

L'edilizia di culto tra libertà religiosa e tutela del territorio:

il caso Lombardia

di

Roberto Leonardi

SOMMARIO: 1. La disciplina della L.R. Lombardia n. 12/2005 sulla localizzazione degli edifici di culto. – 2. La sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016: il quadro dei principi costituzionali sulla libertà religiosa. – 3. La decisione della Corte costituzionale alla luce dei principi costituzionali. – 4. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 2227/2018: profili di incostituzionalità dell'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005. – 4.1. Violazione degli artt. 97 e 117, c. 2, lett. m) Cost.. – 4.2. Violazione degli artt. 5, 114, c. 2, 117, c. 6, terzo periodo, e 118, c. 1, Cost.. – 5. Rilievi critici: la discrezionalità comunale nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* e la ponderazione degli interessi. La sentenza della Corte costituzionale n. 254/2019. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *La disciplina della L.R. Lombardia n. 12/2005 sulla localizzazione degli edifici di culto*

Il tema della localizzazione degli edifici di culto¹ ha acquisito nel tempo una crescente rilevanza anche dal punto di vista giuridico, accompagnata da una complessità della sua disciplina, come dimostrato dalla copiosa giurisprudenza costituzionale e amministrativa che si è formata sulla questione. Di certo la tematica, e anche da qui la sua complessità, incide sostanzialmente sui diritti di uguaglianza, sulla tutela delle differenti identità ideologiche, culturali e religiose dei singoli e dei gruppi, garantiti dalla Costituzione, la quale con l'art. 8 ha introdotto nel nostro ordinamento l'idea di pluralismo², destinato a garantire le diverse identità religiose, mentre, allo stesso tempo, l'art. 19 Cost. ha sancito il diritto di professare liberamente la propria fede e di esercitarne, in pubblico o in privato, il culto³.

¹ Sull'edilizia di culto, in generale, v. F. ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, voce *Edifici di culto*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1990; V. TOZZI, voce *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Digesto IV - Disc. Pubbl.*, V, Torino, 1990, 285 ss.; G. CASUSCELLI, *Edifici ed edilizia di culto. Problemi generali*, I, Milano, 1979; ID., *Fonti di produzione e competenze legislative in tema di edilizia di culto: annotazioni problematiche*, in *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, 1187 ss.; M. MIELE, *Edilizia di culto tra discrezionalità 'politica' e 'amministrativa'*, in *Dir. eccl.*, 1995, II, 363 ss..

Da ultimo, sul tema, v. A. TRAVI, *Libertà di culto e pubblici poteri: l'edilizia di culto oggi*, in *Riv. giur. urb.*, 2018, 1, 12 ss.; A. ROCCELLA, *Problemi attuali dell'edilizia di culto*, ivi, 22 ss.; A. AMBROSI, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, ivi, 35 ss..

² V. Corte cost. 12 aprile 1989, n. 203, in *Dir. eccl.*, 1989, II, 293, in cui si è affermato che compete allo Stato garantire “la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.

³ V. Corte cost. 24 novembre 1958, n. 59, in www.cortecostituzionale.it, in cui si è osservato che “la formula di tale articolo non potrebbe, in tutti i suoi termini, essere più ampia, nel senso di comprendere tutte le manifestazioni del culto, ivi indubbiamente incluse, in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio, l'apertura di templi e oratori e la nomina dei relativi ministri”.

Cfr. TAR Lazio, Roma, 9 agosto 2016, n. 9267, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si afferma che “la costruzione dell'edificio di culto risponde ad una esigenza costituzionalmente tutelata che trova copertura anche a livello della normativa di origine concordataria e in particolare dell'art. 5, c. 3, dell'Accordo del 1984 tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede (la cui ratifica ed esecuzione è stata disposta con la l. n. 121/1985)”.

La disponibilità di edifici e di luoghi di culto da adibire alla celebrazione dei riti è, quindi, un elemento necessario per assicurare effettivamente non solo al singolo, ma anche alle comunità di praticanti il libero esercizio del loro credo. Allo stesso tempo, la disciplina per la costruzione di questi edifici, nell'esercizio delle competenze sul governo del territorio, è un compito al quale l'amministrazione non può sottrarsi con le criticità, soprattutto in riferimento all'ampia discrezionalità di cui è dotata e che cercheremo di evidenziare facendo riferimento, per l'economicità della ricerca, alla sola disciplina regionale lombarda.

