



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO CARLO BO
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA (DiGiur)
SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

SPAZIO PUBBLICO PER IL FENOMENO RELIGIOSO

a cura di

ALBERTO FABBRI



2020

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

LA CASA DI DIO TRA LE CASE DEGLI UOMINI. CONTRIBUTI PER UNA RIFLESSIONE

di *Alberto Fabbri**

Vorrei iniziare questo mio breve intervento di *Introduzione al tema del Convegno "Spazio pubblico per il fenomeno religioso"*, con un ringraziamento a voi partecipanti che avete aderito alla proposta di ascoltare significativi interventi che ci aiuteranno a cogliere lo stato dell'arte della ricerca in questo settore e ci proporranno alcune riflessioni sulle questioni ancora aperte.

Non posso non ringraziare i relatori i quali hanno dato immediata disponibilità nel fornire il proprio contributo ad un tema di strettissima attualità. La presenza di docenti di diverse discipline scientifiche, insieme ad alcuni rappresentanti della realtà religiosa, con l'apporto di tecnici del settore, permetteranno di allargare il campo di indagine e di avviare una interazione tra piani diversi, i quali interagendo tra loro creeranno un dialogo nuovo, ricco di spunti e di slanci, pur nell'imprescindibile solco giuridico, che rimarrà il sottofondo sul quale andremo a riflettere e dialogare.

Infine un sincero ringraziamento al prof. Marco Cangiotti, Presidente della Fondazione Cassa di Risparmio di Pesaro, che ci ospita in questo magnifico palazzo, sede della Fondazione, per lo svolgimento dei nostri lavori.

Per quale motivo si è deciso di organizzare un Convegno dal tema "Spazio pubblico per il fenomeno religioso"?

Le ragioni sono diverse e vedono l'interazione tra un interesse personale, legato alla ricerca, uno dipartimentale e una di sensibilità di cattedra.

Non è la prima volta che l'Ateneo urbinato promuove momenti di incontro e di riflessione sulle questioni legate alle garanzie riconosciute dall'ordinamento alle minoranze religiose. Possiamo citare i seminari di studio che si tennero nel 1990 e nel 1993, dal titolo rispettivamente "Normativa e organizzazione delle minoranze confessionali in Italia" e "Principio pattizio e realtà religiose minoritarie", i quali assunsero un significato particolare per il periodo storico legato alla stipula delle intese per la regolamentazione dei rapporti con alcune confessioni, i cui atti sono stati pubblicati¹.

*Professore associato di Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo", Dipartimento di Giurisprudenza.

¹*Normativa e organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di V. PARLATO, G.B. VARNIER, Giappichelli, Torino, 1992; *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. PARLATO, G.B. VARNIER, Giappichelli, Torino, 1995.

Una ragione più immediata è legata ad un progetto di ricerca nato nel 2017 che vedeva coinvolti anche colleghi di altre discipline, costituzionalisti e amministrativisti. Al progetto avevamo dato come tema “L’incidenza delle attività religiose nello spazio di regolazione pubblica”. La ricerca che veniva finanziata dal Dipartimento, partiva dal dato storico recente nel quale emerge in maniera evidente una riviviscenza del fattore religioso e dell’influenza religiosa in svariati ambiti del vivere comune.

Questo fenomeno interessa e coinvolge molteplici aspetti sia della dimensione civile sia dell’attuazione delle politiche pubbliche, dall’edilizia di culto all’alimentazione, dall’assistenza spirituale nelle strutture obbligatorie, alla tutela dei dati sensibili di natura religiosa nei più disparati ambiti (possiamo solo indicare a titolo di esempio i dati che la rete tiene in memoria sulle diverse ricerche in rete, anche dei propri interessi di natura religiosa), senza omettere anche alcune delle più tradizionali questioni inerenti la presenza di scuole confessionali, l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali, l’esposizione di simboli e l’abbigliamento religioso.

La riflessione su queste tematiche va di pari passo con l’incremento del pluralismo religioso nel nostro paese, quale conseguenza di un fenomeno migratorio, con il quale si allargano le comunità religiose che mostrano una spiritualità non necessariamente legata alla tradizione cristiana. In questo contesto la dimensione legata all’ateismo e all’agnosticismo – anche alla luce dei recenti tentativi di addivenire alla firma di una intesa con lo Stato sulla base dell’art. 8, comma 3 – mostra come le istituzioni debbano tenere in considerazione tutte le facce che la medaglia del diritto alla libertà religiosa mostra e di rimuovere gli ostacoli che si presentano, nonché nel favorire la loro esplicazione.

Quanto finora descritto pone in primo luogo le istituzioni politiche dinanzi a delle sfide multiformi e dal rilievo indiscutibile, non solo dal punto di vista della tutela delle libertà fondamentali, ma anche del modello di laicità che le liberal democrazie intendono preservare e perseguire. Questo è quello che un’attenta dottrina va analizzando, alla ricerca delle cause del fenomeno, nonché delle modalità con le quali lo Stato laico ha dato risposte dirette alle richieste che sono giunte da più parti.

Il convegno di oggi vuol rappresentare un momento di sintesi, nel quale fotografare la realtà attuale, per cogliere i modelli applicativi, anche sulla base dei corsi e ricorsi storici, in relazione alla dimensione pubblica della religione², intesa nella sua più ampia accezione, e per analizzare le capacità di risposta sulla base degli strumenti normativi nazionali e locali, anche alla luce delle iniziative che sono presenti in ambito europeo.

²J.-M. FERRY, *Le Religioni nello spazio pubblico. Contributo per una società pacifica*, EDB, Bologna, 2016; E. MENDIETA, J. VON ANTWEPE (a cura di), *Religioni e spazio pubblico. Un dialogo tra J. Habermas, C. Taylor, J. Butler e C. West*, Armando, Roma, 2015.

Questo nostro incontro potrà costituire la base di partenza per verificare la corrispondenza delle esigenze sociali che la religione esprime con i processi che l'ordinamento, per mezzo delle sue istituzioni, ha attivato.

Allo stesso tempo il nostro seminario potrà rappresentare un osservatorio sulla realtà come continuazione di un monitoraggio continuo, monitoraggio che vede coinvolti diversi settori, tutti chiamati a dare il proprio contributo nell'analizzare la situazione e le sue evoluzioni.

In questo mio breve passaggio, con il quale non voglio togliere tempo ai colleghi, intendo solo far emergere alcune considerazioni, che mi sembrano importanti per un'analisi giuridica del fenomeno.

1. Come primo quesito possiamo domandarci; cosa intendiamo per spazio pubblico?

Le dimensioni all'interno delle quali possiamo acquisire un significato sono diverse. Per restare ad un livello urbano, lo spazio pubblico può assumere la veste del «non costruito», come “spazio accessibile a tutti”, come realtà fisica che si mette in relazione agli usi e ai significati che essa esprime, anche come spazio definito da confini prestabiliti da convenzioni sociali o normative.

Dal punto di vista economico, lo spazio pubblico assume la veste di spazio di consumo, come spazio di fruibilità i cui costi sono sostenuti dalla collettività.

Per il diritto lo spazio pubblico assume la connotazione di spazio della libertà di agire e di esprimersi, come luogo non fisico, ma come spazio di rappresentazione simbolica delle libertà civili e democratiche.

Prendendo spunto da una efficace articolo di Silvio Ferrari, la sfera pubblica potrebbe essere ulteriormente distinta in “spazio comune”, come “lo spazio fisico in cui le persone debbono entrare per soddisfare le proprie necessità fondamentali”, come spazio in cui si svolge la nostra vita quotidiana; lo “spazio politico”, come “lo spazio del dibattito e della discussione, lo spazio cioè in cui un discorso pubblico prende forma”, con la necessità di far uso di un linguaggio comprensibile se si vuole entrare nella discussione politica. Infine lo “spazio istituzionale”, “lo spazio in cui vengono operate le scelte vincolanti per tutti, come luogo delle decisioni”³.

Ovviamente una tale distinzione fa emergere la complessità della questione, che porta con sé altrettante questioni.

Per restare ad un livello più generale, dobbiamo intendere la sfera pubblica come luogo ideale al cui centro è collocato il bene pubblico, come spazio che l'ordinamento statale decide di regolamentare secondo principi che lo stesso stato assume come fondamento.

2. E qui mi collego alla seconda parte del titolo, a quel fenomeno religioso

³ S. FERRARI, *Diritto, religione e spazio pubblico*, in *Rivista di filosofia del diritto*, fascicolo speciale, dicembre 2013, p. 44 ss.

che chiede sempre più insistentemente di entrare nello spazio pubblico e di vedersi riconosciuta la propria specificità, anche in relazione al contributo che potrebbe apportare nelle scelte decisionali pubbliche.

