



diritto & religioni

Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

11



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VI - n. 1-2011
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

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

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento Sez. Unica, 7 maggio 2009, n. 150

Edilizia e urbanistica – Modifica destinazione d’uso – Riferimento agli elaborati tecnici – Concrete caratteristiche dei locali – Obiettiva idoneità di larga parte della struttura ad ospitare riti religiosi islamici – Presenza di locali accessori per attività sociali e religiose collaterali – Destinazione a luogo di culto – Fondamento.

Il mutamento strutturale e funzionale della destinazione d’uso va qualificato, non tanto in base alle intenzioni espresse dalla parte interessata, quanto dalle oggettive caratteristiche che presentano i locali, nonché dagli elaborati tecnici.

Risulta, perciò, decisivo che nella progettazione uno spazio assai ampio, pari a circa la metà della superficie totale disponibile ed idoneo a contenere insieme molte decine di persone, sia stato allegatamente destinato alla mera riunione dei fedeli, ove riuniti in assemblea.

La sua obiettiva idoneità ad ospitare riti religiosi, avvalorata dal mirhab, che indica ai fedeli in quale direzione prostrarsi per la preghiera è peraltro sufficiente, al di là delle intenzioni dichiarate, a far ravvisare la prevalente destinazione a luogo di culto.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente espone di essere proprietaria di un edificio adibito ad albergo e di un’autorimessa, sita al piano interrato di un fabbricato limitrofo, in frazione Gardolo del Comune di Trento.

Il locale ubicato al piano sovrastante l’autorimessa, contraddistinto tavolarmente con la p.ed. 1523 C.C. Gardolo, precedentemente adibito a deposito, forma oggetto di un intervento edilizio per il quale è stata presentata dalla S.p.A. Music Center, cui è subentrata l’Associazione comunità islamica del Trentino Alto Adige, una denuncia di inizio attività (in seguito, brevemente: D.I.A.). Quest’ultima, presentata al Comune di Trento col n. prot. 31046/2008 in data 13.3.2008, ha per oggetto la ristrutturazione del locale, con cambio di destinazione d’uso da deposito a centro culturale religioso.

Avverso la D.I.A., o il silenzio-assenso dell’Amministrazione che si sia formato su di essa, ovvero per l’accertamento della illegittimità, inefficacia o nullità della medesima, è stato proposto il presente ricorso, affidato ai seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 36 e 69 delle N.T.A. del P.R.G. ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto la nuova destinazione non sarebbe funzionale all’insediamento di “associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose”, come previsto dall’art. 36 per tutte le zone residenziali, ma si tratterebbe di un reale ed effettivo luogo di culto,

non complementare al contesto residenziale circostante. Per tale insediamento, l'art. 69 delle N.T.A. prevede una specifica zonizzazione (AR: attrezzature religiose), che non è prevista nella zona in controversia;

2) violazione degli artt. 90 e 106 della L.p. 5.9.1991, n. 22 ed eccesso di potere sotto vari profili, non essendo stato previsto il potenziamento delle opere di urbanizzazione, in relazione all'aumento di carico urbanistico indotto dalla nuova destinazione;

3) violazione dell'art. 24 delle N.T.A. del P.R.G. ed eccesso di potere sotto vari profili, essendo previsti parcheggi in misura insufficiente (18 posti auto) rispetto all'uso della nuova struttura;

4) violazione dell'art. 35 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto la rete viaria sarebbe egualmente insufficiente ad ospitare il prevedibile afflusso veicolare al nuovo luogo di culto;

5) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto l'associazione islamica non sarebbe legittimata alla presentazione della D.I.A. sulla base del solo contratto preliminare di acquisto;

6) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1, in relazione all'art. 88 della L.p. 5.9.1991, n. 22 ed all'art. 101 della L.p. 4.3.2008, n. 1, ed eccesso di potere sotto vari profili, non essendo state rispettate le prescrizioni antincendio sulla "compartimentazione" del solaio;

7) violazione dell'art. 91bis della L.p. 5.9.1991, n. 22 e dell'art. 106 della L.p. 4.3.2008, n. 1 ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto i lavori sarebbero iniziati prima che si formasse il titolo edilizio.

Con successivi motivi aggiunti è stato impugnata la nota comunale del 3.11.2008, con cui l'Amministrazione ha rifiutato di esercitare l'autotutela sulla D.I.A., com'era stato richiesto dalla ricorrente.

L'Amministrazione comunale intimata, costituitasi in giudizio, ha puntualmente controdedotto, concludendo per la reiezione del ricorso.

Si è costituita in giudizio anche la controinteressata Associazione comunità islamica del Trentino Alto Adige, la quale ha pregiudizialmente eccepito che il ricorso sarebbe irricevibile per tardività di notifica e, nel merito, ha diffusamente contestato la fondatezza della censure dedotte dalla ricorrente, chiedendo che il ricorso sia respinto.

Con decreto presidenziale n. 86 del 11 settembre 2008 è stata concessa alla ricorrente l'immediata provvisoria sospensione della D.I.A. e, con successiva ordinanza collegiale 25.9.2008, n. 94, l'istanza cautelare è stata accolta. Il relativo appello al Consiglio di Stato è stato respinto con ordinanza, sez. IV, n. 6086 del 18.11.2008.

Ciò premesso, va esaminata preliminarmente l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, opposta dalla controinteressata nel rilievo che l'iniziativa edilizia sarebbe divenuta notoria prima del decorso del termine di 60 giorni, fissato dall'art. 21 della L. 6.12.1971, n. 1034 per la notifica del ricorso.

L'eccezione è infondata.

Sotto il primo profilo e presupponendo, quindi, che il presente processo sia stato intentato nella sede della giurisdizione generale di legittimità ed abbia, quindi, natura strettamente impugnatoria di un provvedimento amministrativo, va rilevato che la D.I.A. è stata presentata il 13.3.2008, ma è stata integrata con successiva produzione documentale e comunque, in difetto di una legale scienza in capo alla ricorrente il termine per la sua impugnazione decorreva dalla piena conoscenza del suo successivo, positivo perfezionamento e, cioè, dopo il decorso del termine previsto dalla legge per precludere l'esecuzione delle previste opere edilizie. La controinteressata, peraltro,

non ha fornito la prova che tale conoscenza sia stata acquisita dall'istante in una data antecedente al decorso dei sessanta giorni, che hanno preceduto la proposizione del ricorso.

Trovarebbe dunque nella specie applicazione la giurisprudenza prevalente, condivisa dal Collegio (cfr., ad es.: Cons. St., V, 5.2.2007 n. 452), ha individuato nella intervenuta ultimazione dei lavori assentiti la presunzione "iuris et de iure" di piena conoscenza dei provvedimenti in materia edilizia, in mancanza di prove contrarie. La stessa giurisprudenza ha escluso, infatti, che sia sufficiente il mero inizio dei lavori, affinché gli interessati siano in grado di avere una sufficiente cognizione dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistico - edilizie eventualmente derivanti da tali provvedimenti.

Ebbene, in concreto i lavori edilizi erano pacificamente iniziati da poco allorquando è stato notificato il ricorso (il 9.9.2008) e, certo, non erano già ultimati.

Alle considerazioni che precedono va, in ogni caso, soggiunto che, a parere del Collegio, l'azione qui esperita non è da inquadrarsi nel paradigma dell'impugnazione di un virtuale provvedimento tacito, il cui momento di formazione è difficilmente conoscibile dai terzi legittimati (in quanto si trovino in una "situazione di stabile collegamento" con la zona) ad impugnarlo, bensì nell'alveo delle azioni di accertamento.

Si osserva, al riguardo, che, con riferimento alla natura giuridica della D.I.A., e in particolare di quella inerente all'attività edilizia, sono stati formulati vari orientamenti in dottrina ed in giurisprudenza, che prendono in esame, tra l'altro, i due diversi rapporti intercorrenti tra denunciante ed Amministrazione, da una parte, e tra denunciante, Amministrazione e terzi dall'altra.

La tesi che, quanto a quest'ultimo aspetto, il Collegio fa propria muove dalla constatazione che le controversie concernenti oggetto, procedura ed effetti della D.I.A. sono state devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, secondo il nuovo testo dell'art. 19 della L. 7 agosto 1990, n. 241, il che dimostra che, anche in sede di semplificazione della procedura finalizzata a dare inizio ad una novella attività edilizia, il Legislatore ha ricalcato la risalente previsione dell'art. 16 della L. 28.1.1977, n. 10. La nuova norma, peraltro, espressamente prevede il potere dell'Amministrazione di assumere determinazioni in via di autotutela, il che ha fatto a taluno ipotizzare che, tramite il silenzio serbato sulla D.I.A., si costituissero un provvedimento tacito, come tale impugnabile nel prescritto termine di decadenza. Il Tribunale resta, invece, dell'avviso che il lessico utilizzato dal Legislatore faccia esclusivamente intendere che, nell'ipotesi che possa constatarsi che la D.I.A. non trovi alcuna norma urbanistica che l'autorizzi, è sempre possibile un intervento repressivo dell'illecito da parte dell'Amministrazione nei termini, ora codificati in via generale dall'art. 21-nonies della L. 7.8.1990, n. 241.

Quanto all'azione proponibile avverso la D.I.A. da parte di terzi, che siano controinteressati all'intervento che si rende operativo dopo il prescritto termine di legge e che deducano che le opere progettate non siano conformi alla normativa urbanistica, la verifica affidata al Giudice amministrativo non può che concernere *funditus* i suoi presupposti in fatto ed in diritto: il che postula, quindi, che il terzo abbia promosso un giudizio di cognizione nel quadro di un'attività amministrativa strettamente vincolata, volto ad ottenere l'accertamento dell'assunto illecito edilizio. Tali considerazioni appaiono avvalorate, se riferite alla materia *de quo agitur*, dalla circostanza che attualmente il confine tra permesso di costruire (o concessione edilizia) e denuncia d'inizio attività è stato lasciato dal Legislatore alla libera scelta dell'interessato, per

cui sembra ragionevole ritenere che il terzo possa avvalersi di un'identica tutela. Così configurandosi il rapporto triadico tra denunciante, Amministrazione e terzo in sede di giurisdizione esclusiva quest'ultimo può conseguentemente attivare un giudizio di cognizione tramite un ricorso, che non è soggetto al rispetto dell'ordinario termine di decadenza, previsto esclusivamente per la disciplina del processo impugnatorio (cfr. la sentenza di questo Tribunale 14.5.2008, n. 111).

Il ricorso è dunque tempestivo.

Passando all'esame del merito è fondata la censura dedotta col primo motivo di ricorso, che denuncia la violazione delle norme urbanistiche comunali (artt. 36 e 69 delle N.T.A. del P.R.G.) che disciplinano, rispettivamente, la realizzazione di edifici funzionali ad attività associative ed i luoghi di culto.

Invero, l'Amministrazione ha assecondato la D.I.A. assumendo che il mutamento di destinazione d'uso che la controinteressata intende realizzare sia conforme all'art. 36 delle N.T.A. del P.R.G. di Trento. Questa norma consente, nelle "aree ad uso prevalentemente residenziale", al fine "dell'integrazione della residenza con le altre funzioni urbane ad essa collegate" l'insediamento - tra l'altro - di "associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose".

