

LA TUTELA DEGLI INTERESSI COSTITUZIONALMENTE PROTETTI IN UN SISTEMA NORMATIVO PLURIDISCIPLINARE.

Sommario 1. Introduzione 2. Limiti all'intervento regionale in materia di tutela della salute. La questione delle vaccinazioni obbligatorie 3. Regioni e Comuni e la tutela del paesaggio. 4. Potere di pianificazione comunale e libertà di culto. 6. Conclusioni

1. Introduzione

Come noto, la nostra costituzione prende già essa stessa in considerazione e tutela, già essa stessa in maniera diretta, alcuni interessi i quali, pertanto, proprio perché ritenuti meritevoli di presidio da parte di norme di rango costituzionale, assumono ruolo primario nell'ambito dei valori che il nostro ordinamento deve perseguire. Si tratta dei cosiddetti interessi costituzionalmente protetti.

Con il presente lavoro, si cercherà di delineare un quadro sintetico che illustri, attingendo soprattutto dalle fonti giurisprudenziali, modalità e limiti entro i quali regioni ed enti locali (in particolar modo comuni) possano intervenire – con gli strumenti giuridici di regolazione dei conflitti che l'ordinamento mette loro a disposizione – nelle materie in cui vengono in gioco alcuni dei suddetti interessi. E poiché, come detto, il lavoro sarà svolto attingendo soprattutto dalla fonte giurisprudenziale, il campo di indagine verrà circoscritto alle materie che hanno maggiormente interessato la giurisprudenza.

In particolare, verranno presi in considerazione in questa sede le materie che involgono interessi correlati al bene salute, al bene ambiente, e ai beni paesaggistici e culturali ed all'esercizio del culto.

Si è sopra utilizzata la locuzione generica di “strumenti giuridici di soluzione dei conflitti”, in quanto gli interventi regionali e comunali possono attuarsi sia attraverso l'emanazione di atti normativi, siano essi di rango legislativo (per le sole regioni) o regolamentare, sia attraverso l'emanazione di provvedimenti amministrativi i quali, si badi bene, sono anch'essi, come gli atti normativi, strumenti di regolazione di contrapposti interessi seppur privi dei requisiti della generalità e della astrattezza.

L'intervento regionale e comunale nelle materie che involgono interessi costituzionalmente protetti determina l'insorgere di talune problematiche giuridiche le quali, a loro volta, sono dovute al fatto che la Costituzione e le norme primarie delineano un riparto di competenze che individua, in maniera più o meno netta, i soggetti cui è affidato il compito di tutelare gli interessi di cui si discute. E poiché, come si vedrà, in queste materie è sempre coinvolta la competenza statale, la giurisprudenza viene talvolta chiamata a stabilire se l'intervento regionale o comunale possa ritenersi consentito o meno.

Verrà nel prosieguo illustrato, seppur nei limiti imposti dal presente lavoro, in che modo opera questo riparto di competenze e come esso varia a seconda che lo strumento di regolazione del conflitto utilizzato sia la legge o l'atto amministrativo.

Per ora è sufficiente rilevare che l'intervento regionale e comunale in materie riservate (anche) alla competenza statale non deve stupire e ciò per una triplice ragione.

Innanzitutto perché, come accennato, il criterio di riparto può non essere così netto: si pensi, ad esempio, per quanto riguarda il riparto delle competenze in ambito legislativo, alle materie di legislazione concorrente per le quali vi è competenza (appunto concorrente) di Stato (che deve individuare i principi generali) e regioni (chiamate a dettare le norme di dettaglio).

In secondo luogo va osservato che – anche laddove la delimitazione delle competenze sia netta – gli interessi costituzionalmente protetti non vivono isolati ma entrano in correlazione con altri interessi, alcuni dei quali attribuiti alla competenza regionale o comunale. Può pertanto accadere che regioni e comuni, intervenendo nelle materie di loro competenza, dettino regole che incidono sugli interessi costituzionalmente protetti, determinando così l'insorgere delle problematiche di cui si discute. Questi tipi di intervento determinano generalmente una compressione dell'interesse costituzionalmente protetto; sicché è necessario stabilire se e sino a quale limite tale compressione possa essere giuridicamente tollerata.

Vi è poi una terza ipotesi che si verifica quando regioni e comuni intendano dettare una disciplina di maggior tutela rispetto a quella già dettata dallo Stato per tutto il territorio nazionale.