In base alle leggi 29 settembre 1967, n. 847 e 28 gennaio 1977, n. 10 e al d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, sugli standard urbanistici, le aree per le *attrezzature di interesse comune religiose* devono obbligatoriamente essere previste in sede di pianificazione urbanistica, mentre per l'art. 16 del d.p.r. n. 380/2001 gli edifici di culto costituiscono opere di urbanizzazione secondaria.

In questo quadro generale si inseriscono gli artt. 70-73 della L.R. Lombardia n. 12/2005⁴. Nell'ambito del Capo III di tale legge, rubricato *Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi* (artt. 70-73), la norma cardine della disciplina sulla localizzazione delle attrezzature religiose⁵ è costituita dall'art. 72 della legge citata, il quale, attraverso le novità introdotte dalla L.R. Lombardia n. 2/2015, ha ulteriormente rafforzato lo strumento della leva urbanistica ai fini della gestione della pianificazione sul territorio dell'edilizia di

⁴ Sull'ambito di applicazioni di tali articoli, v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 26 gennaio 2019, n. 84, in *Foro amm.*, 2019, 1, 107, in cui si afferma che “la particolare disciplina di cui agli artt. 70 e ss., L.R. Lombardia n. 12/2005 trova applicazione con riferimento a tutte le ‘attrezzature di interesse comune per servizi religiosi’, tra cui rientrano sia gli immobili destinati al culto, nonché gli immobili adibiti ad attività educative, culturali, sociali, ricreative e di ristoro compresi gli immobili e le attrezzature fisse destinate alle attività di oratorio e similari che non abbiano fini di lucro e gli immobili destinati a sedi di associazioni, società o comunità di persone in qualsiasi forma costituite, le cui finalità statutarie o aggregative siano da ricondurre alla religione, all'esercizio del culto o alla professione religiosa quali sale di preghiera, scuole di religione o centri culturali. La conseguenza concreta è che, a prescindere dal fatto che l'immobile locato dall'associazione ricorrente sia destinato prevalentemente all'attività culturale e/o a quella di culto, ai locali è stata indubbiamente impressa una destinazione urbanistica (quella propria dei locali adibiti all'attività di promozione culturale e di culto) diversa da quella per cui ne è stata acquisita la disponibilità e cioè la costituzione della sede dell'associazione e l'insediamento dei relativi uffici della stessa. Appare, dunque, del tutto irrilevante lo stabilire quando sia stata impressa, negli anni, una destinazione diversa, ovvero, se dall'inizio, nei locali commerciali occupati, sia stata esercitata un'attività di culto incompatibile, dal momento che essa non è mai stata né palesata né tanto meno autorizzata e, dunque, non può trovare applicazione la clausola di salvaguardia, contenuta nella norma transitoria dell'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005”.

⁵ L'ambito di applicazione è definito dal primo comma dell'art. 71, L.R. Lombardia n. 12/2005. Il secondo comma specifica, inoltre, che le attrezzature di cui al primo comma costituiscono opere di urbanizzazione secondaria ad ogni effetto, a norma dell'art. 44, c. 4, L.R. Lombardia n. 12/2005.

Sulla normativa italiana in tema di edilizia di culto, v. D. PERSANO, a cura di, *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, Milano, 2008. Sulla nozione di attrezzature religiose, cfr. S. TROILO, *Le nuove frontiere della libertà religiosa tra pluralismo sociale e pluralismo istituzionale. Il ruolo delle regioni*, cit., 187, il quale rammenta che l'espressione “attrezzature religiose” sia stata adottata per la prima volta dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 il quale, all'art. 3, contempla espressamente tali “attrezzature” tra quelle di c.d. interesse comune.

V., inoltre, I. BOLGIANI, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in *Stato*, cit., 12; A.L. COLOMBO, *Le attrezzature di culto e di religione e la loro collocazione nel diritto urbanistico italiano*, in AA.VV., *Gli enti istituzionalmente competenti del servizio religioso di fronte al diritto urbanistico italiano*, Milano, 1982, 107 ss..