La società ricorrente sostiene, invece, che la destinazione d'uso impressa dalla controinteressata associazione islamica, mediante i progettati lavori di ristrutturazione, sarebbe quella di un luogo di culto, affatto complementare col contesto circostante e non rientrante tra le funzioni urbane integrabili con la residenzialità della zona. Per tale specifica destinazione, aggiunge la ricorrente, occorrerebbe far riferimento all'art. 69 delle N.T.A., che disciplina le zone destinate ai servizi di quartiere, tra cui è specificamente prevista quella "AR - attrezzature religiose esclusi i conventi", che però non è contemplata dal P.R.G. nella zona in questione.

Osserva, in proposito, il Collegio che, come esattamente sostiene il difensore dell'Amministrazione, l'intervento edilizio "può essere correttamente inquadrato soltanto con riguardo a quanto riportato negli elaborati tecnici".

Ma è proprio l'esame di questi ultimi, presentati a corredo della D.I.A., che convince sulla fondatezza della censura dedotta dalla ricorrente, anche prescindendo dalla circostanza sintomatica che il progettista ha dichiarato, ai fini dell'esonero dal certificato di prevenzione incendi (vd. doc. n. 12 prodotto dal Comune di Trento), che si tratta di un "luogo di culto", contraddicendo la precedente affermazione (contenuta nella relazione tecnica allegata alla D.I.A.) che la destinazione d'uso sarebbe soltanto quella di un "centro culturale religioso".

Invero, dalla planimetria del progetto e, in particolare, dalla pianta del piano terra si evince che la superficie dell'immobile (che misura complessivamente circa 500 mq.) è suddivisa in più locali dei quali, tuttavia, quello più ampio e sul quale si concentrerà, con ogni evidenza, la funzione principale misura circa 220 metri quadrati (tenendo conto di due sale più piccole che, prive di separazione muraria, si affacciano su esso) ed è destinato a "sala riunioni dedicata ai fedeli".

Nella sala è presente il *mibrab* e, cioè, una nicchia inserita nel muro, orientato verso la Mecca, verso cui si prostrano i fedeli in preghiera.

L'esame di tale elaborato suggerisce, dunque, che la nuova destinazione d'uso oggettivamente impressa con la D.I.A. è principalmente quella di un luogo di culto islamico con locali accessori per attività sociali e religiose collaterali anziché quella di un centro culturale religioso cui acceda accessoriamente l'eventuale possibilità di preghiera.

Il difensore della controinteressata, nell'ultima memoria prodotta, ha riduttiva-

mente interpretato il significato della presenza del *mihrab* che sarebbe a suo dire solo un segno distintivo della cultura musulmana, pur ammettendo che nel locale vi potranno essere momenti di preghiera, se del caso associati alle complesse attività associative (didattiche, di informazione, di assistenza amministrativa, etc.).

Ritiene, tuttavia, il Collegio che il mutamento strutturale e funzionale della destinazione d'uso vada qualificato, non tanto in base alle intenzioni espresse dalla parte interessata, quanto dalle oggettive caratteristiche che presentano i locali. Risulta, perciò, decisivo che nella loro progettazione uno spazio assai ampio, pari a circa la metà della superficie totale disponibile ed idoneo a contenere insieme molte decine di persone, sia stato allegatamente destinato alla mera riunione dei fedeli, ove riuniti in assemblea. La sua obiettiva idoneità ad ospitare riti religiosi, avvalorata dal *mihrab*, che indica ai fedeli in quale direzione prostrarsi per la preghiera è peraltro sufficiente, al di là delle intenzioni dichiarate, a far ravvisare la prevalente destinazione a luogo di culto.

Né il fatto che a tale vocazione non sia stato riservato l'intero spazio a disposizione contraddice la raggiunta conclusione, posto che, come ben sottolinea la ricorrente, il modello di moschea, quale si riscontra nei paesi a fede mussulmana, assolve anche compiti diversi da quelli di una chiesa cristiana.

Da ciò deriva che si tratta di una destinazione che non è complementare alla zona residenziale dove intende essere inserita, essendo richiesta, per dette strutture, l'espressa previsione in zona AR (attrezzature religiose) secondo la disciplina del richiamato art. 69.

Anche l'obiezione avanzata sul punto dal difensore del Comune, secondo cui la detta norma sarebbe difficilmente applicabile in sede di zonizzazione, assolvendo precipuamente una funzione meramente ricognitiva degli esistenti edifici di culto, non appare argomento sufficiente a superare il rilevato contrasto urbanistico con l'art. 36 secondo il noto principio che addurre gli inconvenienti non è un buon argomento ermeneutico.

Dalla fondatezza del primo motivo di ricorso deriva, altresì, la consequenziale fondatezza delle altre censure con cui si deduce l'insufficienza delle opere di urbanizzazione esistenti nella zona.

Se, infatti, la nuova destinazione d'uso è prevalentemente quella di un luogo di culto, destinato ad attirare e concentrare un elevato numero di persone, anziché di un'associazione culturale, è chiaro che la realizzazione della progettata struttura avrebbe presupposto l'esistenza di idonee infrastrutture di servizio, come i parcheggi (qui previsti nell'esiguo numero di 18 posti auto) e la viabilità, che sarebbero idonee per la funzione associativa, ma sono evidentemente inadeguate alla funzione religiosa del luogo di culto.

Conclusivamente, il ricorso è fondato e va accolto, con assorbimento dei motivi non esaminati.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti, attesa la singolarità del caso e l'ambiguità del progettato cambio di destinazione funzionale.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto dichiara l'illegittimità della D.I.A. presentata dalla contro interessata. (...)

Consiglio di Stato, sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298

Edilizia e urbanistica – Abusi edilizi – Data di realizzazione dell’abuso – Onere della prova – Incombe sul privato che ha realizzato l’abuso

È compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio.

In tema di abusi edilizi, è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell’abuso, in base al principio generale per cui “onus probandi incumbit ei qui dicit”, previsto dall’art. 2697 del codice civile, secondo cui “Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”, in quanto la P.A. non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell’intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l’ultimazione dell’abuso.

Omissis (...)

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4084 del 2010, il Comune di Casalpusterlengo proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009 con la quale era stato accolto il ricorso proposto dall’Associazione centro culturale islamico per l’annullamento dell’ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, con cui il responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata ha ingiunto la demolizione di opere abusive e il ripristino della destinazione d’uso artigianale antecedente l’attuale destinazione a luogo di culto nello stabile di via L. Fugazza 4 e 6 (identificato in catasto al foglio 26, mappale 183 sub 701).

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, l’associazione ricorrente aveva premesso di avere sede in una unità immobiliare di 130 mq, già adibita a laboratorio artigiano, detenuta in locazione, sita in via Fugazza (angolo piazza Dante), in zona A (zona di centro storico e vecchi nuclei).

In seguito a sopralluogo il Comune aveva contestato: la formazione di una nuova parete a tutta altezza in cartongesso, lunga 3,60 metri, che divide il locale principale dai servizi igienici; il posizionamento all’esterno del fabbricato, sul fronte che prospetta sulla pubblica via, di due unità esterne di climatizzazione ad un’altezza di m. 2,75; il cambiamento d’uso dell’immobile, destinato a centro sociale nonché ad attività di culto, che si svolgono ogni settimana il venerdì.

Ritenuto che le opere abusive configurassero un intervento di manutenzione straordinaria, che l’installazione delle unità esterne di condizionamento non sia re-

golamentare (dovendo le medesime essere sistemate sulla copertura), e che il cambio di destinazione d'uso richieda il rilascio del permesso di costruire (ex art. 52, comma 3-bis, legge regionale n. 12 del 2005), il Comune, con ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, preceduta da avviso di avvio del procedimento cui l'Associazione ha dato seguito con proprie osservazioni, aveva ingiunto la demolizione delle opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto, con preavviso di acquisizione dell'immobile in caso di inottemperanza.

L'Associazione ha impugnato l'ordinanza per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 31 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia): la realizzazione di una parete in cartongesso per separare i servizi igienici dal resto del locale, così come l'installazione di prese d'aria per condizionatori, sono opere di manutenzione straordinaria, che non richiedono permesso di costruire, ma sono realizzabili con d.i.a. (denuncia di inizio attività), la cui mancanza non comporta una sanzione demolitoria ma pecuniaria;
- violazione dell'art. 11 delle preleggi: la norma regionale che prescrive il permesso di costruire non può essere applicata retroattivamente ad abusi commessi prima della sua entrata in vigore (l'adibizione dell'immobile a centro culturale risalirebbe al 2005);
- violazione degli artt. 11 e 13 del piano regolatore generale (p.r.g.): l'insediamento del centro culturale – la cui attività, salva la mezz'ora del venerdì dedicata alla preghiera, è in tutto assimilabile a quella di qualsiasi altra associazione culturale – è avvenuto con mero cambio di destinazione d'uso funzionale (senza opere); l'attività è conforme alle destinazioni previste dal PRG, essendo l'immobile ubicato nella zona A del centro storico, nella quale gli usi ammessi dall'art. 13, comma 3, del piano regolatore comprendono anche il terziario e gli usi compatibili col terziario, tra cui [art. 11, lett. e), p.r.g.] le sedi di associazioni, fondazioni e centri culturali; poiché l'unità immobiliare ha una s.l.p. inferiore a 150 mq, l'adibizione dell'immobile, senza opere, ad un uso diverso da quello artigianale, ma conforme alle destinazioni previste dallo strumento urbanistico, non richiederebbe neppure - in forza dell'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 1/2001 - la comunicazione al Comune.

Costitutosi il Comune di Casalpusterlengo, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le doglianze, evidenziando come la normativa regionale non fosse applicabile *ratione temporis*, e quindi le opere de qua non dovevano essere previamente autorizzate tramite permesso di costruire.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenziava la correttezza del proprio operato, ribadendo anche in secondo grado le proprie ragioni.

Nel giudizio di appello, si costituiva la parte controinteressata, Associazione centro culturale islamico, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, l'esame dell'istanza cautelare veniva rinviato al merito.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.
2. - In via preliminare, la Sezione ritiene opportuno soffermarsi sulla natura della

questione sottoposta che, sebbene vada ad incidere su diritti costituzionalmente tutelati, quale è il libero esercizio del culto, rimane confinata nell'ambito della corretta applicazione della normativa edilizia.

Infatti, i due profili si pongono su piani concettuali completamente distinti.

Da un lato, occorre evidenziare come sia compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativa, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio.

Dall'altro lato, il diritto di culto, come tutti i diritti, è collegato al rispetto delle altre situazioni giuridiche che l'ordinamento riconosce e tutela. Esso deve quindi essere esercitato nel rispetto delle regole predisposte e quindi, nel caso de qua, non può esimersi dall'osservanza anche della normativa urbanistica che, nel suo contenuto essenziale, mira esplicitamente a contemperare i diversi possibili usi del territorio.

3. - Venendo al merito della questione, occorre evidenziare come il giudice di prime cure abbia sostanzialmente ritenuto che le opere di cui si discute, con cui l'Associazione appellata ha provveduto a mutare la destinazione d'uso dell'immobile, fossero state realizzate prima dell'entrata in vigore della legge regionale Lombardia 14 luglio 2006 n. 12 (art. 1, comma 1, lett. m), la quale, modificando il comma 3-bis della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge sul governo del territorio) ha previsto che "I mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire".