In questa particolare ipotesi non vi è compressione dell'interesse costituzionalmente protetto; potrebbe pertanto sembrare, in prima battuta, che essa non dia luogo a particolari problematiche.

Va però osservato che l'intervento regionale o comunale, volto a dar maggiore tutela all'interesse costituzionalmente protetto, incide spesso anche su altri interessi, non importa se, a

loro volta, costituzionalmente protetti o meno. Occorre pertanto stabilire se il quadro di ripartizione delle competenze delineato dalla Costituzione e dalla normativa primaria consenta a ragioni e comuni di individuare un punto di equilibrio (fra interesse costituzionalmente protetto ed altri interessi) diverso da quello individuato dallo Stato, ovvero se l'attribuzione della competenza a tutelare l'interesse costituzionalmente protetto comporti anche l'esclusiva competenza ad individuare tale punto di equilibrio.

Illustrato in questo modo l'oggetto del presente lavoro, si esamineranno nel prosieguo alcune particolari ipotesi di intervento comunale o regionale in materie che involgono interessi costituzionalmente protetti e che hanno interessato la giurisprudenza.

2. Limiti all'intervento regionale in materia di tutela della salute. La questione delle vaccinazioni obbligatorie

Una prima interessante materia che vede spesso interventi concorrenti di Stato e regioni è quella correlata al bene salute.

Il bene salute è, come tutti sanno, oggetto di un interesse costituzionalmente protetto, preso in considerazione e tutelato dall'art. 32 Cost.

La materia "tutela della salute" è poi presa in considerazione anche dall'art. 117 Cost. il quale come noto, stabilisce le regole di riparto di competenza legislativa fra Stato e regioni. La materia è, in particolare, collocata fra quelle di legislazione concorrente di cui al terzo comma della citata norma.

Per quanto riguarda dunque gli interventi attuati mediante la produzione di atti normativi aventi natura legislativa, occorre far diretto riferimento – al fine dell'individuazione dei limiti entro i quali può ritenersi ammesso l'intervento regionale (il potere legislativo non è ovviamente attribuito ai comuni) – direttamente alle norme costituzionali.

Come si è detto, l'art. 117, terzo comma, Cost. colloca la materia "tutela della salute" fra quelle di legislazione concorrente.

Sembrerebbe dunque che le questioni che qui si intendono affrontare siano di semplice soluzione posto che è la Costituzione stessa a fornire le regole di riparto di competenza; regole che peraltro, ad una analisi sommaria, potrebbero considerarsi di semplice interpretazione ed applicazione.

Vedremo subito però, partendo dall'esame di alcuni casi che questa parvenza non può essere confermata.

Prima di passare all'esame di questi casi è però necessario porre alcune premesse.

Va innanzitutto osservato che la dottrina, partendo dall'analisi della giurisprudenza della Corte Costituzionale, individua almeno due ipotesi di deroga alla regola indicata dal terzo comma dell'art.117; ipotesi per le quali – nonostante quanto preveda letteralmente la norma costituzionale – è consentito allo Stato di intervenire con norme di dettaglio anche in materie di legislazione concorrente.

La prima ipotesi si ha quanto vengono in rilievo le cosiddette “materie trasversali” attribuite, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, alla competenza esclusiva dello Stato. Queste “materie” – insegna la Corte Costituzionale – in realtà materie non sono, ma vanno considerate alla stregua di obiettivi che la legge statale è chiamata a fissare e che possono interessare (“trasversalmente” appunto) una serie indefinita di ambiti materiali veri e propri, compresi quelli assegnati alla legislazione concorrente di Stato e regioni, o anche, non essendo ciò escluso, ambiti di materie assegnate alla competenza residuale delle regioni. Si pensi ad esempio alla “tutela della concorrenza” di cui alla lett. e) del secondo comma, dell'art. 117, ovvero, ipotesi che maggiormente interessa in questa sede, alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, di cui alla successiva lett. m). Per fissare gli obiettivi che riguardano questi particolari ambiti lo Stato può dunque dettare norme di dettaglio, e ciò anche qualora tali norme attengano a materie riservate alla legislazione concorrente.