Alla base di questa situazione si colloca un fenomeno che interessa l'intera Europa, in cui assistiamo ad una crescente diversità religiosa, anche di natura "atea", in cui questo pluralismo si riversa "in un recupero di visibilità e di importanza delle religioni nello spazio pubblico". I fenomeni che sottendono questo processo sono noti; le mancate risposte in capo alle ideologie secolari, le quali hanno introdotto modelli valoriali che non sono stati in grado di compensare le condizioni di vuoto che sono state create; i limiti e le possibilità umane che scienza e tecnica elevano sempre più, generando domande e interrogativi (accenno solo alla questione del fine vita, e alla dimensione che sta assumendo l'intelligenza artificiale in relazione allo spazio dell'io) e infine l'immigrazione che nel contribuire a creare o ad affermare un pluralismo religioso nello stesso spazio fisico, in un arco temporale relativamente breve, genera fenomeni legati alla ricerca di identità che spesso viene offuscata in questi processi, identità che si vuole ritrovare nella comunità religiosa formata nei nuovi territori.

D'altronde l'appartenenza religiosa legata all'immigrazione si presenta varia, dal momento che gli stessi immigrati provengono da esperienze religiose che non trovano fondamento solo nella radice cristiana identificata con la cultura occidentale; questa pluralità acuisce il problema, legato alla maggior difficoltà di promuovere valori e credenze estranei al tessuto sociale.

3. E veniamo alla terza parte della presentazione. Quale relazione intercorre tra lo spazio pubblico e il fenomeno religioso, quali osmosi sono possibili per una interazione efficace? Quale rilevanza assume tale processo per l'ordinamento? Quali possibilità sono concretamente fruibili?

La forma positiva che assume il titolo del convegno, ci pone necessariamente nella posizione di sostenere che la secolarizzazione moderna non ha prodotto un declino delle religioni, ma piuttosto un fenomeno di deprivatizzazione delle religioni e ad un ritorno del sacro nella sfera pubblica, quella *revanche de Dieu*, espressa da Kepel nel 1991⁴.

È interessante a questo proposito indagare quale tipo di spazio pubblico si presenta a quelle formazioni sociali che chiedono di essere ammesse nell'agorà politica, in modo di potersi dotare degli strumenti più adatti e più efficaci per poter partecipare in modo attivo al dibattito pubblico.

Indubbiamente il principio di laicità che esprime la Costituzione, si presenta aperto al fenomeno religioso, nel promuovere una condizione di garanzia dinanzi alle religioni "in regime di pluralismo confessionale e culturale".

Tuttavia la religione professata dalla maggioranza della popolazione, assu-

⁴G. KEPEL, *La rivincita di Dio Cristiani, ebrei e musulmani alla riconquista del mondo*, Rizzoli, Milano, 1991.

me per le istituzioni ancora una valore fondante, come valore non solo politico (il rosario e l'“affidamento alla Madonna” proposti in sede politica, ne sono un esempio), ma anche come realtà capace di poter svolgere un servizio sociale (da ultimo “l'infermiere di parrocchia”, frutto di un accordo siglato tra la Cei e l'Asl Roma 1, ma che si realizzerà anche in altre due diocesi: ad Alba, nelle Langhe piemontesi, e a Tricarico in Basilicata; il progetto pilota avrà l'obiettivo di intercettare i bisogni dei cittadini più deboli ed emarginati. Senza dimenticare la legge sugli oratori del 2003 per il riconoscimento della loro funzione sociale).

Anche questa dimensione che assume la religione cattolica in Italia è sottoposta ad un lento processo di ridimensionamento, per tutte possiamo citare la rilevanza temporale legata alla tutela dell'ordine pubblico nel processo di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in cui lo Stato riafferma la propria funzione di garante nella spazio giudiziario.

A completamento dell'analisi ci sarebbe da approfondire se il fenomeno religioso ha libero accesso a tutto lo spazio pubblico, oppure se alcuni ambiti pur formalmente fruibili, presentano delle procedure burocratiche farraginose che, nei fatti, ne rendano impossibile l'utilizzo, in una condizione che vede chiamate tutte le formazioni sociali religiose o solo alcune.

Ricollegandomi alla terza parte del mio intervento, a proposito della relazione tra spazio pubblico e fenomeno religioso, mi domandando quale valore assuma il fenomeno stesso per l'ordinamento.

La risposta la troviamo nella espressione-sintesi usata dai giudici costituzionali nel 1989, i quali indicano una condizione di “non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione”.

La “non indifferenza” che viene indicata, stando alla lingua italiana, assume il significato di attenzione, coinvolgimento, interesse, partecipazione, sensibilità. Tutte dimensioni che evidenziano un atteggiamento di propensione delle istituzioni verso le religioni. Le stesse religioni costituiscono dunque elementi che nella loro manifestazioni pubblica, non sono indifferenti per lo Stato, ma come espressioni del tessuto sociale, vanno considerate nella loro portanza e poste nelle migliori condizioni per poter essere realmente portatrici presso gli spazi pubblici di percorsi di dialogo, anche nel manifestare liberamente le esigenze di natura religiosa espresse dalle diverse comunità.

Già questa prima fase, va saldamente ancorata ad un atteggiamento inclusivo, in cui si riconosce alle religioni, anche alla sua dimensione a-religiosa, una potenziale capacità di contribuire alla crescita valoriale e culturale del tessuto sociale.

C'è chi come Antonio Fuccillo fa emergere la funzione ri-equilibratrice delle religioni nel tentativo moderno del diritto a svolgere una funzione servile in chiave economica, nel tentativo di riportare il diritto (a sua volta influenzato dai precetti religiosi) verso un asse più personalistico; le religioni infatti hanno il

pregio di promuovere una uguaglianza di base utile per riaffermare forme di tutela dei singoli nella dimensione collettiva⁵.

Questo atteggiamento statale di “non indifferenza” dovrà necessariamente considerare il contributo che le religioni sapranno e vorranno dare alla discussione pubblica, nelle forme e nei modi più confacenti alla loro natura e ai contesti nei quali interagiscono.

La risposta delle istituzioni resta ancora vaga.

Da un lato si tergiversa verso la presa in carico di una legge generale sulla libertà religiosa, i diversi disegni di legge depositati ne sono un chiaro esempio, dall'altro, si continuano a firmare intese, l'ultima di qualche mese fa con la Chiesa d'Inghilterra.

A tal proposito è interessante notare che nel sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nella sezione delle intese non ancora approvate, non compare più l'intesa firmata con i Testimoni di Geova. Volontà politica o confessionale?

Vado a concludere.

La sfida, a mio avviso, si gioca sul terreno dell'inclusione, non per la dimensione che interessa e vede coinvolti i diversi tessuti sociali nei quali le religioni, e per tutte quella islamica, vanno ad affermarsi, ma a livello istituzionale. Infatti nelle diverse iniziative locali, che vengono proposte a livelli di comune, esiste già un dialogo aperto e costruttivo verso tutti i portatori di interesse, anche religioso, che possono essere coinvolti nelle iniziative.

Possiamo citare a tale proposito i Patti di cittadinanza che hanno riscontrato un ottimo successo.

Il livello dovrebbe essere portato in sede istituzionale, anche se non sono mancati tentativi, come la Consulta per un islam italiano, che vanno ripresi, ampliati e stimolati a lavorare.

L'edilizia di culto rappresenta la dimensione che meglio descrive questa incapacità, sospesa tra i tentativi espressi con le iniziative legate alla diffusione delle stanze del silenzio e dei culti, come spazio di tutti e di nessuno, e l'intervento correttivo richiesto alla Corte costituzionale la quale è chiamata a vigilare sulla costituzionalità dei “salti in avanti” o delle “normative progressiste” che vengono proposte in sede regionale.

Bisogna dunque dare corpo alla dimensione religiosa che si esprime nello spazio urbano, nella piena compatibilità con il sistema della libertà religiosa individuale e collettiva: in questo modo il sistema di regole che si realizzerà non verrà inteso come imposto, ma come il prodotto di una evoluzione sociale alla quale le religioni sono chiamate a dare il loro contributo.

⁵ A. FUCCILLO, *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18/2019, in particolare p. 3.

DALLO SPAZIO PUBBLICO PER LA RELIGIONE ALLA DIMENSIONE PUBBLICA DELL'AGIRE RELIGIOSAMENTE CONNOTATO. EQUILIBRI IN DIVENIRE E RINNOVATE CRITICITÀ

di *Giuseppe D'Angelo**

Sommario: 1. Le accezioni di spazio pubblico e la “nuova” dimensione pubblica del fenomeno religioso. Connessioni e contraddizioni. – 2. Ipotesi sintomatiche. Spazio pubblico per la religione e complessificazione delle istanze di tutela tra sicurezza e carico urbanistico. La “degradazione” della libertà religiosa. – 3. Spazio pubblico per la religione e attività di interesse generale. Una incompatibilità radicale? – 4. Spazio pubblico per la religione ed esercizio (soggettivamente privato) di funzioni oggettivamente pubbliche. Forma e sostanza. – 5. Spazio pubblico per la religione e definizione dell'interesse pubblico. Le nuove frontiere della collaborazione tra autorità civili e autorità religiose. – 6. Conclusioni intermedie.