La decisione del T.A.R. si fonda sull'affermazione che, "sebbene non vi sia prova della data in cui sono state eseguite le opere contestate dal Comune, e sebbene solo il contratto di locazione stipulato in data 14 aprile 2008 (e non anche quello antecedente, stipulato nell'ottobre 2005) preveda la destinazione dell'immobile a "circolo ricreativo", è verosimile che tale destinazione risalga a data anteriore all'introduzione della norma, come si desume dalla nota del 29 ottobre 2005 con la quale il Comune, nell'interloquire con il ricorrente, che aveva formulato una richiesta di utilizzo del campo sportivo, indirizzava la propria risposta al Centro, nella sede di piazza Dante 7".

3.1. - L'affermazione del giudice di prime cure non può essere condivisa.

La giurisprudenza ha elaborato in tema di ripartizione dell'onere della prova sulla data della realizzazione di un'opera edilizia un coerente criterio di valutazione, che si fonda sul principio generale per cui "*onus probandi incubit ei qui dicit*", previsto dall'art. 2697 del codice civile, in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Pertanto, con speciale riguardo alla realizzazione di opere in tempo utile per poter fruire del condono, si è affermato che è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell'abuso, in quanto la pubblica amministrazione non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l'ultimazione dell'abuso (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 45; Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 1999, n. 1440).

Nel caso in specie, gli elementi costitutivi della prova fornita dall'Associazione appellata sono rappresentati unicamente dall'esistenza di un contratto di locazione

dell'immobile, fatto certamente conosciuto dal Comune, e dalla circostanza che in detta sede venisse esercitata l'attività associativa.

Tali elementi tuttavia nulla dicono in merito alla data di realizzazione delle opere mediante le quali si è esplicato il mutamento di destinazione d'uso, opere avverso la cui realizzazione si è concentrata l'attività repressiva del Comune.

Pertanto, l'induzione operata dal giudice di prime cure, secondo il quale è ragionevole ritenere che i due eventi, stipula del contratto di locazione e mutamento di destinazione d'uso con opere, siano contestuali, non può essere condivisa, atteso che la prova su tale secondo fatto, stante il disposto normativo dell'art. 2697 del codice civile come pacificamente interpretato dalla giurisprudenza, deve essere fornita in maniera completa ed esaustiva dal soggetto che è in possesso degli elementi concreti di riscontro (quali, ad esempio, la documentazione contabile relativa ai lavori stessi).

La sentenza del T.A.R. deve quindi essere corretta in tal senso, accogliendo l'appello proposto dal Comune e salva la possibilità, da parte dell'Associazione appellata, di ottenere il necessario permesso di costruire, qualora ne sussistano tutti i presupposti.

4. - L'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla novità della questione decisa.

P.Q.M.

definitivamente pronunziando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 4084 del 2010 e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009, respinge il ricorso di primo grado; (...)

I luoghi di culto e la confessione religiosa islamica. Pluralismo religioso e convivenza multiculturale

TIZIANA RAPISARDA

1. L'edilizia di culto nella legislazione statale

Le sentenze del Tribunale Regionale di Giustizia amministrativa di Trento n. 150/2009, e del Consiglio di Stato n. 8298/2010 qui in commento rappresentano, in modo significativo, in linea con l'attuale tendenza dell'ordinamento giuridico italiano, uno strumento per individuare lo stato d'interazione tra pluralismo religioso e convivenza multiculturale.

Le vicende, piuttosto articolate, oltre ai problematici aspetti d'ordine amministrativo – riguardanti i piani regolatori regionali, l'individuazione delle zone AR (attrezzature religiose) e l'abusivismo edilizio – riflettono, in riferimento alla nozione di edilizia di culto, problematiche ben più note e articolate quali per es. quelle legate alla libertà religiosa, di cui agli artt. 3, 19, 20 Cost., e al concetto di laicità dello Stato.

L'ordinamento giuridico italiano – conformemente a quanto previsto nella gran parte dei Paesi europei – garantisce ai fedeli di qualsiasi religione il diritto di avere un proprio luogo di culto, recidendo il rapporto tra disponibilità di un luogo di culto e assetto dei rapporti tra Stato e Chiesa che aveva precedentemente penalizzato le confessioni di minoranza.

Storicamente, infatti, le Regioni hanno sempre esercitato la loro potestà legislativa concorrente in materia di urbanistica e di lavori pubblici d'interesse regionale incidendo sull'edilizia di culto¹; alcune leggi regionali hanno regola-

¹ Il nuovo riparto della potestà legislativa disposto dall'art. 117 della Cost., così come novellato dalla legge n. 3 del 18 ottobre 2001, ha modificato la competenza regionale sostituendo alla precedente potestà legislativa concorrente in materia di urbanistica e di lavori pubblici di interesse regionale, l'attuale potestà in materia di *governo del territorio*; tuttavia, secondo la Corte Costituzionale, questa comprende, in linea di principio, tutto ciò che attiene all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti e attività, e quindi anche edilizia e urbanistica (Corte costituzionale n. 303 del 1 ottobre 2003, in *Le regioni*, n. 32, 2004, p. 535, con note di SERGIO BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà*

to, già fin dal 1994, gli interessi religiosi in sede di pianificazione urbanistica comunale², in precedenza regolato dallo Stato, precisando, la nozione di attrezzatura religiosa, lasciata indefinita dal D.M. 2 aprile 1968³; ed, inoltre, hanno attribuito speciale considerazione all'edilizia di culto, in relazione all'utilizzazione dei contributi per il rilascio delle concessioni edilizie⁴, ancorché, tali finanziamenti erano stati limitati alla Chiesa cattolica e alle altre Confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato fossero disciplinati ai sensi

nel nuovo ordine regionale, ibid., p. 578 ss., e di LORENZA VIOLINI L., *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e «strict scrutiny»*, ibid., p. 587 ss.; vedi, anche, FABRIZIO FRACCHIA *Dei problemi non (completamente) risolti dalla Corte costituzionale: funzioni amministrative statali nelle materie di competenza regionale residuale, norme statali cedevoli e metodo dell'intesa*, in *Foro it.*, n. 1, 2004, c. 127, cc. 1014 ss.; ROSARIO FERRARA, *Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà: il punto di vista della Corte costituzionale*, ibid., cc. 1018 ss.; ADELE ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, ibid., p. 2782 ss.; ALESSANDRO GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, ibid., p. 2805 ss.

² «Lo Stato, col D.M. 2 aprile 1968, riguardante la formazione e l'aggiornamento dei piani urbanistici comunali – generali ed attuativi –, aveva fissato in 18 mq. per abitante la dotazione minima inderogabile di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, distinti in quattro categorie: istruzione, attrezzature di interesse comune, spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport, parcheggi pubblici. Il decreto inoltre aveva assegnato, di norma, alle attrezzature di interesse comune una dotazione di 2 mq. per abitante (all'interno di quella complessiva di 18 mq. per abitante) e aveva precisato che queste attrezzature comprendevano anche quelle religiose, insieme a quelle culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi. Alcune leggi regionali avevano poi elevato la dotazione minima complessiva di spazi pubblici o riservati alle attività collettive da prevedere negli strumenti urbanistici comunali. Altre leggi regionali avevano modificato la ripartizione di questa dotazione tra le quattro categorie previste dal D.M. 2 aprile 1968; ancora, altre leggi avevano riservato una quota di spazi specificamente alle attrezzature religiose, distinguendole dalle altre attrezzature di interesse comune; infine, alcune leggi avevano stabilito anche le dimensioni minime da riservare nelle aree di nuova espansione a ciascun insediamento per attrezzature religiose. Queste leggi avevano considerevolmente aumentato, sia pure in forme e in misure differenziate, il ruolo attribuito all'edilizia di culto in sede di pianificazione urbanistica comunale» (ALBERTO ROCCELLA, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale*, in *Jus*, n. 2-3, 2008, p. 506).

³ La Regione Liguria, per esempio, aveva compreso in queste attrezzature: a) gli immobili destinati al culto, anche se articolati in più edifici; b) gli immobili destinati all'abitazione dei ministri del culto e del personale di servizio; c) gli immobili adibiti, nell'esercizio del ministero pastorale, ad attività educative, culturali, sociali, ricreative e di ristoro, non aventi fine di lucro. Questa definizione, rilevante non solo per la pianificazione ma anche per l'individuazione delle opere ammesse al beneficio della gratuità della concessione edilizia, era stata largamente ripresa dalle leggi di altre Regioni (ALBERTO ROCCELLA, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 10, 1994, p. 539-541).

⁴ La legge sulla nuova disciplina del finanziamento della Chiesa cattolica, conseguente all'Accordo di modificazione del Concordato, aveva confermato l'inquadramento dell'edilizia di culto entro le funzioni urbanistiche di competenza locale stabilendo che «Gli impegni finanziari per la costruzione di edifici di culto cattolico e delle pertinenti opere parrocchiali sono determinati dalle autorità civili competenti secondo le disposizioni delle leggi n. 865 del 22 ottobre 1971, e n. 10 del 28 gennaio 1977 e successive modificazioni»; la stessa legge aveva altresì abrogato le leggi statali che in precedenza avevano stabilito un finanziamento statale ordinario per la nuova edilizia di culto (RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1, 1994, I, p. 105).

dell'art. 8, 3° comma, Cost. – quindi per legge sulla base d'Intese.

L'obbligo della stipulazione d'Intese comportava una violazione del principio di non discriminazione sancito dall'art. 3 e ribadito dall'art. 8, 1° comma, Cost., prospettando anche la violazione dell'eguaglianza dei singoli nel godimento effettivo della libertà di culto sulla quale esercita un'evidente, ancorché indiretta, influenza la possibilità delle diverse Confessioni di accedere a benefici economici.

Il problema si era, poi, più volte presentato, in relazione al regolamento di attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi⁵. Questo regolamento, infatti, aveva innovato il precedente regime di libertà, assoggettando, l'apertura di templi e oratori delle confessioni religiose diverse dalla cattolica che non avessero stipulato Intese, ad un'autorizzazione del Capo dello Stato rilasciata dopo che la P.A., con ampia discrezionalità, avesse valutato se il tempio o oratorio fosse a) necessario per soddisfare effettivi bisogni religiosi di importanti nuclei di fedeli; b) fornito di mezzi sufficienti per sostenere le spese di manutenzione.

Non vi era, dunque, un diritto soggettivo all'apertura del luogo di culto, ma un mero interesse legittimo.

Questa disciplina, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, fu considerata, in dottrina, in netto contrasto coi principi di uguale libertà delle Confessioni religiose e di libertà dell'esercizio pubblico del culto⁶.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 59 del 1958⁷, ha dato un'impronta decisiva alla questione, affermando che la posizione di tutte le confessioni religiose dev'essere considerata preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato, come esplicitamente sancito dall'art. 19 Cost.

In sede di giudizio di legittimità costituzionale si è dunque sostenuto, in relazione all'apertura di templi e oratori, che la materia delle libertà è regolata direttamente dalla Costituzione mediante garanzie accordate ai cittadini

⁵ R.D. n. 289 del 28 febbraio 1930, *Norme per l'attuazione della L. 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato*.

