

Urbanistica

Pianificazione urbanistica e limitazione della libertà di culto

di Massimo Bellin (*) - Master in Diritto della Pubblica Amministrazione Università di Torino - Master in Auditing e Controllo Interno Università di Pisa - Funzionario Pubblico

All'udienza del 22 ottobre 2019 la Consulta discute la questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR Lombardia Milano, sez. II, 3 agosto 2018, n. 1939, relativa alla lesione della libertà fondamentale di culto eventualmente arrecata da una normativa urbanistica regionale che accentrerebbe, in capo all'Amministrazione locale, la scelta in ordine a tempi, luoghi e distribuzione tra le varie confessioni religiose degli spazi di culto che si prevede di aprire sul territorio, senza consentire, al di fuori di tale predeterminazione, la realizzazione, ad iniziativa privata ed in aree comunque idonee dal punto di vista urbanistico, di anche modeste sale di preghiera.

Sulla medesima normativa regionale Cass. pen., sez. III, 30 agosto 2019, n. 36689 ha dichiarato manifestamente inammissibile analoga eccezione di incostituzionalità, in relazione alla necessità del permesso di costruire, in caso di mutamento di destinazione d'uso finalizzato a creare luoghi di culto.

Premessa

L'art. 10, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) prevede che le regioni stabiliscano, con legge, quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti siano subordinati a permesso di costruire ovvero a segnalazione certificata di inizio attività.

Trattandosi di aspetti ascrivibili ai settori dell'edilizia e dell'urbanistica, la materia rientra nella potestà legislativa concorrente relativa al governo del territorio, come previsto dall'art. 117, comma 3, Cost. (1). In tale contesto, in giurisprudenza (2) è stato posto il dubbio se possa costituire limitazione della libertà fondamentale di esercizio del proprio culto la norma regionale (3) che assoggetta a permesso di costruire il mutamento della destinazione d'uso di immobili, anche non comportante la realizzazione di opere edilizie, finalizzato alla creazione di luoghi di culto.

La questione assume particolare rilevanza, posto che l'osservanza delle disposizioni legislative regionali in materia è assistita dalle sanzioni penali di cui all'art. 44 D.P.R. n. 380/2001 citato (4).

Il concetto urbanistico di destinazione d'uso

Nella sentenza in commento, il Giudice penale ha premesso che il diritto in materia urbanistica è costituito dall'insieme degli istituti giuridici e delle norme positive concernenti le attività di uso e di trasformazione del territorio, poste in essere sia da soggetti privati, sia da soggetti pubblici.

Il nucleo centrale di tale settore è individuato nella disciplina dell'edilizia, sottoposta al rispetto della pianificazione urbanistica, la quale stabilisce dove e come sia consentito realizzare una costruzione, nonché il suo legittimo uso; infatti, le disposizioni normative riguardanti l'edilizia costituiscono una logica prosecuzione e

(*) Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione pubblica di appartenenza.

(1) Cfr., *ex pluribus*, Corte cost. 14 novembre 2013, n. 272.

(2) Cass., sez. III pen., 30 agosto 2019, n. 36689.

(3) Il riferimento è all'art. 52, comma 3-bis, Legge Reg. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. m), Legge Reg. Lombardia, 14 luglio 2006, n. 12.

(4) A norma dell'art. 10, comma 3, D.P.R. n. 380/2001 le regioni possono, altresì, individuare con legge ulteriori interventi che, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di costruire. Tuttavia, la violazione di queste ultime disposizioni regionali non comporta l'applicazione delle sanzioni penali di cui all'art. 44, D.P.R. n. 380/2001.

specificazione di dettaglio della disciplina contenuta nei piani urbanistici.

Pertanto, le due componenti dell'urbanistica e dell'edilizia sono complementari, sebbene distinte: la prima predetermina le potenzialità edificatorie del territorio, considerando i vari interessi pubblici coinvolti ed assicurando la conservazione ed il buon uso dei suoli; la seconda assicura che anche le attività costruttive rispondano a determinati *standard* ed a specifici criteri (cioè la salubrità, la sicurezza e l'efficienza energetica), anch'essi diretti alla tutela ed al governo del territorio.

Evidente è il coinvolgimento di interessi pubblici fondamentali, soprattutto laddove si considerino le conseguenze derivanti da un'erronea pianificazione, non aderente alle caratteristiche del suolo e, in linea generale, delle diverse zone interessate.

In tale contesto, la destinazione d'uso ai fini urbanistici determina la connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi - di interesse pubblico - di pianificazione o di attuazione di essa, in quanto individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici, in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli *standard*.