Per un quadro del tema dal punto di vista storico pre-costituzionale e nel dibattito Costituente, cfr. M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012, 38 ss..

culto⁶. Tale previsione, come si vedrà, è oggetto di un intenso dibattito giurisprudenziale di cui si vuole dare conto, fino alla recente pronuncia della Corte cost. n. 254/2019, e attraverso il quale sarà possibile effettuare una riflessione su una tematica che inevitabilmente richiede una ponderazione e un bilanciamento tra due diversi interessi a rilevanza costituzionale, la libertà di culto e la tutela del territorio.

Con la L.R. Lombardia n. 12/2005 il legislatore ha scelto di introdurre uno specifico strumento⁷, denominato Piano delle attrezzature religiose (PAR)⁸, ove devono essere individuate le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse. In tale atto separato, facente parte del piano dei servizi e costituente presupposto necessario, art. 72, c. 2, L.R. Lombardia n. 12/2005, le installazioni di attrezzature religiose vengono dimensionate e disciplinate sulla base delle esigenze locali, una volta valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'art. 70, L.R. Lombardia n. 12/2005⁹.

La novella del 2015 ha apportato consistenti, e assai criticate¹⁰, modifiche nell'individuazione dei soggetti deputati a realizzare attrezzature religiose¹¹, riferendosi non solo agli enti della Chiesa

⁶ La scelta di attribuire alla leva urbanistica la gestione del fenomeno dell'edilizia di culto era già radicata nel disegno della L.R. Lombardia n. 12/2005, ma è stata gradualmente concretizzata dapprima con le modifiche delle LL.RR. Lombardia 14 marzo 2008, n. 4, 21 febbraio 2011, n. 3 per poi raggiungere il consolidamento con la L.R. Lombardia, 3 febbraio 2015, n. 2.

Cfr. L. SPALLINO, *Edifici di culto: la disciplina urbanistica lombarda dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Urb. app.* 2016, 7, 769 ss..

Per prevenire il sorgere di questioni a seguito della destinazione di un fabbricato a luogo di culto, utilizzando lo strumento della denuncia di inizio attività, la Regione Lombardia ha novellato la propria legge sul governo territorio specificando che ogni mutamento di destinazione d'uso di immobili, anche senza opere edilizie, ma comunque finalizzato alla creazione di luoghi di culto e di luoghi destinati a centri sociali, è sempre assoggettato a permesso di costruire. Con questa prescrizione si è voluto evitare che attraverso la liberalizzazione dei cambi di destinazione d'uso, siano realizzate innovazioni impattanti sul territorio urbano senza un preventivo esame da parte dell'Amministrazione. L'obiettivo è stato ritenuto dal giudice amministrativo "ragionevole e non discriminatorio proprio per l'indubbia rilevanza sociale di questo tipo di edifici che rende preferibile il controllo preventivo all'eventuale remissione in pristino" (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 14 settembre 2010, n. 3522, in *Foro amm. TAR*, 2010, 9, 2766).

Negli stessi termini, v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 26 gennaio 2019, n. 84, in *Foro amm.*, 2019, 1, 107 ss.; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 27 agosto 2018, n. 2018, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, I, 1329 ss.; Id., Sez. II, 3 agosto 2018, n. 1939, in *ivi*, 1279 ss.; Id., Sez. II, 25 maggio 2016, *ivi*, 2016, 4, I, 557 ss..

Sullo stesso punto, il giudice d'appello ha confermato che la prescrizione "è palesemente volta al controllo di mutamenti di destinazione d'uso suscettibili, per l'afflusso di persone o di utenti, di creare centri di aggregazione (chiese, moschee, centri sociale ecc.) aventi come destinazione principale o esclusiva l'esercizio del culto religioso o altre attività con riflessi di rilevante impatto urbanistico, le quali richiedono la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche riportate a dette destinazioni. Se non altro gli effetti dell'altrettanto necessario e conseguente rilascio del certificato di agibilità dell'immobile destinato al nuovo uso, nonché della parimenti necessaria e conseguente pratica di prevenzione incendi di competenza dei vigili del fuoco" (Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5778, in *Foro amm. CdS*, 2011, 10, 3128).

⁷ La precedente normativa prevedeva, invece, all'art. 71, c. 1, che fosse il Piano dei servizi a dover specificamente individuare, dimensionare e disciplinare tali aree, sulla base di esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'originario art. 70.