Un'altra ipotesi di deroga è poi quella che fa leva sull'art. 118, primo comma, Cost. che non disciplina il riparto di competenze in materia legislativa ma quello relativo all'esercizio delle funzioni amministrative. Questa norma – ispirata fra l'altro al principio di sussidiarietà – stabilisce che le funzioni amministrative sono ordinariamente attribuite alle amministrazioni più vicine ai cittadini, e cioè ai comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, debbano essere attribuite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. La Corte costituzionale ha fatto dire alla disposizione qualcosa in più di quello che sembrerebbe evincersi dal suo testo: afferma invero la Corte che, se per assicurarne l'esercizio unitario, una funzione va attribuita allo Stato, allora deve essere lo Stato stesso a disciplinare, con le proprie leggi, tale funzione, e ciò anche quando quest'ultima afferisca ad una materia di legislazione concorrente o residuale delle regioni.

Vi è poi una terza ipotesi – non sempre messa in rilievo dalla manualistica ma individuata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale – in cui è possibile allo Stato dettare norme di dettaglio in materie che l'art. 117 riserva alla competenza concorrente di Stato e regioni.

Questa ipotesi ricorre quando, per procedere alla fissazione del principio cui la legge regionale di dettaglio dovrà attenersi, diviene necessario fissare, già nella norma statale, alcuni elementi puntuali della disciplina in assenza dei quali il principio stesso non potrebbe considerarsi sufficientemente delineato. Afferma la Corte che, in queste ipotesi, le norme di dettaglio sono coesenziali al principio fondamentale della materia.

In realtà, l'esigenza cui questa regola sembra voler andare incontro è quella di far sì che sia la norma di principio a regolare taluni aspetti di dettaglio per i quali il legislatore statale – pur operando in materie di legislazione concorrente – avverte la necessità di assicurare una disciplina uniforme a livello nazionale.

Quest'ultima ipotesi di deroga è stata applicata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale al fine di dare soluzione ad alcune problematiche attinenti ad un caso che è di recente è balzato all'onore delle cronache: quello riguardante l'obbligo della vaccinazione.

La disputa fra coloro che ritengono opportuno e necessario l'introduzione dell'obbligo e coloro che invece sono di opinione contraria ha interessato non solo la società civile ma anche le istituzioni. Va invero osservato che, a livello regionale, alcune regioni hanno emanato norme che sanciscono l'obbligatorietà di taluni vaccini (ci si riferisce, ad esempio, alla Regione Emilia Romagna che è intervenuta in materia con la legge-regionale 22 novembre 2016, n. 19 ed alla Regione Calabria, intervenuta con legge-regionale 22 febbraio 2017, n. 6); ed altre, invece, che, come la Regione Veneto, hanno ritenuto più opportuno puntare sulla forza della persuasione, eliminando qualsiasi tipo di obbligo.

A fronte di questo variegato panorama legislativo, l'interprete si deve chiedere se, ed entro quali limiti, l'intervento delle singole regioni sia giuridicamente ammissibile e se sia dunque possibile che, nell'ambito del territorio nazionale, convivano diverse discipline talora diametralmente opposte.

A complicare il quadro vi è poi il fatto che, come noto, sulla materia è intervenuto anche il legislatore statale il quale – con il decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73 (Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale), convertito con modifiche dalla legge 31 luglio 2017, n. 119 – ha dettato norme molto puntuali che, non solo sanciscono l'obbligatorietà di taluni vaccini

specificamente individuati, ma individuano pure le sanzioni applicabili a coloro che si sottraggono all'obbligo, nonché le procedure amministrative finalizzate all'applicazione delle sanzioni stesse.

Sorge dunque una domanda speculare a quella dinanzi prospettata, e cioè se sia l'intervento statale, con norme di dettaglio, a poter essere considerato giuridicamente ammissibile, considerato che l'intervento sembra riguardare una materia (quella dei vaccini) attinente alla "tutela della salute", che l'art. 117, terzo comma, Cost. riserva alla competenza legislativa concorrente di Stato e regioni.

Va subito detto che della questione si è occupata la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 5 del 2018, ha giudicato ammissibile l'intervento statale.

La Corte – dopo aver rilevato che la normativa dettata dal d.l. n. 73 del 2017 interseca una pluralità di materie, alcune delle quali anche di competenza regionale – ha affermato che, con il suo intervento, lo Stato ha dettato norme di principio in materia di "tutela della salute".