Essendo la nozione di *uso* urbanisticamente rilevante ancorata alla tipologia strutturale dell'immobile come individuata nel titolo edilizio, la destinazione d'uso non si identifica con l'impiego che in concreto ne fa il soggetto utilizzatore, ma con la destinazione impressa dal titolo abilitativo, rimanendo prive di significato eventuali utilizzazioni difformi rispetto al contenuto degli atti autorizzatori e/o pianificatori.

Pertanto, la destinazione d'uso a fini urbanistici si differenzia da quella utilizzata in ambito catastale e solo in caso di assenza, o indeterminatezza, del titolo edilizio essa è ritraibile dalla classificazione catastale attribuita in sede di primo accatastamento, ovvero da altri documenti probanti.

Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (5), l'accatastamento rappresenta una classificazione di ordine tributario, che fa stato a quegli specifici fini, senza assurgere a strumento idoneo - al di là di un mero valore indiziario - per evidenziare la reale destinazione d'uso di singole porzioni immobiliari e la relativa regolarità urbanistico-edilizia.

Poiché la gestione del territorio comunale viene realizzata attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso in tutte le loro possibili relazioni, le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando, appunto, il complessivo assetto territoriale.

Tuttavia, occorre chiarire quando si realizzi un mutamento di destinazione d'uso rilevante ai fini urbanistici: con essa si intende ogni forma di trasformazione stabile di un immobile, preordinata a soddisfare esigenze non precarie, anche se non accompagnata da opere edilizie, purché ciò avvenga tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, mentre nell'ambito della medesima categoria, eccezion fatta per i centri storici, gli eventuali mutamenti di fatto non incidono sul carico urbanistico della zona (6).

Con specifico riferimento alla creazione di luoghi di culto, il mutamento di destinazione si ritiene (7) avvenga quando si alteri, sia pure senza opere, la funzione originaria dell'immobile al fine di adibirlo, in via permanente, ad una funzione diversa: in tal caso, quest'ultimo perde la destinazione originariamente assentita, per assumere, appunto, la funzione diversa che gli viene assegnata; al contrario, non sarà richiesta la procedura per il mutamento della destinazione d'uso se l'immobile venga utilizzato a fine religioso con carattere di accessorialità e marginalità. La destinazione d'uso religioso, come uso difforme dalla destinazione originaria, deve essere adeguatamente confermata dalla natura e dalla tipologia dell'opera realizzata o da una documentazione che accerti l'utilizzo dell'immobile in modo esclusivo ed indiscriminato a finalità religiosa, non essendo sufficiente il mero fatto che nel locale venga esercitato occasionalmente il culto; pertanto, di uso incompatibile può effettivamente parlarsi soltanto quando l'accesso per la libera attività di preghiera sia indiscriminato (8).

Ove, però, si ritenga ricorrano i presupposti di fatto integranti il mutamento della destinazione d'uso, si rende necessario valutare se la previsione di eventuali adempimenti autorizzatori non si risolva in un'indebita limitazione della libertà fondamentale di religione.

Principi costituzionali in materia di libertà religiosa e di *status* delle confessioni religiose

La Corte costituzionale (9) ebbe a precisare che l'apertura di luoghi di culto, ovvero l'utilizzazione di edifici

(5) Da ultimo, Consiglio di Stato, sez. VI, 24 aprile 2019, n. 2628.

(6) Sul punto, Cass. pen., sez. III, 19 giugno 2018, n. 52398; Cass. pen., sez. III, 22 maggio 2014, n. 20773.

(7) Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, ord. 10 maggio 2011, n. 2008.

(8) Cfr. TAR Lombardia-Brescia, sez. I, 8 marzo 2013, n. 242; TAR Lombardia-Milano, sez. II, 25 ottobre 2010, n. 7050.

(9) Corte cost. 18 novembre 1958, n. 59.

specificatamente destinati a tal fine, ricade inevitabilmente nella sfera di garanzia dell'art. 19 Cost., in quanto condizione essenziale per il suo pubblico esercizio, per cui non può essere condizionata ad una previa regolazione pattizia ex artt. 7 e 8 Cost.

Infatti, costante è l'orientamento della giurisprudenza costituzionale (10), secondo la quale il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o meno regolato i loro rapporti con lo Stato, per mezzo di accordi ovvero intese.

Il Giudice delle leggi (11) ha aggiunto che tutte le confessioni sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti, escludendosi che la previa stipulazione di un'intesa possa costituire un fattore di discriminazione nell'applicazione di una disciplina volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini costituzionalmente garantito e dovendosi, piuttosto, assicurare l'uguaglianza dei singoli nell'effettivo godimento della libertà di culto; pertanto, nemmeno la condizione di minoranza di alcune confessioni potrebbe giustificare un minore livello di protezione rispetto a quelle più diffuse.

