutte le strutture volte al soddisfacimento delle esigenze della collettività (quali edifici scolastici, verde pubblico, arterie stradali e, più in generale, ogni realizzazione di opera destinata al soddisfacimento di un pubblico bisogno, ivi compresi, per quanto qui ne occupa, gli edifici di culto), la suddivisione del territorio in zone, siccome diretta essenzialmente a salvaguardare l'assetto urbanistico e la tipologia edilizia, non consente di ritenere che le dette attrezzature 'collettive', sol perché previste 'in relazione alle previsioni di sviluppo residenziale' contenute nello strumento urbanistico (v. comma 1 dell'art. 6 citato), siano realizzabili indifferenziatamente nell'ambito delle zone interessate a siffatto sviluppo, giacché una tale interpretazione contrasterebbe con la differenziazione sancita nell'art. 2 del d.m. 2 aprile 1968, insita nel sistema normativo nel suo complesso (v. art. 41-quinquies, comma 8, della legge n. 1150 del 1942 ed artt. 4 e 10 della legge n. 10 del 1977). Da ciò consegue, pertanto, che l'utilizzazione ad 'attrezzature collettive' degli immobili da costruire è rilevante sia ai fini della suddivisione del territorio comunale in zone omogenee, sia, e necessariamente, ai fini del rilascio della concessione edilizia, giacché, altrimenti, verrebbero vanificate le scelte emerse in sede di pianificazione (v. Consiglio Stato, sez. V, 14 novembre 1996, n. 1368); e che, se scopo principale delle indicazioni contenute nel d.m. n. 1444 del 1968 circa la qualificazione delle zone di tipo omogeneo nella determinazione degli indirizzi urbanistici è quello di prevedere le quantità minime di spazio da riservare all'uso pubblico ed alle attività collettive in attuazione dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (vedasi, per la Regione Friuli – Venezia Giulia, il già menzionato D.P.G.R.), l'individuazione della omogeneità di una zona acquista rilevanza anche ai fini della localizzazione degli standards, qualora le valutazioni tecnico-discrezionali compiute dall'Amministrazione in sede di esercizio della potestà di pianificazione urbanistica abbiano condotto alla previsione di una o più zone specificamente dedicate alla omogenea e razionale sistemazione di strutture funzionali alle manifestazioni primarie (e più significative) degli interessi collettivi, di cui è in fin dei conti ente esponenziale lo stesso soggetto pianificatore"; Cfr. T.A.R. Trentino Trento, 7.5.2009, n. 150, secondo cui "Da ciò deriva che si tratta di una destinazione che non è complementare alla zona residenziale dove intende essere inserita, essendo richiesta, per dette strutture, l'espressa previsione in zona AR (attrezzature religiose) secondo la disciplina del richiamato art. 69"; cfr. ancora T.A.R. Trentino Trento, Sez. I, ordinanza 25.9.2008, n. 94 (confermata da Cons. St., ordinanza 18 11.2008, n. 6086), secondo cui "il globale esame degli elaborati suggerisce dunque che la nuova destinazione d'uso impressa con la D.I.A. è principalmente quella di un luogo di culto islamico con locali accessori per attività sociali e religiose collaterali anziché, principalmente, quella di un centro culturale religioso con accessoria e secondaria possibilità di preghiera; che da ciò consegue che si tratta di destinazione che non è complementare alla dimensione del quartiere residenziale dove intende essere inserita, essendo per dette strutture richiesta l'espressa previsione in zona AR (attrezzature religiose) secondo la disciplina dell'art. 69 delle N.T.A. del P.R.G. di Trento"; cfr. in senso analogo T.A.R. Trentino Trento, Sez. I, 9.6.2011, n. 169.

