



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIV - n. 2-2019
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

28

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XIV – n. 2-2019
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fucillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
G.B. Varnier
M. Jasonni, G.B. Varnier
G. Dalla Torre
M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,
F. Balsamo, C. Gagliardi
M. Ferrante, P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

AREA DIGITALE

RESPONSABILI

M. Tedeschi

F. Balsamo, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione:

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

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

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

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

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

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

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

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

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

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

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

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

ISSN 1970-5301

Presentazione

La presente sezione di “Legislazione e giurisprudenza costituzionale e comunitaria” comprende sei pronunce: quattro della Corte EDU e due della Corte costituzionale italiana.

Nel caso *Comunità religiosa dei Testimoni di Geova di Kryvyi Rih's Ternivsky v. Ucraina*, la Corte ha dichiarato l'illegittimità, per violazione dell'art. 9 della CEDU (diritto alla libertà religiosa) e dell'articolo 1 del Primo Protocollo Aggiuntivo, della condotta adottata dal Consiglio comunale di Kryvyi Rih's Ternivsky nei confronti della locale comunità dei testimoni di Geova. Il Consiglio non aveva consentito la costruzione di un nuovo luogo di culto e non aveva firmato la locazione della proprietà, nonostante un ordine emesso in esito ad un accertamento svolto dai tribunali nazionali, dal quale risultava acclarato il rispetto dei requisiti legali nazionali per tale permesso.

Nel suo percorso argomentativo, la Corte ha posto in evidenza il dato secondo cui, quantunque la Convenzione non garantisca il diritto ad ottenere un luogo di culto in quanto tale, le restrizioni allo stabilimento di luoghi il culto possono costituire un'interferenza con il diritto garantito dall'articolo 9 della CEDU, dal momento che la possibilità di utilizzare gli edifici come luoghi di culto è importante per la partecipazione alla vita della comunità religiosa e, quindi, per il diritto alla manifestazione della religione. Per altro verso, essa ha disatteso le osservazioni prospettate dal governo ucraino, secondo cui il diniego alla costruzione di un luogo di culto sarebbe stato un semplice effetto dell'applicazione di norme neutrali generalmente applicabili. Rispetto a questa impostazione, appare utile ricordare anche il *dissenting* del giudice Vehabović, il quale ha osservato che il Comune si sarebbe limitato a negare il permesso di trasformare una casa adibita a civile abitazione in un luogo di culto, senza imporre ulteriori obblighi alla comunità in questione, sicché il richiamo all'art. 9 della CEDU sarebbe da escludere.

Nel caso *Mushfig Mammadov e altri c. Azerbaïdjan*, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto leso il diritto all'obiezione di coscienza prospettata dai ricorrenti, condannati per essersi rifiutati, il forza delle proprie convinzioni religiose, di prestare servizio militare. La Corte ha censurato, in particolare, l'inerzia legislativa sul versante dell'introduzione di una normativa generale sull'obiezione di coscienza (con cui si sarebbe dovuto procedere, tra l'altro, all'individuazione dei servizi alternativi a quello armato), nonché la vaghezza della previsione penalistica che incrimina il rifiuto di prestare servizio mili-

tare, allorché la condotta sia priva di “fondamento giuridico”. Tale formula è apparsa ai giudici di Strasburgo indefinita e, comunque, inidonea a preservare la libertà di coscienza dei ricorrenti. Su queste premesse, la Corte, appellandosi all’obbligo configurabile in capo allo Stato di offrire piena tutela al diritto in oggetto, ha sollecitato un intervento del legislatore.

Nel caso *Tagiyev e Huseynov v. Azerbaijan*, la Corte ha ritenuto leso il diritto alla libertà di espressione di cui all’art. 10 della CEDU in occasione della condanna penale subita da uno scrittore e dal capo redattore di una testata giornalistica per avere pubblicato un articolo, i cui contenuti avrebbero integrato gli estremi del reato di incitamento all’odio e all’ostilità etnici, razziali, sociali o religiosi (art. 283 c.p. azero). Nel considerare l’interferenza dell’intervento statale con il diritto in questione, i giudici hanno preso in considerazione anche la gravità delle sanzioni inflitte ai ricorrenti (rispettivamente, tre e quattro anni di reclusione), stante anche la possibilità di utilizzare altri mezzi di intervento, nonché l’impatto di tali misure sulla **libertà di discutere apertamente** questioni relative alla religione e al suo ruolo nella società.

Nel caso *Aghanyan e altri v. Armenia*, la Corte ha accolto il ricorso di alcuni testimoni di Geova, i quali avevano rifiutato di prestare sia il servizio militare, che quello civile, previsto in alternativa al primo con riguardo agli obiettori di coscienza, sul presupposto che quest’ultimo non fosse di natura “genuinamente” civile e che, comunque, si ponesse in contrasto con la loro coscienza. Alla luce di un’attenta analisi dei fatti e del dato normativo, i giudici hanno ritenuto di dover accogliere i reclami, rivelando questi una violazione evidente dell’art. 9 della CEDU.

Con riguardo alla giurisprudenza costituzionale italiana, è da segnalare la sentenza n. 242 del 2019, in cui la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente». La pronuncia si colloca in stretta continuità con l’ord. 207 del 2018, con cui la Corte aveva disposto il rinvio di un anno nella trattazione

della questione di legittimità della norma in questione, al fine di «consentire in primo luogo al Parlamento di intervenire con un'appropriata disciplina». Fin d'allora, peraltro, essa aveva rilevato come se, per un verso, «non è, di per sé, contrario alla Costituzione il divieto sanzionato penalmente di aiuto al suicidio», tuttavia, «occorre considerare specifiche situazioni, inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali», situazioni che l'assetto normativo concernente il fine vita allora vigente lasciava prive di adeguata tutela, quantunque costituzionalmente meritevoli di protezione e da bilanciare con altri beni costituzionalmente rilevanti.

Nella sent. n. 254 del 20198 (sulla quale v. la nota di M. Croce), infine, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime due disposizioni in materia di localizzazione dei luoghi di culto, introdotte in materia urbanistica dalla legge regionale della Lombardia n. 2 del 2015, novellando la disciplina urbanistica previgente (legge n. 12 del 2005). In ordine alla prima norma, le censure della Consulta si sono appuntate sul dato secondo cui essa avesse sottoposto l'apertura di qualsiasi nuovo luogo di culto all'esistenza di una disciplina di piano (Piano per le attrezzature religiose – Par), che riguardava indistintamente tutte le nuove attrezzature religiose, a prescindere dal loro impatto urbanistico, nonché sul regime differenziato irragionevolmente riservato alle sole attrezzature religiose e non alle altre opere di urbanizzazione secondaria. In merito alla seconda disposizione, invece, la Corte ha osservato come essa avesse subordinato l'adozione del Par alla contestuale previsione del Piano di governo del territorio (Pgt); tale necessaria contestualità e il carattere del tutto discrezionale del potere del Comune di procedere alla formazione del Pgt avrebbero reso assolutamente incerta e aleatoria la possibilità di realizzare nuovi luoghi di culto. Entrambe le previsioni finivano così per determinare una forte compressione della libertà religiosa (che comprende anche la libertà di culto e, con essa, il diritto di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare), senza che a ciò corrispondesse alcun reale interesse di buon governo del territorio.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Case of religious community of Jehovah's witnesses of Kryvyi Rih's Ternivsky district v. Ukraine (Application no. 21477/10)- final decision 3/12/2019

The facts

(...)5. In 2004 the applicant community purchased from private individuals a single-family one-story residential house of 50 sq. m, with annexes, on Pokrysheva Street in the Ternivsky district of Kryvyi Rih ("the city"). It purchased the property with the purpose of subsequently erecting a place of worship, a "Kingdom Hall".

(...)B. The applicant community's attempts to obtain rights to land and planning approvals to build a place of worship.

(...)19. On 14 February 2007 the applicant community lodged a claim against the City Council, seeking to have its inaction declared unlawful.

(...)24. In January 2008 the applicant community lodged a second claim against the City Council, seeking (i) to have it declared that it had the right to lease the plot of land in question.

(...)42. The applicant community complained of a violation of Article 9 of the Convention, which reads.

(...)1. The Government

43. The Government submitted that general legislation which applies on a neutral basis without any link whatsoever to an applicant's personal beliefs cannot in principle be regarded as an interference with his or her rights under Article 9 of the Convention (citing *Skugar and Others v. Russia* (dec.), no. 40010/04, 3 December 2009). Ukrainian legislation provided that allocation of land was within city councils' jurisdiction and this jurisdiction extended to all "participants in land relations" irrespective of their nationality, language, religious views or other factors.

(...)2. The applicant community

44. While the applicant community was indeed using the residential building for its religious needs, it was totally inadequate for its purposes as it did not meet the basic needs of adequate space for the more than 240 Jehovah's Witnesses it represented. It did not have adequate plumbing, sewage, electricity, ventilation and lighting for a building used for public meetings. This placed the community in a "situation of perceived inferiority" vis-à-vis other mainstream religions-

(...)The Court's assessment

49. While the Convention does not guarantee the right to be given a place of worship as such (see *Griechische Kirchengemeinde München and Bayern E.V. v. Germany* (dec.), no 52336/99, 18 September 2007), restrictions on establishment of places of worship may constitute an interference with the right guaranteed by Article 9 (see, for example, *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 38, Reports of Judgments and Decisions 1996-I)

50. The personality of the religious ministers and the status of their places of worship are of importance to members of religious community. Therefore, the possibility of using buildings as places of worship is important for the participation in the life of the religious community and thus for the right to manifestation of religion.

(...)3. The Court sees no reason to doubt the veracity of the applicant community's submissions (see paragraph 44 above) that it faces practical difficulties in using the building it owns as a place of worship. Moreover, while the authorities tolerate the *de facto* use of land for the religious community's purposes, their refusal officially to recognize that use creates legal uncertainty for the applicant community.

54. The Court cannot agree with the Government's argument that the applicant community's inability to build a place of worship was a mere effect of the application of generally applicable neutral rules.

(...)

