



diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 2-2022
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

34



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Presentazione

In questo numero la sezione di “Legislazione e giurisprudenza amministrativa” accoglie sette pronunce: quattro sentenze e un’ordinanza dei T.A.R. e due sentenze del Consiglio di Stato.

La prima pronuncia, la n. 8140 del 2022 del T.A.R. Roma (conforme T.A.R. Lazio, Sez I di Roma, 28 giugno 2022 n. 8831), riguarda la legittimità delle misure di contenimento dell’emergenza Covid 19 rispetto agli artt. 13, 17, 19, 20 Cost., nonché all’art. 7 Cost. e all’art. 2 Accordo di Villa Madama. In particolare, il giudice amministrativo evidenzia che le disposizioni che impongono una limitazione anche delle manifestazioni religiose trovano la loro fonte legittimante nell’articolo 32, secondo comma, Cost., nonché nell’articolo 16, primo comma, Cost., secondo il quale sono ammissibili limitazioni dei cittadini alla libertà di circolazione e soggiorno in qualunque parte del territorio nazionale, ove stabilite dalla “legge”, “in via generale”, e “per motivi di sanità o di sicurezza”. Inoltre, le disposizioni di cui al D.P.C.M. 26 aprile 2020 non costituiscono una lesione della libertà religiosa e di culto, in quanto con esse non è stata disposta alcuna limitazione alla libera espressione delle convinzioni religiose del singolo, bensì si è intervenuti solo su specifiche modalità dell’esercizio del culto, giustificate dal rischio di assembramento e dunque dall’alta probabilità di contagio. Infine, la sentenza afferma che costituisce principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato quello per cui i rapporti tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede sono improntati alla “reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese” (art. 1 dell’Accordo ratificato con la L. n. 121 del 1985); tale principio è chiamato a trovare contemperamento in altri concomitanti principi costituzionali, quale, sicuramente, quello della tutela della salute pubblica.

La seconda sentenza, la n. 9455/2022 del T.A.R. Lazio, in materia di pubblica sicurezza e misure di prevenzione statuisce la legittimità dell’espulsione dello straniero per proselitismo e propaganda a favore della *jihād*. Interessante è il passaggio della motivazione che specifica che il proselitismo e la propaganda della *jihād*, caratterizzata da azioni terroristiche, non può essere valutata come mera pratica religiosa, per cui la misura di prevenzione dell’espulsione diventa necessaria alla pubblica sicurezza “*in una società democratica*”.

La sentenza n. 3216/2022 del T.A.R. Sicilia tratta la questione dell’inalienabilità dei beni, aventi oltre settanta anni, di proprietà di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e della necessità di attivare il procedimento di verifica della sussistenza dell’interesse storico, archeologico o etnoantropologico. La fattispecie riguarda il trasferimento delle quote di proprietà di una cappella tra i comproprietari, di cui uno è un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. Il giu-

dice amministrativo siciliano parte dalla premessa che a seguito del precedente trasferimento di una porzione della cappella ad un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto si è determinato un radicale mutamento della condizione giuridica della cappella, che è transitata *“in un regime di tutela assimilabile ad un bene di proprietà pubblica, e la stessa, in base ai requisiti di vetustà posseduti, risulta automaticamente immessa nel regime di tutela dei beni culturali di proprietà pubblica, e ciò in forza anche delle disposizioni antecedenti al D. Lgs. n. 42 del 2004”*. La sentenza, poi, argomenta che sebbene il requisito temporale del bene da solo non crei di per sé il vincolo, la proprietà in capo all’ente ecclesiastico (rientrante tra i soggetti indicati dall’art. 10 comma 1 D. Lgs. n. 42 del 2004) *“rende obbligatoria l’attivazione del procedimento di verifica ai sensi dell’art. 12 del D.Lgs. n. 42 del 2004 al fine di accertare la sussistenza dell’interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico... In sintesi, in assenza di una precedente dichiarazione di interesse culturale, i beni contemplati dall’art. 10 comma 1 risultano sottoposti ex lege a un regime di inalienabilità cautelare in attesa di verificarne l’interesse e stabilire se debbano essere definitivamente sottoposti o esclusi dall’applicazione della disciplina di tutela dei beni culturali”*. Infine, il T.A.R. sancisce che non esclude il carattere di “bene culturale” la circostanza che esso sia in comproprietà tra soggetti pubblici e privati, per cui anche in caso di comproprietà trova applicazione tale meccanismo di salvaguardia e tutela del bene e, quindi, anche la sua inalienabilità.