¹¹⁵ Cfr. Cons. St., Sez. IV, 16.3.2012, n. 1488

¹¹⁶ Sul rapporto tra zonizzazione e diritti fondamentali si veda F. CORTESE, *Libera Chiesa in Libera Zona?*, cit., 2706 ss., il quale mette in evidenza come non sia un caso che, quando la giurisprudenza ha prospettato una interpretazione elastica della disciplina zonale, lo ha fatto a tutela di un diritto fondamentale (Tar Veneto, 19.11.1986 n. 147).

edifici di culto in zone *non dedicate* (in sostanza nelle zone residenziali -A, B, C-, produttive -D- o agricole -E- *ex art. 2 D.M. n. 1444/1968*). Peraltro tale impostazione trova anche riscontri giurisprudenziali, pur minoritari¹¹⁷, alla luce dei quali può ragionevolmente dirsi che *“tutte le opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, possono essere realizzate, corrispondendo ad interessi pubblici che il Comune è chiamato a valutare congiuntamente con quelli sottesi alle singole previsioni di destinazione urbanistica, in ogni area del territorio comunale”*¹¹⁸ (come un edificio di culto della Congregazione di Testimoni di Geova in zona agricola).

È ad ogni modo onere del soggetto proponente dare conto in concreto della sopportabilità urbanistica dell'edificio di culto¹¹⁹, le cui dimensioni e la cui ricettività generano ulteriore carico urbanistico e quindi la necessità di verificare il rispetto degli stessi *standard*¹²⁰ (si pensi banalmente alla problematica dei parcheggi connessi all'afflusso dei fedeli). Peraltro specularmente deve ritenersi non irragionevole, e compatibile con il contenuto essenziale dell'art. 19 Cost., che uno strumento urbanistico esiga per la realizzazione di un edificio di culto il rispetto degli *standard* urbanistici¹²¹.

In ogni caso non può negarsi come l'esercizio dell'azione giurisdizionale demolitoria avverso gli atti di pianificazione, pur nei limiti angusti derivanti dalla natura del potere, possa operare come utile primo baluardo a tutela dei bisogni religiosi, come dimostrano alcune recenti vicende processuali¹²², in cui i ricorrenti hanno ottenuto l'annullamento dei provvedimenti nella parte in cui non prevedevano aree destinate al culto professato.

¹¹⁷ Cfr. Cons. St., Sez. I, 13.12.2005, n. 7078; Tar Sicilia, 25.6.2002, n. 1122.

¹¹⁸ Cons. St., Sez. I, 13.12.2005, n. 7078.

¹¹⁹ Assume una natura certamente eccezionale, anche per l'alto tasso di politicità contenuto in essa, la previsione dell'art. 14 DPR n. 380/2001 (così come le analoghe disposizioni regionali di dettaglio), che legittimano il Consiglio comunale a rilasciare, previa deliberazione, un permesso di costruire in deroga alla previsioni urbanistiche “per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico”, quale sono gli edifici di culto.

¹²⁰ Cfr. T.A.R. Trentino Trento, 9.6.2011, n. 169; Tar Lazio, 1.3.2010 n. 3175.

¹²¹ Come affermato dal T.A.R. Lazio, 1.3.2010, n. 3175, a seguito della impugnazione del PRG del Comune di Roma da parte di un Ente cattolico, secondo cui *“è proprio la riconosciuta multifunzionalità dei complessi parrocchiali e delle opere annesse (non solo centri di cura pastorale ma anche centri di aggregazione sociale e di riqualificazione urbana”, recita il protocollo), a giustificare, alla stregua dei principi di eguaglianza, imparzialità e riconoscimento di tutte le formazioni sociali intermedie, di cui agli artt. 2, 3 e 97 della Costituzione, la piena equiparazione, almeno sotto il profilo urbanistico, delle strutture religiose alle altre attrezzature collettive della categoria “servizi”, unitamente alle attrezzature per lo sport, lo spettacolo, la cultura e quelle congressuali, accumulate da una omogenea necessità di standard urbanistici, e segnatamente di parcheggi pubblici e privati, ai fini del loro funzionamento e della loro fruizione quali “centri di aggregazione sociale” con “funzioni educative e sociali”.*

¹²² Tali vicende si sono sviluppate prevalentemente nella Regione Lombardia, a seguito di un certo attivismo legislativo regionale in materia. Si rinvia per un quadro completo a G. CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *www.statobiese.it*, 2015, 1 ss; G. ANELLO, *La legge cd “anti-moschee” della Regione Lombardia e la memoria (corta) del legislatore*, in *www.statobiese.it*, 2015, 1 ss. Si precisa

Da tale giurisprudenza emerge chiaramente l'affermazione di due principi generali della materia, posti a presidio della effettività del diritto costituzionale ad un edificio di culto.