1. Le accezioni di spazio pubblico e la “nuova” dimensione pubblica del fenomeno religioso. Connessioni e contraddizioni

La locuzione che individua il *focus* tematico di questo volume – spazio pubblico per il fenomeno religioso – è virtuosamente polivalente nel senso che si presta di per sé a più chiavi di lettura. Essa ci riporta immediatamente al tema degli edifici/luoghi di culto e cioè ai particolari spazi entro i quali trovano soddisfazione i bisogni direttamente e inequivocabilmente collegati all'esperienza di fede. Ma parlare, in senso più ampio, di spazio pubblico per la religione può significare qualcosa di più. In particolare, può equivalere a chiamare in causa il modo di porsi della religione nei confronti dello spazio pubblico più ampiamente inteso e di qui a indicare la sussistenza in capo alla religione stessa di una collocazione e di un ruolo pubblico¹.

* Associato di Diritto Ecclesiastico e Diritto Canonico, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Salerno.

¹ Non è questa la sede per soffermarsi analiticamente sulla molteplicità di significati che possono venire ascritti al ruolo pubblico delle religioni o a formulazioni analoghe né su tutte le variegate modalità attraverso le quali tale ruolo si manifesta e sulle differenze terminologiche e concettuali che caratterizzano l'approccio dottrinale al fenomeno (può bastare al proposito confrontare M.C. FOLLIERO, A. VITALE, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti principi scritti regole Quaderno 2 I principi scritti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 11 ss.; G. DALLA TORRE, *Considerazioni sull'attuale*

Tanto premesso, in questo contributo intendo collegare costruttivamente il tema dello spazio pubblico per la religione a due modi particolari di intendere il concetto stesso di spazio pubblico². In particolare, considero che si possa pensare allo spazio pubblico non solo quale luogo, in senso fisico, direttamente funzionale al soddisfacimento, in forma individuale o associata, dei bisogni della persona ma anche quale ambito ideale – luogo in senso metaforico – entro il quale autorità a ciò deputate (e quindi definite esse stesse pubbliche) esercitano poteri orientati alla cura concreta di interessi riferibili alla collettività e perciò caratterizzati da una particolare efficacia nei confronti dei soggetti sociali (definiti privati) e in cui ancor prima le stesse autorità maturano e assumono le decisioni relative alla individuazione e alla selezione di quegli interessi³.

problematica in materia di libertà religiosa, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 24/2014, p. 5 ss.). Neppure potrò soffermarmi sui fattori sia specifici che di contesto che alimentano l'attuale protagonismo pubblico delle religioni. Dal momento che mi propongo più semplicemente di evidenziare le criticità implicate da un particolare modo di intendere le (in verità non del tutto) nuove dimensioni del fattore religioso, le relative distinzioni e precisazioni possono essere date per scontate, salvo richiamarle in parte, incidentalmente (e talora solo implicitamente), laddove necessario nel contesto della trattazione. Soprattutto, però, non potrò qui tenere conto degli accadimenti connessi all'irrompere – quando ormai questo scritto era stato licenziato per la pubblicazione – del coronavirus SARS-CoV-2. Credo peraltro di poter dire che quanto è accaduto nel (non più così breve) lasso di tempo frattanto intercorso, confermi l'idea di fondo che qui ho inteso sviluppare, ovvero sia la necessità di un approccio meno preconcepito e più elastico al tema delle relazioni tra interessi religiosi e ordinamento giuridico e quindi, più specificamente, per quanto ora ci interessa, alle questioni legate al rapporto tra spazio pubblico e fattore religioso. Allo stesso modo, risulta confermato l'ulteriore presupposto di questa analisi e ciò il fatto che l'emersione di nuove tendenze della libertà religiosa costituisce un portato inevitabile di più generali mutazioni di contesto. Un dato di fatto, quindi, che si può provare a disciplinare ma non può essere sconosciuto e con il quale di conseguenza occorre fare i conti. Mantenendo intatto, beninteso, quell'atteggiamento costruttivamente critico che non può non caratterizzare in ogni occasione l'impegno dello studioso della regolamentazione giuridica del fenomeno religioso.

² Assumo in maniera più schematica e funzionale allo scopo di questo contributo la distinzione fatta propria, in relazione al tema dei simboli religiosi, da G. CASUSCELLI, *I simboli religiosi*, in G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 408-409, ove si distingue tra spazio comune («quello indispensabile per soddisfare le esigenze essenziali della persona», corrispondente alla definizione di luogo pubblico accolta dalla giurisprudenza), politico (ovverossia «lo spazio del dibattito e della discussione in cui matura il discorso pubblico») e istituzionale («quello in cui le autorità pubbliche esercitano i loro poteri e assumono decisioni vincolanti nei confronti dei privati»). Rilevato che tale tripartizione è «più utile a comprendere le diverse modalità di esercizio delle libertà che caratterizzano i diversi spazi», l'A. non manca di avvertire che «la qualificazione di uno spazio non ha a che vedere con il regime proprietario del bene, ma piuttosto con la funzione che quel bene assolve» e che proprio per tale motivo il medesimo spazio può di volta in volta assumere diverse connotazioni. Si veda altresì, sempre in relazione alla questione dei simboli religiosi, N. COLAIANNI, *Simboli religiosi e processo di mediazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 1/2014, p. 2, che pure discorre di «diversi livelli dello spazio pubblico, inteso in senso ampio come luogo fisico caratterizzato da un uso sociale collettivo in cui si ha il diritto di ingresso, di circolazione, di dialogo: comprensivo, quindi, sia degli spazi istituzionali, o funzionali, sia degli spazi urbanis».

³ Si richiama così *grosso modo* la fondamentale distinzione delle due fasi della funzione di go-

Nei fatti, queste due nozioni di spazio pubblico possono sovrapporsi. In particolare, è ben possibile – è forse l'ipotesi più frequente – che lo spazio destinato al soddisfacimento degli interessi privati e dei diritti correlati delimiti nel contempo l'area entro cui si esercitano i poteri e si svolgono le attività intese a disciplinare e rendere effettivi quei diritti. In quest'ultima accezione lo spazio non è più – diversamente da quanto accadeva in passato – da considerarsi pubblico per il fatto di essere riservato allo Stato o alle istituzioni pubbliche. E infatti anche il soggetto privato può essere pubblico, nel senso che può farsi carico di porre in essere attività di interesse pubblico (ovvero generale⁴) e di qui, nella sostanza, di svolgere funzioni oggettivamente pubbliche.

Allo stesso modo, può essere pubblico e cioè contribuire alla definizione dell'interesse pubblico e all'assunzione delle relative decisioni il privato che partecipi al confronto democratico pur senza essere investito di una esplicita rappresentanza politica⁵.

Queste trasformazioni – e la più generale rimediazione dei confini tra pubblico e privato che esse riflettono – coinvolgono a pieno titolo il fenomeno religioso⁶.

Divenendo fenomeno socialmente percepibile, la religione infatti tende sempre più ad espandersi oltre i confini che gli ordinamenti profani tradizionalmente le hanno assegnato costringendola nel ristretto ambito della sfera meramente privata⁷. Di conseguenza, ci si accorge nuovamente che la religione invade pressoché tutti i campi dell'agire sociale e dell'esperienza giuridica, da un lato reclamando nuovi spazi di libertà e dall'altro assumendo un ruolo sempre più incisivo e condizionante in ambiti, per l'appunto pubblici, che si pensava le fossero o comunque dovessero rimanerle estranei, quali tipicamente quelli dell'economia e della politica⁸.

Il tema della disponibilità di spazi pubblici per il fenomeno religioso – intesi nella prima e più immediata delle due accezioni di spazio pubblico da cui siamo partiti – riflette questo stato di fatto e si trova esposto alle tensioni interpretative che più in generale caratterizzano la “nuova” dimensione pubblica del fenome-

verno, rispettivamente amministrativa e politica: cfr. A. VITALE, *La forma di Stato democratica*, Aracne, Roma, 2005, p. 47, che distingue in particolare la fase dell'indirizzo, definita politica, e quella della gestione, definita amministrativa e osserva che «nella prima fase si pongono al primo posto capacità di valutazione dell'opportunità o della preferibilità di una scelta rispetto a un'altra, mentre nella seconda si pongono al primo posto capacità tecniche o professionali».

