

**La proposta di legge A.C. 1018 – XIX Legislatura: la modifica dell’art. 71 del d.lgs.  
117/2017 e i profili di legittimità costituzionale (\*)**

**Giovanni Maria Flick (\*\*)**

**1. Finalità del Codice del Terzo Settore e la definizione di “enti del terzo settore”.**

Il Codice del Terzo Settore si propone di dare attuazione agli artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118, co. 4, Cost. per *“sostenere l’autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l’inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa”* (art. 1 legge delega n. 106-2016 e art. 1 d. lgs. n. 117-2017).

Per “terzo settore” si intende *“il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti e atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione o scambio di beni e servizi”* (art. 1 legge delega n. 106-2016).

Sono enti del terzo settore i soggetti elencati nell’art. 4, co. 1, d. lgs. n. 117-2017<sup>1</sup> che sono costituiti *“per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi”* ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore. Le attività di interesse generale sono specificamente indicate nell’art. 5. Gli enti del terzo settore possono esercitare attività *“diverse”* (ai sensi dell’art. 6), ma queste devono essere *“secondarie e strumentali”* rispetto alle attività di interesse generale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In particolare: organizzazioni di volontariato (artt. 32-34 d. lgs. n. 117-2017); le associazioni di promozione sociale (artt. 35-36 d. lgs. n. 117-2017); gli enti filantropici (artt. 37-39 d. lgs. n. 117-2017); le imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40 d. lgs. n. 117-2017); le reti associative (art. 41 d. lgs. n. 117-2017); le società di mutuo soccorso (artt. 42-44 d. lgs. n. 117-2017); le associazioni riconosciute e non; le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società.

Non sono enti del settore ai sensi dell’art. 4, co. 2 d. lgs. n. 117-2017, salvo alcune eccezioni espressamente previste: le amministrazioni pubbliche per come definite nel T.U. sul pubblico impiego (art. 1, co. 2 d. lgs. n. 165-2001); le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, ad esclusione dei soggetti operanti nel settore della protezione civile.

<sup>2</sup> E devono rispettare determinati requisiti: essere consentite dall’atto costitutivo o dallo statuto e devono rispettare *“criteri e limiti”* definiti con D.M. Lavoro e Politiche Sociali, adottato di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze.

(\*) *Relazione per audizione in Commissione Ambiente del 17-10-2023, nell’ambito dell’esame della proposta di legge A.C. 1018*

(\*\*) *Presidente Emerito della Corte costituzionale*

La disciplina del terzo settore si applica agli enti religiosi “civilmente riconosciuti” solo in riferimento allo svolgimento da parte di questi delle attività di interesse generale definite dall’art. 5 del Codice o delle altre attività indicate dall’art. 6 (v. *infra*), e a determinate condizioni indicate dall’art. 4, co. 3 del Codice.

Gli enti religiosi non sono qualificati *di per sé* quali enti del terzo settore, ma godono della disciplina prevista dal Codice nel caso in cui svolgano le attività specificamente indicate nello stesso.

L’espressione “*enti religiosi civilmente riconosciuti*” ha sostituito quella che faceva riferimento alle sole “*confessioni religiose*” che avessero “*stipulato patti, accordi o intese con lo Stato*”, seguendo le indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nel corso dell’approvazione del decreto legislativo (C.d.S., Adunanza Commissione Speciale 31-05-2017, parere n. 1405). Quest’ultimo aveva segnalato possibili profili di legittimità costituzionale della norma, alla luce della giurisprudenza costituzionale per la quale è precluso al legislatore “*operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo stato tramite accordi o intese*” (pp. 12 e 13 del parere, ove sono citate le sentenze nn. 43-1988, 346-2002, 195-1993).

## 2. La disciplina di favore di cui all’art. 71 d. lgs. n. 117-2017.

Coerentemente con la *ratio* della disciplina, il Codice agevola il perseguimento delle finalità proprie di tutti gli enti del terzo settore anche attraverso una normativa di favore in materia di uso e disponibilità dei locali necessari per lo svolgimento delle attività istituzionali.