In primo luogo, lo strumento di pianificazione (e a maggior ragione la legislazione regionale) non può subordinare la destinazione funzionale di una area “*al gradimento od alla condizione della tolleranza sociale da parte della maggioranza della popolazione residente*”¹²³, con una negazione della logica sociale *quantitativa*.

In secondo luogo, lo strumento di pianificazione (e a maggior ragione la legislazione regionale) non può subordinare la destinazione funzionale di una area alla stipulazione di una convenzione, di natura diversa da quella meramente urbanistica¹²⁴ (la quale, invece, sta semplicemente a valle dello strumento urbanistico), con una negazione della logica *istituzionalista* (e discriminatoria, visto il pieno arbitrio sull'*an* di una convenzione, quale presupposto di riconoscimento giuridico, così come sull'*an* dell'intesa *ex art. 8, 3° comma, Cost.*¹²⁵).

come la L.R. n. 2/2015, modificativa della L.R. n. 12/2005, sia stata impugnata sotto molteplici profili dal Governo innanzi alla Corte costituzionale con ricorso n. 47/2015 pubblicato in GU 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n.19 del 13-5-2015.

¹²³ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 8.11.2013, n. 2485, secondo cui “*stabilisce l'art. 19 della Costituzione che tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa ed esercitarne in privato o in pubblico il culto: la garanzia di tale diritto, che implica quella di poter realizzare attrezzature religiose (cfr. Corte Costituzionale sent. n. 195 del 27 aprile 1993), riguarda tutti i soggetti, e quindi anche coloro che appartengono a minoranze; essa deve essere, perciò, assicurata anche se non vi è il gradimento della ‘maggioranza’ della popolazione, la quale non può, con il proprio volere, comprimere le libertà fondamentali dell'individuo sancite dalla Costituzione (si realizzerebbe, in caso contrario, quel fenomeno che la dottrina definisce ‘tirannia della maggioranza’ e che la Carta fondamentale intende invece scongiurare)*”.

¹²⁴ Cfr. T.A.R. Lombardia Brescia, 14.9.2010, n. 3522, secondo cui “*L'ambito di competenza riservato ai comuni è invece quello propriamente urbanistico-edilizio e consiste in un duplice potere: (a) accertare che la confessione religiosa per la quale è richiesta la realizzazione di un luogo di culto abbia sul territorio “una presenza diffusa, organizzata e stabile”; (b) regolare attraverso la convenzione la durata minima della destinazione dell'edificio a finalità religiose (e anche i profili economici nel caso in cui siano concessi contributi: v. art. 71 comma 3 della LR 12/2005) nonché i vari problemi edilizi, igienico-sanitari e di sicurezza collegati al notevole afflusso di persone. In particolare la convenzione può definire il numero di soggetti ammessi contemporaneamente nei locali, le vie di accesso e di uscita, le caratteristiche dei locali, i servizi tecnologici necessari, i piani di sicurezza, la dotazione di parcheggi, e questioni simili, in modo che il luogo di culto sia idoneo sotto il profilo strutturale e si inserisca in modo armonioso nel contesto abitato*”. In senso analogo sul punto cfr. anche T.A.R. Lombardia Milano, 8.11.2013, n. 2485.

¹²⁵ Sulla problematica della ampia discrezionalità sull'avvio del procedimento di stipulazione di una intesa si veda il recente conflitto costituzionale interorganico, promosso dal Governo con ricorso n. 5 del 26.3.2015, in G.U. n. 16 del 22.4.2015, contro la Sentenza delle Sezioni Unite civili del 28.6.2013 n. 16305, con la quale si è affermata la sindacabilità giurisdizionale del diniego di intesa e ancor prima un obbligo all'attivazione del procedimento amministrativo, in caso di istanza presentata da un soggetto interessato. Per un'analisi dell'antefatto di tale vicenda processuale cfr. M. CROCE, *La nozione di confessione religiosa alla prova dell'ateismo organizzato nel contenzioso UAAR – Governo in merito alla richiesta di un'intesa ex art. 8, comma 3, Cost., Rivista Nel Diritto*, 2014, 2182 ss.