⁴ Com'è noto, i due concetti non sono in tutto sovrapponibili. Anche in questo caso, quindi, valgono le precisazioni e le cautele evidenziate *retro* sub nota 1.

⁵ Sull'affiancamento e la progressiva sostituzione della rappresentanza c.d. funzionale ovvero sia “degli interessi” alla tradizionale rappresentanza politica e sul correlativo superamento del paradigma della democrazia liberale, si veda A. VITALE, *La forma* cit., p. 115.

⁶ M. RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012.

⁷ A. FUCILLO, *Diritto religioni culture*, Giappichelli, Torino, 2019, part. p. 79 ss.

⁸ Si vedano i contributi confluiti nel volume G. DAMMACCO, C. VENTRELLA (a cura di), *Religioni, diritto e regole dell'economia*, Cacucci editore, Bari, 2018.

no religioso. In particolare, l'originario concetto di edificio/luogo di culto va progressivamente ampliando il proprio significato funzionale sino a costituire veicolo per il rafforzamento della presenza delle religioni nell'ambito dello spazio pubblico, da assumersi in questo caso nella seconda e più pregnante delle accezioni sopra indicate. Riproducendo tutte le criticità che più in generale caratterizzano il ruolo pubblico delle religioni e le correlate tensioni a cui si trova nuovamente sottoposto il fondamentale principio della distinzione degli ordini.

Di seguito proverò a dare conto, attraverso alcune esemplificazioni, della complessità di queste relazioni e delle criticità che esse comportano. Seguendo una sorta di ideale progressione concettuale, tratterò quindi, anzitutto, dell'emergere di nuove istanze di tutela collegate alla rivendicazione di spazi pubblici dedicati all'esercizio della libertà religiosa per poi passare alle ipotesi in cui questi spazi costituiscono tramite per un più incisivo protagonismo sociale e pubblico delle religioni.

Proporrò infine alcune osservazioni di sintesi e conclusive, con particolare riguardo all'impatto sistematico e di principio dei fattori di trasformazione considerati e delle dinamiche che essi alimentano nonché alle questioni di fondo che esse lasciano, allo stato, impregiudicate.

2. Ipotesi sintomatiche. Spazio pubblico per la religione e complessificazione delle istanze di tutela tra sicurezza e carico urbanistico. La "degradazione" della libertà religiosa

Cominciamo quindi dalle trasformazioni che le nuove dimensioni pubbliche del fenomeno religioso determinano sul modo di intendere gli spazi posti a diretto soddisfacimento dei bisogni religiosi della persona.

Il punto di partenza al riguardo consiste nell'osservazione per cui la disponibilità di questi spazi è fondamentale per un effettivo esercizio della libertà religiosa costituzionalmente riconosciuta a tutti (art. 19 Cost.)⁹, sicché si può ben dire che nel *favor* ordinamentale che li riguarda si esprime il carattere promozionale della libertà religiosa.

Ciò spiega, tra l'altro, come questi spazi possano venire in rilievo in quanto pubblici ovvero destinati ad un uso pubblico. Va però anche detto che il carattere pubblico della loro destinazione convive ambigualmente con la contestuale esclusività della loro funzionalizzazione all'esercizio di determinate attività. Ne deriva l'instaurarsi di una relazione dialettica che nei fatti risulta ondivaga e non sempre facile da interpretare.

⁹Si veda ad esempio P. CAVANA, *Lo spazio fisico della vita religiosa (luoghi di culto)*, in V. TOZZI, G. MACRÌ, M. PARISI (a cura di), *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 210 ss. L'osservazione si trova ribadita dalla stessa Corte costituzionale nella più recente sent. n. 254/2019 ricordata oltre *sub* nota 18.

In linea di principio, infatti la predisposizione di una specifica tutela per questi spazi è favorita proprio dall'implicito presupposto per cui a venirne beneficiate sono attività ben definite, ritenute dall'ordinamento indiscutibilmente riconducibili al soddisfacimento di un bisogno/interesse qualificabile come religioso e culturale.

Rileva al riguardo la stessa espressione, già ricordata, di edificio/luogo di culto, che è normalmente utilizzata per individuare lo spazio dedicato alle manifestazioni esteriori delle credenze di fede e che riflette il tradizionale modo di dedurre il perseguimento del fine di religione e di culto attraverso il criterio oggettivo dell'esercizio di attività normativamente definite, le quali sono quindi tenute ben distinte da altre tipologie di attività.

Peraltro, le attività c.d. diverse sono considerate come non religiose nonostante il fatto che, in concreto, possano essere svolte nel perseguimento di una (effettiva per quanto implicita) finalità religiosa o in attuazione di un precetto religioso. Gioca al riguardo un ruolo decisivo il fatto che l'idea di religione che funge da riferimento per la individuazione delle attività da qualificare come religioso-culturali sia culturalmente e storicamente condizionata, di modo che l'affacciarsi sulla scena sociale di forme non tradizionali di religiosità rende quella individuazione sostanzialmente inadeguata in quanto ormai distante dalla realtà¹⁰.

In effetti, nel nuovo contesto multireligioso e multiculturale i confini tra le attività religioso-culturali e le attività c.d. diverse sono sempre più mobili¹¹. Ciò vale anche per gli spazi dedicati al culto, i quali non a caso tendono sempre più a svelare la loro plurima valenza funzionale¹², proponendosi quali luoghi identitari e «di aggregazione culturale»¹³ o ancora elevandosi a «marcatori culturali del territorio»¹⁴.

Emerge al riguardo un nodo di fondo che condiziona più in generale l'ap-

¹⁰ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 320 ss.

¹¹ Cfr., con particolare riferimento alla «via bilaterale» della fissazione dei «confini tra materia spirituale (attività di religione e di culto) e materia secolare (attività diverse)», A.G. CHIZZONITI, *La bilateralità alla prova. Enti, organizzazioni religiose e rapporti economici con lo Stato*, in A. FUCILLO (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

¹² P. CAVANA, *Libertà di religione e spazi per il culto tra consolidate tutele e nuove comunità religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 20/2019.

¹³ A. FUCILLO, *Diritto cit.*, p. 170.

¹⁴ È interessante registrare la circostanza secondo cui a tale significato dell'edificio/luogo di culto si accompagna l'esacerbarsi delle tensioni tra le comunità religiose e culturali e le istituzioni pubbliche, soprattutto locali. In particolare, «[s]i sviluppa una vera e propria battaglia dei simboli religiosi, etnici, culturali finalizzata a marcare il territorio che assume come punto di riferimento l'edificio di culto e le sue pertinenze»: G. CIMBALO, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2010, p. 17 sub nota 30.

proccio alla regolamentazione giuridica del fenomeno religioso. In particolare, il riconoscimento di nuove proiezioni sociali e giuridiche del fattore religioso e del valore identitario della libertà religiosa, unitamente all'implementarsi quantitativo delle istanze di tutela, amplia inevitabilmente il terreno del possibile scontro (già in certo modo fisiologico¹⁵) con i diritti, le libertà e gli interessi contrapposti, anche di rilievo costituzionale.

Il rinnovarsi dell'attenzione nei confronti degli spazi pubblici per il fenomeno religioso e l'intensificarsi delle tensioni che si coagulano intorno ad essi risponde proprio al più profondo legame che instaurano con il tema della diversità culturale e religiosa¹⁶. Lo stesso è a dirsi per la sempre più pronunciata tendenza ad attrarre il tema dei luoghi di culto nell'alveo del dibattito relativo alle esigenze di sicurezza pubblica e/o urbanistiche e per il connesso tentativo, maldestro e poco convincente, di nobilitare per tale via l'approccio di sostanziale chiusura che le stesse istituzioni pubbliche talora manifestano nei confronti di alcune e ben determinate forme di manifestazione della religiosità¹⁷.

Inevitabilmente, il compito di risolvere questo conflitto ricade spesso sulla giurisprudenza amministrativa, che a sua volta si trova al cospetto di insidie interpretative non facili da evitare.

In particolare, quanto alle condizioni che determinano la illegittimità del cambio di destinazione d'uso di locali che vengano di fatto adibiti all'esercizio di attività di culto¹⁸, va segnalata l'importanza di una chiara definizione del rap-

¹⁵ Cfr. F. BOTTI, *Edifici di culto e loro pertinenze, consumo del territorio e spending review*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 27/2014.

¹⁶ «L'ostilità verso la costruzione di moschee o altri templi *esotici* all'interno dei centri storici non dipende solo dalle asserite ragioni di omogeneità architettonica o di sicurezza. La questione è più profonda e vasta al tempo stesso. Ogni luogo religioso funziona come asse di coordinamento antropologico dei flussi vitali. La gente percepisce e presente che dove vi sarà una moschea, lì si creeranno circuiti d'interesse culturalmente connotati»: M. RICCA, *Pantheon* cit., p. 450.