⁸ Sul Piano delle attrezzature religiose (PAR), v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 5 novembre 2018, n. 2480, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁹ Così l'art. 72, c. 1, L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificato dall'art. 1, lett. c), L.R. Lombardia n. 2/2015.

¹⁰ Cfr. G. TUCCI, *Moschee e diritti inviolabili - La Corte costituzionale e le leggi regionali anti-moschee*, in *Giur. it.*, 2016, 5, 1070.

¹¹ I soggetti individuati dalla normativa previgente (art. 7, c. 1 e 2) erano gli enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica e gli enti delle altre confessioni religiose come tali qualificate in base a criteri

cattolica, ma estendendo anche agli enti di altre confessioni religiose con le quali lo Stato abbia già approvato con legge la relativa intesa ai sensi dell'art. 8, c. 3, Cost. e agli enti delle ulteriori confessioni religiose, non firmatarie di intesa¹², in presenza di determinati requisiti specifici¹³, l'applicazione della disciplina contenuta nel capo. Per gli enti diversi da quelli della Chiesa cattolica, invece, la riforma ha stabilito che l'applicazione della disciplina sulla localizzazione dei luoghi di culto sia subordinata alla stipulazione di una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato¹⁴.

Per ottenere l'accreditamento presso i Comuni degli enti di confessioni religiose che non abbiano stipulato intese con lo Stato, ai fini della realizzazione di attrezzature religiose, la L.R. Lombardia n. 2/2015 ha, inoltre, istituito una Consulta regionale, nominata con provvedimento della Giunta regionale, deputata al rilascio del parere preventivo e obbligatorio sulla sussistenza dei requisiti¹⁵.

Un'altra importante novità apportata al corpo normativo si rinviene nell'assoggettamento a Valutazione Ambientale Strategica (VAS)¹⁶ del Piano per le attrezzature religiose, il quale è

desumibili dall'ordinamento ed aventi una presenza diffusa, organizzata e stabile nell'ambito del comune ove sarebbero stati effettuati gli interventi di installazioni delle attrezzature religiose ed i cui statuti avessero espresso il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e previa stipulazione di convenzione tra il comune e le confessioni interessate. Sul punto erano sorti forti dubbi, soprattutto in merito all'ampio potere discrezionale conferito all'Amministrazione nel decidere l'an ed il *quomodo* della stipula, A. LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, 2015, in www.forumcostituzionale.it.

Sugli sviluppi della giurisprudenza amministrativa e sul dibattito in merito, v. N. MARCHEI, *La legge della Regione Lombardia sull'edilizia di culto alla prova della giurisprudenza amministrativa*, cit..

¹² Attualmente le intese approvate con legge, ai sensi dell'art. 8 Cost., risultano dodici e, tra le confessioni religiose firmatarie, la religione islamica non è compresa. L'elenco delle intese è disponibile in www.presidenza.governo.it.

¹³ Ai sensi dell'art. 70, c. 2 *bis*, L.R. Lombardia n. 12/2005 i requisiti richiesti sono: a) la presenza diffusa, organizzata e consistente a livello territoriale e un significativo insediamento nell'ambito del comune nel quale vengono effettuati gli interventi disciplinati dal presente capo; b) i relativi statuti esprimono il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione. Si vedrà come tale previsione, insieme ad altre del Capo III, passerà al vaglio del Giudice delle Leggi e verrà ritenuta affetta da illegittimità costituzionale (Corte cost., 26 febbraio 2016, n. 63 in www.giurcost.org).

¹⁴ Così l'art. 70, c. 2 *bis* della L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificato dall'art. 1, lett. b), della L.R. Lombardia n. 2/2015.

¹⁵ Così l'art. 70, c. 2 *quater*, L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificato dall'art. 1, lett. b), della L.R. Lombardia n. 2/2015.

¹⁶ La Valutazione Ambientale Strategica (VAS) è un processo volto ad integrare considerazioni di natura ambientale, prima della loro approvazione, durante e al termine del loro periodo di validità, nei piani e nei programmi di sviluppo di qualsiasi livello, per migliorare la qualità decisionale complessiva. La disciplina della V.A.S. è contenuta negli artt. 5 ss., d.lgs. n. 152/2006, il cd. Codice dell'ambiente.