In particolare, secondo la Corte, sono vere e proprie norme di principio sia quelle che introducono un modello generalizzato che sancisce il carattere obbligatorio della vaccinazione, sia quelle, ancora più puntuali, che individuano le vaccinazioni obbligatorie. Tutto ciò in analogia con quanto si era in precedenza stabilito riguardo all'ammissibilità dei trattamenti terapeutici. Si evidenzia infatti che, così come affermato per le disposizioni che impongono divieti, anche per quelle che impongono obblighi l'individuazione delle terapie è funzionale al diritto di essere curati efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettati nella propria integrità fisica e psichica. E questo diritto, aggiunge la Corte, deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale.

Ma se l'imposizione dell'obbligo e l'individuazione delle vaccinazioni obbligatorie costituiscono espressione di attività funzionali alla formulazione di principi fondamentali in materia di "tutela della salute", allora trattasi di attività totalmente precluse alle regioni le quali, in tale materia, possono intervenire solo con norme di dettaglio.

Si deve pertanto ritenere che le singole regioni non possano scegliere di implementare, per il proprio territorio, un modello, quale quello della Regione Veneto, ispirato al principio della persuasione invece che a quello dell'obbligatorietà.

Ci si deve chiedere poi se le singole regioni possano perlomeno integrare, con propria legge, l'elenco delle vaccinazioni obbligatorie individuate dalla fonte statale in modo da assicurare maggior tutela al bene salute.

Ritiene chi scrive che anche questa scelta sia preclusa alle regioni.

Si deve considerare infatti che l'imposizione della vaccinazione si scontra con il diritto dell'individuo di scegliere se sottoporsi o meno ad un trattamento sanitario (diritto riconosciuto dagli artt. 2 e 32 Cost.). Su questo punto pare opportuno richiamare quanto affermato in un recente parere reso dal Consiglio di Stato proprio in questa specifica materia, laddove si rileva che *“la copertura vaccinale può non essere oggetto dell'interesse di un singolo individuo, ma sicuramente è d'interesse primario della collettività”*, e che quindi il relativo obbligo può essere imposto al singolo quale obbligo di solidarietà sociale ai sensi dell'art. 2 Cost.

In tale quadro si deve ritenere che quando la Corte costituzionale afferma che solo allo Stato può competere il compito di definire il contenuto del diritto di essere curati efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettati nella propria integrità fisica e psichica, sembra voler dire che solo allo Stato spetta individuare il delicato punto di equilibrio fra diritto alla salute (nella sua espressione individuale e collettiva) e diritto di libertà; punto di equilibrio che non può quindi essere diverso a seconda della regione di appartenenza.

La necessità che spetti esclusivamente allo Stato il compito di individuare il punto di equilibrio fra diversi valori costituzionali attinenti alla salute ed alla personalità dell'individuo è stata affermata anche in un'altra vicenda che ha interessato, questa volta, il TAR della Lombardia (TAR Lombardia Milano, sez. III, 29 dicembre 2010, n. 7735).

Si tratta del “caso” delle Linee guida regionali in materia di interruzione volontaria della gravidanza, nelle quali la Regione Lombardia ha fissato in 22 settimane dal concepimento il termine oltre il quale l'accesso alle tecniche di interruzione volontaria può ritenersi ammesso solo a condizione che la gravidanza o il parto comportino grave pericolo di vita per la madre, specificando così il più generico dato contenuto nella norma nazionale, secondo cui il requisito del grave pericolo di vita per la madre è richiesto dal momento in cui il feto può avere vita autonoma.

Ebbene, anche in questa vicenda si è osservato che le norme che segnano il limite di tutela del diritto alla salute della madre in contrapposizione al diritto alla vita del nascituro altro non fanno che dare contenuto a tali diritti e si è quindi negato che le regioni possano alterare tale equilibrio.

Per pervenire a tale conclusione il TAR ha ricondotto le norme statali, contenute negli art. 6 e 7 della legge n. 194 del 1978, alla lett. m) dell'art. 117 Cost. ritenendo che la definizione del contenuto dei diritti di madre e nascituro dovesse intendersi, mutando prospettiva, come individuazione delle prestazioni necessarie per garantirne il soddisfacimento. Si è visto invece che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 5 del 2018, ha ritenuto che la definizione del contenuto dei contrapposti diritti riguardanti le vaccinazioni obbligatorie costituisca attività di individuazione dei principi generali in materia di “tutela della salute”.

In ogni caso, ciò che rileva è che comunque la conclusione di fondo rimane la medesima e cioè che l'individuazione del punto di equilibrio fra due valori costituzionali attinenti a diritto della salute ed ad altri diritti della personalità resta riservata alla competenza statale, non sembrando ammissibile che le singole regioni disciplinino, ciascuna in modo differente, questa delicata materia.