8. Il momento del mutamento di destinazione d'uso e dell'uso: la incerta fattualità del diritto costituzionale ad un bene immobile destinato al culto

Taluni bisogni sociali-confessionali possano *sopravvenire* rispetto alle scelte pianificatorie e possano essere canalizzati attraverso istanze di mutamento di destinazione d'uso (ossia mutamenti *con opere*) o istanze di mutamento d'uso (ossia mutamenti *senza opere*)¹²⁶ di immobili già edificati.

Ovviamente il controllo sulla ammissibilità di tali mutamenti, disciplinati dalla legislazione regionale (a cui rinvia espressamente l'art. 10, 2° comma, DPR n. 380/2001), costituisce lo strumento di controllo sull'effettività della zonizzazione. In linea generale, quanto ai profili essenziali della disciplina e ai nostri limitati fini, deve rammentarsi che l'uso legittimo *precedente* è quello stabilito dal titolo autorizzatorio originario (e non quello previsto dal vigente strumento urbanistico); ciò che rileva non è certamente la mera occasionalità del mutamento; i mutamenti ammessi in una certa zona del territorio sono quelli previsti dallo strumento urbanistico.

In questa logica sembra evidente come la via estemporanea del mutamento *ex post* di destinazione d'uso o d'uso, quale strumento di attuazione del diritto costituzionale ad un edificio di culto, sia assai angusta ed incerta, essendo chiusa *ex ante* dalla scelte pianificatorie¹²⁷. Si pensi banalmente alla legittimità di un diniego di una istanza di mutamento d'uso (quindi senza opere edilizie) di un immobile da luogo produttivo a luogo di culto, in costanza di una preclusione (*rectius*, di una non previsione) pianificatoria¹²⁸.

Pertanto appare evidente come il bisogno socio-confessionale sotteso al diritto costituzionale ad un edificio di culto finisca per trovare sfogo nella *fattualità* dell'uso di luoghi occasionali (capannoni industriali, garage in zone residenziali, scantinati, ecc.), in assenza di titolo e legittimazione per il mutamento, e si trovi quotidianamente a sfidare i poteri sanzionatori amministrativi di ripristino dello stato dei luoghi e dell'uso anteriore legittimo.

¹²⁶ Cfr. sulla distinzione tra la nozione di mutamento d'uso strutturale e funzionale G.C. MENGOLI, *Manuale di Diritto urbanistico*, cit., 938 ss.

¹²⁷ Tale via contiene peraltro della insidie per il razionale "governo del territorio", posto che spesso talune associazioni a vocazione religiose chiedono la disponibilità di uno spazio all'Amministrazione comunale per poi chiedere, in un momento successivo, un mutamento di destinazione d'uso ai fini di culto. Cfr. Tar Lombardia, 28.12.2009 n. 6226; Cons. St., sez. IV, 27.11.2010 n. 8298. Cfr. I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, cit., 17 ss.

¹²⁸ T.A.R. Lombardia, Brescia, 17.12.2014, n. 1417, secondo cui "l'individuazione delle aree destinate ad accogliere le strutture religiose (a richiesta dei soggetti interessati all'esercizio del culto) deve avvenire positivamente, e a priori, nel Piano dei servizi, posto che così stabilisce l'art. 72 co. 1° della l.r. 12/2005, e non *ex post* attraverso accertamenti di compatibilità che intervengano, come nella specie, a seguito di richieste di mutamento di destinazione d'uso. Del tutto correttamente, quindi, l'amministrazione ha escluso la possibilità di modificare la destinazione del capannone industriale in luogo di culto, posto che la scelta sul dove, in che misura e in funzione di quale coerente disegno della programmazione dello spazio pubblico vanno localizzate le strutture religiose destinate al culto, è demandata al Piano dei Servizi e non ad altri provvedimenti estemporanei".