⁶ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958; ARTURO CARLO JEMOLO, *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19, 21 della costituzione*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1, 1952, p. 415.

⁷ Corte Cost., sent. n.59 del 24 novembre 1958, in *Giur Cost.*, n. 3, 1958, p. 885 ss.. con osservazione di ESPOSITO C., *Libertà e potestà delle confessioni religiose*, *ibid.*, p. 897 ss.; anche, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1959, p. 25 ss., con nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *Note intorno ai ministri dei culti acattolici ed ai poteri dell'autorità in relazione al diritto di libertà religiosa*, *ibid.*, p. 27 ss.; sulla sentenza cfr. anche PIO FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, 1963, p. 158 ss..

in quanto tali, e non può venire allargata né limitata con ulteriori leggi; si esclude quindi nettamente che, sul terreno della libertà religiosa, potessero aversi differenze tra confessioni che avessero stipulato Intese e confessioni che non avessero stipulato tali Intese. La Corte costituzionale pone a fondamento della sua decisione proprio la distinzione tra la “libertà di esercizio dei culti acattolici come pura manifestazione di fede religiosa e l’organizzazione delle varie confessioni nei loro rapporti con lo Stato”, distinzione che trova il suo positivo fondamento giuridico nella diversa collocazione dell’art. 8, tra i principi fondamentali, e l’art. 19 Cost., tra i diritti e doveri dei cittadini - Rapporti civili.

Con tale sentenza, dunque, si dichiara l’illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 del R.D. n. 289/1930⁸ – che prevedevano, in riferimento all’apertura di luoghi di culto, la soggezione ad autorizzazione amministrativa – in quanto incompatibili con la garanzia costituzionale della libertà religiosa.

Una successiva sentenza della Corte Costituzionale, n. 195 del 1993⁹ – precisando che per l’ammissione ai benefici per il finanziamento dell’edilizia di culto, non può bastare l’autoqualificazione del richiedente come “confessione religiosa”, ma che, in mancanza di un’Intesa con lo Stato, la natura di confessione può risultare anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo Statuto o comunque dalla comune considerazione¹⁰ – ha, ulteriormente, collegato

⁸ R.D. 28 febbraio 1930 n. 289 - « Norme per l’attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per il coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato ».

⁹ Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Giur. Cost.*, n. 38, 1993, p. 1324 ss., con note di RICCARDO ACCIAI, *La sent. n. 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti all’edilizia di culto*, *ibid.*, p. 2151 ss., e di GIOVANNI DI COSIMO, *Sostegni pubblici alle confessioni religiose, tra libertà di coscienza ed eguaglianza*, *ibid.*, p. 2165 ss.. Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Giur. it.*, n. 1, 1994, c. 146, con nota di PASQUALE COLELLA, *Un passo avanti a garanzia dell’uguale libertà delle confessioni religiose*, *ibid.*, cc. 100 ss.; Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Le Regioni*, n. 22, 1994, p. 226 ss., con nota di PIVA P., *Confessioni religiose, eguaglianza e limiti alla legislazione urbanistica regionale*; Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n.1, 1993, p. 691 ss., con osservazione di VALERIO TOZZI; ALESSANDRO ALBISSETTI, *Corte costituzionale e problematica ecclesiasticistica negli anni novanta*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Vol I, Padova, 2000, p. 9-10; VALERIO TOZZI, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni)*, in RAFFAELE BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 337 ss.

¹⁰ La Corte, in verità, si era pronunciata soltanto con riferimento alla legge della Regione Abruzzo n. 29 del 16 marzo 1988 e non aveva fatto uso del potere di estendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale ad altre disposizioni di legge, diverse da quella oggetto del giudizio, la cui illegittimità derivi come conseguenza dalla decisione adottata. Sono così rimaste non toccate dalla sentenza della Corte le disposizioni di legge di altre Regioni di contenuto corrispondente a quello della disposizione abruzzese dichiarata illegittima. Tuttavia dopo la sentenza citata, la maggior parte delle Regioni hanno spontaneamente adeguato la propria normativa, riprendendo testualmente le indicazioni della Corte costituzionale sull’identificazione delle Confessioni religiose in mancanza dell’intesa prevista dal 3° comma, art. 8 Cost. (si veda in dottrina ROBERTA TERRANOVA, *Considerazioni*

l'esigenza di assicurare edifici aperti al culto pubblico all'effettivo godimento del diritto di libertà religiosa che spetta ad ogni persona indipendentemente dalla religione che professa¹¹.

La medesima sentenza ha conseguentemente sottolineato che l'aver stipulato Intese, ex art. 8, 3° comma Cost., per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può costituire elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini. Pertanto, oggi, in Italia, l'apertura dei luoghi di culto non è più soggetta ad alcuna autorizzazione¹².

2. *L'edilizia di culto nella legislazione Internazionale*

L'individuazione di un diritto soggettivo all'apertura di un luogo di culto ha pieno fondamento non soltanto nel diritto interno italiano ma anche in un quadro giuridico e culturale molto più ampio.

Sul piano internazionale, già nel 1981 la *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione*, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, prevedeva, all'art. 6, che il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credenza – richiamato dall'art. 1 della dichiarazione medesima, e tutelato dall'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo dell'ONU – includesse, fra le altre libertà, anche quella di esercitare il culto o riunirsi in connessione con la religione o credenza e di "istituire e mantenere luoghi per questi scopi"¹³. Successivamente, nel documento conclusivo dell'incontro di Vienna del 1986 della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa

in tema di legislazione regionale sul finanziamento dell'edilizia di culto, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 3, 2003, I, p. 1139-1153).

¹¹ ALBERTO ROCCELLA, *Gli edifici di culto nella legislazione regionale*, cit., pp. 505-560.

¹² Tuttavia, non sono mancate alla decisione della Corte Costituzionale, proposte di legge, quale quella del leghista Gibelli, con le quali si è tentato di reintrodurre un'autorizzazione alla costruzione di moschee, condizionata all'esito positivo di un referendum tra i cittadini del Comune interessato (NICOLÒ COLAIANNI, *Come la Xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto*, in *Olir*: http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Colaianni_edificidiculto.pdf; LUCIANO ZANNOTTI, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2010, p. 77).

¹³ Risoluzione 36/55 del 25 novembre 1981 (art. 6, lett. a), in SALVATORE BERLINGÒ-GIUSEPPE CASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano 2003, p. 92 ss.; cfr. GIOVANNI BARBERINI, *L'attenzione delle Nazioni Unite per la libertà religiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987, p. 201 ss.; PIERO MONNI, *O.N.U. quale libertà? Trent'anni di dibattito sulla libertà religiosa*, Roma 1979, p. 68 ss.

(CSCE), secondo cui gli Stati erano impegnati a garantire la libertà religiosa viene, fra l'altro, riaffermato il diritto delle comunità religiose a costituire e mantenere luoghi di culto liberamente accessibili.

Analoga posizione assume, poi, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, istituito dal Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici¹⁴, all'art. 28; in un "Commento Generale"¹⁵ sul diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione, tutelato dall'art. 18 dello stesso Patto, ha affermato che la nozione di culto si estende ai comportamenti rituali e cerimoniali, e alle "diverse pratiche integrative di tali atti, tra cui la costruzione di luoghi di culto".

Nella medesima direzione si collocava anche la Raccomandazione n. 1086 del 6 ottobre 1988, nella quale l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, sulla situazione della Chiesa e della libertà di religione nell'Europa orientale aveva richiesto che il Comitato dei Ministri invitasse i governi degli Stati membri del Consiglio d'Europa ad assicurare il diritto di erigere, acquistare o affittare chiese e centri di preghiera senza necessità di approvazione ufficiale¹⁶.

Il 4 dicembre 2000, poi, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nella sua 55a Sessione plenaria, ha adottato la risoluzione n. 55/97 sull'eliminazione di ogni forma di intolleranza religiosa¹⁷, con la quale ha invitato gli Stati (n.7) a riconoscere il diritto di ogni persona a esercitare il culto o a riunirsi per motivi riguardanti una religione o credenza e a istituire e mantenere spazi adibiti a tali finalità.

Infine, sempre sul piano della tutela internazionale della libertà di religione,

¹⁴ Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, adottato a New York dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 (Risoluzione 2200A), è stato ratificato con la legge 25 ottobre 1977, n. 881. Sul Patto cfr. in generale, LAURA PINESCHI, *Il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici*, in ID. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 78 ss.; CLAUDIA ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino 2006, p. 89 ss.; SILVIA ANGELETTI, *Libertà religiosa e Patto internazionale sui diritti civili e politici. La prassi del Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite*, Giappichelli, Torino 2008.

¹⁵ Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, al punto 4 del Commento Generale n. 22, ha affermato che «the concept of worship extends to ritual and ceremonial acts giving direct expression to belief, as well as various practices integral to such acts, including the building of places of worship, the use of ritual formulae and objects, the display of symbols, and the observance of holidays and days of rest» (Commento generale n. 22, Il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 18) del 30/07/93. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, Commento Generale n. 22, in [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?OpenDocument); <http://www.law.georgetown.edu/rossrights/docs/docs-type.html>).

¹⁶ Cfr. il punto 10 del Documento, in MARIANGELA SCALABRINO, *International code on religious freedom*, Leuven 2003, p. 422 ss. (Il Documento è pubblicato anche sul sito web dell'ONU, <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>).

¹⁷ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 55/97, <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/779/61/PDF/N0077961.pdf?OpenElement>.

si può ricordare che già in diversi casi la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁸ ha considerato la disponibilità di luoghi di culto come un aspetto della libertà individuale di religione protetta dall'art. 9 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle Libertà Fondamentali¹⁹, il cui ruolo nell'ordinamento italiano è stato chiarito dalle recenti decisioni della Corte costituzionale²⁰.

3. *I riflessi dell'edilizia di culto nel nuovo pluralismo confessionale*

Premesso che il principio di laicità non implica un'espressione puramente privatistica del fenomeno religioso come astensione ed estraneità – ma in una prospettiva di laicità “positiva”²¹ rispetto al fenomeno religioso, impone allo Stato, in una strutturazione pluralista della società civile contemporanea, di agire non solo come neutrale garante ma anche come attivo promotore

¹⁸ Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sez. I, 26 settembre 1996, *Manoussakis e altri C. Grecia* (decisa dalla Corte Europea all'unanimità), in *Il diritto ecclesiastico*, n. 2, 1997, II, p. 193 ss., con nota di GERMANA CAROBENE, *La Corte Europea e lo status delle minoranze religiose in Grecia*, *ibid.*, n. 2, 1998, p. 123 ss.; TULLIO SCOVAZZI, *Una seconda sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla libertà di religione in Grecia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n.5, 1997, p. 753 ss.; CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sez. I, 24 giugno 2004, *Vergos C. Grecia*, in *Oliv* <http://www.oliv.it/ricerca/index.php?Form~Document=1572>.

¹⁹ La ratifica della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è stata autorizzata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848. Cfr. FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1967; SERGIO BARTOLE-BENEDETTO CONFORTI-GIUSEPPE RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 319 ss.; BENEDETTO CONFORTI, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Riv. int. dir. Uomo*, n. 15, 2002, p. 269 ss.; ANDREA BETTETINI, *Gli enti e i beni ecclesiastici. Art. 831 in Il codice civile Commentario*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 151 ss.