Tornando ora brevemente alla questione “vaccini” si debbono mettere in rilievo alcuni passaggi interessanti contenuti nella sentenza della Corte.

Per quanto riguarda le norme sulle sanzioni applicabili e sulle procedure da seguire per applicarle, la Corte ammette che queste costituiscono disposizioni di dettaglio, ma afferma anche che l'intervento statale è comunque legittimo in quanto trattasi di norme coesenziali al principio fondamentale. Fintantoché la normativa statale è vigente le regioni non possono pertanto intervenire in materia, determinandosi altrimenti una alterazione del principio generale per come in concreto al momento individuato dallo Stato. Si potrebbe però ipotizzare un intervento regionale in caso di abrogazione (da parte dello stesso Stato ovviamente) delle suddette norme giacché in questa ipotesi, a differenza di quanto avviene per l'individuazione dei principi generali, non opera la preclusione sancita dal terzo comma dell'art. 117 Cost.

Le norme che estendono le imposizioni di cui si discute ai cittadini stranieri sono state invece ricondotte alla materia “profilassi internazionale” anch'essa riservata alla competenza esclusiva dello Stato. Anche per questa specifica disciplina non pare dunque consentito alle regioni intervenire per ampliare o restringere le imposizioni dettate dalla norma statale (e ciò a prescindere dagli altri problemi di costituzionalità che un simile intervento potrebbe creare).

Per quanto concerne infine la disposizione che prevede – per il caso di mancato adempimento all'obbligo di vaccinazione – il divieto di iscrizione alla scuola dell'infanzia, la Corte

ha ritenuto che essa debba essere ricondotta alla materia “norme generali sull’istruzione” riservata alla competenza esclusiva dello Stato. Si deve pertanto escludere che le regioni possano intervenire su questo punto estendendo o restringendo il divieto. Per la Regione Lombardia la questione potrebbe in realtà “complicarsi” a seguito delle iniziative che verranno intraprese a seguito del referendum del 22 ottobre 2017; iniziative che potrebbero avere come esito l’attribuzione alla competenza regionale della materia di cui si discute.

3. Regioni e Comuni e tutela del paesaggio e dei beni culturali

La materia tutela della salute ha visto come protagonisti Stato e regioni. Quella dei beni paesaggistici e culturali offre invece lo spunto per trattare, oltre che delle competenze regionali, anche di quelle comunali in altro ambito ove vengono parimenti in rilievo interessi costituzionalmente protetti.

A tal proposito occorre preliminarmente osservare che i valori di cui si discute sono presi in considerazione e tutelati dall’art. 9, secondo comma, Cost., il quale stabilisce che la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della nazione.

Questa norma non indica specificamente lo Stato come il soggetto cui è affidato il compito di tutela, ma si riferisce, più in generale, alla Repubblica che, come noto, in base all’art. 114, primo comma, Cost., è costituita dall’insieme di Stato, regioni, province, città metropolitane e comuni.

Altre norme costituzionali rilevanti sono poi quelle contenute nell’art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. (che conferisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell’ambiente e dei beni culturali), e terzo comma dello stesso art. 117, che ascrive invece alla legislazione concorrente la materia “valorizzazione dei beni culturali ed ambientali”.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 194 del 2013, ha fatto leva sulla distinzione fra “tutela” e “valorizzazione” per affermare che – siccome “tutela” e “valorizzazione” esprimono aree di intervento diversificate – è necessario che restino attribuiti allo Stato tutti i compiti riguardanti specificamente la tutela dei beni culturali e, quindi, non solo quello di dettare la disciplina della materia mediante atti normativi, ma anche quelli attinenti all’esercizio unitario delle funzioni destinate alla individuazione dei beni costituenti il patrimonio culturale nonché alla loro protezione e conservazione.

Restano attribuite (anche) alle regioni le competenze attinenti alla valorizzazione dei beni culturali, e cioè quelle dirette alla migliore conoscenza, utilizzazione e fruizione del patrimonio culturale quali la costituzione e l'organizzazione stabile di risorse o la messa a disposizione di competenze.

Sembrerebbe quindi che la Corte abbia voluto escludere che alle Regioni possa essere attribuita la funzione di individuazione dell'interesse culturale che giustifica l'appartenenza del bene che lo presenta al «patrimonio culturale» della nazione.

