

Il T.a.r. per la Lombardia - Milano dichiara rilevante e non manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 72, commi 1 e 2, della legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. c), della legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione, nella parte in cui attribuisce al Comune l'integrale programmazione della localizzazione e del dimensionamento delle attrezzature religiose.

T.a.r. per la Lombardia - Milano, sezione II, sentenza non definitiva, 3 agosto 2018, n. 1939
- Pres. Mosconi, Est. Di Mauro

Legge regionale Lombardia - Programmazione della localizzazione e del dimensionamento delle attrezzature religiose - Potere del Comune - Questione non manifestamente infondata di costituzionalità

Sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 72, commi 1 e 2, della legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1, lett. c), della legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione (1).

(1) I. - Con la sentenza non definitiva in rassegna il T.a.r. per la Lombardia ha rimesso alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 72, commi 1 e 2, della legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1, lett. c), della legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione, nella parte in cui determina una sostanziale avocazione al Comune dell'integrale programmazione della localizzazione e del dimensionamento delle attrezzature religiose.

II. - Nel caso esaminato dalla sentenza in commento, la ricorrente aveva impugnato il provvedimento mediante il quale il Comune resistente aveva annullato un permesso di costruire emesso in favore della stessa, per la destinazione di un immobile a edificio di culto. In particolare, con il provvedimento impugnato si rappresentava, tra l'altro, che:

- a) l'intervento edilizio era preordinato alla realizzazione di un'attrezzatura religiosa, ai sensi dell'art. 71 della l.r. 11 marzo 2005, n. 12, diretta allo svolgimento non occasionale anche di attività di culto;
- b) per la realizzazione di tale intervento edilizio era richiesta la preventiva approvazione del Piano delle attrezzature religiose, non emesso dal Comune resistente;

- c) il permesso era stato, pertanto, rilasciato *“in assenza di un iter procedurale atto a garantire la trasparenza degli atti assunti attraverso meccanismi di partecipazione e consultazione della cittadinanza”*;
- d) l'annullamento del titolo edilizio *“non risponde ad un mero ripristino della legalità formale violata, bensì a un concreto interesse pubblico diretto ad impedire l'esercizio di un'attività di culto, per sua natura aperta ad un numero indeterminato di destinatari, in un'area inidonea per le sue ridotte dimensioni, inserita in una zona altamente residenziale, inadatta per le condizioni viabilistiche di contorno e per la carenza di parcheggio”*.

Con la sentenza in rassegna, il collegio, dopo aver rigettato le altre censure proposte da parte ricorrente, nel sollevare q.l.c., osserva che:

- e) la l.r. della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, è stata abrogata dalla l.r. 25 gennaio 2018, n. 5, tuttavia:
 - e1) il provvedimento impugnato è stato emanato in data antecedente all'entrata in vigore della l.r. n. 5 del 2018, per cui la sua legittimità va valutata in base al quadro normativo vigente al tempo della sua adozione;
 - e2) la l.r. n. 5 del 2018 non ha modificato l'art. 72 della l.r. n. 12 del 2005, il quale è da ritenersi ancora vigente nella formulazione risultante dalle modificazioni apportate dalla legge regionale n. 2 del 2015;
- f) dall'art. 72 della l.r. n. 12 del 2015 si ricava, tra l'altro, che:
 - f1) le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse sono specificamente individuate nel piano delle attrezzature religiose;
 - f2) la realizzazione di qualsiasi attrezzatura religiosa deve trovare previsione in un apposito piano comunale, costituente un atto separato facente parte del piano dei servizi che è, tra l'altro, l'atto deputato ad assicurare una dotazione globale di aree per attrezzature di interesse pubblico e generale;
 - f3) in assenza del piano nessuna attrezzatura religiosa può essere realizzata e, anche dopo l'approvazione del piano, nessuna attrezzatura è realizzabile al di fuori delle aree a ciò specificamente destinate;
- g) le previsioni di legge sono di dubbia legittimità costituzionale in quanto:
 - g1) attribuiscono, in modo integrale, la programmazione pubblica della realizzazione di attrezzature religiose all'apprezzamento discrezionale del comune, a prescindere dalle caratteristiche delle opere;