Deve inoltre porsi attenzione, quanto alla dimensione patologica della problematica, al “camuffamento” delle associazioni religiose sotto la veste delle associazioni di promozione sociale (di cui abbiamo già parlato *infra* 5.1.); tale camuffamento può assumere una specifica rilevanza *elusiva*, proprio in merito alla destinazione d’uso degli immobili, posto che è rinvenibile nell’ordinamento una disposizione (art. 32 l. n. 383/2000), secondo cui lo svolgimento dell’attività delle associazioni di promozione sociale è compatibile con qualsiasi destinazione funzionale¹²⁹. In questa logica appare certamente decisivo l’esercizio del potere di controllo sulla effettiva connessione tra attività di promozione sociale e attività di culto, quale argine ad una localizzazione indifferenziata degli edifici di culto¹³⁰.

Tuttavia l’autonomizzazione del diritto costituzionale ad un edificio di culto e la necessaria connessione di esso con i *poteri* del “governo del territorio”, nella logica dell’interesse legittimo costituzionale, non può certamente subire illegittimi sviamenti, legittimando un abuso di tali poteri e una compressione (anche) della dimensione non collettivizzata (*rectius*, personalistica in senso stretto) della libertà di culto e di preghiera *ex art. 19 Cost.* Non può negarsi, infatti, come non possa essere di per sé l’uso di culto di un bene immobile (e quindi l’esercizio di una libertà costituzionale) ad imprimere su esso una automatica rilevanza urbanistico-edilizia ai fini del governo del territorio, essendo al contrario necessario verificare la sussistenza di elementi sintomatici.

In altre parole appare necessario ribadire un discrimine tra luoghi, nei quali si esercita la libertà costituzionale di culto in modo individuale o finanche “*occasionalmente*”¹³¹ collettivo (ferma la

¹²⁹ Cfr. Tar Campania, 31.3.2014 n. 1881, secondo cui “E’ illegittimo il provvedimento con il quale un Comune ha respinto una istanza tendente ad ottenere l’autorizzazione al mutamento di destinazione d’uso di alcuni locali ubicati al piano interrato da garage-deposito a palestra, che sia motivato con riferimento al fatto che i piani interrati possono essere destinati unicamente a cantine, depositi, magazzini, autorimesse e impianti termici a servizio dell’edificio. Infatti, ai sensi dell’art. 32, comma 4, della l. n. 383 del 2000, ‘la sede delle associazioni di promozione sociale ed i locali nei quali si svolgono le relative attività sono compatibili con tutte le destinazioni d’uso omogenee previste dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 indipendentemente dalla destinazione urbanistica’; con la conseguenza che, in virtù della suindicata disciplina agevolativa, le sedi e i locali in parola sono ubicabili: a) in tutte le parti del territorio urbano, stante la loro compatibilità con ogni destinazione d’uso urbanistico rilevante ai sensi del d.m. n. 1444/1968; b) a prescindere dalla destinazione d’uso impressa specificamente e funzionalmente rispetto al singolo fabbricato”. Non può negarsi, però, come tale disposizione imponga

¹³⁰ Cfr. in questo senso Cons. St., sez. V, 15.1.2013, n. 181, secondo cui “ove, come nella specie, non venga specificamente dimostrato un vincolo strumentale dell’attività di culto rispetto alle attività di promozione sociale che l’associazione intende realizzare, si rischierebbe di consentire un utilizzo del tutto strumentale ed opportunistico della normativa di estremo favore sopra richiamata per porre un edificio destinato al culto in qualsiasi parte del territorio comunale”.

¹³¹ Cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 25.10.2010, n. 7050, secondo cui “del pari insufficiente è la circostanza che nella sede dell’associazione sia stata occasionalmente riscontrata la presenza di persone di religione islamica ovvero di persone raccolte in preghiera, non potendosi qualificare, ai predetti fini, “luogo di culto” un centro culturale o altro

destinazione d'uso “prevalente” come sede di una associazione culturale¹³²), per quanto priva di un impatto urbanistico sul territorio, e luoghi di culto collettivo, intimamente connessi alla libertà di riunione (art. 17 Cost.), i quali sono idonei a generare strutturalmente un *carico urbanistico* e quindi l'esigenza di *standard*, che di per sé legittimano l'esercizio dei poteri di controllo (e a monte di pianificazione).