¹⁷ Per una prima visione d'insieme dell'impatto delle esigenze di sicurezza pubblica in tema di libertà religiosa, può risultare utile il riferimento F. DAL CANTO, P. CONSORTI, S. PANIZZA (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*. Più nello specifico del tema oggetto di questo contributo, a titolo meramente esemplificativo, si ricordano R. MAZZOLA, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2010; N. MARCHEI, *Le nuove leggi regionali 'antimoschee'*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 25/2017.

¹⁸ Che il mutamento della destinazione d'uso di locali originariamente destinati a magazzino in luogo di culto posto in essere in carenza del permesso di costruire integri il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, è stato confermato, di recente, da *Cass., sez. III pen., sent. 30 agosto 2019, n. 36689*. La pronuncia ha avuto modo di chiarire il concetto di mutamento urbanisticamente rilevante. Ha quindi anzitutto osservato che per giurisprudenza costante «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 (...) e ciò in quanto la nozione di "uso" urbanisticamente rilevante è ancorata alla tipologia strutturale dell'immobile, come individuata nel titolo edilizio, non rilevando eventuali utilizzazioni difformi rispetto al contenuto degli atti autorizzatori e/o pianificatori», sicché "[s]olo in caso di assenza, o indeterminazione, del titolo edilizio

porto intercorrente tra i concetti di permanenza dell'uso a fini di culto dei locali oggetto di nuova destinazione e quello di carattere pubblico della destinazione stessa. In effetti, la permanenza dell'uso culturale ben può essere astrattamente riferita ad un uso privato, il che esclude che il mero rilievo di tale permanenza possa di per sé equivalere alla destinazione al culto pubblico e quindi determinare l'illegittimità della destinazione medesima. Detto diversamente, occasionalità e carattere meramente privato dell'uso culturale non costituiscono sinonimi ma attengono a due distinti ordini di valutazione. In particolare, la frequenza dell'uso culturale non può di per sé equivalere al riscontro del carattere pubblico della destinazione.

È quindi la specifica valutazione in punto di destinazione pubblica dell'uso culturale ad assumere rilievo decisivo al fine del riscontro della rilevanza urbanistica del mutamento di destinazione, dal momento che esso riveste una sicura incidenza in termini di maggiore carico urbanistico.

Peraltro, non è sempre sicura – nel passaggio dalla definizione del principio alla sua concreta applicazione – la reale portata del requisito del carattere pubblico dell'uso culturale, da cui consegue la rilevanza urbanistica e di conseguenza penale del mutamento di fatto della destinazione. Accade infatti che tale requisi-

essa è ritraibile dalla classificazione catastale attribuita in sede di primo accatastamento, ovvero da altri documenti probanti.». Il «coordinamento delle varie destinazioni d'uso in tutte le loro possibili relazioni» è funzionale alla organizzazione del territorio comunale e alla sua gestione e pertanto «le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando appunto il complessivo assetto territoriale. Costituisce pertanto «mutamento d'uso urbanisticamente rilevante» 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.». Tali premesse danno conto della eventuale limitazione della libertà fondamentale di esercizio del proprio culto, che «viene ad essere fondata sull'esigenza per la P.A. (nella specie, il 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, incidendo sul territorio e sulla pianificazione urbanistica, considerati anche i possibili risvolti rispetto ad interessi di pari dignità giuridica quali l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza.». Quanto poi alla limitazione del diritto al libero esercizio di culto derivante dall'eventuale mancata adozione del piano regolatore delle attrezzature religiose, la Cassazione si riporta a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 63/2016, derivandone che qualora il Comune non abbia provveduto ad adottare il suddetto piano, «si riscontrerebbe infatti un'ipotesi di inadempimento della P.A., suscettibile di essere oggetto di ricorso innanzi al giudice amministrativo». Peraltro, essendo il rilascio del permesso di costruire richiesto a prescindere dal culto professato, ovvero dall'esistenza o meno di un'intesa con lo Stato, non si riscontra alcuna discriminazione derivante dall'applicazione della legge regionale. Anche in ragione del richiamo alla giurisprudenza costituzionale, in quest'occasione la Cassazione ha poi ritenuto di non accogliere, ritenendola inammissibile e altresì riconoscendone la manifesta infondatezza, la richiesta di sollevare questione di illegittimità costituzionale dello stesso art. 44, comma 1, lett. b) T.U edilizia (D.P.R. n. 380/2019) «in relazione al combinato disposto del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, comma 2, e L.R. Lombardia n. 12 del 2005, art. 52, comma 3-bis, per contrasto con l'art. 19 Cost., art. 25 Cost., comma 2 e art. 117 Cost. in riferimento all'art. 9 Cedu».

to sia riconosciuto in linea di principio come necessario e si richieda di conseguenza al fine del riconoscimento della rilevanza urbanistica il fatto che la pratica del culto sia consentita «a tutti i fedeli della religione islamica, uomini e donne, di qualsiasi scuola o nazionalità essi siano»¹⁹, ma che poi, nei fatti, si giunga a dichiarare la illegittimità del mutamento di destinazione prescindendo da ogni valutazione in ordine all'eventuale limitazione dell'accesso ai soli membri dell'associazione²⁰.

Nel complesso, queste oscillazioni possono essere considerate marginali, sicché tutto sommato si può concludere che, in fondo, a risultare decisivo nel determinare la rilevanza urbanistica della nuova destinazione e quindi la sua illegittimità sia comunque il riscontro di un afflusso non sporadico di un notevole numero di persone e quindi la destinazione all'uso culturale che, in quanto pubblica, determinerebbe un effettivo incremento del carico urbanistico²¹. Il che

¹⁹ Come richiesto dal parere reso al Ministero dell'Interno dal Comitato per l'Islam italiano il 27 gennaio 2011.

²⁰ Diviene quindi decisiva la valutazione degli elementi probatori, dal momento che resta comunque a carico della parte che ha posto in essere il mutamento contestato provare che l'edificio sia utilizzato a fini culturali «saltuariamente, per uso privato, e con frequenza limitata». È in effetti su tale piano che talora si determina la soccombenza della parte che ha realizzato la destinazione contestata. Si veda, esemplificativamente, TAR Lombardia, Milano, sez. II, sent. 22 agosto 2019, n. 1916, che così si esprime: «[d]all'esame degli atti risulta che l'utilizzo permanente ad uso di culto è provato non solo dall'accesso presso la sede dell'associazione ma anche dalle dichiarazioni delle persone interrogate sul luogo, da video su youtube, da estratti di siti web e dalle dichiarazioni rese sul motore di ricerca google da persone che hanno frequentato il luogo. Deve quindi escludersi che l'individuazione dell'uso dell'immobile sia stato affidato ad un solo accesso ma deriva da una pluralità di elementi che formano un complesso di indizi gravi precisi e concordanti in merito all'utilizzo non saltuario dell'immobile quale luogo di culto aperto alla generalità dei fedeli» (punto 1 in *Diritto*).

²¹ È esemplare, in tale senso, TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. 29 maggio 2013, n. 522. Dopo aver ribadito il rilievo per cui «nel nostro ordinamento, ai sensi del noto art. 19 della Costituzione, nessun soggetto può ordinare ad altro, in sintesi estrema, di non pregare a casa propria», i giudici bresciani osservano «che il Comune è senz'altro titolare dell'astratto potere di sanzionare l'uso di un locale difforme dalla destinazione, ma che nel caso di specie l'uso difforme non può essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza. Infatti, come risulta dalla giurisprudenza già richiamata e che qui si riproduce – in tal senso C.d.S., sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 683 – e dalla prassi, che pure si torna a citare – in tal senso il parere al Ministero dell'Interno espresso il 27 gennaio 2011 dal Comitato per l'Islam italiano – per ravvisare la presenza di una moschea in senso rilevante per le norme edilizie e urbanistiche sono necessari due requisiti, l'uno intrinseco, dato dalla presenza di determinati arredi e paramenti sacri, l'altro estrinseco, dato dal dover accogliere «tutti coloro che vogliano pacificamente accostarsi alle pratiche culturali o alle attività in essi svolte» e «consentire la pratica del culto a tutti i fedeli di religione islamica, uomini e donne, di qualsiasi scuola giuridica, derivazione sunnita o sciita, o nazionalità essi siano» (così il parere stesso). Allo stesso modo, si ribadisce, una chiesa consacrata nei termini della religione cattolica, e anche di altri culti, può esistere anche all'interno di una proprietà privata – come nel caso delle cappelle gentilizie, di conventi o di istituti, dove è ben possibile dir regolarmente Messa – ma non assume rilievo urbanistico edilizio sin quando non permetta il libero accesso dei fedeli. Pertanto, l'uso incompatibile potrebbe verificar-

può in linea di principio suffragare l'idea per cui si tratti pur sempre, correttamente, di conciliare le istanze di libertà religiosa con le esigenze di governo del territorio e di razionale gestione degli spazi urbani.