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE VEHABOVIĆ

I regret that I am unable to subscribe to the view of the majority that there has been a violation of Article 9 of the Convention. At the same time I agree with the conclusion of the Chamber in finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

In the present case, the possibility or otherwise for the Jehovah's Witnesses to have their religious services in a particular location does not prevent them from manifesting their religion. But I would not regard this as conclusive. If the decision of the local authorities imposed any additional obligations on the Jehovah's Witnesses, I would regard that as coming within the ambit of Article 9. But in the present case no burden is imposed on the Jehovah's Witnesses on account of their religion. The applicant community simply complains that, as the owner of a residential house located on land belonging to the municipality, it cannot obtain permission to have that house converted into a new place of worship on the land. That seems to me an altogether different matter.

Affaire Mushfig Mammadov et autres c. Azerbaïdjan(Requêtes nos 14604/08 et 3 autres voir liste en annexe) – final decision 17/10/2019

(...)3. Les requérants alléguaient en particulier que la condamnation prononcée à leur encontre pour refus de servir dans l'armée avait emporté violation de l'article 9 de la Convention.

(...) II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution

60. Article 48. Liberté de conscience

« I. Toute personne jouit de la liberté de conscience (...) »

Article 76. Défense de la patrie: « I. Tout citoyen est tenu de défendre la patrie. Les citoyens accomplissent le service militaire selon les modalités prévues par la loi.

II. Si la conviction des citoyens est contraire à l'accomplissement du service militaire actif, il est permis, dans les cas prévus par la loi, de substituer au service militaire actif un service de remplacement.

(...)65. Dans leur rapport relatif au respect des obligations et engagements de l'Azerbaïdjan du 20 décembre 2012 (doc. 13084), les corapporteurs de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ont notamment indiqué ce qui suit :

« 7.8. Service de remplacement

298. Lors de l'adhésion, l'Azerbaïdjan s'est engagé « à adopter une loi sur un service de remplacement conforme aux normes européennes dans les deux années suivant son adhésion et, entre-temps, à amnistier les objecteurs de conscience purgeant actuellement des peines de prison ou servant dans des bataillons disciplinaires, en les autorisant (une fois la loi sur le service de remplacement entrée en vigueur) à choisir de faire leur service militaire dans des unités non armées ou dans un service civil de remplacement ».

299. La Constitution de l'Azerbaïdjan contient une disposition stipulant expressément que, si le service militaire est contraire aux convictions d'une personne, une forme alternative du service militaire peut, dans les cas prévus par la loi, être autorisée au lieu du service militaire ordinaire (article 76.II). Malheureusement, la loi correspondante n'a jamais été adoptée.

(...)B. Sur le fond

1. Existence d'une ingérence

78. La Cour note que le refus des requérants, témoins de Jéhovah, d'effectuer le service militaire pour des raisons de conscience constitue une manifestation de leurs convictions religieuses (Bayatyan, précité, § 112). La condamnation des requérants pour soustraction aux obligations militaires s'analyse donc en une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leur liberté de manifester leur religion, garantie par l'article 9 de la Convention (Feti Demirtaş, précité, § 98, et Buldu et autres, précité, § 84).

79. La Cour rappelle que pareille ingérence enfreint cet article sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de cette disposition et « nécessaire dans une société démocratique » (İzzettin Doğan et autres c. Turquie [GC], no 62649/10, § 98, 26 avril 2016).

2. Justification de l'ingérence

a) Prévision de l'ingérence par la loi

80. Les requérants soutiennent que l'ingérence dénoncée par eux n'était pas prévue par la loi. À cet égard, ils indiquent que l'article 321 du code pénal n'est pas formulé avec assez de précision puisque, selon eux, il est impossible de déterminer si l'expression « sans fondement juridique » contenue dans cette disposition concerne ou non le cas des personnes refusant de servir dans l'armée pour cause de convictions religieuses.

81. Le Gouvernement réplique que l'ingérence en question était prévue par l'article 321 du code pénal et par le règlement du 31 juillet 1992.

(...)Dans ces circonstances, la Cour juge utile de souligner qu'une telle situation appelle en principe une action législative par l'État défendeur afin de satisfaire, en conformité avec le présent arrêt, aux obligations qui lui incombent d'assurer aux requérants et aux autres personnes dans la même situation le droit de bénéficier du droit à l'objection de conscience.

(...)108. La Cour estime que les requérants ont subi un dommage moral du fait de leur condamnation pour avoir refusé de servir dans l'armée pour des raisons de conscience. Statuant en équité et conformément au principe non ultra petita (Nagmetov c. Russie [GC], no 35589/08, § 71, 30 mars 2017), elle considère qu'il y a lieu d'octroyer aux requérants l'intégralité des sommes réclamées pour préjudice moral.

Case of Tagiyev and Huseynov v. Azerbaijan (Application no. 13274/08) – final decision 5/12/2019

The facts

(...)7. The first applicant was a well-known writer and columnist, who collaborated with various newspapers and reviews writing under the pen name of Rafiq Tagi. The second applicant worked as editor-in-chief of the Sanat Gazeti (Art Newspaper), a bi-weekly newspaper which mostly covered issues related to art, literature and theatre, and had a circulation of around 800 copies.

8. On 1 November 2006 an article entitled “Europe and us” (“Avropa və biz”) and signed by the first applicant was published on page 24 of the Sanat Gazeti newspaper, issue no. 16 (060). It was one of the articles written by the first applicant in a series of “East-West studies”. The full text of the article reads as follows.

Following the publication of the article, the applicants were publicly criticised by various Azerbaijani and Iranian religious figures and groups. In particular, in November 2006 one of the prominent religious leaders of Iran, Ayatollah Muhammad Fazel Lankarani, issued a religious fatwa calling for the applicants’ death. The publication of the article also triggered protests in Iran in front of the Azerbaijani embassy and consulate.

(...)

B. The applicants’ criminal conviction and further developments

10. On 11 November 2006 criminal proceedings were instituted against the applicants under Article 283 of the Criminal Code (incitement to ethnic, racial, social or religious hatred and hostility).

11. It appears from the documents in the case file that on 14 November 2006 the investigator in charge of the case ordered a forensic linguistic and Islamic assessment of the impugned article. In particular, he asked the expert to establish whether there were any elements capable of leading to incitement to religious hatred and hostility in the article “Europe and us”, and if so in which part of the article those elements appeared.

(...)

RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The Constitution of the Republic of Azerbaijan

21. At the material time, the relevant provisions of the Constitution provided as follows:

Article 7 Azerbaijani State

“I. The Azerbaijani State is a democratic, secular, unitary republic governed by the rule of law. ...”

Article 18 Religion and State

“I. Religion is separated from the State in the Republic of Azerbaijan. All religious faiths shall be equal before the law. ...”

Article 47 Freedom of thought and speech

“I. Everyone enjoys the freedom of thought and speech.

II. No one shall be forced to proclaim or to repudiate his or her thoughts and beliefs.

III. Agitation and propaganda inciting racial, ethnic, religious, social discord and hostility are not allowed.

B. Criminal Code

22. Article 283 of the Criminal Code, in force at the relevant time, provided as follows:

Article 283 Incitement to ethnic, racial, social or religious hatred and hostility

“283.1. Acts aimed at inciting ethnic, racial, social or religious hatred and hostility, humiliation of national dignity, as well as acts aimed at restricting citizens’ rights or establishing citizens’ superiority on the basis of their ethnic, racial, social or religious origin, if committed openly or by means of the mass media, are punishable by a fine in the amount of one thousand to two thousand

manats, or restriction of liberty for a period of up to three years, or deprivation of liberty for a period of two to four years.

283.2. The same acts, if committed:

283.2.1. with the use of violence or the threat of use of violence;

283.2.2. by a person using his official position;

283.2.3. by an organised group;

are punishable by deprivation of liberty for a period of three to five years
(...)

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

25. The applicants complained under Articles 7, 9 and 10 of the Convention that their criminal conviction for publication of the impugned article had amounted to a violation of their rights protected by the Convention. Having regard to the circumstances of the case, the Court considers that the applicants' complaints do not raise a separate issue under Articles 7 and 9 of the Convention and fall to be examined under Article 10 of the Convention, albeit questions relating to Article 9 arise in the balancing exercise thereunder.

(...)2. The Court's assessment

(a) Whether there was interference

32. The Court notes that it is undisputed by the parties that the applicants' criminal conviction amounted to an interference with the exercise of their right to freedom of expression, as guaranteed by Article 10 of the Convention. The Court shares this view.

(...)49. The Court further considers it necessary to draw attention to the severity of the penalties imposed on the applicants, who were convicted in criminal proceedings and given sentences of three and four years' imprisonment, respectively, spending more than one year and one month in detention. The Court reiterates in this connection that a criminal conviction is a serious sanction, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal (see *Perinçek*, cited above, § 273). Moreover, although sentencing is in principle a matter for the national courts, the Court does not consider that the circumstances of the present case disclosed any justification for the imposi-

tion on the applicants of such severe sanctions, which were capable of producing a chilling effect on the exercise of freedom of expression in Azerbaijan and dissuading the press from openly discussing matters relating to religion, its role in society or other matters of public interest.

CASE OF AGHANYAN AND OTHERS v. ARMENIA (Applications nos. 58070/12 and 21 others) final decision 5/12/2019

The facts

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

4. The applicants' details are set out in the appended table.

5. The applicants are all Jehovah's Witnesses who were convicted on various dates in 2012 after refusing to perform both military and alternative civilian service, alleging that the latter was not of genuinely civilian nature and that it contradicted their conscience. The applicants complained that the criminal proceedings against them and their convictions violated their rights guaranteed under Article 9 of the Convention.

(...)12. The Government did not contest that argument.

(...)14. Having examined all the material submitted to it, the Court has not found any fact or argument capable of persuading it to reach a different conclusion on the admissibility and merits of these complaints. Having regard to its case-law on the subject, the Court considers that in the instant case the applicants' convictions for evasion of military and alternative service violated their right to freedom of thought, conscience and religion.

15. These complaints are therefore admissible and disclose a breach of Article 9 of the Convention.

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza 25 settembre 2019, n. 242

(Omissis)

Considerato in diritto

1.– La Corte d’assise di Milano dubita della legittimità costituzionale dell’art. 580 del codice penale, che prevede il reato di istigazione o aiuto al suicidio, sotto due distinti profili.