Il discrimine tra tali tipologie di luoghi (l'una estranea e l'altra aderente al diritto costituzionale ad un edificio di culto) passa quindi, in una logica meramente presuntiva, attraverso il rilevamento di taluni *indici sostanziali*, o, in una logica maggiormente garantista, attraverso l'accertamento *in concreto* dell'uso.

Nella prima logica assumono rilevanza elementi sintomatici: si pensi alla presenza nei luoghi di simboli religiosi (un *mibrab* orientato verso la mecca), alla prevalenza quantitativa dei luoghi che si ritengono dedicati al culto rispetto agli spazi strumentali e pertinenziali¹³³, alle caratteristiche strutturali di un luogo a contenere un elevato numero di fedeli¹³⁴ o alla accessibilità indiscriminata a tale luogo (senza la esibizione di alcuna tessera associativa)¹³⁵, fermo l'assunto generale secondo

luogo di riunione nel quale si svolgono, privatamente e saltuariamente, preghiere religiose, tanto più ove si consideri che - come questo Tribunale ha avuto modo di statuire in una fattispecie similare (cfr. TAR Milano 2[^], 17.9.09 n. 4665) - non rileva di norma ai fini urbanistici l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare”.

¹³² Cfr. Tar TAR Veneto, 30.3.2009, n. 985, secondo cui “*la sede della Associazione dei Testimoni di Geova non può certo qualificarsi quale luogo di culto o edificio religioso, ma ha prettamente una destinazione di carattere direzionale dal punto di vista urbanistico. Pertanto, trattandosi nel caso in esame della costruzione di un edificio non destinato all'esercizio del culto, bensì destinato ad ospitare la sede di una associazione religiosa, non può ritenersi che tale opera rientri tra quelle qualificate come opere di urbanizzazione secondaria, per cui legittimamente il Comune di Cerea ha assoggettato la sua realizzazione al pagamento degli oneri concessori”.*

¹³³ Cfr. Cons. St., sez. IV, 28.1.2011, n. 683, secondo cui “*il giudice di prime cure, con una disamina accurata del progetto, ha correttamente evidenziato come l'inquadramento dell'intervento edilizio che comporti una variazione di destinazione d'uso possa avvenire solo dopo un completo esame di quanto riportato negli elaborati tecnici. Partendo da questo condivisibile presupposto, ha notato che il progetto comprende 'un locale pari alla metà della superficie totale disponibile ed espressamente destinato a sala riunioni dedicata ai fedeli - oltre tutto ospitando il mibrab orientato verso la Mecca'. Non pare quindi contestabile la conclusione che la destinazione principale dell'edificio sia quello di luogo di culto islamico.*

Tale considerazione viene inoltre avvalorata dall'indicazione delle altre destinazioni dei locali accessori, atteso che, mentre la citata sala assembleare multifunzionale si estende per mq. 516, gli altri vani - 'ufficio di consulenza (mq. 27)', 'sala Biblioteca (mq. 111)' e 'sala ricreativa (mq. 145)' - assorbono una parte molto meno consistente dello spazio disponibile. La detta suddivisione rende palese, in termini quantitativi, la reale funzione svolta da quell'edificio, per cui non è sostenibile che la destinazione ad esercizio del culto rivesta un ruolo meramente secondario e non incida sulla principale destinazione dell'immobile”. Cfr. in senso analogo T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 26 .11.2009, n. 792.

¹³⁴ Cfr. T.A.R. Trentino Trento, Sez. I, 7.5.2009, n. 150, che parla di “*oggettive caratteristiche che presentano i locali. Risulta, perciò, decisivo che nella loro progettazione uno spazio assai ampio, pari a circa la metà della superficie totale disponibile ed idoneo a contenere insieme molte decine di persone, sia stato allegatamente destinato alla mera riunione dei fedeli, ove riuniti in assemblea”.*

¹³⁵ T.A.R. Veneto, 27.1.2015, n. 91, secondo cui “*L'uso difforme non può tuttavia essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza, in quanto per ravvisare la presenza di un luogo di culto in senso rilevante per le norme edilizie e urbanistiche è necessario che i locali siano aperti a tutti coloro che vogliono accostarsi*

il quale “non rileva di norma ai fini urbanistici l’uso di fatto dell’immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare”¹³⁶ e tra queste l’attività umana della preghiera.