Tuttavia, alla prova dei fatti questa impostazione non è sufficiente a tenere indenne la libertà religiosa, *sub specie* di diritto alla disponibilità del luogo di culto, da atteggiamenti aprioristicamente e ingiustificatamente penalizzanti.

In questo senso, resta tuttora irrisolta la più generale questione interpretativa dell'effettivo valore da riconoscersi alla libertà religiosa non tanto nel confronto con le esigenze di sicurezza pubblica e di sviluppo armonico del territorio quanto nel suo più profondo significato identitario e in termini di sviluppo della persona umana. Una questione resa ancora più difficile da risolvere proprio a causa dell'arricchimento di contenuti e di significato di cui la stessa libertà religiosa va – peraltro legittimamente – caricandosi in considerazione della sua dimensione sociale e pubblica.

L'esito attuale può apparire paradossale. Nel momento in cui il fattore religioso viene riconosciuto quale elemento antropologico e culturale sotteso a ogni forma di agire sociale e giuridico la libertà religiosa e le istanze di protezione e valorizzazione che per essa si invocano si espongono maggiormente al rischio di una sorta di degradazione quanto a qualità ed efficacia degli strumenti giuridici dedicati.

In effetti, trattandosi sempre più di porre a confronto la libertà religiosa con diritti e libertà costituzionali altrettanto meritevoli di tutela il ricorso al paradigma della specialità disciplinare risulta nei fatti meno proponibile che in passato. Nel contempo, sembra rafforzarsi – pur se meritoriamente ostacolata dal giudice delle leggi²² – la tendenza alla frammentazione territoriale del diritto di libertà

si nel caso in cui l'accesso per la libera attività di preghiera fosse non riservato ai membri dell'associazione, ma indiscriminato, perché è in quest'ultimo caso che si verifica l'aumento di carico urbanistico da valutare in sede di rilascio del permesso di costruire, fermo che ciò dovrebbe essere in concreto accertato dall'autorità, attraverso una corretta e completa istruttoria».

²² Ci si riferisce alle ben note pronunce con le quali, riprendendo un filone di intervento già sperimentato intorno alla metà degli anni novanta (sentenza n. 195 del 1993) e nei primi anni del 2000 (sent. n. 346/2002), il giudice delle leggi è intervenuto nuovamente, a più riprese, a riconoscere l'illegittimità di larga parte delle leggi regionali c.d. antimoschee. È recentissima, in particolare, la sent. n. 254/2019, con la quale la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità di alcune disposizioni (riguardanti in particolare lo strumento di individuazione delle aree destinate ai luoghi di culto di nuovo insediamento denominato "Piano per le attrezzature religiose") contenute nella l. regionale della Regione Lombardia n. 12/2005, come modificata nel 2015, a sua volta già colpita da una prima dichiarazione di illegittimità costituzionale (con la sent. n. 63/2016, a cui ha poi fatto seguito la sent. n. 62/2017 in materia di obbligo di utilizzo della lingua italiana sancito dall'art. 2 della l. regionale del Veneto n. 12/2016). I tempi di pubblicazione di questo contributo non consentono un'analisi dettagliata della sent. n. 254/2019. Già ad una prima, sommaria, lettura balza però immediatamente all'occhio la circostanza per cui, nell'occasione, la Corte sembra aver voluto assegnare alla propria decisione un valore in certo modo riepilogativo e affermativo dei propri precedenti arresti in tema di libertà religiosa, riguardando la questione al proprio esame in un'ottica più ampia di quella che attiene al riparto delle competenze legislative delineato dall'art.

religiosa, a sua volta favorita dalla perdurante inerzia del legislatore nazionale, ben poco propenso a considerare e soprattutto a fare valere lo stretto legame che intercorre tra tutela dei diritti fondamentali – ivi compreso il diritto di libertà religiosa – e principio della Repubblica una e indivisibile²³.

3. Spazio pubblico per la religione e attività di interesse generale. Una incompatibilità radicale?

Rende efficacemente questo stallo interpretativo l'atteggiamento di netta chiusura opposto nei confronti dei tentativi di estendere alle attività di culto l'accesso alle agevolazioni urbanistiche originariamente previste dalla l. n. 383/2000 sulle associazioni di promozione sociale e ora riprodotte ed estese quanto ai soggetti destinatari dall'art. 71 del d.lgs. n. 117/2017, recante il Codice del Terzo settore.

Si muove in questa direzione, da ultimo, la nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 15 aprile 2019, n. 3743, con cui viene reso il parere richiesto dalla Direzione generale Cura della persona, salute e welfare della Regione Emilia Romagna. Quest'ultima, attesa la necessità di impedire «un utilizzo del tutto strumentale ed opportunistico della normativa di estremo favore di cui all'art. 71» del Codice, aveva rappresentato alcuni dubbi circa l'applicabilità della norma richiamata alle associazioni di promozione sociale che, pur non prevedendolo espressamente nell'atto costitutivo o nello statuto, svolgono attività di culto in sedi e locali per cui è applicata l'agevolazione seppur non in modo prevalente e semplicemente promiscuo rispetto alle attività di promozione sociale strettamente intese.

La richiesta di parere si articola in più quesiti, distinti ma interconnessi²⁴. In questa sede possiamo limitarci a focalizzare l'attenzione sul quesito principale, avente ad oggetto l'applicabilità della disposizione di favore contestata.

117 Cost. Ne deriva in particolare la conclusione – che ben si colloca nell'alveo tracciato da questo contributo – per cui i limiti opposti al diritto di libertà religiosa sono costituzionalmente legittimi solo se supportati da un rigoroso giudizio di bilanciamento tra gli interessi in gioco, palesandosi altrimenti come «ingiustificata e irragionevole».

²³ Per maggiori dettagli sulla rilevanza del collegamento mi permetto di rinviare a G. D'ANGELO, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012.

²⁴ In particolare, paventando il rischio, «là dove non venga specificamente dimostrato un vincolo strumentale dell'attività di culto rispetto alle attività di promozione sociale», di «un utilizzo del tutto strumentale e opportunistico della normativa di estremo favore sopra richiamata», la Regione chiede quindi al Ministero di chiarire: «1. se le attività di culto, anche se previste negli atti costitutivi o negli statuti delle associazioni di promozione sociale o di altri enti del Terzo settore possano rientrare tra le attività diverse di cui all'art. 6 del d.lgs. 117/2017; 2. se un'APS o altro ETS possa essere iscritto nel Registro qualora eserciti attività di culto pur facendo salva la prevalenza delle attività di promozione sociale; 3. se si debba comunque ritenere che per l'uso promi-

Al riguardo giova anzitutto richiamarne il tenore testuale: «*[L]e sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali*» – così, in particolare, il comma 1 – «*purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica*». È una disposizione che, come accennato, ha un suo immediato precedente nell'art. 32, comma 4 della l. n. 383/2000, secondo cui «*[L]a 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 per i lavori pubblici 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968, indipendentemente dalla destinazione urbanistica*»²⁵.

Chiaramente però le due disposizioni non sono pienamente sovrapponibili.

In particolare, l'attuale disposizione amplia la platea dei possibili beneficiari, estendendola agli Enti del terzo settore (ETS). Nel contempo ne restringe l'ambito oggettivo, dal momento che esclude dal beneficio le attività non istituzionali che invece la disposizione della l. n. 383/2000, più generica e onnicomprensiva, poteva indurre a ritenere incluse.

Stante l'orientamento più restrittivo che sembra ispirare la nuova disposizione, si può in effetti pensare che questa confermi l'esclusione dal beneficio delle attività di culto già affermata in relazione all'art. 32, comma 4 della l. n. 383/2000 dalla giurisprudenza amministrativa²⁶. In questo senso, il riferimento alle attività istituzionali contenuto nella disposizione del Codice sarebbe idoneo a coprire le sole attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice stesso.

scuo, tra attività di culto e di promozione sociale, di sedi e locali non debba essere applicata la misura di favore di cui all'art. 71 del d.lgs. n. 117/2017». Quanto ai primi due quesiti, il Ministero è anzitutto esplicito e radicale nel negare la possibilità di considerare le attività di culto, anche se previste negli atti costitutivi o negli statuti delle associazioni di promozione sociale o di altri enti del Terzo settore, quali attività diverse ex art. 6 del Codice. Sembra invece di primo acchito meno chiara, quasi evasiva, la risposta fornita al secondo dei quesiti posti dalla Regione relativamente alla possibilità di iscrivere nel Registro Unico Nazionale del Terzo settore l'associazione di promozione sociale o l'ETS qualora eserciti attività di culto pur facendo salva la prevalenza delle attività di promozione sociale. Tuttavia, si può senz'altro ritenere che la soluzione negativa del Ministero consegua implicitamente dal tenore della risposta fornita al primo quesito.