1.1.– La Corte rimettente pone in discussione, in primo luogo, il perimetro applicativo della disposizione censurata, lamentando che – secondo il diritto vivente – essa incrimini le condotte di aiuto al suicidio «in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio».

La disposizione denunciata violerebbe, per questo verso, gli artt. 2 e 13, primo comma, della Costituzione, i quali, sancendo rispettivamente il «principio personalistico» – che pone l’uomo, e non lo Stato, al centro della vita sociale – e quello di inviolabilità della libertà personale, riconoscerebbero la libertà della persona di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza, scegliendo quando e come essa debba aver luogo.

La medesima disposizione si porrebbe, altresì, in contrasto con l’art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, i quali, nel salvaguardare, rispettivamente, il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata, comporterebbero – in base all’interpretazione della Corte europea dei diritti dell’uomo – che l’individuo abbia il diritto di «decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà» e che l’intervento repressivo degli Stati in questo campo possa avere soltanto la finalità di evitare rischi di indebita influenza nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili.

Alla luce di tutti i parametri evocati, risulterebbe, dunque, ingiustificata la punizione delle condotte di agevolazione dell’altrui suicidio che costituiscano mera attuazione di quanto autonomamente deciso da chi esercita la libertà in questione, senza influire in alcun modo sul percorso psichico del soggetto passivo, trattandosi di condotte non lesive del bene giuridico tutelato.

1.2.– La Corte milanese contesta, in secondo luogo, il trattamento sanzionatorio riservato alle condotte in questione, censurando l’art. 580 cod. pen.

«nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [recte: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione».

Sotto questo profilo, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., essendo le condotte di istigazione al suicidio certamente più gravi, sotto il profilo causale, rispetto a quelle di chi abbia semplicemente contribuito alla realizzazione dell'altrui autonoma determinazione di porre fine alla propria esistenza, e risultando del tutto diverse, nei due casi, la volontà e la personalità dell'agente.

Sarebbero violati, inoltre, gli artt. 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., in forza dei quali la libertà dell'individuo può essere sacrificata solo a fronte della lesione di un bene giuridico non altrimenti evitabile e la sanzione deve essere proporzionata alla lesione provocata, così da prevenire la violazione e provvedere alla rieducazione del reo.

2.– Con l'ordinanza n. 207 del 2018, questa Corte ha già formulato una serie di rilievi e tratto una serie di conclusioni in ordine al thema decidendum. Gli uni e le altre sono, in questa sede, confermati. A essi si salda, in consecuzione logica, l'odierna decisione.

2.1.– Con la citata ordinanza, questa Corte ha rilevato, anzitutto, come tra le questioni sollevate intercorra un rapporto di subordinazione implicita: interrogarsi sul quantum della pena ha, infatti, un senso solo ove le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti e, dunque, solo in caso di mancato accoglimento delle questioni volte a ridisegnare i confini applicativi della fattispecie criminosa.

Ha ritenuto, altresì, infondate le plurime eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato, ivi compresa quella di omessa sperimentazione dell'interpretazione conforme a Costituzione, rilevando come la prospettata interpretazione adeguatrice risulti incompatibile con il tenore letterale della norma censurata.

2.2.– Nel merito, questa Corte ha escluso che – contrariamente a quanto sostenuto in via principale dal giudice a quo – l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione.

Per sostenere il contrasto, non è pertinente, infatti, il riferimento del rimettente al diritto alla vita, riconosciuto implicitamente – come «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri – dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU.

«Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il

dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall’art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, proprio in relazione alla tematica dell’aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, *Pretty contro Regno Unito*)» (ordinanza n. 207 del 2018).

Neppure, poi, è possibile desumere la generale inoffensività dell’aiuto al suicidio da un generico diritto all’autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita: diritto che il rimettente ricava dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost. A prescindere dalle concezioni di cui era portatore il legislatore del 1930, la ratio dell’art. 580 cod. pen. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella «tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere» (ordinanza n. 207 del 2018).

Le medesime considerazioni valgono, altresì, ad escludere che la norma censurata si ponga, sempre e comunque sia, in contrasto con l’art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata: conclusione, questa, confermata dalla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.

2.3.– All’interno del *petitum principale* del rimettente, questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l’aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (ordinanza n. 207 del 2018).

Si tratta di «situazioni inimmaginabili all’epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». In tali casi, l’assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l’unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita

non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione.

Nei casi considerati – ha osservato questa Corte – la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, in forza della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost. (sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008).

La citata legge n. 219 del 2017 riconosce, infatti, ad «[o]gni persona capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5): diritto inquadrato nel contesto della «relazione di cura e di fiducia» tra paziente e medico. In ogni caso, il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale» (art. 1, comma 6).

Integrando le previsioni della legge 15 marzo 2010, n. 38 (Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore) – che tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del paziente, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza – la legge n. 219 del 2017 prevede che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente (art. 2, comma 1). Lo stesso art. 2 stabilisce inoltre, al comma 2, che il medico possa, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. Disposizione, questa, che «non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente

dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte» (ordinanza n. 207 del 2018).

La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care. Ne è testimonianza il caso oggetto del giudizio principale, nel quale, «[s]econdo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, [...] l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo» (ordinanza n. 207 del 2018).

Al riguardo, occorre in effetti considerare che la sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale – sedazione che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari – ha come effetto l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso. Si comprende, pertanto, come la sedazione terminale possa essere vissuta da taluni come una soluzione non accettabile.

Nelle ipotesi configurate nel dettaglio all'inizio di questo punto 2.3. vengono messe in discussione, d'altronde, le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio. Se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze appartengono

solitamente a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri.

La conclusione è dunque che entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturite dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita.

2.4.– Con la stessa ordinanza n. 207 del 2018, questa Corte ha ritenuto, peraltro, di non poter porre rimedio – «almeno allo stato» – «al riscontrato *vulnus*», tramite una pronuncia meramente ablativa, riferita ai pazienti che versino nelle condizioni sopra indicate. Una simile soluzione avrebbe, infatti, generato il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti, lasciando «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi».

In assenza di una specifica disciplina della materia, infatti, «qualsiasi soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti». Conseguenze, quelle ora indicate, delle quali «questa Corte non può non farsi carico» (ordinanza n. 207 del 2018).

Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: «come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura».

La disciplina potrebbe essere inoltre «introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa

sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall’art. 1 della legge medesima» (ordinanza n. 207 del 2018). Potrebbe prospettarsi, ancora, l’esigenza di «introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse», anch’essa variamente calibrabile.

Deve quindi, infine, essere sottolineata l’esigenza di adottare opportune cautele affinché «l’opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l’impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010». Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire, infatti, «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente» (come già prefigurato dall’ordinanza n. 207 del 2018).

Peraltro, nel parere del 18 luglio 2019 («Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito»), il Comitato nazionale per la bioetica, pur nella varietà delle posizioni espresse sulla legalizzazione del suicidio medicalmente assistito, ha sottolineato, all’unanimità, che la necessaria offerta effettiva di cure palliative e di terapia del dolore – che oggi sconta «molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell’offerta del SSN, e nella mancanza di una formazione specifica nell’ambito delle professioni sanitarie» – dovrebbe rappresentare, invece, «una priorità assoluta per le politiche della sanità».

Si cadrebbe, altrimenti, nel paradosso di non punire l’aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l’effettività del diritto alle cure palliative.

2.5.– Questa Corte ha rilevato, da ultimo, come, in casi simili, essa abbia dichiarato l’inammissibilità della questione sollevata, accompagnandola con un monito al legislatore per l’introduzione della disciplina necessaria a rimuovere il vulnus costituzionale: pronuncia alla quale, ove il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di incostituzionalità.

Tale soluzione è stata ritenuta, tuttavia, non percorribile nella specie.

La ricordata tecnica decisoria ha «l’effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all’accertamento dell’inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità co-

stituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare. Un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti» (ordinanza n. 207 del 2018).

Questa Corte ha ritenuto, quindi, di dover procedere in altro modo. Facendo leva sui «propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha fissato, cioè, una nuova udienza di trattazione delle questioni, a undici mesi di distanza (segnatamente, al 24 settembre 2019): udienza in esito alla quale avrebbe potuto essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela.

In questo modo, si è lasciata al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse alla sua discrezionalità, ma si è evitato che, nel frattempo, la norma potesse trovare applicazione. Il giudizio a quo è rimasto, infatti, sospeso.

3.– Deve però ora prendersi atto di come nessuna normativa in materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né, d'altra parte, l'intervento del legislatore risulta imminente.

I plurimi progetti di legge pure presentati in materia, di vario taglio, sono rimasti, infatti, tutti senza seguito.

Il relativo esame – iniziato presso la Camera dei deputati, quanto alle proposte di legge A.C. 1586 e abbinate – si è, infatti, arrestato alla fase della trattazione in commissione, senza che sia stato possibile addivenire neppure all'adozione di un testo unificato.

4.– In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il vulnus costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018.

Non è a ciò d'ostacolo la circostanza che – per quanto rilevato nella medesima ordinanza e come poco sopra ricordato – la decisione di illegittimità costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese.

Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, nella giurisprudenza di questa Corte, il collaudato meccanismo della “doppia pronuncia” (sentenza di inammissibilità “con monito” seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità). Decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la

compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità.

Come più volte si è avuto modo di rilevare, «posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenze n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011; analogamente sentenza n. 96 del 2015). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò «specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore» (sentenza n. 99 del 2019).

Risalente, nella giurisprudenza di questa Corte, è l'affermazione per cui non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958). Ove, però, i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischiano di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa), questa Corte può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento “secco” della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016).

5.– Ciò posto, per quanto attiene ai contenuti della presente decisione, questa Corte ha già puntualmente individuato, nell'ordinanza n. 207 del 2018, le situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio, prefigurata dall'art. 580 cod. pen., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati. Si tratta in specie – come si è detto – dei casi nei quali venga agevolata l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Quanto, poi, all'esigenza di evitare che la sottrazione pura e semplice di tale condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi «per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità» (ordinanza n. 207 del 2018), già più volte questa Corte, in passato, si è fatta carico dell'esigenza di scongiurare esiti similari: in particolare, subordinando la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del legislatore – un controllo pre-

ventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta.