L’ordinanza n. 772 del 2022 (che si pubblica per esteso) e la sentenza n. 1232 del 2022 emesse dal T.A.R. Lombardia di Brescia riguardano la previsione di un termine decadenziale per la presentazione della richiesta di esonero dall’insegnamento della religione. Il T.A.R. ha ritenuto che la previsione di un termine per l’effettuazione della scelta di cui sopra risulta armonica rispetto al diritto allo studio, diritto parimenti garantito dalla Costituzione, in quanto la cesura temporale garantisce all’istituto scolastico la possibilità di predisporre l’offerta formativa e, allo stesso tempo, risulta funzionale a garantire la libertà di insegnamento dei docenti reclutati dalla scuola al fine di assicurare la c.d. ora di religione alla luce delle richieste degli studenti, docenti ai quali, in quanto dotati di titoli di qualificazione professionale al pari dei colleghi, deve essere garantita pari dignità rispetto agli altri insegnanti, pena la violazione degli artt. 2, 3 e 33 Cost.. Ciononostante, il termine richiamato, procedendo ad un’interpretazione costituzionalmente orientata che bilanci la libertà di culto, il diritto allo studio e la libertà di insegnamento, non può essere inteso come decadenziale, altrimenti risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

La prima decisione del Consiglio di Stato di questo numero, la n. 6829 del 2022, afferma che dal punto di vista edilizio-urbanistico i centri culturali di matrice religiosa, per poter essere equiparati ai servizi religiosi veri e propri devono comportare un aggravio del carico urbanistico della zona in cui si trovano.

Infine, si riporta la sentenza n. 7742 del 2022 del Consiglio di Stato, che ha riformato la sentenza n. 9759/2020 del T.A.R. Lazio (in questa *Rivista*, 2, 2020, p. 371 ss.). Il T.A.R. aveva ritenuto che le fabbricerie dovessero essere assoggettate alla disciplina del Codice dei Contratti pubblici, in quanto considerate organismi di diritto pubblico. La pronuncia assumeva che la qualifica di organismo di diritto pubblico prescinde dalla natura pubblica o privata del soggetto, ma si fonda su una valutazione dell'attività concreta dell'ente: considerato che la tutela, la promozione e la valorizzazione di una chiesa vanno qualificate come attività di interesse generale, in quanto non aventi carattere industriale o commerciale, anche le fabbricerie sono da annoverarsi tra gli organismi di diritto pubblico e, pertanto, nel perseguimento di tali finalità sono tenute al rispetto del Codice dei Contratti pubblici. Il Consiglio di Stato non ha condiviso tale interpretazione del giudice di primo grado, sebbene abbia evidenziato che le attività cui sono preposte le fabbricerie, in quanto non rientranti fra quelle di religione e di culto, *ex art. 16 lett. a) L. n. 222/1985*, devono ritenersi soggette alla legislazione unilaterale dello Stato che sia ad esse riferibile, ivi compresa quella di derivazione eurolunitaria. Ciò nonostante, il Collegio, contrariamente al T.A.R., ha ritenuto che le fabbricerie non avessero il "carattere non industriale o commerciale", non condividendo la declinazione "bisogni di interessi generali" come "aventi carattere non industriale o commerciale". I giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato che anche se i bisogni che soddisfano le fabbricerie, quale la fruizione delle chiese sia come beni di interesse storico e artistico sia come luoghi di culto, assumono consistenza eminentemente non patrimoniale, il "carattere non industriale o commerciale" è da ricollegare alle modalità dell'attività svolta. A tal uopo è stato posto in risalto che le fabbricerie, o almeno le più grandi, gestiscono rilevanti beni e patrimoni secondo quel criterio di economicità che caratterizza e connota l'attività imprenditoriale. Del connesso rischio risponde, del resto, solo il patrimonio dell'ente, non essendo previsto alcun meccanismo di ripiano erariale delle perdite, sul modello vigente per le società a partecipazione pubblica. Pertanto, il Collegio ha concluso che le fabbricerie non possono essere assoggettate agli obblighi evidenziali approntati dal Codice dei Contratti pubblici, in quanto esse sono carenti di uno dei requisiti necessari per la qualificazione come organismo di diritto pubblico.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I di Roma, 17 giugno 2022, n. 8140 ^(1*)