Nella seconda logica, invece, assume rilevanza il *fatto* in concreto, provato attraverso verbali di accertamento nei luoghi¹³⁷, veri fino a querela di falso (e quindi attraverso l’accertamento della presenza in un luogo di una pluralità di fedeli, intenti nella preghiera, in una pluralità di occasioni¹³⁸, non essendo sufficiente la prova della presenza di poche persone o di una pluralità di persone in via occasionale), nonché attraverso le dichiarazioni rese dai vicini alla stessa polizia municipale¹³⁹, essendo irrilevanti, invece, le informazioni della Questura assunte ad altri fini¹⁴⁰. In questa prospettiva può rilevarsi, paradossalmente, come l’applicazione di un criterio quantitativo (ossia la necessità che sia accertata la presenza di un elevato numero di fedeli) assurga a tutela delle minoranze confessionali.

Tuttavia anche in questa ultima prospettiva¹⁴¹, che rende maggiormente difficoltoso l’esercizio dei poteri sanzionatori, deve ribadirsi come il criterio distintivo rimanga quello del carico urbanistico: “Il rilevante numero di persone, intente a pregare (...) palesa, invero, un utilizzo degli stessi che, per la sua incidenza urbanistica ed edilizia, necessita”¹⁴² di un titolo edilizio; un carico urbanistico che sussiste quando “l’edificio costituisca un forte centro di aggregazione umana”¹⁴³.

Tale rilevanza dell’impatto urbanistico legittima evidentemente un controllo del territorio anche in relazione a luoghi di culto, non qualificabili come immobili in senso stretto, -quali sono, a titolo esemplificativo, un “giardino”¹⁴⁴, un “fondo agricolo”¹⁴⁵, un “luogo di apparizioni”¹⁴⁶, un

alle pratiche culturali o alle attività in essi svolte con presenze diffuse, organizzate e stabili?. In senso analogo cfr. Cons. St., Sez. I, 29.7.2014, parere n. 2489, secondo cui “L’uso difforme non può essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza, in quanto per ravvisare la presenza di luogo di culto in senso rilevante per le norme edilizie e urbanistiche è necessario che i locali siano aperti a tutti coloro che vogliano accostarsi alle pratiche culturali o alle attività in essi svolte con presenze diffuse, organizzate e stabili?”; T.A.R. Lombardia Brescia, 8.3.2013, n. 242.

¹³⁶ Così T.A.R. Lombardia Milano, 25.10.2010, n. 7050. In senso analogo T.A.R. Veneto, 27.1.2015, n. 91; T.A.R. Lombardia Brescia, 21.5.2012, n. 866.

¹³⁷ Cfr. Cons. St., sez. IV, ord. 10.5.2011 n. 2008.

¹³⁸ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 20.1.2015, n. 216.

¹³⁹ Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 20.1.2015, n. 216.

¹⁴⁰ cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 8.11.2013, n. 2486.

¹⁴¹ Sulla quale cfr. anche T.A.R. Lombardia Milano, 28.12.2009, n. 6226; Cons. Stato, sez. IV, 27.11.2010, n. 8298.

¹⁴² Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 20.1.2015, n. 216.

¹⁴³ cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 8.11.2013, n. 2486, secondo cui “è necessario che sia adeguatamente dimostrato che l’edificio costituisca, in ragione delle funzioni che gli sono state impresse in assenza di titolo edilizio, un forte centro di aggregazione umana presso il quale si riunisce, a fini religiosi o sociali, un elevato numero di persone”.

¹⁴⁴ T.A.R. Lombardia Brescia, 23.6.2010, n. 2378.

¹⁴⁵ Cfr. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 28.1.2003, n. 274.

¹⁴⁶ Cfr. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 28 gennaio 2003, n. 274.