²⁵ Peraltro, come TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. 26 gennaio 2019, n. 84 ha ribadito di recente, l'art. 32 della l. n. 383/2000 richiede comunque un apposito titolo edilizio che consenta la concreta modificabilità del precedente uso, attesa la necessità di permettere all'Amministrazione di verificare l'esistenza dei presupposti di accesso al beneficio e di verificare l'eventuale maggiore incidenza sotto il profilo urbanistico-edilizio del nuovo uso.

²⁶ Agli occhi di tale giurisprudenza, la genericità della formulazione adottata dalla norma della l. n. 383/2000 non è valsa a ritenere incluse nell'agevolazione le attività di culto, attesa la loro incompatibilità con le finalità di promozione sociale valorizzate dalla stessa legge. Sul punto, E. CAMASSA, *Caratteristiche e modelli organizzativi dell'Islam locale: tra frammentarietà e mimetismo giuridico*, in C. CARDIA, G. DALLA TORRE (a cura di), *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2015; P. CAVANA, *Confessioni religiose, pluralismo e convivenza: osservazioni sulla recente esperienza italiana*, in E. CAMASSA (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 195.

A fruire del beneficio sarebbero cioè le sole attività previste dallo statuto come oggetto principale del rapporto sociale, attraverso le quali ciascun ente persegue le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che lo caratterizzano come Ente del Terzo settore, con esclusione delle altre attività svolte dall'ente e in particolare di quelle di cui al successivo art. 6 e ciò nonostante il nesso di strumentalità che lega queste ultime alle attività principali dell'ente. Il sostanziale riferimento alle attività elencate nell'art. 5 avrebbe tra l'altro l'effetto di escludere dal beneficio le attività di religione o di culto strettamente intese, che appunto non compaiono in quell'elencazione.

Il parere ministeriale sposa questa più semplice e immediata ricostruzione interpretativa e mostra di non avere particolari difficoltà nell'escludere radicalmente che le attività di culto possano aspirare a godere dell'agevolazione a nulla rilevando neppure l'eventuale possibilità di ricomprendere le attività di culto tra quelle di cui all'art. 6²⁷.

Ciò significa che anche laddove per avventura le attività di culto si appalesino nei fatti come attività (non solo connesse ma altresì) strumentali rispetto a quelle di interesse generale e si svolgano in un locale (fosse anche la sede di un'associazione di promozione sociale) adibito in maniera sistematica e organizzata allo svolgimento di celebrazioni religiose o altre attività di culto²⁸, «sarà necessario (...) che ciò avvenga in assenza di deroghe rispetto alla normativa urbanistica in tema di destinazione d'uso»²⁹, non essendo in particolare possibile invocare il beneficio di cui all'art. 71 del Codice³⁰.

Sin qui la posizione del Ministero. Che però, per quanto possa sembrare muoversi coerentemente nel solco tracciato dalla norma oggetto del quesito e in questo senso apparire formalmente ineccepibile, non risulta del tutto convincente. In particolare a non persuadere del tutto è la nettezza delle conclusioni cui il Ministero è pervenuto.

²⁷ Ad avviso del Ministero, è dubbia la sussumibilità delle attività di culto tra quelle indicate dall'art. 6 del Codice come diverse e strumentali rispetto alla finalità principale di utilità sociale, a ciò essendo d'ostacolo il principio della distinzione delle sfere statale e religiosa, dovendosi di conseguenza escludere che gli enti religiosi possano iscriversi nel RUNTS al di là delle condizioni previste dall'art. 4, comma 3, dello stesso Codice.

²⁸ Il Ministero assegna particolare rilievo alla natura permanente dell'attività culturale esclusa dal beneficio e ne puntualizza le caratteristiche, in ciò richiamando gli arresti giurisprudenziali consolidati. Conferma quindi che l'esclusione dalle agevolazioni urbanistiche previste dal Codice non si applica alle attività di culto occasionali ma scatta solo allorché l'attività culturale è permanente. Le puntualizzazioni del Ministero non sono di poco momento: «sembrerebbero rientrare tra le attività di culto, ad esempio, le celebrazioni ricorrenti e sistematiche, quotidiane o in giorni fissi e orari predefiniti di funzioni religiose e a carattere confessionale».

²⁹ Si cita Cons. Stato, sez. VI, n. 6176/2018.

³⁰ Ciò, appunto, laddove le attività di culto si appalesino dotate del carattere della permanenza, restando invece possibile che l'immobile destinato all'esercizio delle attività principali e in quanto tale benefici dell'agevolazione urbanistica sia utilizzato per attività di culto (non principali né strumentali ma) occasionali (ovverosia per attività culturali c.d. "spot").

Beninteso, le ragioni di perplessità che accompagnano il parere del Ministero non attengono alla mancata inclusione delle attività di culto nel novero delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice. Ritengo anzi che tale omissione risponda a una precisa e apprezzabile scelta del legislatore e vada rapportata alla specificità della *ratio* promozionale del Codice. D'altra parte, che le attività di religione e di culto non costituiscano attività di interesse generale per la legislazione che si è fatta carico di attuare – prima ancora della sua formalizzazione costituzionale³¹ – l'impegno di cui all'art. 118, comma 4, Cost. è un dato di fatto risalente e comunque non nuovo³².

Si tratta piuttosto di considerare che, per esplicito riconoscimento normativo, le attività di cui all'art. 6 – che il Ministero ritiene così drasticamente escluse dall'agevolazione – possono risultare avvinte alle attività istituzionali da un nesso di strumentalità che le rende funzionali ad uno svolgimento effettivo e più produttivo delle prime. Agevolarle – attraverso un beneficio che, considerazione non secondaria, non è di natura strettamente finanziaria o fiscale – equivale ad agevolare l'esercizio delle attività istituzionali³³. È un'osservazione che trova significativo riscontro proprio nello specifico delle attività di culto, laddove si consideri che lo svolgimento di queste attività può rilevare sul piano delle ragioni più profonde dell'impegno economico-sociale dell'ente, tanto da costituire, nei fatti, elemento qualificante delle attività istituzionali di cui all'art. 5 del Codice.

D'altra parte, anche a non voler indugiare sul rapporto che intercorre tra le attività di interesse generale (art. 5) e le attività diverse (art. 6), il beneficio urbanistico è testualmente riferito non già alle sole attività di interesse generale ma, per l'appunto, alle attività istituzionali. Il che sembra autorizzare la conclusione per cui il novero delle attività per le quali il beneficio è concesso non coincide necessariamente con il più stretto concetto di attività di interesse generale ma ha riguardo, più ampiamente, alle attività statutarie.

Con queste premesse, nulla esclude che le attività di culto possano risultare meritevoli di accedere all'agevolazione urbanistica allo stesso modo di quanto lo siano le attività che direttamente rilevano ai fini dell'assunzione della qualifica di ETS. Il che rende davvero poco giustificabile la preclusione, tutto sommato aprioristica, del Ministero e non fa altro che confermare la sussistenza di un più generale atteggiamento di disattenzione nei confronti del fattore religioso e del suo effettivo valore sociale e giuridico.

³¹ È il caso del d.lgs. n. 460/1997, in tema di Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS).

³² Vale la pena sottolineare che, come immediatamente segnalato da acute voci dottrinali, questa circostanza costituisce sintomo di un processo – ambiguo quanto si vuole – di regressione del fine di religione e di culto: M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra Welfare state e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

³³ Da questo punto di vista, come emerge da quanto si rileva immediatamente nel testo, neppure è da escludere che il concetto stesso di attività istituzionali possa essere tale da ricomprendere sia le attività principali che quelle strumentali ovvero connesse.

Anche in questo caso, la dimensione sociale e pubblica del fattore religioso si trova imbrigliata da un approccio istituzionale non troppo disponibile ad assecondarne la ricchezza contenutistica e di significato.

4. Spazio pubblico per la religione ed esercizio (soggettivamente privato) di funzioni oggettivamente pubbliche. Forma e sostanza

Facciamo un passo ulteriore e vediamo cosa accade allorché all'ampliarsi e diversificarsi delle esigenze religiose della popolazione che coagulano intorno alla disponibilità di un apposito spazio pubblico si accompagna il riconoscimento in capo a soggetti privati a connotazione religiosa di corrispondenti poteri pubblicistici. Chiarisco da subito che non alludo a ipotesi collegate all'attuazione del principio della bilateralità pattizia *ex artt.* 7, comma 2 e 8, comma 3, Cost.³⁴. Mi riferisco diversamente a ipotesi di normale ricorso a modelli convenzionali di relazione pubblico-privato, per i quali peraltro non vengono in rilievo questioni di specialità disciplinare.