Misure anti-Covid 19 – Non ledono i diritti e le libertà né la libertà religiosa – I divieti trovano fondamento nei comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

Reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese nei rapporti tra Repubblica Italiana e la Santa Sede – Principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato – Contemperamento con gli altri concomitanti principi costituzionali

Le misure di contenimento dell'emergenza Covid 19 non ledono i diritti e le libertà tutelate dagli artt. 19 e 20 Cost.. Infatti le disposizioni che impongono la sospensione delle manifestazioni organizzate, degli eventi e degli spettacoli di qualsiasi natura con la presenza di pubblico ivi comprese quelli di carattere religioso, trovano la loro finalità nella urgente necessità di porre un limite temporaneo a tutte le forme di spostamenti e di manifestazioni, ivi comprese quelle religiose, che possano dare luogo a contatti ravvicinati tra persone e/o ad assembramenti. Le previsioni dei decreti L. n. 6 e 19 del 2020 trovano la loro fonte legittimante nell'articolo 32, secondo comma, Cost., nonché nell'articolo 16, primo comma, Cost., secondo il quale sono ammissibili limitazioni dei cittadini alla libertà di circolazione e soggiorno in qualunque parte del territorio nazionale, ove stabilite dalla "legge", "in via generale", e "per motivi di sanità o di sicurezza. (1)

Le misure di contenimento dell'emergenza Covid 19, inoltre, non costituiscono una lesione degli articoli 13 e 17 della Costituzione, posto che non rileva una limitazione della libertà personale dei cittadini, né un vulnus al loro diritto di riunione, giacché i riferiti divieti non sono altro che un corollario della legittima limitazione alla libertà di circolazione e che certo sussistono quei "comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica" che la Costituzione contempla onde consentire i divieti di cui si verte. (2)

Le disposizioni di cui al D.P.C.M. 26 aprile 2020 non costituiscono una lesione della propria libertà religiosa e di culto, presidiata dall'articolo 7 Cost. e dall'articolo 2 del c.d. Nuovo Concordato (ratificato con L. n. 121 del 1985), in quanto le misure limitative in esso contenute sono state adottate per

¹ [Ⓞ] Conforme T.A.R. Lazio, Sez. I di Roma, 28 giugno 2022 n. 8831.

esigenze oggettive di salute nell'interesse della collettività intera e non è stata disposta alcuna limitazione alla libera espressione delle proprie convinzioni religiose (ovvero all'esercizio del proprio culto), bensì si è intervenuti solo su specifiche modalità che comportavano il rischio di assembramento e dunque l'alta probabilità di contagio. (3)

Costituisce principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato quello per cui i rapporti tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede sono improntati alla "reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese" (articolo 1 dell'Accordo ratificato con la L. n. 121 del 1985); tale principio è chiamato a trovare contemperamento in altri concomitanti principi costituzionali, quale, sicuramente, quello della tutela della salute pubblica. (4)

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I ter di Roma, 11 luglio 2022, n. 9455

**Pubblica sicurezza – Misure di prevenzione – Espulsione straniero
jihadista – Legittima**

L'espulsione dello straniero per proselitismo e propaganda a favore della jihad non viola l'art. 9 della CEDU, in quanto nel caso de quo non viene in evidenza la mera pratica religiosa.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