- g2) introducono un controllo pubblico totale, esorbitante rispetto alle esigenze proprie della disciplina urbanistica in ordine all'apertura di qualsivoglia spazio destinato all'esercizio del culto;
 - g3) determinano l'accentramento in capo all'amministrazione locale della scelta in ordine a tempi, luoghi e distribuzione tra le varie confessioni religiose dei luoghi di culto che si prevede di aprire sul territorio, senza consentire, al di fuori di tale rigida predeterminazione, neanche la realizzazione, a iniziativa privata e in aree comunque idonee dal punto di vista urbanistico, di modeste sale di preghiera;
- h) la previsione collide con l'art. 19 Cost., in quanto:
- h1) la disposizione costituzionale riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa e di esercitare in pubblico o in privato il culto, purché il culto non si estrinsechi in riti contrari al buon costume;
 - h2) la Regione, nell'esercizio della potestà legislativa in materia di governo del territorio, può dettare una disciplina specificamente dedicata all'inserimento urbanistico delle attrezzature religiose e degli edifici di culto, ma non è consentito al legislatore regionale, all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione;
 - h3) viene istituito un sistema nel quale le attrezzature religiose di qualsivoglia natura, inclusi i luoghi di culto, devono essere necessariamente realizzati nelle aree e negli immobili stabiliti dal comune, al quale spetta ogni discrezionalità in ordine all'apertura dei luoghi di culto, pubblici o privati, sul proprio territorio;
 - h4) il piano delle attrezzature religiose, nel caso di specie, non ha la sola funzione di censire le attrezzature esistenti aperte al pubblico e verificare il fabbisogno di ulteriori attrezzature, ma prevede che non è consentita l'apertura di alcuna attrezzatura religiosa non inserita nel piano, a prescindere dal contesto e dal carico urbanistico generato dalla specifica opera;
 - h5) ne deriva un ostacolo di fatto al libero esercizio del culto, poiché la possibilità di esercitare collettivamente e in forma pubblica i riti non contrari al buon costume viene a essere subordinata alla pianificazione comunale e, quindi, al controllo pubblico;
 - h6) la libertà di esercizio collettivo del culto non può risentire, in termini così stringenti, della programmazione urbanistica, né è assicurata soltanto ai culti dotati di una determinata rappresentatività in ambito locale;

- h7) la Costituzione garantisce l'esercizio pubblico del culto, con il solo limite del rispetto del buon costume, anche ad una comunità composta da pochi fedeli;
- i) le previsioni normative contrastano con i fondamentali canoni di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione posti dall'art. 3 Cost., in quanto:
- i1) le previsioni costruttive e di inserimento urbanistico delle attrezzature religiose ben possono trovare adeguata regolamentazione nelle ordinarie prescrizioni degli strumenti urbanistici;
 - i2) l'apertura di un edificio di culto, dal punto di vista dell'assetto del territorio, appare non differire sensibilmente dalla realizzazione di altri luoghi di aggregazione sociale, per i quali non è stabilita un'analoga rigida programmazione comunale;
 - i3) il peculiare trattamento riservato alle attrezzature religiose appare ingiustificato e discriminatorio rispetto a quello riservato ad altre attrezzature comunque destinate alla fruizione pubblica, potenzialmente idonee a generare un impatto analogo o maggiore nel contesto urbanistico;
 - i4) l'avocazione al Comune della programmazione della localizzazione e del dimensionamento delle attrezzature religiose finisce per eccedere gli scopi propri della disciplina dell'assetto del territorio comunale, producendo, di fatto, effetti simili all'autorizzazione governativa all'apertura dei luoghi di culto, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale;
- j) la violazione degli artt. 3 e 19 Cost. comporta anche la lesione dei diritti inviolabili della persona, tutelati dall'art. 2 Cost., stante la centralità del credo religioso quale espressione della personalità dell'uomo, tutelata nella sua affermazione individuale e collettiva.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- k) Corte cost., 7 aprile 2017, n. 67 (in *Foro it.*, 2017, I, 1451, in *Giur. costit.*, 2017, 662, con nota di RIMOLI), secondo cui:
- k1) *“è incostituzionale l'art. 2 l.reg. Veneto 12 aprile 2016 n. 12, nella parte in cui, nell'introdurre nella l.reg. 23 aprile 2004 n. 11 l'art. 31 ter, al suo 3° comma, dispone che nella convenzione può essere previsto l'impegno ad utilizzare la lingua italiana per tutte le attività, svolte nelle attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, che non siano strettamente connesse alle pratiche rituali di culto”;*