L'art. 8 Cost. rappresenta il connubio della libertà e dell'uguaglianza, imponendo un'uniformità di trattamento, senza comunque escludere la possibilità di un regime giuridico differenziato, volto a valorizzare i caratteri propri di ogni singola confessione (12).

In considerazione di ciò, la Consulta (13) ha precisato che, al di fuori dell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico - che, nella più ampia accezione, comprendono anche i servizi religiosi - il legislatore regionale non può introdurre disposizioni le quali ostacolano o compromettano la libertà di religione, attraverso la previsione di requisiti differenziati, più stringenti, per la realizzazione di edilizia di culto delle sole confessioni senza intesa.

La Consulta ha chiarito che ciò non esclude la possibilità di operare ragionevoli differenziazioni, in quanto l'eguale libertà delle confessioni religiose non implica che a tutte debba assicurarsi un'eguale porzione degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscono utilità limitate - quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo - si devono valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si deve dare adeguato rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o

dell'altra confessione, alla rispettiva consistenza ed incidenza sociale ed alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione.

Inoltre, nel modulare la tutela della libertà di culto sono senz'altro da considerare la sicurezza, l'ordine pubblico e la pacifica convivenza - i quali, in quanto interessi costituzionali altrettanto garantiti, possono comportare una limitazione dell'esercizio della libertà religiosa - assicurando, tuttavia, una tutela unitaria di tutti gli interessi coinvolti, nonché applicando il principio c. d. *less restrictive measure* (il quale, tra più misure appropriate, prescrive di scegliere sempre quella meno restrittiva dei diritti individuali e che imponga sacrifici non eccedenti quanto necessario per assicurare il perseguimento degli interessi contrapposti).

Nell'arresto qui in commento, il Giudice della legittimità ha sottolineato come la Consulta abbia preso le mosse dalla considerazione che tutti i diritti fondamentali nascono limitati, non mancando di sottolineare che una disciplina sulle modalità di esercizio di un diritto non sarebbe da considerare *ex se* violazione o negazione del diritto, poiché il concetto di limite è insito in quello di diritto, essendo necessario che le diverse sfere giuridiche si limitino reciprocamente per poter coesistere.

Pertanto, l'esistenza di un legame tra un diritto ed il limite al suo esercizio fa sì che il primo possa cedere quando si ponga in contrasto con valori da ritenersi prevalenti, purché tali limitazioni trovino fondamento in (altrimenti) principi costituzionali, esplicitamente enunciati dalla Costituzione o direttamente desumibili da questa, attraverso una rigorosa interpretazione (c.d. teoria dei limiti impliciti).

Il limite implicito in questione inevitabilmente si inserisce nel giudizio di bilanciamento tra gli interessi in conflitto, il cui esito potrebbe determinare una prevalenza ovvero una soccombenza dei diritti di libertà, rispetto all'interesse riconducibile ad un limite costituzionale immanente.

In questa prospettiva, in un'altra recente sentenza (14) la Corte costituzionale ha ribadito che, nel regolare la coesistenza dei diversi interessi che insistono sul proprio territorio, la regione è titolata a dedicare specifiche disposizioni per la programmazione e la realizzazione dei luoghi di culto; tuttavia, nell'esercizio di tali competenze, possono essere imposte (solo) quelle condizioni e limitazioni che siano strettamente necessarie a garantire le finalità di governo del territorio.

(10) Corte cost. 16 luglio 2002, n. 346 e Corte cost. 27 aprile 1993, n. 195.

(11) Corte cost. 10 marzo 2016, n. 52.

(12) Corte cost. 20 novembre 2000, n. 508 e Corte cost. 14 novembre 1997, n. 329.

(13) Corte cost. 24 marzo 2016, n. 63, che richiama Corte cost. n. 195/1993.

(14) Corte cost. 7 aprile 2017, n. 67.

Ciò ha comportato che la Consulta (15) abbia dichiarato l'incostituzionalità delle norme sulla realizzazione di edifici di culto dettate da una legge regionale (16), che imponevano requisiti differenziati - e più stringenti - per le sole confessioni religiose per le quali non fosse stata stipulata un'intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost.

Il bilanciamento degli interessi, tra libertà di culto e pianificazione urbanistica

In altri casi, è stata valutata la legittimità di previsioni normative che di fatto parevano limitare la libertà di culto, pur non espressamente differenziando la disciplina urbanistica in base alla confessione religiosa coinvolta.