Ciò è avvenuto, ad esempio, in materia di aborto, con la sentenza n. 27 del 1975 (la quale dichiarò illegittimo l'art. 546 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse «danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»); ovvero, più di recente, in materia di procreazione medicalmente assistita, con le sentenze n. 96 e n. 229 del 2015 (le quali hanno dichiarato illegittime, rispettivamente, le disposizioni che negavano l'accesso alle relative tecniche alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche, trasmissibili al nascituro, «accertate da apposite strutture pubbliche», e la disposizione che puniva ogni forma di selezione eugenetica degli embrioni, senza escludere le condotte di selezione volte a evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili accertate nei predetti modi).

Nell'odierno frangente, peraltro, un preciso «punto di riferimento» (sentenza n. 236 del 2016) già presente nel sistema – utilizzabile ai fini considerati, nelle more dell'intervento del Parlamento – è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017: disciplina più volte richiamata, del resto, nella stessa ordinanza n. 207 del 2018.

La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una “procedura medicalizzata” estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo.

Il riferimento a tale procedura – con le integrazioni di cui si dirà in seguito – si presta a dare risposta a buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207 del 2018.

Ciò vale, anzitutto, con riguardo alle «modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto». Mediante la procedura in questione è, infatti, già possibile accertare la capacità di autodeterminazione del paziente e il carattere libero e informato della scelta espressa. L'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017 riconosce, infatti, il diritto all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in corso alla persona «capace di agire» e stabilisce che la relativa richiesta debba essere espressa nelle forme previste dal precedente comma 4 per il consenso informato. La manifestazione di volontà deve essere, dunque, acquisita «nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» e documentata «in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità,

attraverso dispositivi che le consentano di comunicare», per poi essere inserita nella cartella clinica. Ciò, «[f]erma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà»: il che, peraltro, nel caso dell'aiuto al suicidio, è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva, per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale.

Lo stesso art. 1, comma 5, prevede, altresì, che il medico debba prospettare al paziente «le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative», promuovendo «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». In questo contesto, deve evidentemente darsi conto anche del carattere irreversibile della patologia: elemento indicato nella cartella clinica e comunicato dal medico quando avvisa il paziente circa le conseguenze legate all'interruzione del trattamento vitale e sulle «possibili alternative». Lo stesso deve dirsi per le sofferenze fisiche o psicologiche: il promuovere delle azioni di sostegno al paziente, comprensive soprattutto delle terapie del dolore, presuppone una conoscenza accurata delle condizioni di sofferenza.

Il riferimento a tale disciplina implica, d'altro canto, l'inerenza anche della materia considerata alla relazione tra medico e paziente.

Quanto all'esigenza di coinvolgimento dell'interessato in un percorso di cure palliative, l'art. 2 della legge n. 219 del 2017 prevede che debba essere sempre garantita al paziente un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione delle cure palliative previste dalla legge n. 38 del 2010 (e da questa incluse, come già ricordato, nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza). Tale disposizione risulta estensibile anch'essa all'ipotesi che qui interessa: l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta, infatti, a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita.

Similmente a quanto già stabilito da questa Corte con le citate sentenze n. 229 e n. 96 del 2015, la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze.

La delicatezza del valore in gioco richiede, inoltre, l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Nelle more dell'intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti. Tali comitati – quali organismi di consultazione e di riferimento per i problemi di natura etica che possano presentarsi nella pratica sanitaria – sono, infatti, investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei

diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, *amplius*, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici (art. 12, comma 10, lettera c, del d.l. n. 158 del 2012; art. 1 del decreto del Ministro della salute 8 febbraio 2013, recante «Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici»): funzioni che coinvolgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche (art. 1 e 4 del decreto del Ministro della salute 7 settembre 2017, recante «Disciplina dell'uso terapeutico di medicinale sottoposto a sperimentazione clinica»).

6.– Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato.

7.– I requisiti procedurali dianzi indicati, quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio prestato a favore di persone che versino nelle situazioni indicate analiticamente nel precedente punto 2.3., valgono per i fatti successivi alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

In quanto enucleate da questa Corte solo con la presente sentenza, in attesa dell'intervento del legislatore, le condizioni procedurali in questione non possono essere richieste, tal quali, in rapporto ai fatti anteriormente commessi, come quello oggetto del giudizio a quo, che precede la stessa entrata in vigore della legge n. 219 del 2017. Rispetto alle vicende pregresse, infatti, le condizioni in parola non risulterebbero, in pratica, mai puntualmente soddisfatte.

Ciò impone una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale.

Riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti.

Occorrerà dunque che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a

queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto.

8.– L'art. 580 cod. pen. deve essere dichiarato, dunque, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

L'ulteriore questione sollevata in via principale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, resta assorbita.

Parimente assorbite restano le questioni subordinate, attinenti alla misura della pena.

9.– Questa Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

SENTENZA 22 OTTOBRE 2019, n. 254

(Omissis)

Considerato in diritto

(Omissis)

6.– Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, proposta in relazione agli artt. 2, 3, primo comma, e 19 Cost., è fondata.

È opportuno, innanzitutto, ricordare la cornice costituzionale in cui si inserisce l'oggetto dei presenti giudizi.

La libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost. è un diritto inviolabile (sentenze n. 334 del 1996, n. 195 del 1993 e n. 203 del 1989), tutelato «al massimo grado» (sentenza n. 52 del 2016) dalla Costituzione. La garanzia costituzionale ha valenza anche “positiva”, giacché il principio di laicità che contraddistingue l'ordinamento repubblicano è «da intendersi, secondo l'accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato (sentenze n. 63 del 2016, n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989), non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità» (sentenza n. 67 del 2017).

Della libertà di religione il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale, che lo stesso art. 19 Cost. garantisce specificamente disponendo che «[t]utti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume». L'esercizio pubblico e comunitario del culto, come questa Corte ha più volte precisato, va dunque tutelato, e va assicurato ugualmente a tutte le confessioni religiose, a prescindere dall'avvenuta stipulazione o meno dell'intesa con lo Stato e dalla loro condizione di minoranza (sentenze n. 63 del 2016, n. 195 del 1993 e n. 59 del 1958).

La libertà di culto si traduce anche nel diritto di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare (sentenza n. 67 del 2017) e comporta perciò più precisamente un duplice dovere a carico delle autorità pubbliche cui spetta di regolare e gestire l'uso del territorio (essenzialmente le regioni e i comuni): in positivo – in applicazione del citato principio di laicità – esso implica che le amministrazioni competenti prevedano e mettano a disposizione spazi pubblici per le attività religiose; in negativo, impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici (sentenze n. 63

del 2016, n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993).

Naturalmente, nel destinare spazi pubblici alle sedi di attività di culto delle diverse confessioni, regioni e comuni devono tener conto della loro presenza nel territorio di riferimento, dal momento che, in questo contesto, il divieto di discriminazione «non vuol dire [...] che a tutte le confessioni debba assicurarsi un'eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili: come è naturale allorché si distribuiscano utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche o la facoltà di consumare suolo, si dovranno valutare tutti i pertinenti interessi pubblici e si dovrà dare adeguato rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione» (sentenza n. 63 del 2016).

6.1.– Il quadro costituzionale descritto ha trovato attuazione nella normativa, sia statale che di molte regioni, che garantisce la previsione di adeguati spazi per i luoghi di culto per l'esercizio della libertà religiosa.

Quanto alla disciplina statale, è sufficiente ricordare che, in base all'art. 3 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), i luoghi di culto rientrano tra le «attrezzature di interesse comune» che devono essere previste dagli strumenti urbanistici al fine di soddisfare gli standard fissati dallo stesso decreto. Inoltre, l'art. 16, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), ha confermato che gli oneri di urbanizzazione secondaria riguardano anche «chiese e altri edifici religiosi».

A livello regionale, negli anni Ottanta e Novanta molte regioni hanno dettato norme dirette a riservare alle attrezzature religiose un trattamento differenziato rispetto alle altre opere di urbanizzazione secondaria, al fine di agevolarne la realizzazione, in particolare con la previsione di contributi finanziari (regionali e comunali) e con l'innalzamento della dotazione minima richiesta dalla disciplina statale (così, fra le altre: legge della Regione Liguria 24 gennaio 1985, n. 4, recante «Disciplina urbanistica dei servizi religiosi»; legge della Regione Piemonte 7 marzo 1989, n. 15, recante «Individuazione negli strumenti urbanistici generali di aree destinate ad attrezzature religiose. Utilizzo da parte dei Comuni del fondo derivante dagli oneri di urbanizzazione»; legge della Regione Campania 5 marzo 1990, n. 9, recante «Riserva di standard urbanistici per attrezzature religiose»).

6.2.– In questo filone si inseriva anche la legge della Regione Lombardia 9 maggio 1992, n. 20 (Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi), che riservava alle attrezzature religiose il 25% della dotazione complessiva di attrezzature per interesse comune e prevedeva, fra l'altro, che in ciascun comune almeno l'8% delle somme riscosse per oneri di urbanizzazione secondaria fosse destinato alla loro realizzazione e manutenzione. Poiché tuttavia tali contributi erano riservati alla Chiesa cattolica e alle altre confessioni religiose dotate di intesa, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disposizione che li prevedeva, nella parte in cui prescriveva il requisito dell'intesa (sentenza n. 346 del 2002).

La successiva legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), disciplinava poi, agli artt. da 70 a 73, la realizzazione di attrezzature religiose, stabilendo che esse sarebbero state regolate, insieme alle altre attrezzature di interesse pubblico, dal piano dei servizi. Tale normativa è stata oggetto, a partire dal 2006, di varie modifiche, che hanno progressivamente sottoposto l'apertura di luoghi di culto a controlli e limiti sempre più penetranti.