Per un approfondimento sulla VAS, cfr. M. CAFAGNO, D. D'ORSOGNA, F. FRACCHIA, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2018, 3, 713 ss., e bibliografia e giurisprudenza *ivi* indicata; A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari, 2018; G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2018; S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2018, 1505 ss.; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2016; ID., *Ambiente (diritto amministrativo)*, in P. Dell'Anno, R. Ferrara, a cura di, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, 299 ss.; C.E. GALLO, *L'ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli, diretto da, *Trattato di diritto dell'ambiente*, I, 2014, 399 ss.; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007; M. CECCHETTI, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, in G. Corso, V. Lopilato, a cura di, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 310 ss.; F. FONDERICO, *La*

sottoposto alla medesima procedura di approvazione dei piani componenti il PGT di cui all'art. 13¹⁷ della L.R. Lombardia n. 12/2005, nonché nella previsione di uno specifico contenuto¹⁸, consistente in prescrizioni di dotazioni di servizi - lett. a), b), e d), c. 7, art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005 -, caratteristiche costruttive delle attrezzature religiose - lett. e), f) e g) c. 7, art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005 - e apposite distanze tra le strutture da destinare alle diverse confessioni religiose, sulla base delle distanze minime stabilite dalla Giunta regionale - lett. c), c. 7, art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005.

Ulteriore elemento di novità si riscontra nell'introduzione, nel corso del procedimento di predisposizione del Piano delle attrezzature religiose, di un processo di acquisizione di pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine, oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura, al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica, fatta salva l'autonomia degli organi statali. Resta ferma la facoltà per i comuni di indire *referendum* nel rispetto delle previsioni statutarie e dell'ordinamento statale¹⁹. Infine, l'innovazione che assume maggior rilievo ai fini di qualche considerazione che verrà fatta in riferimento agli sviluppi recenti della giurisprudenza amministrativa e costituzionale sul tema *de quo* è quella contemplata dall'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005 che subordina la previsione di attrezzature religiose all'approvazione di uno strumento urbanistico *ad hoc* già citato, il Piano delle attrezzature religiose.

2. *La sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016: il quadro dei principi costituzionali sulla libertà religiosa*

Le incisive modifiche introdotte dalla legge regionale lombarda del 2015 hanno suscitato forti perplessità e sono state da molti percepite come estrinsecazione di una surrettizia xenofobia²⁰ del tutto inconciliabile con l'impianto dei diritti inviolabili di cui la Costituzione si fa portavoce. La decisione della Corte costituzionale²¹ non si è fatta attendere in esito al giudizio in via d'azione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificata dalla legge regionale predetta.

tutela dell'ambiente, in S. Cassese, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, 1521 ss.; E. BLASIZZA, a cura di, *Ambiente 2018, Manuale normo-tecnico*, 2018, 117 ss.; F. BRUNO, *Le autorizzazioni ambientali*, in A. Germanò, E. Basile, F. Bruno, M. Benozzo, a cura di, *Commentario al Codice dell'ambiente*, Torino, 2013, 93 ss.; A. CIMELLARO, A. SCIALÒ, *Valutazione ambientale strategica*, Roma, 2011.

¹⁷ L.R. Lombardia n. 4/2008, art. 1, c. 1, lett. h).

¹⁸ Così l'art. 72, c. 7, L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificato dall'art. 1, lett. c), L.R. Lombardia n. 2/2015.

¹⁹ Così l'art. 72, c. 4, L.R. Lombardia n. 12/2005, come modificato dall'art. 1, lett. c), L.R. Lombardia n. 2/2015.

²⁰ G. TUCCI, *Moschee e diritti inviolabili - La Corte costituzionale e le leggi regionali anti-moschee*, in *Giur. it.*, 2016, 5, 1070.

²¹ Corte cost. 23 febbraio - 24 marzo 2016, n. 63, depositata il 24 marzo 2016 e pubblicata in *G.U.* n. 13 del 30 marzo 2016, in www.cortecostituzionale.it, su cui v. G. MONACO, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (breve osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in www.forumcostituzionale.it.