²⁰ Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349. Cfr. ANTONIO RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348/2007 e 349/2007)*, *Forum di Quaderni costituzionali* in <http://www.forumcostituzionale.it/site>; RENZO DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto all'articolo 117, primo comma, della Costituzione (nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348, e 24 ottobre 2007, n. 349)* in *Federalismi*, 2007, in <http://www.federalismi.it/federalirmi/doment/20112007111803.pdf>; CLAUDIA ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Consulta online* in <http://www.giurcost.org/studi/zanghi.html>; BARBARA RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 14, 2008, p. 25 ss.

²¹ In effetti nel nostro ordinamento l'interesse religioso è indubbiamente costituzionalmente protetto e regolato dal combinato disposto degli artt. 7 e 8 della cost., i quali si presentano come corollari del principio di «laicità positiva» dello Stato.

delle libertà²² – si può intuire l'importanza che ne deriva dall'ammissibilità di interventi a sostegno delle attività religiose, viste quale bisogno e interesse soggettivo del cittadino²³.

Il fatto, dunque che la religione è parte della cultura di una società e della civiltà umana, sconsiglia un indifferentismo dello Stato, tanto più in una democrazia pluralista caratterizzata da una disomogeneità del quadro socio-culturale in cui vivono soggetti appartenenti a culture diverse, culture "altre".

Deve, peraltro, con forza sottolinearsi come dalla sentenza n. 203 della Corte emerga, con particolare intensità, un legame strettissimo tra laicità e divieto di discriminazioni, quali principi supremi dell'ordinamento giuridico italiano.

In effetti, il principio di laicità non comporta agnosticismo, estraneità, ostilità o disvalore, ma al contrario è basato su una concezione positiva della religione e dei sentimenti religiosi – quali essi siano – e su un'apertura verso il radicamento dei valori e la cooperazione fra gli ordinamenti.

L'espressione "confessione religiosa"²⁴ di cui parla l'art. 8, co. 1 Cost., è sufficientemente ampia per accogliere non solo le organizzazioni confessionali conosciute ed affermate – per dimensioni, radicamento storico e territoriale – ma anche nuove forme di religiosità organizzata presenti nel nostro ordinamento; tuttavia, quando si affronta il tema della religione islamica emergono una serie di problematiche.

Occorre, infatti, ricordare che nella tradizione culturale musulmana la moschea costituisce il luogo privilegiato prima ancora che del culto, della

²² In proposito un punto fermo è stato posto dalla Corte Costituzionale, nella sent. n. 203 del 12 aprile 1989, nel momento in cui ha riconosciuto una forma nuova di laicità, contrapposta alla neutralità negativa del separatismo di stampo ottocentesco; in tale sentenza si afferma, infatti, che lo Stato, pur riconoscendo pienamente la libertà religiosa degli individui e dei gruppi sociali, pur assicurando una pari misura di libertà nel rispetto della specificità di ciascuna confessione religiosa, si riserva di intrattenere rapporti paritari con le stesse, rifiutandosi di rimanere indifferente rispetto alla rilevanza sociale del fenomeno religioso ed assumendo un atteggiamento volto alla salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.

²³ Ciò emerge dalla formulazione secondo la quale «*l'attitudine laica dello Stato-comunità... risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato - persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini*» (Corte Costituzione sentenza n. 203 del 12 aprile 1989 in <http://www.giurcost.org/decisioni/1989/0203s-89.html>).

²⁴ «Comunità sociali stabili, dotate o non di organizzazione e normazione propria e aventi una propria ed originale concezione del mondo, basata sull'esistenza di un Essere trascendentale, in rapporto con gli uomini o sulla ricerca del divino dell'immanenza» (Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed. a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2009, p. 172 e ss.; VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 57 e ss.; MARIO PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1961, pp. 125 e ss.).

stessa identità di un popolo. Molte sono le differenze tra la cultura islamica e quella occidentale, tra queste vi è sicuramente il posto di rilievo attribuito alla religione nell'organizzazione sociale e nel rapporto con il diritto. L'“Islam”, infatti, non è soltanto la religione monoteista fondata da Maometto, ma anche il sistema politico, sociale e culturale con esso connesso²⁵.

L'apparato di potere – che noi identifichiamo con lo Stato – nel mondo islamico è caratterizzato da un governo unitario, basato su un'inscindibile comunità politico-religiosa, in cui il diritto è subordinato alla religione, la norma trae la sua forza, direttamente o indirettamente, dalla parola di Dio, rivelata nel Corano, che l'uomo non può modificare, in quanto ogni diritto e libertà è soggetto alla *shari'a*²⁶.

Si denota, pertanto, la sostanziale diversità tra diritto islamico e quello dei paesi occidentali, soprattutto se si parte dal presupposto che non esiste un unico “Islam”²⁷, ma una molteplicità di forme e di modi, attraverso i quali si manifestano tradizioni culturali e linguistiche diverse²⁸: mentre per alcuni sarà, dunque, sufficiente la pratica domestica e individuale della preghiera e dei gesti della fede, per altri, l'affermazione della fede porta alla volontà

²⁵ FRANCESCO CASTRO, *L'Islam in Italia: profili giuridici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 1996, p. 269.

²⁶ SILVIO FERRARI, *Introduzione a “Lo Statuto dell'Islam in Europa”*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 1996, pp. 7-8.

²⁷ I sunniti e gli sciiti hanno una diversa interpretazione dei testi, nonché diverse tradizioni religiose; persistono, notevoli differenze nelle condotte di vita degli islamici derivante dal tipo di regime politico esistente nei Paesi d'origine. Pertanto, anche se è possibile l'incontro, nello stesso luogo di culto, di soggetti di diverso orientamento islamico, tuttavia, sotto il punto di vista della tradizione ideologica, si va dall'eccesso delle mutilazioni genitali femminili fino all'accettazione del sistema politico occidentale, di stampo democratico. L'esistenza di tanti *Islam* determina non poche difficoltà per lo Stato che voglia regolare i rapporti con gli appartenenti alla religione medesima (STEFANO ALLIEVI, *L'Islam in Italia: profili storici e sociologici*, cit., pp. 259-260; VALERIO TOZZI, *Le moschee e i ministri di culto*, in riv. telematica *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Settembre 2007).

²⁸ Tale varietà si fa più esplicita nel contesto migratorio dove gli individui lontani dai loro paesi di origine cercano di ridefinire le proprie appartenenze sociali e i loro riferimenti. Pertanto, non tutta la popolazione, proveniente da aree a maggioranza islamica, professa allo stesso modo, e diversi sono anche i bisogni legati alla pratica della fede. A differenza di altre religioni l'Islam si fonda su una forte identità comunitaria, la *Umma* (comunità dei credenti musulmani), ma non conosce l'unità strutturale e le articolazioni istituzionali delle Chiese o delle altre confessioni religiose. La vita e l'esperienza religiosa dei musulmani si sviluppano all'interno di una pluralità di centri culturali, associazioni, moschee, che godono di una forte autonomia ideologica e dottrinale, oltre che gestionale; infatti, alla religione islamica non appartiene il concetto di chiesa gerarchicamente costituita da persone rivestite di carattere sacro al cui vertice stia un capo supremo, moderatore ed autorità docente in materia di dogma e di rito. Nella religione islamica non sono istituiti ministri di culto, ma alle cerimonie di culto può presiedere qualsiasi musulmano esperto del rito, quello che si intende per “clero musulmano” è l'insieme delle persone incaricate di funzioni nelle moschee (Cf. CARLO CARDIA, *Edifici di culto e nuove religioni*, in *Il diritto ecclesiastico*, n. 1-2, 2008, I, p. 20; FRANCESCO CASTRO, *L'Islam in Italia*, cit., p. 269).

di esternarla o di partecipare a strutture associative e a luoghi di culto e di insegnamento.

In questo secondo caso, allora, la moschea sarà il luogo eletto a nucleo centrale delle pratiche islamiche, il centro della vita comunitaria e dell'esercizio del culto, indipendentemente dall'appartenenza di ciascun musulmano a diverse scuole di pensiero o corrente religiosa; essa nasce per iniziativa spontanea di un gruppo di persone, guidate spiritualmente dall'*Imam*²⁹, spesso in locali improvvisati e gestiti da un esiguo numero di fedeli.

I locali di preghiera musulmana vengono, infatti, generalmente aperti in strutture immobiliari locate, da privati o da associazioni, e destinate a luoghi di culto, ma con funzione polivalente³⁰; eccezionalmente tali locali rispettano la normativa³¹ in tema di igiene e sanità, sicurezza e, soprattutto, destinazione d'uso.

Come nei casi in questione, infatti, quando si vuole utilizzare un edificio già esistente, è necessario ottenere dall'amministrazione comunale l'autorizzazione a modificare l'utilizzazione di originaria destinazione dell'edificio, in quella di attività di culto.

La destinazione d'uso riguarda sia l'edificio – che deve essere provvisto delle caratteristiche richieste per lo svolgimento delle attività a cui è adibito –, sia l'area in cui l'edificio si trova – che può essere destinata allo svolgimento di alcune attività e non di altre. Entrambi i profili devono essere presi in considerazione quando si richiede una modifica della destinazione d'uso.

In linea generale le leggi regionali, lasciando un ampio margine di discrezionalità all'autorità amministrativa locale, hanno avuto il merito di stabilire alcuni criteri oggettivi in materia di modifica della destinazione d'uso di un edificio; tuttavia si ha l'impressione, soprattutto dopo gli attentati dell'11

²⁹ La figura dell'Imam è spesso al centro di polemiche e preoccupazioni. Egli è scelto da chi gestisce la moschea, non sono previste regole prestabilite per la sua nomina, ciascuna organizzazione o moschea chiama l'imam che ritiene più opportuno; spesso lo sceglie tra soggetti che provengono da paesi islamici, senza conoscere la sua storia personale e senza verificarne l'idoneità, altre volte tra la comunità di immigrati che non hanno i titoli religiosi e culturali adeguati; molte volte non conosce la lingua e l'ordinamento italiano, infine assolve le sue funzioni fuori da ogni controllo da un'autorità superiore (CARLO CARDIA, *Edifici di culto*, cit., pp. 22-23).

³⁰ ANDREA BETTETINI, *La condizione giuridica dei luoghi di culto, tra autoreferenzialità e principio di effettività*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1, 2010, pp. 4-5.

³¹ In Italia, la costruzione di un luogo di culto è disciplinata da norme statali, regionali e pattizie contenute nel Concordato con la Chiesa Cattolica e nelle Intese. Tuttavia, poiché non è stata ancora stipulata alcuna Intesa tra la comunità islamica e lo Stato italiano, occorre, in questo caso, far riferimento alle norme unilaterali statali e – dopo le riforme del 1998 e del 2001, a quelle regionali (SILVIO FERRARI, *Le moschee in Italia tra ordine pubblico e libertà religiosa*, in *Fondazione ISMU, Quattordicesimo rapporto sulle migrazioni 2008*, Franco Angeli, Milano, 2009).

settembre, che molti comuni applichino queste regole con particolare rigidità quando la richiesta di modifica è volta ad adibire un edificio a luogo di culto musulmano³².