La prima modifica è stata apportata con la legge della Regione Lombardia 14 luglio 2006, n. 12 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 «legge per il governo del territorio»), che ha assoggettato a permesso edilizio i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche senza opere, «finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali» (art. 52, comma 3-bis, aggiunto alla legge reg. Lombardia n. 12 del 2005).

Una nuova restrizione è stata introdotta dalla legge regionale 14 marzo 2008, n. 4, recante «Ulteriori modifiche e integrazioni alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio)», che, aggiungendo il comma 4-bis nell'art. 72 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, ha limitato le zone in cui potevano essere realizzate le attrezzature religiose fino all'approvazione del piano dei servizi.

La successiva legge regionale 21 febbraio 2011, n. 3 (Interventi normativi per l'attuazione della programmazione regionale e di modifica e integrazione di disposizioni legislative – Collegato ordinamentale 2011), ha poi allargato la nozione di attrezzature religiose, comprendendovi «gli immobili destinati a sedi di associazioni, società o comunità di persone in qualsiasi forma costituite, le cui finalità statutarie o aggregative siano da ricondurre alla religione, all'esercizio del culto o alla professione religiosa quali sale di preghiera, scuole di religione o centri culturali» (art. 71, comma 1, lettera c-bis, aggiunta alla legge reg. Lombardia n. 12 del 2005).

È infine intervenuta la legge reg. Lombardia n. 2 del 2015, oggetto del

presente giudizio, che ha dettato una complessa disciplina in materia di attrezzature religiose, modificando l'art. 70 e sostituendo l'art. 72 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005.

La disciplina del 2015 è stata impugnata, in alcune sue parti, dal Governo, e questa Corte ha deciso il ricorso con la sentenza n. 63 del 2016, fra l'altro dichiarando costituzionalmente illegittimi l'art. 70, commi 2-bis (nella parte in cui fissava alcuni requisiti solo per le confessioni non cattoliche senza intesa) e 2-quater (che istituiva la consulta regionale), e l'art. 72, comma 4, primo periodo (che prevedeva i pareri relativi ai profili di sicurezza pubblica, nel corso del procedimento di formazione del PAR), e comma 7, lettera e) (che richiedeva un impianto di videosorveglianza negli edifici di culto), della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005.

La sentenza n. 63 del 2016 non si è pronunciata nel merito sulle norme qui in esame, poiché i commi 1 e 2 dell'art. 72 non erano stati impugnati dal Governo e l'art. 72, comma 5, è stato oggetto di una pronuncia di manifesta inammissibilità.

6.3.– Così illustrato il contesto di riferimento, si possono ora esaminare le questioni sollevate dal giudice rimettente.

La disposizione censurata (art. 72, comma 2, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, introdotto dalla legge reg. Lombardia n. 2 del 2015) subordina l'installazione di tutte le nuove attrezzature religiose al PAR (atto separato facente parte del piano dei servizi), che rappresenta a sua volta una novità introdotta dalla stessa legge reg. Lombardia n. 2 del 2015.

Occupandosi della potestà legislativa regionale in tema di edilizia di culto, questa Corte ne ha già chiarito finalità e limiti, affermando che «[l]a legislazione regionale in materia di edilizia di culto “trova la sua ragione e giustificazione – propria della materia urbanistica – nell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi” (sentenza n. 195 del 1993)» (sentenza n. 63 del 2016). In questo contesto «la Regione è titolata, nel regolare la coesistenza dei diversi interessi che insistono sul proprio territorio, a dedicare specifiche disposizioni per la programmazione e la realizzazione dei luoghi di culto e, nell'esercizio di tali competenze, può imporre quelle condizioni e quelle limitazioni, che siano strettamente necessarie a garantire le finalità di governo del territorio affidate alle sue cure» (sentenza n. 67 del 2017). Nell'esercizio delle sue competenze, tuttavia, il legislatore regionale «non può mai perseguire finalità che esorbitano dai compiti della Regione», non essendogli consentito in particolare di introdurre «all'interno di una legge sul governo del territorio [...] disposizioni che ostacolano o compromettano la libertà di religione» (sen-

tenza n. 63 del 2016).

In sintesi dunque, nel regolare, in sede di disciplina del governo del territorio, l'edilizia di culto, le regioni possono perseguire esclusivamente finalità urbanistiche, nell'ambito delle quali deve essere ricondotta anche la necessaria specifica considerazione delle esigenze di allocazione delle attrezzature religiose. In ragione del peculiare rango costituzionale della libertà di culto, inoltre, la stessa disciplina urbanistico-edilizia deve far fronte, con riferimento alle attrezzature religiose, all'ulteriore esigenza della necessaria previsione di luoghi per il loro insediamento, con la conseguenza che essa non può comportare l'esclusione o l'eccessiva compressione della possibilità di realizzare strutture di questo tipo.

In questo quadro, la previsione – ad opera della legislazione regionale in materia di governo del territorio – di uno speciale piano dedicato alle attrezzature religiose, riconducibile al modello della pianificazione urbanistica di settore, non è di per sé illegittima. Non lo è, tuttavia, alla duplice condizione che essa persegua lo scopo del corretto insediamento nel territorio comunale delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico, e che, in questo orizzonte, tenga adeguatamente conto della necessità di favorire l'apertura di luoghi di culto destinati alle diverse comunità religiose (corrispondendo così anche agli standard urbanistici, cioè alla dotazione minima di spazi pubblici).

A tali condizioni non risponde l'art. 72, comma 2, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, che subordina l'installazione di qualsiasi attrezzatura religiosa all'esistenza del PAR. Questa Corte non può non rilevare infatti che tale soluzione legislativa per un verso non consente un equilibrato e armonico sviluppo del territorio e per altro verso finisce con l'ostacolare l'apertura di nuovi luoghi di culto.

A questo riguardo viene in evidenza innanzitutto il carattere assoluto della previsione, che riguarda indistintamente (ed esclusivamente) tutte le nuove attrezzature religiose, a prescindere dal loro carattere pubblico o privato, dalla loro dimensione, dalla specifica funzione cui sono adibite, dalla loro attitudine a ospitare un numero più o meno consistente di fedeli, e dunque dal loro impatto urbanistico, che può essere molto variabile e potenzialmente irrilevante. L'effetto di tale absolutezza è che anche attrezzature del tutto prive di rilevanza urbanistica, solo per il fatto di avere destinazione religiosa (si pensi a una piccola sala di preghiera privata di una comunità religiosa), devono essere preventivamente localizzate nel PAR, e che, per esempio, i membri di un'associazione avente finalità religiosa non possono riunirsi nella sede privata dell'associazione per svolgere l'attività di culto, senza una specifica previsione del PAR. Al contrario, qualsiasi altra attività associativa, purché non religiosa, può essere svolta senz'altro nella sede sua propria, liberamente

localizzabile sul territorio comunale nel solo rispetto delle generali previsioni urbanistiche. In questa prospettiva, la potenziale irrilevanza urbanistica di una parte almeno delle strutture investite dalla previsione contestata rende evidente l'esistenza di un obiettivo ostacolo all'insediamento di nuove strutture religiose.

Va sottolineato inoltre il regime differenziato che, a dispetto dello specifico riconoscimento costituzionale – sopra ricordato – del diritto di disporre di un luogo di esercizio del culto, colpisce solo le attrezzature religiose e non le altre opere di urbanizzazione secondaria, quali per esempio scuole, ospedali, palestre, centri culturali. Si tratta in tutti i casi di impianti di interesse generale a servizio degli insediamenti abitativi che, in maniera non diversa dalle attrezzature religiose, possono presentare maggiore o minore impatto urbanistico in ragione delle loro dimensioni, della funzione e dei potenziali utenti. Il fatto che il legislatore regionale subordini solo le attrezzature religiose al vincolo di una specifica e preventiva pianificazione indica che la finalità perseguita è solo apparentemente di tipo urbanistico-edilizio, e che l'obiettivo della disciplina è invece in realtà quello di limitare e controllare l'insediamento di (nuovi) luoghi di culto. E ciò qualsiasi sia la loro consistenza, dalla semplice sala di preghiera per pochi fedeli al grande tempio, chiesa, sinagoga o moschea che sia.

In conclusione, la compressione della libertà di culto che la norma censurata determina, senza che sussista alcuna ragionevole giustificazione dal punto di vista del perseguimento delle finalità urbanistiche che le sono proprie, si risolve nella violazione degli artt. 2, 3, primo comma, e 19 Cost.

7.– Passando a esaminare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 5, secondo periodo, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, occorre soffermarsi in primo luogo sulle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Regione Lombardia.

7.1.– Secondo la Regione Lombardia, la questione è irrilevante innanzitutto perché l'atto impugnato davanti al giudice rimettente non farebbe riferimento alla previsione censurata (art. 72, comma 5), che non troverebbe dunque applicazione nel giudizio a quo.

Sebbene sia vero che l'atto impugnato non menziona l'art. 72, comma 5, e che esso si pronuncia su un'osservazione presentata nel procedimento di approvazione del PGT, l'eccezione di irrilevanza non è fondata. Il TAR infatti non si limita a contestare la discrezionalità delle scelte urbanistiche affidate ai comuni in relazione al quando deliberare sulle istanze di individuazione di un luogo di culto, ma precisa espressamente che, nel caso di specie, viene in rilievo il secondo periodo dell'art. 72, comma 5, e la necessità, in esso prevista, che il PAR venga approvato «unitamente al nuovo PGT», con la conseguenza

che resterebbero incerti e aleatori i tempi di risposta sull'istanza degli interessati, dato che, secondo il TAR, «l'Amministrazione non ha alcun obbligo di avviare il procedimento di revisione del PGT, per individuare le aree destinate a luogo di culto». E, in effetti, il baricentro delle questioni sollevate è proprio quello della necessaria approvazione del PAR contestualmente al nuovo PGT.

Ciò precisato, la motivazione offerta dal rimettente sulla rilevanza delle questioni investe due distinti profili.