Nell'arresto da ultimo richiamato il Giudice delle leggi (17) non ha ritenuto contrastante con l'art. 19 Cost. la norma che impone agli enti delle confessioni religiose acattoliche - abbiano esse sottoscritto o meno intese con lo Stato italiano - di stipulare, con il Comune interessato, una convenzione a fini urbanistici, al fine della realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi, della quale si preveda la risoluzione o la revoca, in caso di accertamento, da parte dell'ente locale, di attività non previste nella stessa convenzione (18).

In particolare, è stato considerato rispettato il principio di proporzionalità, in quanto il Comune è tenuto a valutare specificamente se, tra gli strumenti che la disciplina urbanistica mette a disposizione per simili evenienze, non ve ne siano altri, ugualmente idonei a salvaguardare gli interessi pubblici rilevanti, ma meno pregiudizievoli per la libertà di culto e potendo essere sindacato dinanzi al giudice amministrativo l'eventuale difetto di tale ponderazione.

Per vero, nonostante la questione non sia stata sollevata dal ricorrente, la norma in commento potrebbe fondatamente essere sospettata di incostituzionalità anche rispetto agli artt. 3 ed 8 Cost., atteso che l'onere di concludere la suddetta convenzione viene posto in capo alle sole confessioni religiose acattoliche.

In tale contesto, il Giudice amministrativo (19) si è interrogato sulla legittimità della disposizione legislativa regionale (20) che istituisca un sistema in cui le attrezzature religiose di qualsivoglia natura, inclusi i luoghi di culto, debbano essere necessariamente

realizzate nelle aree e negli immobili stabiliti dal Comune, al quale spetta, per questa via, ogni discrezionalità in ordine all'apertura di luoghi di culto sul proprio territorio.

Tanto più che, nel caso di specie (21), il dimensionamento e la disciplina di tali attrezzature sono stabilite dal Comune mediante apposito Piano delle attrezzature religiose sulla base delle esigenze locali, locuzione su cui la Corte costituzionale (22) aveva già richiamato l'attenzione, pur evidenziando che la questione non era stata sottoposta al suo sindacato.

Ad avviso del medesimo Giudice amministrativo, l'impostazione seguita dal legislatore regionale non comporrebbe dubbi di compatibilità con l'art. 19 Cost., se il suddetto Piano intervenisse al solo scopo di censire le attrezzature esistenti aperte al pubblico, verificare il fabbisogno di ulteriori attrezzature e provvedere conseguentemente.

In questi termini, la previsione sarebbe ragionevole e funzionale allo scopo di assicurare l'adeguata dotazione di edifici di culto a servizio degli insediamenti residenziali, che è compito propriamente rientrante tra quelli demandati al Piano dei Servizi.

Tuttavia, la disciplina regionale si spinge oltre, stabilendo che, in assenza o comunque al di fuori delle previsioni del Piano, non sia consentita l'apertura di alcuna attrezzatura religiosa, a prescindere dal contesto e dal carico urbanistico generato dalla specifica opera. Di conseguenza, per questa via si determina un ostacolo al libero esercizio del culto, poiché la possibilità di esercitare collettivamente ed in forma pubblica i riti non contrari al buon costume, garantita dalla Costituzione, viene ad essere subordinata alla pianificazione comunale e, quindi, al controllo pubblico. Secondo il Giudice amministrativo, la libertà di esercizio collettivo del culto, assicurata dall'art. 19 Cost., non può risentire in termini così stringenti della programmazione urbanistica, né è assicurata soltanto ai culti dotati di una determinata rappresentatività in ambito locale: al contrario, la Costituzione garantisce l'esercizio pubblico del culto anche ad una comunità composta da pochi fedeli, con il solo limite del rispetto del buon costume.

A ciò si aggiunga che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (23) ha affrontato la questione di una legge nazionale sulla pianificazione urbana la quale

(15) Corte cost. n. 63/2016.

(16) Ci si riferisce all'art. 70, commi 2-bis e 2-quater, Legge Reg. Lombardia, n. 12/2005.

(17) Corte cost. n. 63/2016.

(18) Il riferimento è all'art. 70, comma 2-ter, Legge Reg. Lombardia, n. 12/2005.

(19) TAR Lombardia-Milano, sez. II, 3 agosto 2018, n. 1939.

(20) Vedi art. 72, commi 1, 2 e 5, Legge Reg. Lombardia, n. 12/2005.

(21) Art. 72, comma 1, Legge Reg. Lombardia, n. 12/2005.

(22) Corte cost. n. 63/2016.