Sez. I di Palermo, 14 novembre 2022, n. 3216

Patrimonio culturale – Bene realizzato da più di 70 anni di proprietà di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto – Necessità del procedimento di accertamento dell’interesse storico ed artistico – Inalienabilità anche in caso di comproprietà con privati

Il trasferimento di proprietà di una cappella ad un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, considerata la vetustà del bene (realizzato da oltre 70 anni), determina un radicale mutamento della condizione giuridica del bene., immettendolo automaticamente nel regime di tutela dei beni culturali di proprietà pubblica. Ne consegue che in presenza del requisito temporale, pur non creandosi il vincolo, è obbligatoria l’attivazione del procedimento di verifica ai sensi dell’art. 12 del D. Lgs. n. 42 del 2004 al fine di accertare “la sussistenza dell’interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”. Infatti i beni contemplati dall’art. 10 comma 1 risultano sottoposti ex lege a un regime di inalienabilità cautelare in attesa di verificarne l’interesse e stabilire se debbano essere definitivamente sottoposti o esclusi dall’applicazione della disciplina di tutela dei beni culturali. Tale meccanismo si applica anche in caso di trasferimento di quote di proprietà dell’immobile tra soggetti comproprietari dello stesso, non escludendo il carattere di “bene culturale” dell’immobile la circostanza che esso sia in comproprietà tra soggetti pubblici e privati.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Brescia, ordinanza 7 novembre 2022, n. 772

Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero – Non decadenziale

Il termine per la presentazione della richiesta di esonero dall'insegnamento della religione non può essere inteso come decadenziale dato che, diversamente opinando, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

Omissis (...)

Rilevato e ritenuto:

- che il dirigente scolastico dell'Istituto di Istruzione Superiore Statale (...), con la nota in epigrafe indicata, non ha accolto la richiesta di esonero dall'insegnamento della religione cattolica avanzata dal genitore del minore (...) – per l'anno scolastico 2022/2023;

- che avverso tale provvedimento è stato promosso ricorso con il quale, sinteticamente, si lamenta come le ragioni alla base del diniego, legate al carattere tardivo della richiesta, siano il frutto di una interpretazione della normativa di riferimento non costituzionalmente orientata giacché il diritto alla libertà di culto, sancito dagli artt. 3 e 19 Cost., sarebbe violato dalla fissazione di termini perentori per effettuare la scelta in ordine al se frequentare o meno la c.d. ora di religione;

- che la previsione di un termine per l'effettuazione della scelta di cui si discorre risulta armonica rispetto al diritto allo studio, diritto parimenti garantito dalla Costituzione, in quanto la cesura temporale garantisce all'istituto scolastico la possibilità di predisporre l'offerta formativa secondo le esigenze degli studenti e, quindi, di calibrare al meglio le "energie" della scuola al fine di offrire una formazione frutto di un proficuo impiego delle risorse disponibili, il cui ottimale sfruttamento richiede una adeguata programmazione;

- che, allo stesso tempo, la fissazione di un termine risulta funzionale altresì a garantire la libertà di insegnamento dei docenti reclutati dalla scuola al fine di garantire la c.d. ora di religione alla luce delle richieste degli studenti, docenti ai quali, in quanto dotati di titoli di qualificazione professionale al pari

dei colleghi, deve essere garantita pari dignità rispetto agli altri insegnanti, pena la violazione degli artt. 2, 3 e 33 Cost.;

- che, ciononostante, il termine richiamato non può essere inteso come decadenziale, diversamente opinando, infatti, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto;

- che l'interpretazione nel senso della natura non decadenziale del termine per effettuare la scelta sul se partecipare all'ora di religione risulta il frutto di un ragionevole bilanciamento tra opposti diritti, di pari rango costituzionale;

- che, tuttavia, tale interpretazione costituzionalmente orientata non vale ad attribuire sempre e comunque preminenza del diritto alla libertà di culto rispetto al diritto allo studio ed alla libertà di insegnamento, diversamente opinando, infatti, il bilanciamento tra tali diritti sarebbe apparente e non reale, trasformando così surrettiziamente la libertà di culto in un diritto tiranno sugli altri;