La sentenza tuttavia non chiude completamente alle regioni. Si rileva infatti che la potestà legislativa di queste ultime può legittimamente esercitarsi – al di fuori dello schema tutela/valorizzazione – in un ambito diverso da quello preso in considerazione dallo Stato, rivolgendosi a quelle cose che, seppur non riconosciute o non dichiarate di “interesse culturale”, all'esito dei previsti procedimenti, costituiscano però espressione di una memoria “particolare”, coltivata in ambiti territoriali circoscritti. Infatti, afferma la Corte *“che una specifica cosa non venga “classificata” dallo Stato come di «interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico», e dunque non venga considerata come «bene culturale», non equivale ad escludere che essa possa, invece, presentare, sia pure residualmente, un qualche interesse “culturale” per una determinata comunità territoriale: restando questo interesse ancorato, in ipotesi, a un patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli, di quella singola e specifica comunità”*.

Sembrerebbe dunque che le regioni, ove lo ritengano, possano implementare, mediante proprie leggi, un sistema di tutela/valorizzazione parallelo a quello statale, riguardante beni che presentano interessi locali.

Va però precisato che tale sistema sarebbe foriero di molteplici e non semplici problematiche: ad esempio occorre osservare che l'imposizione di limiti riguardanti la circolazione ed il godimento di beni privati andrebbe a collidere con le previsioni contenute nella lett. l) del secondo comma dell'art. 117, che riserva alla competenza esclusiva statale la materia “ordinamento civile”.

Analogamente, anche la materia “tutela del paesaggio” resta attribuita alla competenza legislativa esclusiva dello Stato; in particolare spetta allo Stato determinare presupposti e caratteristiche dell'autorizzazione paesaggistica, delle eventuali esenzioni e delle semplificazioni della procedura, in ragione della diversa incidenza delle opere sul valore intangibile dell'ambiente,

e ciò in ragione della natura unitaria del valore primario e assoluto dell'ambiente (cfr. Corte Cost. sent. n. 246 del 2017).

Altra questione che vale la pena affrontare in questa sede è se i comuni possano, nei loro atti di pianificazione urbanistica, dettare disposizioni che abbiano come unico scopo quello di tutelare e preservare valori culturali e paesaggistici di beni non tutelati dalla normativa o dai provvedimenti emessi dai competenti organi statali e regionali, andando quindi al là della funzione ricognitiva tradizionalmente affidata a tali strumenti.

A questo proposito si osserva che la più recente giurisprudenza ha avuto modo di affermare che, sotto il profilo funzionale, il potere di pianificazione urbanistica non ha quale esclusiva finalità quella di assicurare una coordinata edificazione dei suoli. Esso, al contrario, è altresì finalizzato alla tutela di una pluralità di interessi economico-sociali che si stagliano sul territorio e sono propri della comunità locale (anche se ovviamente non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato); interessi che, per la loro natura, possono essere perseguiti proprio attraverso la disciplina dell'utilizzo delle aree comunali.

Ci si deve chiedere allora se il potere conformativo sul diritto di proprietà, esercitato dei comuni in sede di pianificazione urbanistica, possa essere utilizzato per tutelare interessi di natura culturale che investono singoli beni presenti nel territorio.

Questa esigenza è talvolta avvertita dalle amministrazioni locali proprio con riguardo a quei beni che non ricevono tutela a livello statale in quanto non ritenuti di interesse tale da meritare l'inserimento nel patrimonio culturale nazionale, ma che comunque esprimono valore per la comunità locale di riferimento (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 14 marzo 2017, n. 636).

Ebbene, su tale questione la giurisprudenza sembra orientata in maniera negativa, nel senso cioè che non sia consentito ai comuni esercitare il potere conformativo al solo scopo di assicurare tutela ad un bene che, sebbene non vincolato, sia ritenuto di interesse culturale per la comunità locale. .

Ci si riferisce in particolare alla giurisprudenza formatasi in materia di "microzonizzazione". Con questa strana parola ci si riferisce alle ipotesi in cui il piano urbanistico comunale individui alcune zone talmente piccole da coincidere con singoli edifici o, addirittura, con parti di essi, dettando una disciplina particolare volta alla conservazione dei valori storico/culturali che

l'immobile esprime conformando talvolta pesantemente il diritto di proprietà del privato che ne è titolare.