Diffidenza e ostilità hanno condotto una parte di popolazione ad esprimere contrarietà ai luoghi di culto islamici³³, considerati come potenziali centri di reclutamento di terroristi e quindi come problematici rispetto alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.

Le questioni riguardanti la tutela della libertà religiosa vengono, dunque, molto spesso fuse e confuse con i problemi dell'immigrazione, del rispetto delle regole, del confronto e del rapporto con usi e costumi diversi da quelli tradizionali³⁴.

Il Comune che, facendo ricorso alla normativa urbanistica, nega in modo indebito l'autorizzazione per modificare la destinazione d'uso di un edificio esistente in luogo di culto musulmano, lede il diritto della comunità musulmana di disporre di un luogo di culto, comprimendo il diritto soggettivo di libertà religiosa, attraverso un uso distorto degli strumenti urbanistici.

Proprio per questo motivo, in numerosi Comuni italiani, si è instaurata la consuetudine, di presentare all'amministrazione locale una richiesta per poter fruire di locali pubblici da adibire a centro culturale. Una volta ottenuta la concessione degli spazi, pur in assenza di modifiche ai piani urbanistici, questi vengono adibiti a luogo di culto.

Esistono, dunque, in tutto il territorio nazionale un numero significativo di centri islamici, formalmente finalizzati allo svolgimento di attività non religiose

³² Sembra, dunque, che l'affermazione della libertà religiosa uguale per tutti, afferente ad ogni ordinamento che si voglia definire democratico, sia inconciliabile con la religione islamica. (Sul punto cfr. RAFFAELE BOTTA, *Diritto alla moschea tra intesa islamica e legislazione regionale sull'edilizia di culto, in Musulmani in Italia*, a cura di SILVIO FERRARI, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 109-130; LUCIANO ZANNOTTI, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, cit., p. 76).

³³ Anche le pratiche di mutilazione sessuale femminile, incompatibili con la nostra civiltà ora sanzionate da una legge recente, costituiscono motivo di polemica nei confronti della religione islamica alla quale vengono direttamente collegate (L. n. 7 del 9 gennaio 2006, *Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 14 del 18 gennaio 2006). Queste pratiche non hanno un sicuro fondamento religioso e, infatti, sono diffuse solo presso alcune popolazioni islamiche (SILVIO FERRARI, *Le moschee in Italia tra ordine pubblico e libertà religiosa*, cit., pp. 219-236).

³⁴ Nella seduta del Consiglio comunale di Milano del 26 ottobre 2009, è stata affrontata la problematica riguardante la disciplina dei *Luoghi di culto delle Comunità che non intrattengono intese con lo Stato*; nel verbale stilato si afferma che... «la concreta minaccia costituita dall'integralismo religioso e dalle sue derive terroristiche impone che nei luoghi di preghiera delle comunità che non intrattengono Intese con lo Stato italiano sia possibile svolgere da parte delle autorità di pubblica sicurezza tutti i controlli ritenuti opportuni e necessari» (Ordine del giorno della seduta del Consiglio comunale di Milano del 26 ottobre 2009, *Luoghi di culto delle Comunità che non intrattengono intese con lo Stato*, in *Oli*: <http://www.olir.it/aretematiche/85/index.php?documento=5441>).

– catalogabili nell’ambito della destinazione funzionale che consente, nelle “aree ad uso prevalentemente residenziale”, l’insediamento di “associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose”, al fine di integrare le aree residenziali con altre funzioni urbane ad essa collegate, nei soli limiti dei servizi di quartiere – ma che, poi insistono su una struttura direttamente ed univocamente deputata al culto islamico, per la quale non sussisterebbe alcuna previsione, nel Piano Regolatore Generale, per la zona in questione; spesso, questi, sono ospitati, come in altri Paesi europei, in strutture edilizie o locali originariamente destinati ad altre finalità – garages, magazzini, scantinati, laboratori – e quindi sempre esposti al rischio di sanzione amministrativa per violazione delle destinazioni d’uso consentite dalla pianificazione urbanistica.

Il frequente ricorso alle autorità giurisdizionali, come nei casi di specie, evidenzia come la legislazione urbanistica regionale, la pianificazione urbanistica comunale e poi la gestione del territorio in esecuzione della pianificazione appaiono insoddisfacenti rispetto alle esigenze di quanti professano confessioni religiose di minoranza³⁵; esigenze che non devono essere semplicemente tollerate ancorché si traducano in irregolarità urbanistiche, ma che meritano invece di ricevere piena soddisfazione.

Ciò induce a volgere l’attenzione al problema del diritto a realizzare edi-

³⁵ La necessità di un puntuale sistema normativo contenenti norme per la realizzazione degli edifici di culto trova riscontro nei numerosi disegni di legge, depositati alla Camera dei Deputati. Benché siano stati assegnati alla Commissione Affari Costituzionali, per tali testi non è stata ancora iniziata la fase d’esame e discussione (C1246 Gibelli, domanda alle Regioni la potestà di autorizzare la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto, tra i quali un piano di insediamento degli edifici dedicati ai culti ammessi, che tiene conto del reale numero di immigrati regolari legalmente residenti sul proprio territorio, e prevede l’indizione di *referendum* locali per l’approvazione di tali insediamenti da parte della popolazione del comune interessato; il C552 Garagnani, che limita l’utilizzo degli edifici di culto a finalità religiose, con il divieto di costruire scuole prive dei requisiti essenziali stabiliti dall’ordinamento generale della pubblica istruzione; il C2186 Zaccaria, inteso a introdurre una disciplina in materia al fine di garantire il diritto a ricevere contributi pubblici e ottenere agevolazioni tributarie a tutte le confessioni religiose che abbiano una comunità dei fedeli nell’ambito territoriale di un comune, con la facoltà di costruire anche in deroga alle norme urbanistiche sulla zonizzazione, ove limitative senza giustificati motivi; il C3249 Sbai, nel quale si prevede l’istituzione di un Registro pubblico delle moschee e di un Albo nazionale degli imam presso il ministero dell’Interno. Altri testi, incentrati sulla formazione degli imam, sono oggetto dei disegni di legge, depositati al Senato, il S755 Cossiga volto a introdurre una regolamentazione provvisoria per la confessione islamica in Italia; il S1042 Musso, inteso a introdurre il silenzio-assenso nella procedura di autorizzazione da parte di un comune per la realizzazione di un edificio di culto, ma prescrive l’indicazione esplicita dell’identità del soggetto gestore dell’edificio di culto. Alla Camera dei Deputati sono stati depositati il C1454 Farina, che replica il testo Cossiga; il C512 Napoli, in cui si rende necessario un certificato antiterrorismo rilasciato dall’autorità di pubblica sicurezza per il responsabile religioso o del responsabile della realizzazione di una moschea; il C1050 Santelli, in cui si prevede l’istituzione di un registro degli *imam* e alcuni requisiti minimi per l’iscrizione) Comitato per l’Islam Italiano, *Luoghi di culto islamici. Parere del Comitato per l’Islam Italiano*, 27/01/2011, in <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/33230.htm>.

fici di culto, mediante nuova edificazione o mediante riutilizzo ed eventuale trasformazione di strutture edilizie già esistenti: Alla mancanza di risposta, ad una forte e pressante richiesta di riconoscimento³⁶, il problema del regime urbanistico degli edifici di culto delle Confessioni diverse dalla cattolica si sposta in sede giurisdizionale³⁷.

La prima delle controversie qui in esame, prendendo le mosse dalla violazione della legislazione urbanistica, consente di far emergere un conflitto non già fra l'amministrazione comunale e la confessione religiosa, bensì tra la prima e soggetti privati, individuali e collettivi, che desiderano avvalersi del diritto di professare liberamente la propria religione e il proprio culto, collettivamente, in pubblico, mediante il culto e l'osservanza dei riti³⁸.

La disponibilità di un edificio di culto non riguarda, infatti, i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, ma essenzialmente il diritto di libertà religiosa del singolo³⁹.

³⁶ La domanda di riconoscimento è resa più pressante dal legame che si presume esista fra riconoscimento e identità – che si configura con la visione che la persona ha di ciò che è, delle proprie caratteristiche fondamentali, che la definiscono come essere umano; la nostra identità è plasmata dal riconoscimento o dal mancato riconoscimento. La formazione e conservazione della nostra identità rimangono dialogiche per tutto il tempo che viviamo, e l'identità, dunque, dipende in modo cruciale dalle relazioni dialogiche con l'altro (CHARLES TAYLOR-JURGEN HABERMAS, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 9-62).

³⁷ Cfr. Consiglio di Stato. Sezione Quarta. Sentenza del 14 dicembre 2004, n. 8026: *Diniego di concessione edilizia per un edificio di culto dei Testimoni di Geova*; Consiglio di Stato. Sezione Quinta. Sentenza 13 dicembre 2005, n. 7078: *Testimoni di Geova: diniego della concessione di area per la realizzazione di un edificio di culto*; TAR Campania. Sentenza 21 luglio 2006, n. 7650: *Edifici destinati al culto evangelico e rilascio del permesso di costruire*; Consiglio di Stato. Sentenza 31 maggio 2007, n. 2849: *Edilizia di culto e rilascio del permesso di costruire*; Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano. Sentenza 15 maggio 2008, n. 172: *Realizzazione di nuovi edifici di culto e pianificazione urbanistica*; TAR Sicilia. Sentenza 27 marzo 2008, n. 411: *Costruzione di nuovi edifici di culto e pianificazione urbanistica*; TAR Trentino Alto Adige - Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano. Sentenza 30 marzo 2009, n. 116: *Moschee e pianificazione urbanistica*; Consiglio Stato sez. IV. Sentenza 27 luglio 2010, n. 4915: *Edifici di culto: cambio di destinazione d'uso in assenza di modificazioni del piano urbanistico*; T.A.R. Milano Lombardia sez. II. Sentenza 23 settembre 2010, n. 6415: *Edifici di culto: rilascio del permesso di costruire e cambio di destinazione d'uso dell'immobile*, in <http://www.olric.it/areetematiche/85/index.php>.

³⁸ Si veda a tal proposito l'art. 9 co. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione e il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti".

³⁹ Questo criterio si discosta da quello dominante nel dibattito politico, che, invece, trascura la libertà individuale di religione e attribuisce rilievo dominante a valutazioni contingenti di opportunità politica, alla protezione dell'ordine pubblico, alla tutela dell'identità nazionale, all'integrazione degli stranieri, ai rapporti tra comunità politica e comunità religiose, alla laicità dello Stato, al ruolo pubblico delle religioni e in particolare della religione cattolica. Non mancano, tuttavia, se pur in minoranza, posizioni più razionali ed equilibrate in cui si esorta a liberarsi dalle paure che non

Il rispetto della normativa e della pianificazione urbanistica costituisce un imprescindibile requisito di legittimità per l'edilizia di culto, al pari di qualsiasi altro tipo di attività edilizia, ma il relativo contenzioso diviene, poi, espressione di un conflitto riguardante, indirettamente la libertà di religione.