L’art. 71, co. 1 prevede che le sedi degli enti del terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali – purché non siano di tipo produttivo – sono compatibili con tutte le destinazioni d’uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici n. 1444-1968 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica.

La disposizione è di carattere speciale e contiene una deroga alla normativa edilizio-urbanistica in tema di destinazione d’uso edilizio e titoli abilitativi. Essa consente agli enti del terzo settore di non modificare la destinazione d’uso delle sedi e dei locali di cui abbiano disponibilità.

Alla luce della normativa di settore in materia di “*mutamento rilevante della destinazione d’uso*” (art. 23-ter D.P.R. n. 380-2001<sup>3</sup>) e di “*variazioni essenziali*” (art. 32 D.P.R. n. 380-2001<sup>4</sup>), la

<sup>3</sup> Le categorie funzionali sono così elencate nella disposizione: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale.

<sup>4</sup> Tra le “*variazioni essenziali*” si annoverano – tra gli altri casi – i mutamenti della destinazione d’uso che implicino “*variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 16 aprile 1968*”. Quest’ultimo indica i “*limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare*”.

destinazione d'uso connota l'immobile dal punto di vista funzionale. Non si identifica con l'uso che dello stesso fa il proprietario né con la categoria catastale, ma risiede nel titolo abilitativo. Secondo la giurisprudenza, quando la modifica della destinazione d'uso comporta il passaggio dell'immobile ad altra categoria funzionale è necessario richiedere il permesso di costruire<sup>5</sup>.

Con nota n. 34-17314 del 17-11-2022 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha sostenuto che il cambio di destinazione d'uso dei locali di cui all'art. 71 del Codice del Terzo Settore non è a carattere permanente e non spiega i suoi effetti nei confronti di soggetti che – non presentando i caratteri di ente del terzo settore – si trovino ad utilizzare gli stessi locali in un momento successivo, in quanto la “*la finalità perseguita dall'art. 71 comma 1 CTS non è quella di disciplinare l'uso del territorio in quanto tale, ma di prevedere un trattamento speciale in favore di certe categorie di soggetti (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1737 del 1° marzo 2021)*”. La natura di norma speciale e derogatoria dell'art. 71 implica che al venir meno dei requisiti di “ente del terzo settore” trovi nuovamente applicazione la normativa urbanistica.

### **3. La proposta di legge A.C. 1018: finalità dichiarata ed effetto giuridico della modifica proposta.**

La relazione di accompagnamento alla proposta di legge riferisce della asserita proliferazione di associazioni di promozione sociale che di fatto svolgono esclusivamente o prevalentemente attività di organizzazione e gestione del culto di determinate confessioni religiose. I proponenti richiamano la giurisprudenza del Consiglio di Stato per la quale non è possibile qualificare come APS una associazione religiosa che presenti nello statuto tra le finalità perseguite l'organizzazione e lo svolgimento di attività di culto o di preghiera, in quanto non è consentito l'uso promiscuo delle sedi e dei locali da parte delle associazioni di promozione sociale.

**I proponenti ritengono che talune associazioni religiose sfruttino la veste di associazioni di promozione sociale per godere della normativa di favore di cui all'art. 71, così da poter organizzare presso le sedi e i locali delle stesse le attività di culto in deroga alla ordinaria normativa urbanistica.**

Questa situazione verrebbe risolta attraverso la seguente aggiunta che si propone all'art. 71 co. 1:

***le disposizioni del presente comma non si applicano alle associazioni di promozione sociale che svolgono, anche occasionalmente, attività di culto di***

---

ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti” e chiarisce che cosa si intenda con l'espressione “*zone territoriali omogenee*”.

<sup>5</sup> Cfr. *ex plurimis* T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 24-02-2023, n.1226; C.d.S., Sez. IV, 28-04-2023 n. 4291; Cass. pen., Sez. III, 29-02-2022, 04-02-2022, n. 11303; Cass. pen. sez. III, 19-06-2018, n. 52398; Cass. pen., Sez. III, 05/04/2016, n. 26455, Rv. 267106; Cass. pen., Sez. III, 03-12-2015, n. 12904.

**confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato non sono regolati sulla base di intese, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione**

La modifica proposta produrrebbe i seguenti effetti giuridici:

1. la normativa di favore continuerebbe ad applicarsi **a tutti gli enti del terzo settore diversi dalle associazioni di promozione sociale**. L'esclusione non si applicherebbe agli enti del terzo settore – **diversi dalle APS** – che svolgono anche occasionalmente attività di culto, indipendentemente dalla stipulazione di intese;
2. la normativa di favore continuerebbe ad applicarsi alle associazioni di promozione sociale che svolgono anche occasionalmente attività di culto di confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato sono regolati sulla base di intese;
3. **la normativa di favore non si applicherebbe invece alle sole APS che svolgono – occasionalmente o meno – “attività di culto di confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato non sono regolati sulla base di intese”, ai sensi dell'art. 8, co. 3°, Cost.**

Il legislatore proponente non interviene sulla definizione di “enti del terzo settore” né sulla definizione delle attività di interesse generale (art. 5) e delle attività “diverse” (art. 6).

#### **4. Il divieto di discriminazione e il principio di laicità dello Stato.**

La sola appartenenza ad una confessione religiosa non può condurre alla discriminazione della persona: tutti hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, ai sensi dell'art. 3, co. 1° Cost. Tra le discriminazioni non tollerate vi è quella di religione.

Il divieto di discriminazione è rafforzato dal principio di laicità. Lo Stato non si fa portavoce e garante di una o altra fede religiosa, ma promuove i diversi fenomeni religiosi come fattori di sviluppo dei cittadini, agevolando il progresso spirituale di quest'ultimi sia come singoli, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità (art. 2 Cost.). Il principio solidaristico e il carattere di Stato-Comunità dell'ordinamento costituzionale impongono alla Repubblica di riconoscere e tutelare le religioni nella dimensione individuale e interiore e in quella sociale.

L'ordinamento non è indifferente rispetto al fenomeno religioso. Per un verso, si afferma la natura “non confessionale” dello Stato, secondo il concetto di laicità; per un altro, lo Stato interviene per garantire la libertà religiosa e rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il godimento di quella libertà (art. 3, co. 2° Cost.), nell'ottica del pluralismo.

Tale impegno è più intenso in riferimento a minoranze religiose che incontrino, di fatto o di diritto, difficoltà nell'esercizio della libertà di professare la propria fede religiosa in qualsiasi forma e di esercitarne in privato o in pubblico il culto (art. 19 Cost.).

Come ricordato dalla Corte costituzionale con sent. n. 203-1989, il principio di laicità emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. e “*implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale*”. **La libertà di religione “rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2”** (Corte cost. sent. n. 334-1996).

### 5. L’art. 8, co. 3° Cost. e il contenuto delle intese.

L’art. 8, co. 1° Cost. afferma il principio della “eguale libertà” davanti alla legge di **tutte** le confessioni religiose. La Costituzione riconosce il diritto di quest’ultime di “*organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano*” (art. 8, co. 2° Cost.) e la facoltà per le loro “*rappresentanze*” – **non l’obbligo** – di regolare i propri rapporti con lo Stato attraverso lo strumento dell’intesa (art. 8, co. 3° Cost.).

L’esistenza dell’intesa non costituisce condizione per la concessione di agevolazioni o contributi; la sua assenza non giustifica l’imposizione di particolari limitazioni legislative (art. 20 Cost.).

Le intese finora stipulate e approvate per legge sono tredici: esse riguardano principalmente i rapporti con confessioni religiose del ceppo giudaico-cristiano, fatte salve le intese con l’Unione Buddhista italiana (UBI), l’Unione Induista Italiana e l’Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai (IBISG).