- che, pertanto, la libertà di culto, il diritto allo studio e la libertà di insegnamento, sono principi che vanno tra loro bilanciati, non solo in astratto, ritenendo il termine per la scelta di cui si discorre non perentorio ma ordinatorio, ma anche in concreto, verificando, alla luce delle esigenze della scuola e degli insegnanti, che questo Giudice non può conoscere, se vi siano elementi tali per poter accogliere una richiesta tardiva;

- che, pertanto, sussistono le condizioni per accogliere l'istanza cautelare ai fini limitati di un riesame della domanda da parte dell'Istituto scolastico;

- che a tal fine l'Istituto provvederà, entro quindici giorni dalla notificazione della presente ordinanza, a riesaminare la posizione del ricorrente, ai fini dell'adozione di un nuovo provvedimento sulla istanza di esonero presentata nel quale dovrà essere effettuato un bilanciamento concreto tra le esigenze rappresentate nella richiesta e gli eventuali pregiudizi che potrebbero derivare dall'accoglimento della stessa sia all'offerta formativa e, quindi, al diritto degli altri studenti di ricevere una formazione non deteriore a quella che si sarebbe potuto programmare se l'istanza di esonero fosse stata tempestiva, sia alla libertà di insegnamento del docente che, durante l'ora di religione, è chiamato ad esplicitare la sua professionalità;

- (...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) e per l'effetto:

- dispone il riesame dell'istanza da parte dell'amministrazione, secondo i tempi e le modalità ivi precisati;

- fissa, per l'ulteriore esame dell'incidente cautelare, la Camera di consiglio del 1 dicembre 2022, ore di rito.

(...)

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Brescia, 3 dicembre 2022, n. 1232

**Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero –
Non decadenziale**

Il termine per la presentazione della richiesta di esonero dall'insegnamento della religione non può essere inteso come decadenziale dato che, diversamente opinando, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Consiglio di Stato, Sezione II

Sentenza 4 agosto 2022, n. 6829

Centri culturali di matrice religiosa – Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia

Le disposizioni della L.R. Liguria n. 4 del 1985, che impongono per il rilascio del titolo abilitativo edilizio avente a oggetto interventi per la realizzazione di attrezzature di tipo religioso uno speciale iter procedimentale “aggravato”, contemplante anche spazi di confronto e consultazione della popolazione interessata, devono essere interpretate in senso costituzionalmente orientato,

anche per quanto riguarda l'ambito di applicabilità, nel senso che i centri culturali di matrice religiosa, per poter essere equiparati ai servizi religiosi veri e propri al fine dell'applicazione del procedimento di cui alla legge regionale, devono comportare un aggravio del carico urbanistico della zona in cui si trovano, onde non incorrere in un'illegittima compressione della libertà di culto, in nome di insussistenti ragioni di governo del territorio.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Consiglio di Stato, Sezione V

Sentenza 6 settembre 2022, n. 7742 ^(2*)

Fabbricerie – Applicazione Codice dei Contratti pubblici – Esclusione per carenza requisiti qualificazione come organismo di diritto pubblico

Le fabbricerie, o almeno le più grandi, gestiscono rilevanti beni e patrimoni secondo quel criterio di economicità che caratterizza e connota l'attività imprenditoriale (infatti del connesso rischio risponde, del resto, solo il patrimonio dell'ente, non essendo previsto alcun meccanismo di ripiano erariale delle perdite, sul modello vigente per le società a partecipazione pubblica). Pertanto, la carenza del necessario requisito del "carattere non industriale o commerciale" della fabbriceria preclude la qualificazione della stessa come organismo di diritto pubblico. La natura privatistica delle fabbricerie determina conseguentemente la assenza delle condizioni per loro assoggettamento agli obblighi evidenziali approntati dal Codice dei contratti pubblici.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

² (*) Riforma T.A.R. Lazio, Sez. 1 di Roma, sentenza n. 9759/2020: in questa *Rivista*, 2, 2020, p. 371 ss.