Giudicando su queste fattispecie, il giudice amministrativo ha rilevato che i comuni – con questo modo di procedere – sebbene esercitino formalmente il potere di pianificazione urbanistica provvedendo alla zonizzazione del loro territorio, in realtà esercitano un potere diverso di sostanziale sottoposizione a vincolo d'uso di singoli immobili, violando così il principio di legalità ed il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi.

A questo proposito vengono ancora in rilievo le problematiche relative al bilanciamento di valori costituzionali contrapposti: invero all'interesse culturale si contrappone all'interesse del proprietario (avente anch'esso rilievo costituzionale). L'esigenza sottesa alle pronunce del giudice amministrativo sembra allora quella di evitare che quest'ultimo interesse venga sacrificato senza il rispetto di quelle forme e di quelle garanzie proprie del procedimento di dichiarazione di interesse culturale disciplinato dalle norme contenute nel codice dei beni culturali e paesaggistici; e ciò vale ancor di più se si considerano i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di procedimento, discrezionalità e motivazione riguardanti gli strumenti urbanistici; principi che, come noto, collocano l'amministrazione in una posizione di privilegio e relegano invece il privato in una posizione di quasi assoluta soggezione.

Vanno richiamate a questo riguardo le parole contenute nella citata sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2013, laddove si afferma che soltanto la disciplina statale – e in special modo quella contenuta nel codice dei beni culturali – può “...assicurare, in funzione di tutela (e, in considerazione della unitarietà del patrimonio culturale), le misure più adeguate rispetto a questo scopo: anzitutto per la previsione di specifici procedimenti e di dettagliate procedure di ricognizione e di riscontro delle caratteristiche dei beni e poi per l'attribuzione a competenti apparati di compiti che richiedono conoscenze altamente specializzate e l'impiego di criteri omogenei, da adottare, «sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero», «al fine di assicurare uniformità di valutazione”.

Il discorso appena svolto vale per l'interesse culturale.

Per quanto riguarda l'interesse paesaggistico, si potrebbe forse ammettere la possibilità per i piani urbanistici – dato che solo alla scala comunale è possibile cogliere quelle sfumature che spesso sfuggono alla pianificazione sovraordinata impositiva del vincolo – di definire meglio e

puntualizzare la disciplina vincolistica contenuta nei piani sovraordinati; e ciò vale tanto più in Regione Lombardia laddove vige la legge regionale n. 12 del 2005 che, come noto, ha eliminato il rapporto di gerarchia fra i diversi strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale.

Più problematico è invece ammettere – nonostante in dottrina si prospetti la soluzione opposta – che lo strumento urbanistico comunale possa disporre l'allargamento degli ambiti sottoposti a misure di protezione, includendovi quegli spazi che non presentano caratteristiche sufficienti in vista della dichiarazione dell'interesse pubblico, ma che esprimono comunque valori identitari locali. Valgono infatti anche per questa ipotesi le argomentazioni riguardanti l'equilibrio fra i valori costituzionali contrapposti e l'esigenza che il sacrificio di taluni di questi valori avvenga nel rispetto delle forme e delle garanzie assicurate dalla normativa contenuta nel codice dei beni culturali e paesaggistici.

4. Poteri di pianificazione comunale e libertà di culto

Un ultimo punto che si intende affrontare in questa sede riguarda il diritto di libertà di culto, diritto che, secondo la Corte costituzionale, implica la facoltà di realizzare ed utilizzare attrezzature religiose (cfr. Corte Costituzionale sent. n. 195 del 27 aprile 1993).

Sono note le problematiche che, in questi anni, hanno visto contrapposti, nella nostra Regione, comuni e comunità islamiche.

Con riferimento a queste problematiche, va premesso, in linea generale che, come ha avuto di precisare più volte la Corte costituzionale, la libertà di religione rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 334 del 1996). Il principio di laicità cui è ispirato l'ordinamento repubblicano va pertanto inteso non già come indifferenza di fronte all'esperienza religiosa ma come salvaguardia della libertà di religione in un regime di pluralismo confessionale e culturale (sentenze n. 508 del 2000, n. 329 del 1997, n. 440 del 1995, n. 203 del 1989). La Repubblica deve di conseguenza garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti così come deve garantire il libero esercizio del culto che costituisce aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose.

In tale quadro ci si deve innanzitutto chiedere se le comunità religiose vantino un vero e proprio diritto nei confronti del comune affinché quest'ultimo, in sede di pianificazione urbanistica, destini parte del suo territorio a strutture religiose.