- k2) *“è infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 l.reg. Veneto 12 aprile 2016 n. 12, nella parte in cui introduce nella l.reg. 23 aprile 2004 n. 11 l’art. 31 bis, che riconosce alla regione ed ai comuni veneti, ciascuno nell’esercizio delle rispettive competenze, il compito di individuare i criteri e le modalità per la realizzazione di attrezzature di interesse comune per servizi religiosi da effettuarsi da parte degli enti istituzionalmente competenti in materia di culto della chiesa cattolica, delle confessioni religiose, i cui rapporti con lo stato siano disciplinati ai sensi dell’art. 8, 3^o comma, cost. e delle altre confessioni religiose, in riferimento agli art. 3, 8 e 19 cost.”*. La Corte esclude il contrasto con il principio di laicità dello Stato e con il divieto di discriminazione fra le diverse confessioni religiose attraverso una lettura «costituzionalmente conforme» della normativa regionale impugnata e rilevando come eventuali illegittime applicazioni della normativa, non discendenti immediatamente dal testo della legge, potranno essere censurate, caso per caso, nelle opportune sedi giurisdizionali;
- l) Corte cost., 24 marzo 2016, n. 63 (in *Foro it.*, 2017, I, 1451, in *Regioni*, 2016, 598, con nota di GUAZZAROTTI, in *Giur. it.*, 2016, 1070, con nota di TUCCI, in *Riv. neldiritto*, 2016, 780, con nota di SANSONE, e in *Giur. costit.*, 2016, 616, con note di RIMOLI, CROCE), secondo cui, tra l’altro:
- 11) *“è incostituzionale l’art. 70, comma 2 bis, lett. a) e b), e 2 quater, l.reg. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, introdotto dall’art. 1, 1^o comma, lett. b), l.reg. Lombardia 3 febbraio 2015 n. 2, nella parte in cui, per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi, distingue tre ordini di destinatari e stabilisce specifici requisiti per le confessioni «senza intesa», la cui valutazione è obbligatoriamente rimessa al vaglio preventivo, ancorché non vincolante, di una consulta regionale, da istituirsi e nominarsi con provvedimento della giunta regionale”*;
- 12) *“è infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 70, 2^o comma ter, ultimo periodo, l.reg. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, introdotto dall’art. 1, 1^o comma, lett. b), l.reg. Lombardia 3 febbraio 2015 n. 2, nella parte in cui prevede che gli enti delle confessioni religiose diverse dalla chiesa cattolica devono stipulare una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato e che tali convenzioni devono prevedere espressamente la possibilità della risoluzione o della revoca, in caso di accertamento da parte del comune di attività non previste nella convenzione, in riferimento all’art. 19 cost.”*;

- 13) *“è infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 72, 7° comma, lett. g), l.reg. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, introdotto dall’art. 1, 1° comma, lett. c), l.reg. Lombardia 3 febbraio 2015 n. 2, nella parte in cui prevede che il piano delle attrezzature religiose garantisca la congruità architettonica e dimensionale degli edifici di culto previsti con le caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo, così come individuate nel piano territoriale regionale (Ptr), in riferimento agli art. 3, 8 e 19 cost.”;*
- 14) *“è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli art. 3, 8, 19 e 117, 2° comma, lett. c), cost., l’art. 70, 2° comma bis, limitatamente alle parole «che presentano i seguenti requisiti» e lett. a) e b), e 2° comma quater, l.reg. Lombardia 11 marzo 2005 n. 12 (introdotti dall’art. 1, 1° comma, lett. b), l.reg. 3 febbraio 2015 n. 2), in quanto impongono alle sole confessioni religiose non firmatarie di intese con lo stato requisiti differenziati e più stringenti per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi”;*
- 15) *il principio costituzionale di laicità dello Stato in regime di pluralismo confessionale e culturale deve essere inteso nel senso che il libero esercizio del culto è da ritenersi aspetto essenziale della libertà di religione e, quindi, l’apertura di luoghi di culto, in quanto forma e condizione essenziale per il pubblico esercizio del medesimo, ricade nella garanzia dell’art. 19 Cost.;*
- 16) *“nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; sicché non v’è dubbio che le pratiche di culto, se contrarie al ‘buon costume’, ricadano fuori dalla garanzia costituzionale di cui all’art. 19 Cost.; né si contesta che, qualora gli appartenenti a una confessione si organizzino in modo incompatibile ‘con l’ordinamento giuridico italiano’, essi non possano appellarsi alla protezione di cui all’art. 8, 2° comma, Cost. Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi ‘tiranno’. Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto — nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra — sono senz’altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza”.*
- m) sul principio di laicità dello Stato, si veda, tra le altre:
- m1) Corte cost. 20 novembre 2000, n. 508 (in *Foro it.*, 2002, I, 985, in *Critica del diritto*, 2000, 531, con nota di D’AMATO, in *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2002, 1141, con note di CASUSCELLI e IANNACCONE) che

ha dichiarato incostituzionale l'art. 402 c.p. che prevedeva il reato di vilipendio della religione dello Stato;