Innanzitutto, è valorizzato il fatto che nel primo dei motivi aggiunti la ricorrente in due punti lamenta l'illegittimità del diniego perché, nella sua parte finale, la delibera impugnata afferma che «ogni determinazione in tal senso sarà oggetto di successiva ed ulteriore verifica in sede di futuro aggiornamento del PGT», come prescritto proprio all'art. 72, comma 5, secondo periodo. In secondo luogo, dopo aver affermato che l'art. 72, comma 5, vigente dal 2015, trova applicazione nel procedimento oggetto del giudizio a quo (iniziato con un'osservazione al PGT presentata nel 2011), il TAR osserva che, in base all'art. 72, comma 5, secondo periodo, «senza l'avvio del nuovo Piano del Governo del Territorio rimane senza tutela la posizione dell'Associazione: in tal senso è quindi innegabile la rilevanza della questione nel caso di specie».

Secondo il rimettente, pertanto, da un lato la legittimità dell'art. 72, comma 5, secondo periodo, condiziona la legittimità del rinvio, operato dal provvedimento impugnato, al futuro aggiornamento del PGT, dall'altro la questione è comunque rilevante perché il Comune non avrebbe potuto accogliere l'istanza senza avviare il procedimento per il nuovo PGT, a causa del vincolo discendente dall'art. 72, comma 5, secondo periodo.

La motivazione fornita sulla rilevanza è dunque sufficiente e plausibile.

7.2.– La seconda eccezione di inammissibilità è sviluppata dalla Regione Lombardia nella memoria depositata il 30 settembre 2019, nella quale lamenta che, «non motivando sugli ulteriori profili di ricorso, nonostante la loro priorità logico-giuridica, di fatto il Giudice a quo svincola la proposizione del dubbio di costituzionalità dal nesso di pregiudizialità».

In realtà il TAR rimettente afferma espressamente, basandosi sull'ordine dei motivi aggiunti fissato dalla stessa ricorrente, che la seconda censura può essere esaminata solo dopo aver deciso sulla prima, e poi argomenta (come appena visto) sulla rilevanza della questione di costituzionalità relativa all'art. 72, comma 5, ai fini della decisione del primo dei motivi aggiunti.

È comunque il caso di ricordare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non è sindacabile l'ordine di esame delle questioni seguito dal rimettente, qualora esso si sviluppi in modo non implausibile (ad esempio, sentenze n. 120 del 2019 e n. 125 del 2018).

Nemmeno questa eccezione, dunque, è fondata.

8.– Nel merito, anche la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 72, comma 5, secondo periodo, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, sollevata in riferimento agli artt. 2, 3 e 19 Cost., è fondata.

Come visto, la norma censurata stabilisce che, decorso il termine di diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge reg. Lombardia n. 2 del 2015, il PAR «è approvato unitamente al nuovo PGT», il che significa che – come del resto precisato, con riferimento alla previsione in esame, anche nella circolare n. 3 del 20 febbraio 2017, recante gli indirizzi per l'applicazione della suddetta legge regionale – il PAR non può essere approvato «separatamente da un nuovo strumento di pianificazione urbanistica (PGT o variante generale)».

Seguendo un modello diffuso nella legislazione urbanistica regionale più recente, anche il legislatore regionale lombardo ha previsto un piano urbanistico comunale, denominato PGT, che si articola in tre atti: documento di piano, piano dei servizi e piano delle regole (art. 7 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005). Il documento di piano ha un contenuto ricognitivo-conoscitivo e determina gli obiettivi e le politiche di sviluppo del territorio. Esso ha validità quinquennale ed è sempre modificabile (art. 8 della citata legge regionale). Il piano dei servizi serve ad assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, non ha termini di validità ed è sempre modificabile (art. 9 della stessa legge regionale). Infine, il piano delle regole ha i diversi contenuti indicati nell'art. 10 della legge regionale in questione, e anch'esso non ha termini di validità ed è sempre modificabile (art. 10, comma 6). Il complesso procedimento di approvazione degli atti costituenti il PGT è regolato dall'art. 13 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005; la stessa disciplina si applica «anche alle varianti agli atti costituenti il PGT» (art. 13, comma 13).

La contestualità di approvazione del PAR e del nuovo PGT (o di una sua variante generale), imposta dall'art. 72, comma 5, secondo periodo, fa sì che le istanze di insediamento di attrezzature religiose siano destinate a essere decise in tempi del tutto incerti e aleatori, in considerazione del fatto che il potere del comune di procedere alla formazione del PGT o di una sua variante generale, condizione necessaria per poter adottare il PAR (a sua volta condizione perché la struttura possa essere autorizzata), ha per sua natura carattere assolutamente discrezionale per quanto riguarda l'an e il quando dell'intervento.

La norma censurata, ostacolando la programmazione delle attrezzature religiose da parte dei comuni (a loro volta condizionati nell'esercizio della loro autonomia amministrativa in materia urbanistica, su cui, da ultimo, sentenza n. 179 del 2019), determina una forte compressione della libertà religiosa (che può addirittura spingersi fino a negare la libertà di culto), senza che a ciò corrisponda alcun reale interesse di buon governo del territorio. Secondo le

regole generali, infatti, la realizzazione di un impianto di interesse pubblico che richieda la modifica delle previsioni di piano si può tradurre in una semplice variante parziale. E comunque, quand'anche la previsione del nuovo impianto possa richiedere una riconsiderazione dell'intero ambito interessato, la valutazione in concreto dell'impatto della nuova struttura sul contesto circostante spetterebbe in via esclusiva al comune. La previsione ad opera della legge regionale della necessaria e inderogabile approvazione del PAR unitamente all'approvazione del piano che investe l'intero territorio comunale (il PGT o la sua variante generale) è dunque ingiustificata e irragionevole, e tanto più lo è in quanto riguarda l'installazione di attrezzature religiose, alle quali, come visto, in ragione della loro strumentalità alla garanzia di un diritto costituzionalmente tutelato, dovrebbe piuttosto essere riservato un trattamento di speciale considerazione.

È significativo che per gli altri impianti di interesse pubblico la legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 non solo non esiga la variante generale del PGT ma non richieda neppure sempre la procedura di variante parziale, visto che «[1] a realizzazione di attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale, diverse da quelle specificamente previste dal piano dei servizi, non comporta l'applicazione della procedura di variante al piano stesso ed e' autorizzata previa deliberazione motivata del consiglio comunale» (art. 9, comma 15, della citata legge regionale).

Anche nel caso dell'art. 72, comma 5, secondo periodo, si deve concludere che la disposizione censurata determina una limitazione dell'insediamento di nuove attrezzature religiose non giustificata da reali esigenze di buon governo del territorio e che essa, dunque, comprimendo in modo irragionevole la libertà di culto, viola gli artt. 2, 3 e 19 Cost.

9.– A seguito dell'accoglimento delle censure esaminate, le questioni riferite all'art. 97, all'art. 117, secondo comma, lettera m), e agli artt. 5, 114, secondo comma, 117, sesto comma, e 118, primo comma, Cost. restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibili gli interventi spiegati dall'Associazione culturale Assalam di Cantù nei giudizi indicati in epigrafe;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 2, della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge della Regione Lombardia 3 febbraio 2015, n. 2, recante «Modifiche alla legge re-

gionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi»;

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 5, secondo periodo, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge reg. Lombardia n. 2 del 2015;

4) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 1, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera c), della legge reg. Lombardia n. 2 del 2015, sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in riferimento agli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione, con l'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 159 del 2018.

Osservazioni a prima lettura sulla sentenza n. 254/2019 della Corte costituzionale

MARCO CROCE

SOMMARIO: *1. Una storia infinita: l'ennesima dichiarazione di incostituzionalità riguardo alla legislazione lombarda in materia di edilizia di culto – 2. Il caso e la sua rilevanza sulla struttura della decisione – 3. Gli obblighi dell'amministrazione in materia urbanistica come conseguenza della forza di una posizione costituzionale di libertà – 4. Qualche osservazione conclusiva*

1. Una storia infinita: l'ennesima dichiarazione di incostituzionalità riguardo alla legislazione lombarda in materia di edilizia di culto

Con la sentenza n. 254 del 2019 la Corte costituzionale interviene nuovamente, a distanza di tre anni, sulla legge urbanistica della regione Lombardia¹ riguardo alla parte che si occupa di edilizia di culto e, ancora una volta, censura con l'incostituzionalità alcune disposizioni di quel testo normativo².

¹ La legge urbanistica lombarda è stata definita in dottrina “legge anti moschee” e la volontà politica in tal senso non è mai stata negata dai proponenti che, anzi, ne hanno fatto materia da campagna elettorale per aumentare i propri consensi. Cfr. GIUSEPPE CASUSCELLI, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 24 del 2015; NATASCIA MARCHEI, *La normativa della Regione Lombardia sui servizi religiosi: alcuni profili di incostituzionalità alla luce della recente novella introdotta dalla legge “anti-culto”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, p. 411 e ss.; MARCO PARISI, *La disciplina giuridica civile dell'edilizia di culto tra promozione della libertà religiosa e istanze antidemocratiche di autoritarismo politico. Il caso della legge lombarda n. 2/2015*, in *Politica del diritto*, 2015, p. 461 e ss.; ANNA LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 6/2015; FRANCESCA OLIOSI, *La legge regionale lombarda e la libertà di religione: storia di un culto (non) ammesso e di uno (non?) ammissibile*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 3 del 2016.