Per rispondere al quesito, va in primo luogo osservato che, come noto, in Regione Lombardia, la materia è disciplinata dagli artt. 70 e seguenti della legge regionale n. 12 del 2005, come modificati dalla legge regionale n. 2 del 2015, la quale detta una disciplina minuziosa differenziata a seconda che la confessione interessata abbia o meno stipulato un'intesa con lo Stato.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 63 del 2016, ha chiarito che la disciplina regionale in materia può avere a riguardo esclusivamente la tutela degli interessi squisitamente urbanistici volti ad assicurare un ordinato sviluppo del territorio. Sono state pertanto giudicate costituzionalmente illegittime sia le disposizioni che riservano un trattamento differente alle confessioni prive di intesa (posto che tale elemento non ha alcun riflesso sugli interessi urbanistici), sia le disposizioni dettate per finalità di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

La stessa sentenza ha però anche chiarito che siccome la pianificazione urbanistica incide su una risorsa limitata, quale è la facoltà di consumare suolo, non è possibile garantire a tutte le confessioni religiose un'eguale porzione degli spazi disponibili, dovendosi a tal fine valutare tutti gli interessi pubblici e privati coinvolti, nonché valutare l'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, la rispettiva consistenza e incidenza sociale.

Sembra pertanto da escludere che le singole confessioni vantino dei veri propri diritti soggettivi a che i comuni, in sede di pianificazione urbanistica, destinino porzioni del loro territorio ad accogliere gli edifici di culto che esse intendono realizzare.

A questo punto ci si deve però domandare quale sia l'ampiezza della discrezionalità di cui godono gli enti locali.

Sembra a chi scrive che, considerato il rilievo costituzionale degli interessi coinvolti, la soluzione al quesito non possa passare dalla piana applicazione dei principi giurisprudenziali elaborati in materia di discrezionalità propria delle scelte urbanistiche; principi che, come detto, collocano l'amministrazione in una posizione di assoluta supremazia.

Pare quindi più corretto ritenere che – a fronte di una richiesta formulata da un ente della confessione religiosa – l'amministrazione debba motivare adeguatamente la decisione che intende assumere sulla stessa.

A questo proposito sembra da escludere che la decisione negativa possa essere giustificata da motivazioni estranee alla sostenibilità urbanistica dell'intervento magari legate al “non gradimento” manifestato dalla maggioranza della popolazione, che non può con il proprio mero volere comprimere libertà fondamentali dell'individuo sancite dalla Costituzione (TAR Lombardia Milano sent. n. 2485 del 2013).

Occorrerà pertanto fare molta attenzione nell'impostazione dell'eventuale referendum consultivo da indire ai sensi dell'art. 72, comma 4, della legge regionale n. 12 del 2005 (fatto salvo dalla pronuncia della Corte).

5. Conclusioni

Dal quadro sopra delineato sembra potersi concludere nel senso che – sebbene siano passati ormai molti anni dalla riforma del titolo V della Costituzione, e nonostante all'indomani della riforma sia sostenuto, soprattutto da parte della stampa non specializzata, che l'Italia avrebbe ormai assunto le caratteristiche proprie degli stati federali – le autonomie territoriali abbiano ben poco spazio di manovra nelle materie che involgono interessi costituzionalmente protetti.

Come visto, infatti, sia le norme costituzionali, sia, ove queste non dispongono, le sentenze della Corte costituzionale sembrano orientate nel senso spetti comunque allo Stato, non solo individuare le forme minime di tutela dei suddetti interessi, ma anche il punto di equilibrio fra questi e gli altri interessi contrapposti.

Queste soluzioni appaiono talvolta del tutto giustificate, non potendosi ammettere, ad esempio, che i diritti fondamentali della persona (quali il diritto alla salute ed il diritto alla vita) possano ricevere una disciplina differenziata a seconda della regione di appartenenza del soggetto o dei soggetti interessati.

Al di fuori di questo ambito, le soluzioni appaiono invece non sempre giustificate, dovendosi riconoscere che anche le autonomie – al pari dello Stato – possiedono quelle capacità e quelle conoscenze necessarie per implementare strumenti di regolazione dei conflitti idonei ad

assicurare la piena tutela di quegli interessi costituzionalmente protetti che – proprio perché diversi da quelli afferenti ai diritti fondamentali dell'individuo – non necessitano di disciplina assolutamente uniforme per tutto il territorio nazionale.

Stefano Cozzi

Consigliere T.A.R. Lombardia

26 maggio 2018