La struttura delle intese è sostanzialmente omogenea: esse sono state costruite sul “modello” della prima di queste – stipulata nel 1984 – con la Tavola Valdese, salvo alcune specificità. **Esse muovono dalla necessità di escludere l’applicazione della legislazione del 1929 e del 1930 sui “culti ammessi”**, per poi dettare – di regola – la disciplina applicabile per le nomine dei ministri di culto; l’organizzazione ecclesiastica; l’assistenza religiosa ai militari, negli ospedali e negli istituti penitenziari; l’insegnamento religioso e l’istruzione scolastica; le festività; gli edifici di culto; il riconoscimento degli enti; il trattamento delle salme; il riconoscimento di diplomi e titoli accademici; il regime tributario e destinazione dell’8x1000 ecc.

Le intese non stabiliscono *se* sia possibile professare liberamente la propria fede. Mirano a superare la rigidità della legislazione fascista sui “culti ammessi” (solitamente il ripudio della legge n. 1159-1929 e del regio decreto 289-1930 viene affermato all’inizio del testo e ribadito alla fine) e conducono alla estensione di alcuni privilegi già riconosciuti alla Chiesa cattolica alle altre confessioni.

### 6. L’esercizio del culto e la libertà religiosa di cui agli artt. 19 e 20 Cost.

Oltre al diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualunque forma, la Costituzione garantisce il diritto di farne propaganda e di esercitarne il culto in privato o in pubblico. L'unico limite esterno è da individuarsi nella contrarietà dei riti al buon costume.

Con il termine “culto” si fa riferimento al “rito”, all'esteriorizzazione della fede tramite simboli e celebrazioni. Nelle intese di cui all'art. 8, co. 3° Cost. le attività di religione e di culto sono solitamente definite con formulazione dalla struttura analoga a quella contenuta nella legge n. 222-1985<sup>6</sup>.

La Costituzione non impone che alla “religiosità” si accompagni necessariamente la “confessionalità”. La libertà di religione si esercita indifferentemente dalla eventuale “istituzionalizzazione” del credo o dalla organizzazione strutturata del gruppo religioso.

Le associazioni e le istituzioni di carattere ecclesiastico e con il fine di religione e di culto non possono essere discriminate per il sol fatto di essere tali rispetto ad associazioni o istituzioni di carattere diverso; o rispetto ad associazioni o istituzioni con fine di religione e di culto diverso. Una eventuale normativa di favore deve riguardare tutti gli enti dello stesso genere. Non sono ammessi “speciali limitazioni legislative” e “speciali gravami fiscali” (art. 20 Cost.).

#### **7. La giurisprudenza costituzionale più rilevante in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost.**

Con la sent. n. 195-1993 la Corte costituzionale – in un caso che riguardava una confessione religiosa la cui rappresentanza non aveva stipulato una intesa con lo Stato e che aveva fatto richiesta di un contributo previsto da una legge regionale – afferma che **“tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti. L'aver stipulato l'intesa prevista dall'art. 8, co. 3° Cost. ...non può quindi costituire l'elemento di discriminazione nell'applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l'esercizio di un diritto di libertà dei cittadini”**. La Corte ricorda che ci sono confessioni che non vogliono un'intesa con lo Stato, altre

---

<sup>6</sup> Cfr. ad esempio art. 16 legge n. 222-1985: “Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro”; art. 26 legge n. 101-1989 (approvazione dell'intesa con l'Unione delle Comunità Ebraiche): “secondo la tradizione ebraica le esigenze religiose comprendono quelle di culto, assistenziali e culturali” e “agli effetti delle leggi civili si considerano...attività di religione o di culto, quelle dirette all'espletamento del magistero rabbinico, all'esercizio del culto, alla prestazione di servizi rituali, alla formazione dei rabbini, allo studio dell'ebraismo e all'educazione ebraica...attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura, e, comunque, le attività commerciali o a scopo di lucro”; art. 11 legge n. 246-2012 (approvazione dell'intesa con Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha): “1. Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto, quelle dirette alle pratiche meditative, alle iniziazioni, alle ordinazioni religiose, alle cerimonie religiose, alla lettura e commento dei testi sacri - Veda, Purana, Agama, Itihasa, Sastra -, all'assistenza spirituale, ai ritiri spirituali, alla formazione monastica e laica dei ministri di culto; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o comunque aventi scopo di lucro”; art. 12 legge n. 130-2016 (approvazione dell'intesa con Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai): “1. Agli effetti civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette al rito del Gongyo e al culto del Gohonzon, alle cerimonie religiose, allo studio dei testi buddisti e in particolare di quelli di Nichiren Daishonin, all'assistenza spirituale, alla formazione dei ministri di culto, alla diffusione dei principi buddisti di nonviolenza e di rispetto e compassione per tutte le forme di vita esistenti; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza e beneficenza, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o aventi scopo di lucro”.