² Nel 2002, invece, la Corte costituzionale aveva censurato, con la sentenza n. 346, l'art. 1 della legge della Regione Lombardia n. 20/1992, *Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi*, che assegnava contributi per l'edilizia di culto alle sole confessioni dotate di intesa. Tale legge è stata poi abrogata proprio dalle legge n. 12/2005, *Legge per il governo del territorio*, oggetto della decisione che si annota e della precedente n. 63/2016. In generale sulla problematica di questo filone giurisprudenziale v. ora il lavoro monografico di NATASCIA MARCHEI, *Il*

La decisione, in una qualche misura, si presenta come complementare rispetto alla precedente n. 63 del 2016³, ma il tono sembra essere più decisamente orientato nel senso della garanzia effettiva del diritto di disporre di spazi adeguati per poter concretamente esercitare la libertà religiosa: nella sentenza di tre anni fa la Corte aveva sì dichiarato l'incostituzionalità di un paio di disposizioni, ma in relazione ad altre aveva rigettato la questione “nei sensi di cui in motivazione”; aveva probabilmente influito, sotto quest'ultimo aspetto della decisione, l'essere in presenza di un ricorso in via principale del Governo, con la conseguente maggiore astrattezza della questione di costituzionalità. Questa volta il giudice delle leggi è stato adito in via incidentale, su ordinanza di remissione del T.A.R. Lombardia, e, dunque, la Corte, posta dinanzi alla pressione del caso concreto di interpretazione e applicazione della legge, che mostrava in tutta evidenza i segni della volontà di discriminare da parte dell'amministrazione, deve aver ritenuto che i “suggerimenti” che in via interpretativa di rigetto aveva fornito con la precedente sentenza riguardo ad alcune disposizioni non fossero più sufficienti in relazioni ad altre portate alla sua attenzione, ma fosse necessario orientare l'interpretazione censurando l'incostituzionalità di parte delle disposizioni portate alla sua attenzione. Di qui un tono molto perentorio che pervade tutta la decisione e che non sembra lasciare dubbi o margini di discrezionalità all'amministrazione, che a fronte di un diritto inviolabile non può che essere in situazione di attività vincolata, quanto meno riguardo all'*an*⁴.

“diritto al tempio” dai vincoli urbanistici alla prevenzione securitaria. Un percorso giurisprudenziale, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, al quale si rinvia per approfondimenti bibliografici.

³ Sulla quale si vedano i commenti di MARCO PARISI, *Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto. In merito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda n. 2/2015*, in *Diritto e religioni*, 2016, p. 208 e ss.; ANDREA GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Le Regioni*, 2016, p. 599 e ss.; ANGELO LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 26 del 2016; STEFANIA CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in *Consulta OnLine*, Studi 2017/I, p. 54 e ss.; STEFANO MAGNANI, *L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode “tutelatrice” dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio AIC*, 1/2017, p. 123 e ss.; GIUSEPPE MONACO, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 6/2016; ANNA LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il “convitato di pietra” dell'emergenza terrorismo*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna*, 5/2017; volendo v. anche MARCO CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, p. 647 e ss.

⁴ Sul tema v., per tutti, ANDREA ORSI BATTAGLINI, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 3 e ss.; per una declinazione parzialmente diversa con particolare riguardo alla tematica dell'edilizia di culto cfr. NICOLA PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa*:

2. Il caso e la sua rilevanza sulla struttura della decisione

Per meglio comprendere la portata e il senso della sentenza n. 254 del 2019 non si può prescindere da un rapido sguardo sui casi che hanno portato il T.A.R. Lombardia a sollevare la questione di incostituzionalità: le ordinanze di rimessione sono in realtà due e riguardano due ricorsi diversi di due associazioni culturali islamiche differenti; la Corte ha poi deciso di riunirle e di trattarle congiuntamente in quanto riguardanti disposizioni sotto più profili connesse e concernenti questioni in parte sovrapponibili, con identità di indicazione del parametro di giudizio, ossia gli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione.

Per quanto attiene al primo caso, un'associazione volta a mantenere e valorizzare le tradizioni culturali dei paesi di origine dei musulmani residenti nel territorio (e a rafforzare il legame con i cittadini locali) ottenne un permesso edilizio nel 2016 al fine di adibire un complesso immobiliare ad attività di culto per soddisfare i bisogni di una piccola comunità di fedeli di circa sessanta famiglie; il comune annullò d'ufficio il permesso l'anno successivo e, ovviamente, contro l'annullamento venne presentato ricorso al giudice amministrativo.

Il secondo caso invece, molto più complesso, riguardava un'associazione culturale islamica di circa trecento persone che aveva chiesto dal lontano 2011 di prevedere nel piano di governo del territorio un'area per il culto islamico senza ottenere alcuna soddisfazione da parte dell'amministrazione comunale; ne seguì un contenzioso assai complesso in cui l'amministrazione comunale, più volte condannata e addirittura non ottemperante al giudicato amministrativo, si era poi fatta schermo della novella legislativa regionale del 2015 per emettere nuovi provvedimenti sulla base del nuovo assetto normativo che avevano riportato il contenzioso quasi alla casella di partenza⁵.

Dai casi concreti che hanno dato adito alla questione di incostituzionalità si evince chiaramente come si sia in presenza di una pervicace volontà politica discriminatoria nel senso di ostacolare la costruzione di edifici, o il cambio di destinazione di manufatti già esistenti, necessari all'esercizio del culto, volontà discriminatoria indirizzata nel senso di impedire l'esercizio di un diritto costituzionale agli aderenti alla minoranza religiosa numericamente più significativa (assieme alla ortodossa) presente oggi nel nostro paese⁶.

il diritto costituzionale ad un edificio di culto, in www.federalismi.it, n. 24/2015.

⁵ Su questi aspetti non si può che rinviare alla lettura dei punti 1 e 4 del *Ritenuto in fatto* della sentenza n. 254/2019.

⁶ A dimostrazione della costanza e della pervasività dell'operato discriminatorio delle amministrazioni locali lombarde, quasi in contemporanea rispetto alla decisione che si commenta è

Ma dai casi si evince pure che questa volontà politica può trovare una sicura copertura in disposizioni di legge emanate appositamente per consentire il rinvio *sine die* delle risposte da parte dell'amministrazione, sfruttando pure le fisiologiche lungaggini che i contenziosi giudiziari portano con sé: le disposizioni sulle quali il T.A.R. solleva la questione, cioè i commi 1, 2 e 5 dell'art. 72 della legge urbanistica lombarda⁷, si caratterizzano a detta del giudice *a quo* per una subordinazione *completa e assoluta* della realizzazione di attrezzature religiose a una programmazione in funzione delle esigenze locali a prescindere dalle caratteristiche in concreto di tali opere che, come emerge proprio dai casi che sono all'origine della vicenda, potrebbero anche non avere alcun impatto urbanistico. E tutto ciò ridonderebbe in un controllo pubblico totale esorbitante rispetto alle esigenze proprie della disciplina urbanistica in ordine all'apertura di qualsivoglia spazio destinato al culto, cosa che non accade rispetto ad altri luoghi di aggregazione sociale quali scuole, centri culturali, case di cura, palestre, ecc., per i quali non è prevista analoga rigida programmazione.

Un controllo che, secondo il giudice amministrativo, avocando al comune l'integrale programmazione della localizzazione e del dimensionamento delle attrezzature religiose, finirebbe, anche attraverso la manifesta inesistenza nella prassi di tempi certi e ragionevoli per l'ottenimento degli spazi di preghiera, per eccedere gli scopi propri della disciplina urbanistica, riproducendo la situazione che si aveva con la disciplina dei "culti ammessi" dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 59 del 1958 della Corte costituzionale.

stata emanata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato la sentenza n. 8328/2019, riguardante il caso della moschea di Sesto San Giovanni, che ha confermato la decisione del T.A.R. Lombardia che aveva censurato l'illegittima risoluzione della convenzione urbanistica per l'edificazione di un centro di cultura islamico. Sul caso e sulla decisione del T.A.R. v. MICHELE MASSA, *Il caso della moschea di Sesto San Giovanni*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 2/2018 (<https://www.dirittiregionali.it/2018/05/25/il-caso-della-moschea-di-sesto-san-giovanni/>).

⁷ Le disposizioni impugnate così recitano: Art. 72. (Piano per le attrezzature religiose) (articolo così sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera c), legge reg. n. 2 del 2015):

1. Le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse sono specificamente individuate nel piano delle attrezzature religiose, atto separato facente parte del piano dei servizi, dove vengono dimensionate e disciplinate sulla base delle esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70 (su questa disposizione la questione è stata dichiarata inammissibile dalla sentenza in commento).

2. L'installazione di nuove attrezzature religiose presuppone il piano di cui al comma 1; senza il suddetto piano non può essere installata nessuna nuova attrezzatura religiosa da confessioni di cui all'articolo 70 (questa disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima)

5. I comuni che intendono prevedere nuove attrezzature religiose sono tenuti ad adottare e approvare il piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale recante "Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi". *Decorso detto termine il piano è approvato unitamente al nuovo PGT* (di questo comma è stata dichiarata incostituzionale la parte evidenziata in corsivo).

3. Gli obblighi dell'amministrazione in materia urbanistica come conseguenza della forza di una posizione costituzionale di libertà

Su questa prospettazione del giudice rimettente, strutturata dalle evidenze promananti dal caso concreto, la Corte costituzionale ha operato con estrema decisione: se nell'ordito motivazionale della s. n. 63 del 2016 aleggiava una certa prudenza e una qualche eccessiva tendenza a rinviare al contenzioso amministrativo la garanzia della realizzazione del dettato costituzionale in questa materia, nella s. n. 254 del 2019 ci troviamo dinanzi, invece, ad asserzioni molto nette e decise, che rendono evidente la volontà del giudice delle leggi di "bacchettare" le amministrazioni locali che continuano pervicacemente a operare *contra constitutionem* nonostante dalla giurisprudenza costituzionale si evinca con chiarezza che il diritto all'edificio di culto può essere sottoposto a limiti (ma non può essere totalmente compresso) solo in ragione di necessità promananti da disposizioni di rango gerarchico e assiologico di pari grado rispetto al diritto di libertà religiosa.

Dopo aver dichiarato l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza riguardo al comma 1 dell'art. 72⁸, la Corte ha utilizzato la stessa tecnica argomentativa usata nella s. n. 63: una sorta di preambolo in cui ha scolpito le *necessità costituzionali* promananti dall'art. 19 Cost. letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, e poi le dichiarazioni di incostituzionalità motivate alla luce del parametro richiamato.

A differenza del "preambolo" della sentenza precedente, pare a chi scrive che il giudice delle leggi abbia voluto specificare già in quella sede la sostanza degli obblighi delle amministrazioni a fronte di un diritto fondamentale: leggiamo così che la libertà religiosa, diritto inviolabile dell'uomo, ha anche una valenza "positiva", non nel senso di maggior meritevolezza o di *favor religionis*, ma nel senso proprio di una forma di stato sociale che, ai sensi dell'art. 3, comma 2, ha il compito di realizzare le condizioni per l'uguaglianza nella libertà rimuovendo gli ostacoli all'esercizio dei diritti costituzionali, tanto che la Corte parla esplicitamente di «tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità»⁹, cioè la vera essenza del principio di laicità dello Stato.