Questa considerazione vale anche per il contenzioso proposto dal Comune di Casalpusterlengo, tra confessioni religiose e amministrazioni comunali originato da incertezze sull'interpretazione della normativa o da prescrizioni di pianificazione urbanistica troppo stringenti.

Ambedue i contenziosi in esame, hanno per oggetto questioni strettamente di diritto urbanistico: da una parte la denegata D.I.A. per la ristrutturazione e successivo cambio di destinazione d'uso del deposito in centro culturale religioso, e violazione – per eccesso di potere, per contrasto con le norme riguardanti le infrastrutture di servizio – dell'ammissibilità degli edifici di culto in zone destinate, dallo strumento urbanistico comunale, a residenza e attività terziarie e ricettive, ma non anche ad attrezzature pubbliche o collettive; la legittimità di norme tecniche di attuazione di piano regolatore comunale gravemente limitative della possibilità di realizzare in generale opere di urbanizzazione; e la successiva impugnazione dei provvedimenti comunali repressivi di illeciti urbanistici conseguenti all'utilizzazione per fini di culto di un immobile originariamente destinato ad altra finalità⁴⁰. Dall'altra l'ingiunzione alla demolizione di opere abusive, nonché il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente alla destinazione a luogo di culto.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, e il Consiglio di Stato, senza far violenza alla disciplina urbanistica ma interpretandola correttamente, hanno evidenziato l'abuso edilizio contestato, dichiarando l'illegittimità della D.I.A. e sospendendo l'esercizio del culto.

Tuttavia, le sentenze non prevedono possibili modifiche al piano urbanistico locale per rimuovere l'ostacolo urbanistico opposto all'associazione. Le vicende esposte costituiscono, dunque, un segnale di come il rifiuto del riconoscimento può degradare in una forma di discriminazione, determinando

fanno ragionare e dai particolarismi: «La paura può far dimenticare i limiti e i diritti da rispettare nell'azione che va condotta a tutela della sicurezza dei cittadini; la paura può far degenerare la fondata richiesta dell'osservanza della legge e delle regole da parte degli immigrati in minaccia inammissibile di violazione della libertà di culto per tutte le Confessioni religiose e della dignità di quanti, provenienti da paesi lontani e vicini, operano nel nostro paese soddisfacendone esigenze e domande concrete» (RENZO GUOLO, *Xenofobi e Xenofili. Gli italiani e l'Islam*, Laterza, Roma-Bari, 2003; Presidente GIORGIO NAPOLITANO, *Messaggio di fine anno 31 dicembre 2007* in <http://www.quirinale.it/Discorsi/Discorso.asp?id=34717>).

⁴⁰ VALERIO TOZZI, *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Dig. IV, Disc. pubbl.*, V, UTET, Torino 1990, p. 285 ss.

una distorsione e impoverimento del sistema sociale, politico locale, se non si presta ascolto alla richiesta di relazioni dialogiche come forma di affermazione dell'identità e dell'alterità.

I casi in esame, se messi in collegamento con la citata sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 1958, la quale aveva rimosso un ostacolo giuridico formale all'apertura di luoghi di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, evidenziano una questione di grande rilievo.

Occorre valutare, infatti, se il Comune può semplicemente eccepire la non conformità alla pianificazione urbanistica vigente e in tal modo impedire a chi ne faccia richiesta la realizzazione di un'opera di edilizia di culto – sostituendosi, così, a quella autorizzazione statale già prevista dal regolamento di attuazione della legge sui culti ammessi e dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale – oppure se rientra nella competenza degli enti territoriali porsi in ascolto, rimuovendo tutti gli ostacoli volti a limitare il diritto individuale di libertà religiosa.

In altri termini, i poteri amministrativi di governo del territorio, così come attualmente disciplinati, si prestano a essere utilizzati – come nuova tecnica dei pubblici poteri per stravolgere – l'esercizio dei diritti di libertà delle confessioni religiose, poste in situazione di svantaggio⁴¹.

È necessario, dunque, che la pianificazione urbanistica rispetti la libertà religiosa, ma prima ancora si deve valutare la disciplina normativa dei poteri di pianificazione urbanistica in un contesto nel quale, come è stato opportunamente ricordato, l'esercizio pubblico del culto, anche islamico, avviene a volte in locali inadeguati per gli ostacoli preposti alla realizzazione di idonei luoghi di culto⁴².

Coerentemente, la legislazione ammette che per cambiare la destinazione d'uso si possa utilizzare, almeno in determinati casi, una denuncia di inizio attività, con la quale il soggetto interessato dichiara che l'iniziativa che egli intende intraprendere è conforme alla normativa e alla pianificazione, salvo l'esercizio successivo di poteri inibitori da parte del Comune in caso di mancanza dei presupposti di legge⁴³. Molto spesso, però, la pianificazione raggiunge livelli di dettaglio e di prescrittività assai elevati, cosicché è facile che le nuove esigenze religiose non siano state considerate da obsolete previ-

⁴¹ Già Barile e Finocchiaro paventavano possibili ostacoli alla libertà di religione fondati sui poteri urbanisti. (PAOLO BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna 1984, p. 289; FRANCESCO FINOCCHIARO, in *Commentario della Costituzione*, sub art. 19, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 284).

⁴² CARLO CARDIA, *Edifici di culto*, cit.; FRANCESCO CASTRO, *L'Islam in Italia*, cit.

⁴³ GIUSEPPE CASUSCELLI, *Edifici ed edilizia di culto*. I, *Problemi generali*, Giuffrè, Milano, 1979.

sioni di pianificazione, le quali pregiudicano del tutto la possibilità di rilascio del permesso per un mutamento di destinazione d'uso di edifici già esistenti, impedendo il soddisfacimento del bisogno⁴⁴.

Proprio a tal guisa, il Consiglio di Stato, chiamato a decidere sulla questione riguardante l'Associazione culturale islamica del Comune di Casalpusterlengo, si sofferma sulla natura giuridica della questione, e individua due interessi giuridici rilevanti: Da una parte il diritto, costituzionalmente tutelato, del libero esercizio del culto e, dall'altra, la corretta applicazione della normativa edilizia.

Giunge alla conclusione che ancorché il diritto di culto dev'essere esercitato nel pieno rispetto della normativa urbanistica che mira a temperare le diverse richieste nell'uso del territorio, tuttavia sollecita l'impegno degli enti territoriali competenti al fine di garantire a tutte le confessioni religiose il diritto di esplicare liberamente la propria attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i rispettivi fedeli.

In tal senso si esorta un'adeguata apertura all'*ascolto* delle richieste apprestate dalle Confessioni religiose per garantire, in maniera sostanziale ed effettiva, il diritto al libero esercizio garantito a livello costituzionale.

La sentenza del Consiglio di Stato, fa, in tal senso, un passo in avanti prevedendo, quale compito dei Comuni, quello di temperare le esigenze territoriali in tema di edilizia di culto con le esigenze religiose della popolazione, non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio, basandosi su un principio di effettività che tenga conto di un'indagine diretta ad evidenziare la reale corrispondenza tra il sostanziale e il formale bisogno dei soggetti insediati in un determinato territorio⁴⁵.

Il criterio della preminente esigenza della popolazione, disciplinato, in modo esplicito, dall'art. 5, co. 3 dell'Accordo di Villa Madama, prevede, infatti – in relazione alla costruzione di nuovi edifici di culto cattolico e delle pertinenti

⁴⁴ LUCIANO ZANNOTTI, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso. Contributo allo studio della problematica del dissenso religioso*, Giuffrè, Milano, 1990.

⁴⁵ In tal senso, tra i numerosi disegni di legge, depositati alla Camera dei Deputati, contenenti norme sulla realizzazione degli edifici di culto, il C1246 Gibelli, demandando alle Regioni la potestà di autorizzare la realizzazione di nuovi edifici destinati a funzioni di culto, prevede la realizzazione di un piano di insediamento degli edifici dedicati ai culti ammessi, che, tuttavia, tiene conto solo del reale numero di immigrati regolari legalmente residenti sul territorio. Inoltre prevede l'indizione di *referendum* locali per l'approvazione di tali insediamenti da parte della popolazione del comune interessato, suscitando un vivace commento critico (NICOLA COLAIANNI, *Come la xenofobia si traduce in legge: in tema di edifici di culto*, «OLIR» <http://www.olirit/areetematiche/73/documents/Colaian-niedzxicidulto.pdf>; cfr. inoltre *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 161 ss).

opere parrocchiali – un’ipotesi di “discrezionalità mista” in cui l’autorità civile deve tener conto, del giudizio tecnico, ancorché non vincolante, della competente autorità ecclesiastica circa le “esigenze religiose della popolazione”. Tale criterio, sebbene non previsto in modo diretto dalla legge n. 1159 del 1929, è tuttavia oggetto d’intesa con le singole Confessioni religiose diverse dalla Cattolica⁴⁶. Tutto ciò a sottolineare l’importante ruolo svolto dagli edifici di culto nell’esercizio della libertà religiosa di ogni singolo individuo.

Sulla scia della sentenza del Consiglio di Stato si ritiene, dunque, che il rifiuto da parte degli enti locali di autorizzare la costruzione o il cambio di destinazione d’uso di edifici di culto – così come previsto nella sentenza n. 150/2009 del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento – non è giustificabile poiché l’elemento essenziale che i Comuni e le regioni dovrebbero valutare è la corrispondenza della richiesta con un bisogno reale della popolazione. E, a fronte di una forte richiesta da parte di una struttura sociale particolarmente insediata, non si può far a meno, nell’esaminare con attenzione la domanda, di ricercare i meccanismi giuridici più opportuni per garantire e tutelare le esigenze religiose della popolazione.

In tal senso già il disegno di legge C2186 Zaccaria garantisce – con riguardo alla disciplina sui contributi pubblici e le agevolazioni tributarie di tutte le confessioni religiose che abbiano una comunità dei fedeli nell’ambito territoriale di un comune – la facoltà di costruire anche in deroga alle norme urbanistiche sulla zonizzazione, qualora queste fossero limitative senza giustificati motivi.

Da ultimo, tali criteri sono stati formalizzati in un parere del Comitato per l’Islam italiano⁴⁷, sulla regolamentazione dell’esercizio pubblico del culto, con particolare riguardo alla libertà religiosa dei fedeli musulmani, al fine di stabilire un principio di massima in grado di armonizzare il rispetto delle diverse culture e l’ottemperanza alle leggi civili, valide *erga omnes*, nel pieno rispetto del principio, costituzionalmente garantito, di disporre di un luogo di culto, insito nel diritto di libertà religiosa.

Il Comitato – partendo dal presupposto che l’integrazione, la trasparenza e la legalità si possono raggiungere attraverso la pratica del culto in luoghi pubblici o aperti al pubblico destinati alla preghiera – ha ritenuto “auspicabile” che, per l’insediamento dei luoghi di culto, le amministrazioni locali predispongano, all’interno delle norme tecniche di attuazione dei Piani regolatori generali, apposite zone destinate ai servizi di quartiere, tra

⁴⁶ ANDREA BETTETINI, *La condizione giuridica degli edifici di culto*, cit., pp. 10-11.