- m2) Cass. pen., sez. IV, 1 marzo 2000, Montagnana (in *Foro it.*, 2000, II, 521, in *Dir. eccles.*, 2000, II, 217, in *Giur. costit.*, 2000, 1121, con nota di DI COSIMO, e in *Giust. pen.*, 2000, II, 626), secondo cui *“costituisce giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario, ove non sia stato l'agente a domandare di essere ad esso designato, la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale, in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica destinazione, del crocifisso o di altre immagini religiose”*;
- m3) Corte cost. 14 novembre 1997, n. 329 (in *Foro it.*, 1998, I, 26, con nota di FIANDACA, in *Giur. it.*, 1998, 987, con nota di FONTANA, in *Giur. costit.*, 1997, 3335, con nota di RIMOLI, in *Dir. eccles.*, 1998, II, 3, con nota di PALOMBO, in *Cass. pen.*, 1998, 1575, con nota di CHIZZONITI), che ha dichiarato incostituzionale l'art. 404, primo comma, c.p., nella parte in cui prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 c.p.;
- n) sul divieto di discriminazione fra i differenti culti e sul raggiungimento o meno dell'intesa con lo Stato in relazione alla libertà di religione, si veda Corte cost. 10 marzo 2016, n. 52 (in *Foro it.*, 2016, I, 1940, con note di ROMBOLI, AMOROSO e TRAVI, e in *Giur. costit.*, 2016, 537, con note di CARLASSARE e CROCE), che ha ritenuto non spettare alla Corte di cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il consiglio dei ministri ha negato all'unione degli atei e degli agnostici razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost.;
- o) in tema di costruzione di edifici di culto, si vedano:
 - o1) Corte cost. 27 aprile 1993, n. 195 (in *Foro it.*, 1994, I, 2986, con nota di COLAIANNI, in *Giur. costit.*, 1993, 2151 con nota di ACCIAI, DI COSIMO, in *Giur. it.*, 1994, I, 97, con nota di COLELLA, in *Regioni*, 1994, 276, con nota di PIVA, e in *Nuove autonomie*, 1993, fasc. 2, 106, con nota di CORSO) che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1 l.r. Abruzzo 16 marzo 1988, n. 29, nella parte in cui limitava l'accesso ai contributi per la realizzazione degli edifici di culto alla chiesa cattolica e alle altre confessioni religiose, i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.;

- o2) Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2015, n. 5647, secondo cui può essere considerato destinato a servizi religiosi, e quindi esonerato dal pagamento degli oneri di urbanizzazione, ai sensi dell'art. 9, lett. f), l. 28 gennaio 1977, n. 10, e, in Lombardia, l.r. 9 maggio 1992, n. 20, l'edificio destinato alla pratica religiosa e, quindi, all'orazione, alla meditazione spirituale, alla celebrazione di cerimonie proprie di quella confessione e, in generale, alle necessità del culto, e non anche quello destinato ad ospitare una scuola non statale, di proprietà di istituto diocesano, nel quale sarà impartito anche l'insegnamento religioso, presumibilmente con maggiore profondità di quanto non avvenga negli istituti gestiti dallo Stato o da organizzazioni diverse dalla chiesa cattolica, ma tale circostanza non è sufficiente a qualificare l'edificio in questione come dedicato al culto;
- o3) T.a.r. Puglia - Bari, sez. II, 10 marzo 2011, n. 407 (in *Foro it., Rep.* 2012, *Edilizia e urbanistica*, n. 147, e in *Riv. giur. edilizia*, 2011, I, 980, con nota di DELLO SBARBA), secondo cui le chiese e altri edifici religiosi sono da annoverarsi tra le opere di urbanizzazione secondaria ai sensi dell'art. 16 d.p.r. n. 380 del 2001;
- p) con specifico riguardo alla costruzione di una moschea, T.a.r. Lombardia - Brescia, sez. I, 29 maggio 2013, n. 522 (in *Foro it., Rep.* 2013, *Edilizia e urbanistica*, n. 140), secondo cui l'uso difforme della destinazione di un locale, che il comune può sanzionare, non può essere identificato con il mero fatto che nel locale si svolga la preghiera, del venerdì o di altra ricorrenza, in quanto per ravvisare la presenza di una moschea in senso rilevante per le norme edilizie e urbanistiche sono necessari due requisiti, l'uno intrinseco, dato dalla presenza di determinati arredi e paramenti sacri, l'altro estrinseco, dato dal dover accogliere tutti coloro che vogliano pacificamente accostarsi alle pratiche culturali o alle attività in essi svolte e consentire la pratica del culto a tutti i fedeli di religione islamica, uomini e donne, di qualsiasi scuola giuridica, derivazione sunnita o sciita, o nazionalità essi siano.
- q) sulla teorica dei diritti tiranni, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 (in *Foro it.*, 2014, I, 441, in *Mass. giur. lav.*, 2013, 454, in *Rass. avv. Stato*, 2013, fasc. 1, 80, con nota di NORI, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 1152, in *Ambiente*, 2013, 631, con nota di CAVANNA, in *Nuova giur. civ.*, 2013, I, 867, con nota di MAZZOTTA, e in *Cass. pen.*, 2013, 3079). In base a tale teoria tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non

coordinate ed in potenziale conflitto tra loro». Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche, costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale;

- r) sulle competenze statali e regionali in materia di edifici di culto v. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2000, 8° ed., 348 ss.