“tendone”¹⁴⁷ (per nulla o poco rilevanti da un punto di vista meramente edilizio)-, per quanto potenzialmente luoghi di forte aggregazione sociale, alla pari di un centro sportivo o di un teatro. Nel senso della previsione di un controllo *forte* sul territorio, connesso all’aumento del carico urbanistico, sembra andare anche la legislazione regionale lombarda, che ha previsto la necessità del permesso di costruire (e non della SCIA) anche per mutamenti di destinazione d’uso *senza opere*¹⁴⁸, quando l’uso nuovo sia quello di culto.

Da ultimo è necessario precisare, quanto alla problematica dell’uso, come sia configurabile un elemento ulteriore della fattispecie, una sorta di *condizione esterna* del diritto costituzionale ad un edificio di culto e quindi del diritto costituzionale ad un edificio *destinabile* al culto, ossia la concreta *deputatio ad cultum publicum*¹⁴⁹ da parte dell’Amministrazione confessionale. In altre parole non può ignorarsi come l’effettività del diritto costituzionale non si fondi soltanto sulle scelte pianificatorie e pre-pianificatorie delle Amministrazioni locali ma anche sulla successiva destinazione da parte dell’Amministrazione confessionale, *rectius*, sul successivo riconoscimento di un certo luogo ad ospitare l’attività di culto dei fedeli. Tuttavia tale problematica non solo esula dalla nostra indagine, afferendo ad una dimensione extra-ordinamentale¹⁵⁰, ma appare anche un problematica inconsistente, posto che in un momento di crisi economica e di penuria spazi territoriali la mancata *deputatio* appare una ipotesi irrealistica. Peraltro la logica dell’urbanistica consensuale dovrebbe neutralizzare in radice tale aporia dell’ordinamento (*rectius*, tra gli ordinamenti).

¹⁴⁷ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, 27.3.2008, n. 411.

¹⁴⁸ Cfr. art. 52, 3° comma *bis*, L.R. Lombardia n. 12/2005, secondo cui “*i mutamenti di destinazione d’uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire*”. Su questa disposizione cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 8.11.2013, n. 2486; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 21.5.2012, n. 866; T.A.R. Lombardia Brescia, 22.9.2011, n. 1320; T.A.R. Lombardia, Milano, 25.10.2010, n. 7050; Cons. St., Sez. IV, 27.10.2011, n. 5778; T.A.R. Lombardia, Milano, 28.12.2009, n. 6226; T.A.R. Lombardia, Brescia, 21.5.2012, n. 866.

¹⁴⁹ Cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 10.3.2004, n. 133, secondo cui “*Orbene, se per effetto delle previsioni della citata normativa “la destinazione all’esercizio pubblico del culto cattolico” assume rilevanza per l’ordinamento giuridico statale, al fine di assicurare il particolare regime giuridico di cui godono gli immobili de quibus, ciò comporta per l’interprete la necessità ineludibile di accertare quando si concretizzi siffatta evenienza che assume rilevanza per il diritto statale. Per tale accertamento, il nostro ordinamento rinvia al diritto canonico*”; T.A.R. Lazio, Latina 9.2.2007 n. 113, secondo cui “*la deputatio ad cultum publicum (...) deve risultare da atto scritto del vescovo o ordinario diocesano, il cui originale è depositato presso la curia e la copia conservata nell’archivio della chiesa interessata. Si tratta di una formalità che non ammette equipollenti. Nel caso di specie, è stata omessa ogni prova documentale da parte dell’ente ecclesiastico in ordine alla destinazione dell’area in questione al pubblico culto*”.

¹⁵⁰ In questo senso cfr. T.A.R. Veneto, I Sezione, 12.6.1999 n. 929, secondo cui “*non può avere alcuna particolare efficacia la dichiarazione resa da parte di un’autorità ecclesiastica, circa la destinazione impressa ad un bene esistente sul territorio dello Stato, allo specifico fine di conseguire un particolare beneficio nell’ambito dell’ordinamento giurisdizionale italiano, in forza delle norme in questo vigenti: quell’autorità dovrà invece accettare che l’organo competente - amministrativo o giurisdizionale che sia - verifichi la sussistenza dei requisiti prescritti per la concessione dello stesso beneficio, alla stregua delle norme e dei principi dello Stato stesso, senza preclusioni di alcun genere*”.