che non l'hanno ottenuta, altre ancora che non hanno un'organizzazione statutaria: per tutte vale il principio di eguale libertà davanti alla legge. Per definire la "confessione religiosa" la Corte richiama i criteri concorrenti con l'esistenza di un'intesa: i precedenti riconoscimenti pubblici; lo statuto; la "*comune considerazione*". La Corte ravvisa l'illegittimità costituzionale della legge regionale in riferimento agli artt. 2, 3, 8 e 19 Cost., dal momento che "*qualsiasi discriminazione in danno dell'una o dell'altra fede religiosa è costituzionalmente inammissibile in quanto contrasta con il diritto di libertà e con il principio di uguaglianza*".

Con sentenza n. 346-2002 la Corte costituzionale richiama la sentenza del 1993 – in un caso riguardante la medesima confessione religiosa che aveva richiesto contributi per la realizzazione di attrezzature sportive previsti da legge di altra Regione – e chiarisce ulteriormente che le intese "**non sono e non possono essere...una condizione imposta dai poteri pubblici alle confessioni per usufruire della libertà di organizzazione e di azione, loro garantita dal primo comma e dal secondo comma dello stesso art. 8, né per usufruire di norme di favore riguardanti le confessioni religiose**". La Corte ha sottolineato che **l'intesa non definisce cosa sia confessione religiosa e cosa non lo sia e ha ribadito lo stretto collegamento fra l'art. 3 e l'art. 8, co. 1° Cost.**

Con sentenza n. 63-2016 la Corte costituzionale sottolinea che "*il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione*" e che "**altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio... che si basa sulla 'concorde volontà' del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di quest'ultime con l'ordinamento giuridico statale (sentenza n. 52-2016)**". Le intese sono volte a concedere "*particolari vantaggi o eventualmente a imporre...particolari limitazioni...ovvero ancora a dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa*". Non sono ammesse differenziazioni in relazione ai "*contenuti di fede*", perché "**la tutela giuridica deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti**" e "**la condizione di minoranza di alcune confessioni non può giustificare un minor livello di protezione della loro libertà religiosa rispetto a quella delle confessioni più diffuse**".

## **8. Osservazioni sulla legittimità costituzionale della modifica proposta dell'art. 71 co. 1, d. lgs. n. 117-2017.**

Ad avviso dello scrivente la modifica proposta per l'art. 71 co. 1 del Codice del Terzo Settore appare in contrasto con gli artt. 3, 8, co. 1°, 19 e 20 Costituzione.

Essa può ritenersi:

- in contrasto col criterio della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. **per la disparità di trattamento** fra le associazioni di promozione sociale e gli altri enti del terzo settore;

- in contrasto con gli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost. **per la disparità di trattamento e la discriminazione all'interno della categoria delle associazioni di promozione sociale, per via della distinzione fra associazioni che svolgano (anche) attività di culto in riferimento a confessioni religiose che abbiano o non abbiano regolato i propri rapporti con lo Stato sulla base di intese.**

L'intesa non può essere strumento per porre limitazioni a una o altra confessione religiosa, perché non è obbligatoria. **Essa non è condizione di esistenza e presupposto della tutela costituzionale di un determinato fenomeno religioso.**

La modifica proposta si risolverebbe in una **speciale limitazione legislativa** che troverebbe causa nel fine di religione e di culto di una **determinata** associazione e non si applicherebbe *in generale* a tutte le associazioni o istituzioni con fine di religione e di culto o agli enti di carattere ecclesiastico.

Giovanni Maria Flick