Dinanzi a una posizione di libertà costituzionale non ci sono dubbi che l'attività dell'amministrazione sia sottoposta a doveri con conseguente riduzione al minimo dell'area della discrezionalità amministrativa e, quanto all'*an*

⁸ Si veda a tal riguardo il punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁹ Punto 6 del *Considerato in diritto*, da cui sono tratte anche le citazioni successive.

della soddisfazione del diritto, della sua totale scomparsa: «La libertà di culto *si traduce nel diritto* di disporre di spazi adeguati per poterla concretamente esercitare (sentenza n. 67 del 2017) e comporta perciò più precisamente *un duplice dovere delle autorità pubbliche cui spetta di regolare e gestire l'uso del territorio*»¹⁰; a) «implica che le amministrazioni competenti *prevedano e mettano* a disposizione spazi pubblici per le attività religiose»; b) «impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici».

Come pare evidente dalla lettura dei brani della motivazione riportati, con un uso dell'indicativo presente che assomiglia molto all'imperativo nel tono, siamo dinanzi all'esplicitazione della portata pratica del diritto di libertà religiosa che impone attività all'amministrazione, che si trova dunque in generale dinanzi a un vincolo che non le consente discrezionalità. La discrezionalità amministrativa la si recupera solo per quanto riguarda il *quantum* e il *quomodo* dell'allocazione degli spazi da destinare a edilizia di culto, ma riguardo all'*an* di sicuro non sussiste e riguardo al *quando* non può essere esercitata in maniera tale da lasciare indeterminatezza dei tempi delle procedure. La Corte infatti precisa, come già aveva fatto nella s. n. 63, che il criterio della presenza sul territorio e della consistenza numerica della confessione può ben guidare le scelte amministrative riguardo il *quantum* di spazio da concedere. Ma non può viceversa portare a negare il diritto ad avere spazi adeguati.

Poste queste premesse concettuali il giudice delle leggi procede a dichiarare incostituzionali i commi 2 e, parzialmente, il 5 dell'art. 72: quanto al comma 2 la Corte, dopo aver precisato che in ragione del *peculiare rango* della libertà di culto «la stessa disciplina urbanistico-edilizia deve far fronte, con riferimento alle attrezzature religiose, all'ulteriore esigenza della *necessaria previsione di luoghi per il loro insediamento*, con la conseguenza che essa non può comportare l'esclusione o l'eccessiva compressione della possibilità di realizzare strutture di questo tipo»¹¹, e aver sottolineato che la previsione di uno speciale piano dedicato alle attrezzature religiose non sia di per sé illegittima – purché essa persegua lo scopo del corretto insediamento delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico e che tenga comunque conto della necessità di favorire l'apertura di luoghi di culto – afferma con nettezza che il disposto dell'art. 72

¹⁰ Sulla sentenza n. 67/2017 richiamata dalla Corte cfr. almeno: FRANCESCA OLIOSI, *Libertà di culto, uguaglianza e competenze regionali nuovamente al cospetto della Corte Costituzionale: la sentenza n. 67 del 2017*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 29 del 2017; EDOARDO CATERINA, *La lingua italiana negli edifici di culto tra "palese irragionevolezza"*, *riparto di competenze Stato-Regioni e libertà di lingua*, in *Le Regioni*, 2017, p. 839 e ss.

¹¹ Punto 6.3 del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

comma 2 non risponde a questo modello ed è dunque incostituzionale.

In particolare, il carattere assoluto della previsione della necessità del PAR, a prescindere dal carattere pubblico o privato delle nuove attrezzature religiose, della loro dimensione, della specifica funzione e del loro impatto urbanistico, che potrebbe, come i casi concreti mostrano, essere pure irrilevante, rende incostituzionale la previsione di cui alla legge urbanistica lombarda: «L'effetto di tale absolutezza è che anche attrezzature del tutto prive di rilevanza urbanistica, solo per il fatto di avere destinazione religiosa (si pensi a una piccola sala di preghiera privata di una comunità religiosa), devono essere preventivamente localizzate nel PAR, e che, per esempio, i membri di un'associazione avente finalità religiosa non possono riunirsi nella sede privata dell'associazione per svolgere attività di culto, senza una specifica previsione nel PAR»¹². E ciò, conclude la Corte sul punto, è a maggior ragione incostituzionale considerando il fatto che qualsiasi altra attività associativa, purché non religiosa, può essere svolta senza questi obblighi previsti solo per l'esercizio della libertà religiosa (in realtà gravante solo sui «nuovi gruppi religiosi», visto che quelli di più antico insediamento hanno ovviamente già a disposizione gli spazi): «Il fatto che il legislatore regionale subordini *solo* le attrezzature religiose al vincolo di una specifica e preventiva pianificazione indica che la finalità perseguita è solo apparentemente di tipo urbanistico-edilizio, e che l'obiettivo della disciplina è invece in realtà quello di *limitare e controllare l'insediamento di (nuovi) luoghi di culto*. E ciò qualsiasi sia la loro consistenza, dalla semplice sala di preghiera per pochi fedeli al grande tempio, chiesa, sinagoga o moschea che sia»¹³. Sembra difficile rintracciare nella giurisprudenza precedente affermazioni così nette del giudice delle leggi.

A non diversa sorte è andato incontro l'ultimo periodo del comma 5 dell'art. 72 che imponeva la contestuale approvazione del PAR e del piano di governo del territorio (c.d. PGT)¹⁴, un piano urbanistico comunale diffuso nella legislazione urbanistica regionale più recente.

La scure della Corte si è in questo caso abbattuta sull'irragionevolezza di una disposizione che rende totalmente incerto e aleatorio il procedimento che porta a ottenere l'utilità richiesta sulla base della posizione costituzionale di

¹² *Ibidem.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Come evidenziato dalla Corte nel punto 8 del *Considerato in diritto* il «documento di piano ha un contenuto ricognitivo-conoscitivo e determina gli obiettivi e le politiche di sviluppo del territorio. Esso ha validità quinquennale ed è sempre modificabile. Il piano dei servizi serve ad assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale, non ha termini di validità ed è sempre modificabile».

diritto invocata: «La contestualità di approvazione del PAR e del nuovo PGT ... fa sì che le istanze di insediamento di attrezzature religiose siano destinate a essere decise *in tempi del tutto incerti e aleatori*, in considerazione del fatto che il potere del comune di procedere alla formazione del PGT o di una sua variante generale, condizione necessaria per poter adottare il PAR (a sua volta condizione perché la struttura possa essere autorizzata), ha per sua natura carattere assolutamente discrezionale per quanto riguarda l'*an* e il *quando* dell'intervento»¹⁵. Ma, come si è visto in precedenza, dalle premesse interpretative che sono alla base dell'intervento del giudice delle leggi, sull'*an* e sul *quando* l'amministrazione ha obblighi da soddisfare, non potere da esercitare.

Di conseguenza l'esito non ha che potuto essere quello della dichiarazione di incostituzionalità, anche tenuto conto del fatto, chiude la Corte, che è significativo «che per gli altri impianti di interesse pubblico la legge ... non solo non esiga la variante generale del PGT ma non richieda neppure sempre la procedura di variante parziale»¹⁶. Come a dire che con questa normativa si era in buona sostanza in presenza di una penalizzazione dell'elemento religioso (anche se, in realtà, l'intento era, come si è visto, la discriminazione di un ben preciso elemento religioso), cosa vietata altresì letteralmente dall'art. 20 della Costituzione, che non è stato invocato né dal giudice *a quo*, né *ad abundantiam* dal giudice delle leggi, a riprova, a parere di chi scrive, della sua sostanziale inutilità e assenza di autonomia, visto che l'operatività del divieto discriminazione, anche in questo caso, si ottiene alla stessa maniera attraverso la lettura congiunta degli artt. 2, 3 e 19 Cost. che caratterizza costantemente la giurisprudenza costituzionale in materia.

4. *Qualche osservazione conclusiva*

Come si è cercato di mostrare, con la sentenza n. 254 del 2019 la Corte costituzionale sembra avere abbandonato la prudenza che pareva averla guidata tre anni fa nelle sentenze n. 52 e 63 del 2016, che parevano inclinare entrambe, pur nella diversità dell'oggetto, verso il riconoscimento di un'ampia area di discrezionalità dei pubblici poteri nella selezione degli interlocutori confessionali e nell'attribuzione, agli uni e agli altri, delle utilità rivendicate da questi ultimi sulla base delle posizioni soggettive costituzionalmente rilevanti di cui sono titolari.

¹⁵ Punto 8 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ *Ibidem*.

Probabilmente l'incidentalità del giudizio di costituzionalità ha in qualche misura costretto il giudice delle leggi a scendere dal piano astratto dei principi a quello concreto della loro realizzazione e la pressione di casi concreti in cui è evidente la volontà della pubblica amministrazione di discriminare continuando nel solco di una politica *contra constitutionem* non ha potuto che avere come conseguenza un cambio di registro nei toni e nelle asserzioni motivazionali che è da salutare con particolare favore, perché, con estrema nettezza, ha ricondotto “la discrezionalità urbanistica, che spetta al Comune anche riguardo agli edifici di culto, nella dimensione di *doverosa strumentalità alla realizzazione dell’art. 19 e dell’art. 3, secondo comma, Cost.*”¹⁷.

Certo, fatto il suo dovere la Corte, resta che senza una diffusa politica a ogni livello orientata alla laicità (di cui pare non esserci traccia nell’agone politico-amministrativo), ossia all’equidistanza e all’imparzialità, a tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, in futuro, la storia infinita delle dichiarazioni di incostituzionalità sulla legislazione urbanistica lombarda non potrà che riservarci altre occasioni di sentenze da annotare.

¹⁷ Così MICHELE MASSA, *Il caso della moschea di Sesto San Giovanni*, cit., p. 3, a proposito della decisione del T.A.R. Lombardia in quel caso con parole che si attagliano perfettamente anche riguardo alla s. n. 254/2019 (corsivo aggiunto).