(23) Corte EDU 24 maggio 2016 ric. n. 36915/10 e 8606/13 (*Association de solidarité avec les témoins de jehovah e altri c. Turchia*).

vietava l'apertura di luoghi di culto in spazi non destinati a tale scopo, prevedendo, appunto, particolari condizioni per la costruzione di edifici di culto ed imponendo prescrizioni rigide e proibitive per l'esercizio dei culti minoritari.

Sebbene la Corte sovranazionale abbia ritenuto che in un settore complesso e difficile, come la pianificazione territoriale, gli Stati beneficino di un ampio margine di apprezzamento, ha tuttavia affermato che debbono essere valutati i diversi interessi in gioco, nonché la proporzionalità delle misure rispetto al diritto dei ricorrenti di manifestare il loro credo; diversamente, in violazione dell'art. 9 CEDU si verifica un'interferenza diretta con la libertà religiosa, non proporzionata al legittimo obiettivo perseguito, né necessaria in una società democratica.

Né, ad avviso del suddetto Giudice amministrativo, potrebbe ritenersi che le limitazioni all'apertura di luoghi di culto stabilite dalla legge regionale siano sorrette adeguatamente dallo scopo di assicurare il corretto inserimento sul territorio delle attrezzature religiose: secondo il Collegio, le previsioni normative sopra richiamate appaiono, infatti, eccedenti rispetto allo scopo, in modo tale da far emergere anche la violazione dei fondamentali canoni di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione posti dall'art. 3 Cost.

Per questa ragione, il TAR ha sollevato la questione di costituzionalità della norma in esame, per violazione degli artt. 3 e 19 Cost., nonché dell'art. 2 Cost., per la lesione dei diritti inviolabili della persona, stante la centralità del credo religioso quale espressione della personalità dell'uomo, tutelata nella sua affermazione individuale e collettiva.

Nella pronuncia qui in commento, la Cassazione penale ha affermato di ritenere che sia già stata superata la descritta questione di legittimità costituzionale, poiché il Giudice remittente avrebbe censurato, in sostanza, la limitazione del diritto al libero esercizio di culto derivante dall'eventuale mancata adozione del piano regolatore della attrezzature religiose, in relazione alla quale la Consulta (24) ha ricordato che il mancato ovvero il cattivo esercizio del potere da parte delle autorità urbanistiche può essere contestato dinanzi al Giudice amministrativo.

La critica portata dal Supremo Collegio pare non cogliere nel segno, in quanto il TAR remittente ha sollevato la questione di costituzionalità relativamente

ai commi 1 e 2 dell'art. 72, Legge Reg. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12 e non al successivo comma 5 (ove, appunto, si stabilisce che i Comuni intenzionati a prevedere nuove attrezzature religiose sono tenuti ad adottare ed approvare il piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale).

Nel giudizio *a quo* si fa questione, infatti, dell'annullamento in autotutela di un permesso di costruire rilasciato prima del decorso del termine di diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge regionale, ossia in un momento in cui il Comune sarebbe stato ancora in termini per sospendere il procedimento di rilascio del titolo edilizio ed adottare il piano deputato all'inserimento sul territorio di nuove attrezzature religiose.

L'esistenza di eventuali effetti lesivi della libertà religiosa è stata investigata, altresì, in relazione allo stesso assoggettamento a permesso di costruire dei mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto.

Al riguardo, il Consiglio di Stato (25) ha evidenziato che la richiesta di detto permesso di costruire ha la propria *ratio* nella necessità di garantire il controllo di modifiche che, per l'afflusso di persone, siano suscettibili di creare centri di aggregazione aventi come destinazione principale ed esclusiva l'esercizio di una religione, ovvero altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, le quali richiedono una verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche rapportate a tali destinazioni.

Pertanto, con la sentenza in commento il Giudice penale ha respinto l'eccezione di incostituzionalità opposta dall'imputato, avendo ritenuto proporzionata la limitazione della libertà fondamentale di esercizio del culto rispetto all'esigenza del Comune di avere conoscenza dei mutamenti di destinazione d'uso degli immobili, i quali, dato l'utilizzo per fini religiosi, possono comportare un aggravio del carico urbanistico non di scarso rilievo sul territorio e sulla pianificazione urbanistica, considerati anche i possibili risvolti rispetto ad interessi di pari dignità giuridica, come l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza.

Inoltre, il Collegio non ha riscontrato alcuna discriminazione derivante dall'applicazione della legge regionale, essendo il permesso di costruire richiesto a prescindere dal culto professato, ovvero dall'esistenza o meno di un'intesa con lo Stato.

(24) Corte cost. n. 63/2016.

(25) Consiglio di Stato, sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5778.