Tuttavia, anche in questi casi ci si può imbattere in un esito paradossale. Si ha infatti che il gruppo che si fa carico di veicolare e favorire il soddisfacimento delle esigenze religiose che emergono nel contesto della collettività (e che a tale compito viene legittimato) finisce nei fatti con il costituire un ostacolo per l'esercizio, senza discriminazioni, della libertà religiosa.

Trovo interessante al riguardo la vicenda giunta all'esame del TAR Lombardia – sezione staccata di Brescia³⁵ – in tema di gestione dei servizi cimiteriali relativi a reparto speciale per la sepoltura dei defunti di religione islamica. Si tratta di caso di una certa complessità, che in questa sede non può che essere sintetizzato per sommi capi.

In particolare, accade che un comune lombardo stipuli con un centro culturale islamico ONLUS una convenzione, in ragione della quale tale organizzazione viene designata come assegnataria di un'area, concessa in diritto di superficie, sulla quale essa stessa si assume l'onere di provvedere, a sua cura e spese, alla realizzazione del reparto cimiteriale riservato e separato. Secondo la convenzione stessa, il centro culturale islamico si impegna «ad accogliere nel proprio cimitero tutti i defunti di quella religione che lo desiderano, senza distinzione di sesso, censo, etnia o tradizione»³⁶.

All'epoca della sottoscrizione della convenzione tanto bastava ma con il tra-

³⁴ Non è sovrabbondante ricordare che, come immediatamente segnalato da acute voci dottrinali, questa circostanza costituisce sintomo di un processo – ambiguo quanto si vuole – di regressione del fine di religione e di culto: M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

³⁵ TAR Lombardia, sez. II, Brescia, sent. 20 aprile 2019 n. 383.

³⁶ Ciò ferma restando l'indistinta vigenza delle condizioni contenute nel Regolamento comunale di Polizia Mortuaria e nelle tabelle allegate allo stesso.

scorrere del tempo le esigenze di utilizzo del reparto sono evidentemente risultate superiori rispetto allo spazio disponibile³⁷. Di qui l'inclusione nel reparto speciale islamico – appositamente ed opportunamente orientato e organizzato secondo le esigenze della liturgia coranica – di un'ulteriore area di 912 mq.

Sennonché, con l'occasione di tale ampliamento, il Comune pensa bene di modificare il testo della convenzione in corso e di prevedere (quale sorta di corrispettivo per l'assunzione questa volta in proprio della gestione del reparto speciale costruito con i fondi dell'associazione privata) che nel reparto speciale islamico siano accolti «tutti i defunti di quella religione per i quali ne venga fatta richiesta e di cui venga attestata preventivamente la professione della fede islamica da parte del Centro Culturale Islamico (...) senza distinzione di sesso, censo, etnia o tradizione, o appartenenza associativa»³⁸.

In buona sostanza, quindi, con la nuova convenzione stipulata a seguito dell'ampliamento del reparto speciale il Comune acquisisce la diretta gestione del servizio ma l'accesso allo stesso reparto viene subordinato alla previa attestazione della fede islamica del defunto da parte del centro culturale³⁹. Di qui il ricorso proposto da varie altre associazioni musulmane volte al riconoscimento della illegittimità della nuova convenzione.

All'esito di un tortuoso *iter* processuale, i giudici amministrativi accolgono le doglianze dei ricorrenti e riconoscono l'illegittimità della nuova convenzione o più precisamente della deliberazione di giunta comunale avente ad oggetto la modifica e l'integrazione della convenzione originaria. Sul piano sostanziale, risulta decisiva e a mio parere del tutto condivisibile la considerazione fatta propria dai giudici amministrativi secondo cui la modifica dei criteri di accesso al reparto speciale è «in contrasto con i principi costituzionali che garantiscono la libertà religiosa, attribuendo il potere di condizionare la sepoltura secondo il credo religioso a un'associazione privata cui è stato demandato un accertamento

³⁷In più, c'è da tenere conto del fatto che il tasso di conflittualità tra le varie organizzazioni musulmane presenti sul territorio è andato aumentando e che, su altro versante, le scelte dell'amministrazione comunale sono andate soggette a serrate critiche da parte dell'opposizione, che a sua volta è giunta a paventare il ricorso alla Corte dei conti per danno erariale. Si consideri in particolare che l'atto prevedeva che i lavori del cimitero fossero a carico degli islamici, i quali a loro volta dovevano inoltre pagare al Comune una somma (di cui la metà già versata, il resto ancora da dare) per la concessione dell'area per 60 anni. Una cifra che una parte politica aveva ritenuto irrisoria, di conseguenza ipotizzando di ricorrere alla Corte dei Conti, atteso il rischio di un danno erariale, laddove la convenzione non fosse stata modificata.

³⁸Si chiarisce poi che, in mancanza della prevista attestazione «il Comune, su istanza degli aventi causa del defunto, potrà disporre l'ordinaria inumazione dello stesso nel campo comune del cimitero monumentale».

³⁹Come si legge dalla pronuncia che ci occupa, la sepoltura in tale porzione di cimitero, precedentemente rimessa alla sola richiesta dei familiari, veniva cioè subordinata «all'acquisizione di un preventivo "attestato di fede" rilasciato a insindacabile giudizio di un'associazione privata cui sarebbe, dunque, riconosciuto il diritto di valutare le modalità in cui il credo religioso è stato coltivato e praticato dal defunto e, quindi, di incidere sull'esercizio del diritto alla libertà dell'espressione religiosa».

di effettiva pratica della fede, che non trova fondamento né nella legislazione, né tantomeno nei principi costituzionali».

Ad attirare l'attenzione è però un ulteriore aspetto della vicenda e, correlativamente, della decisione del TAR bresciano. Va infatti segnalato come già in sede cautelare i giudici amministrativi avessero evidenziato il profilo di illegittimità della nuova convenzione⁴⁰. E di conseguenza avessero adottato un'ordinanza propulsiva con la quale il comune era stato chiamato a modificare la nuova clausola convenzionale in maniera rispettosa dei principi costituzionali coinvolti.

In particolare, i giudici amministrativi avevano anzitutto osservato «che proprio l'invocato principio di libertà religiosa non potesse precludere la possibilità che una dichiarazione del tenore di quella richiesta provenga sia da altre Associazioni o gruppi religiosi, che da parte delle stesse famiglie interessate» e che restasse comunque ferma «la possibilità, nel perseguimento dell'interesse pubblico, di procedere alla verifica dell'utilizzo congruo del reparto cimiteriale mediante altri accorgimenti, quale, a mero titolo esemplificativo, una revisione "a posteriori", potenzialmente affidabile alla concessionaria controinteressata, in un'ottica di buon andamento generale del servizio»; quindi avevano ordinato al comune «di provvedere a riesaminare la previsione regolamentare contestata, e a rielaborare il testo oggetto di causa, coniugando i principi di libertà religiosa con le indefettibili necessità organizzative, anche mediante accoglimento dei suggerimenti costruttivi dei soggetti interessati (Associazioni islamiche del territorio) e fermi restando i contraenti del rapporto convenzionale».

In effetti il comune, apparentemente accogliendo le sollecitazioni del Tribunale, aveva provveduto a redigere un nuovo testo della clausola, rispettoso delle indicazioni dello stesso Tribunale. Ciò però aveva fatto non già – come implicitamente richiesto dal Tribunale – deliberando *ex novo* sulla stipula della convenzione ma diversamente proponendo al centro islamico una sua ulteriore modifica. Con ciò lasciando pienamente in vigore la convenzione, già stipulata e quindi in essere.

In buona sostanza, il comune aveva deliberato una proposta di modifica, in ragione della quale si prevedeva che la fede religiosa del defunto fosse attestata dalla famiglia dello stesso, prevedendo però che l'efficacia di tale modifica fosse condizionata all'accettazione del centro islamico convenzionato.

In tal modo, l'eventuale mancata approvazione da parte del centro islamico – puntualmente verificatasi – avrebbe finito col comportare il permanere dell'efficacia della nuova convenzione nel testo originario.

⁴⁰ E ciò, con le parole del Tribunale, «pur prendendo atto che detta certificazione sarebbe solo sostitutiva di un nulla osta informale già previsto da una prassi consolidata, e sarebbe stata demandata all'interlocutore "storico" del Comune (in passato unico soggetto rappresentativo della Comunità islamica e fin dal 2008 incaricato della costruzione e gestione dell'area destinata ad ospitare le sepolture dei fedeli) e pur ritenendo condivisibile l'obiettivo di migliorare il servizio funebre a favore dei soggetti di fede islamica e accettabile un sistema finalizzato ad evitare l'uso scorretto del reparto designato».