⁴⁷ Comitato per l’Islam Italiano, *Luoghi di culto islamici. Parere del Comitato per l’Islam Italiano*, 27/01/2011, in <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/33230.htm>.

cui sia specificamente prevista la categoria “AR - attrezzature religiose”, non rivelandosi idonee a tale scopo aree ad uso prevalentemente residenziale, atte ad ospitare associazioni politiche, sindacali, culturali e religiose – al fine dell’integrazione della residenza con le altre funzioni urbane.

Tale orientamento è supportato dalla volontà di incentivare lo spostamento delle pratiche religiose dei fedeli musulmani dai luoghi privati – dove si svolgono in prevalenza e nei quali sono previsti, nel rispetto delle più fondamentali garanzie costituzionali, ampi spazi di discrezionalità – ai luoghi pubblici o aperti al pubblico – dove viene richiesto non solo un chiaro impegno di attenersi ai generali principi di legalità, ma anche una maggior disponibilità ad assicurare piena trasparenza e impegno di vera integrazione nell’inserimento all’interno di un contesto giuridico e culturale diverso.

Quanto ai requisiti tecnico-giuridici, anche il Comitato ribadisce che nell’erigere luoghi di culto islamici, con riferimento alle procedure edilizie e urbanistiche, alle norme di sicurezza e di gestione, e all’ordine pubblico, si dovrà far riferimento esclusivamente alla normativa nazionale e locale vigente. Perciò gli edifici dovranno essere costruiti in totale conformità con la normativa edilizia e urbanistica e, dunque, previa approvazione dell’Ufficio Tecnico del Comune. Essi dovranno essere inseriti in zona urbanistiche compatibili con la destinazione d’uso di “pubblico interesse” o “luogo di culto”. Tuttavia, il Comitato per l’Islam ribadisce che – qualora successivamente all’individuazione dell’area per l’edificazione del luogo di culto da parte della comunità islamica, con le idonee caratteristiche urbanistiche, e la presentazione del progetto all’Ufficio Tecnico – persistano delle incompatibilità con il P.R.G., il compito del Comune non si arresta a dichiarare l’illegittimità della pratica, ma prevede la possibilità “di proporre soluzioni alternative” capaci di garantire e tutelare le esigenze religiose di cui i singoli individui sono portatori.

4. *Conclusioni*

Nel contesto del controverso mondo globale in cui viviamo, caratterizzato da un intenso pluralismo culturale, in un’epoca inevitabilmente divenuta multiculturale e plurinazionale, la politica dell’universalismo e al contempo della differenza, rappresenta lo strumento di apertura alla molteplicità del pensiero, delle prassi complessive del vivere collettivo nelle nuove realtà urbane pluriethniche⁴⁸. Se,

⁴⁸ RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 271 e ss.

da una parte, la politica dell'uguale riconoscimento esalta il principio di non-discriminazione e la "potenzialità umana universale"⁴⁹, dall'altra, la politica della differenza si fonda sul principio di diversità culturale che rappresenta il *logos* dell'interculturale, l'idea imprescindibile e significativa di un discorso teorico e metodologico sulle nuove e controverse questioni delle convivenze multietniche in spazi urbani di città e metropoli⁵⁰.

La mobilità dei popoli e le diffuse migrazioni determinano un'intensità di intrecci interculturali in tante località geografiche, microcosmi di realtà trasformate, in tempi recenti, in mosaici multietnici.

Il complesso delle interazioni sociali interculturali mette in gioco soprattutto la *governance* politico-amministrativa dei luoghi divenuti repentinamente multietnici; si tratta, per lo più, di appianare esigenze diversificate che i differenti gruppi etnici, minoritari o immigrati, reclamano.

Se si prende in considerazione il legame tra Stato di diritto e democrazia, allora il sistema dei diritti non potrà esser cieco né verso le condizioni sociali diseguali né verso le differenze culturali.

La norma, dunque, necessita di essere ripasmata per riconoscere l'autenticità e identità irripetibile dello "straniero", destinato ad oscillare continuamente tra ospite e nemico⁵¹.

⁴⁹ Il valore che Charles Taylor individua è una capacità comune a tutti gli uomini, una parità ontologica. La politica della dignità universale si basa sull'idea che tutti gli esseri umani sono ugualmente degni di rispetto. In sostanza prendiamo atto di qualcosa che esiste universalmente (tutti hanno un'identità) in quanto riconosciamo qualcosa che per ognuno è soltanto suo. (CHARLES TAYLOR - JURGEN HABERMAS, *Multiculturalismo*, cit., pp. 22-31).

⁵⁰ Le idee d'identità e autenticità, hanno introdotto una dimensione nuova nella politica dell'uguale riconoscimento. Tale politica ha comportato da un lato il passaggio dall'«onore» alla «dignità» di tutti i cittadini – da cui è nata una politica dell'universalismo che ha come contenuto l'uguaglianza dei diritti e dei titoli –, dall'altra la nascita della moderna politica della differenza basata sulla nozione d'identità irripetibile della persona. Laddove la politica della dignità universale veniva utilizzata per lottare contro forme di non discriminazione, la politica della differenza definisce spesso la non discriminazione come un qualcosa che impone di fare delle distinzioni la base di un trattamento differenziato. Ambedue le prospettive tuttavia si basano sul presupposto dell'esistenza di una potenzialità umana universale: nell'un caso tutti gli esseri umani sono ugualmente degni di rispetto, nell'altro tutti gli esseri umani hanno diritto di formare e definire la propria identità, non solo come individui ma anche all'interno delle formazioni sociali che li identificano culturalmente. Così, per l'uno, il principio dell'uguale rispetto impone di trattare le confessioni religiose in modo cieco alle differenze trovando il suo punto focale in ciò che è identico a tutti; per l'altro, dobbiamo riconoscere e coltivare la particolarità. La critica che la prima modalità fa alla seconda è che viola il principio di non discriminazione; mentre la critica che la seconda fa alla prima è che nega l'identità facendo rientrare le confessioni religiose in uno stampo omogeneo. Ancor più grave se lo stampo fosse neutrale e quindi cieco alle differenze e, in modo molto sottile e inconscio, fortemente discriminatorio. (CHARLES TAYLOR - JURGEN HABERMAS, op. cit., p. 22 e ss.).

⁵¹ Chi è lo Straniero? È l'ospite *hospes* o il nemico *hostis*? Inteso come Altro, lo straniero è innanzi tutto una figura destinata ad oscillare continuamente tra "ospitalità" e "ostilità".

Lo Straniero prima di generare sospetto, induceva rispetto⁵²; non sapendo se sotto le vesti si celasse Dio o l'uomo egli era sacro e il suo sguardo misura di tutte le cose.

Nell'ambito del più incerto approccio globale al mondo odierno, forse, occorre chiedersi se lo straniero diventi solo colui che deve accettare inesorabilmente le regole che, stabilite da coloro che si riconoscono, lo includono; e se il suo sguardo sia ancora misura della giustizia o meno delle leggi, oppure genera sospetto e muove al fastidio.

Il termine *nomos* indica la norma, il costume, l'abitudine del gesto, la riconoscibilità dell'azione, che assicurano e garantiscono il vivere insieme. Ma esso determina, anche, lo spartiacque tra il luogo in cui cessa la mia identità ed inizia l'identità dell'altro.

La legge, dunque riduce la soglia dell'ansia; pretendendo condotte simili preserva dalla paura del gesto "fuori norma". Al di là del confine, l'*hostis* che interagisce con un orizzonte normativo differente, intimorisce e inquieta.

La legge è ciò che rassicura perché corre tra uguali, si genera nella solidarietà e lega per il sol fatto di vivere nel medesimo luogo e tempo. In tale contesto la presenza dell'*extraneus*, implica la "localizzazione" della stessa; l'idea che nel medesimo spazio e tempo convivano solo uguali per origine, cultura, storia e tradizione, rende difficile tenere ferma l'idea di una Legge che possa regolare la presenza del diseguale, a meno che questa non divenga regola dei gesti di tutti coloro che, in "quello" spazio e in "quel" tempo, con-vivono.

Con tali presupposti la legge riacquisterebbe la sua funzione originaria, divenendo regolazione dell'essere e dello stare con "l'altro"; essa, dunque, avrebbe il privilegio di regolare l'alterità misurandone la sua distanza con l'identità. Quando l'Altro passa il confine e riesce ad accorciare la distanza tra identità e alterità, la sua presenza diventa segno del cambiamento possibile.

Non più riparato dalla sacralità dell'ospitalità, lo straniero si offre alla legge per ricevere quel riconoscimento che lo rassicura dalle condotte degli uguali-diversi da se stesso; tuttavia, oltrepassando il confine, lo straniero costringe la legge a cambiare, nello sforzo di adattare ciò che è diverso, all'omogeneità delle condotte sociali, in una sedimentazione legislativa – determinata dalla

⁵² Così Lot, offrendo le proprie figlie vergini alla torma urlante davanti alla porta della sua casa, viola la legge sulla protezione, cura e salvezza della famiglia e dei suoi membri per salvare gli ospiti stranieri che nella sua casa trovano rifugio. «Datemi ascolto! Io ho due figlie ancora vergini. Ve le porterò fuori e potrete farne quel che vorrete, ma non toccate gli uomini: sono miei ospiti! ». L'essere sacro, slega l'ospite e il suo ospitante dalle leggi del luogo perché, rinchiuso in quel recinto, *sacer*, in cui si sospende la vigenza delle leggi che regola il rapporto dell'ospitante con i suoi simili, può non confrontarsi con la legge per lui sconosciuta (Dal libro della Genesi, capitolo 19, versetti 1-38).

presenza di esperienze normative diverse, che comporta una tensione regolamentare nuova, volta e rimodellare, ridefinire e rinnovare la struttura legislativa del luogo ospitante, verso un criterio universale.

La presenza dello straniero, dunque, diventa momento di verifica dell'esistenza dei meccanismi d'inclusione, della capacità normativa di regolare la convivenza tra uguali e diversi che scelgono di coabitare, garantendo ad ogni cittadino un ventaglio di possibilità.

Il pluralismo culturale è sempre stato un segno dei tempi anche per le confessioni religiose, e il multiculturalismo religioso⁵³ non può, dunque, procedere per contrapposizione e conflitti – neanche se questi avvengono in via giurisdizionale – ma per libero scambio di risorse culturali, non in un contrasto di appartenenze territoriali, ma nella ricerca continua di unità dei consensi, per preparare i popoli e le culture, nella reciproca accoglienza.

La diversità dev'essere rispettata come fondamento della convivialità che è la caratteristica propria del multiculturalismo. L'ascolto delle culture trae spunto da una cultura dell'accoglienza e dell'inclusività, esperta in mediazione interculturale.

Non si tratta di stabilire una soglia di tolleranza della diversità, variabile a seconda delle contingenze storiche, quanto di individuare le circostanze che possono potenziare la conoscenza, evitando il rischio di sconvolgere, attraverso un "vuoto autoreferenziale", i luoghi in cui gli esseri umani apprendono i significati costruttivi dell'agire, dell'interagire e del comunicare.

Il problema è, allora, quello della parificazione giuridica e dell'uguale riconoscimento di gruppi culturalmente definiti, cioè di collettività che si differenziano tra loro per tradizioni, forma di vita, discendenza etnica e religione.

⁵³ LUCIANO ZANNOTTI, *I luoghi della convivenza religiosa e del pluralismo culturale*, cit., p. 76.