Il Giudice delle Leggi, con la sentenza n. 63/2016, prima di soffermarsi sulle singole censure proposte dalla Presidenza del Consiglio, ha ricostruito il quadro dei principi costituzionali in materia di libertà religiosa e di *status* delle confessioni religiose, con e senza intesa con lo Stato.

La Corte, in primo luogo, ha evidenziato che il nostro ordinamento è caratterizzato dal principio di laicità²², da intendersi alla stregua dell'accezione fornita dalla giurisprudenza costituzionale come salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale. Compito della Repubblica è “*garantire le condizioni che favoriscono l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione*”, la quale “*rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dell'art. 2 Cost.*”²³. La Corte ha, inoltre, sottolineato che aspetto essenziale della libertà di religione riconosciuta dall'art. 19 Cost. è il libero esercizio del culto riconosciuto in maniera eguale a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, c. 1 e 2, Cost.), indipendentemente dalla stipulazione di un'intesa con lo Stato; ha richiamato, altresì, la costante giurisprudenza che ha chiarito la distinzione tra libertà religiosa, garantita indistintamente a tutti, e regime pattizio (artt. 7 e 8, c. 3, Cost.), con cui il Governo, in virtù dell'ampia discrezionalità politica di cui dispone in materia, può soddisfare esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose, ovvero concedere loro particolari vantaggi o eventualmente imporre particolari limitazioni, ovvero ancora dare rilevanza, nell'ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa. Per questo motivo la giurisprudenza della Corte è costante nell'affermare il divieto, per il legislatore, di operare discriminazioni tra confessioni religiose sulla base di accordi o intese stipulate (o meno) con lo Stato²⁴. L'apertura di luoghi di culto, in quanto forma e condizione essenziale per il pubblico esercizio dello stesso, rientra nella tutela garantita dall'art. 19 Cost., il quale riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, con l'unico limite del rispetto del buon

²² Il principio di laicità non è definito né direttamente chiarito in alcuna norma, ma è stato enunciato dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 203/1989, cit., la quale afferma che “*il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, 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*”.

²³ La Corte richiama la sentenza 8 ottobre 1996, n. 334, in *Foro it.*, 1997, I, 25, con nota di G. VERDE, *Il giuramento della parte e la Consulta (motivazione o pseudomotivazione?)*, e di S. MANGIAMELI, *Il giuramento decisorio fra riduzione assiologica e ideologizzazione dell'ordinamento*, in *Giur. cost.*, 1996, 2919.

²⁴ Come già confermato dalla Corte cost. 10 marzo 2016, n. 52, in *Foro it.*, 2016, I, 1940 (con nota di G. AMOROSO, *Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2016, I, 1951), la quale riprende le precedenti sentenze 16 luglio 2002, n. 346 e 27 aprile 1993, n. 195 (entrambe in www.giurcost.org) e afferma che «*il legislatore non può 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*». V., inoltre, A. ROCCELLA, *L'edilizia di culto islamica: contro la tirannia della maggioranza*, in *Urb. app.*, 2014, 3, 345.

Per un commento sulle pronunce, v. L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sentenza costituzionale n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. Eccl.*, 2003, 3, 667 ss.; G.P. PAROLIN, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza 195/1993 alla sentenza 346/2002*, in *Giur. it.*, 2003, 351 ss..

costume²⁵. La Corte conclude la ricostruzione dei princìpi sul tema chiarendo, tuttavia, che tale diritto non si traduce, sul piano pratico, nella prerogativa che a tutte le confessioni debba assicurarsi un'eguale porzione dei contributi o degli spazi disponibili, essendo questi ultimi limitati. Dovrà, pertanto, essere effettuata una ponderazione di tutti gli interessi pubblici in gioco, attribuendo il corretto rilievo all'entità della presenza sul territorio dell'una o dell'altra confessione, alla rispettiva consistenza e incidenza sociale e alle esigenze di culto riscontrate nella popolazione²⁶.

3. *La decisione della Corte costituzionale alla luce dei princìpi costituzionali*

Alla stregua di tali princìpi, il Giudice delle Leggi ha ritenuto fondati due degli otto motivi di ricorso formulati dal Presidente del Consiglio dei Ministri, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, c. 2 *bis* e 2 *quater* e dell'art. 72, c. 4 e 7, lett. *e*) della L.R. Lombardia n. 12/2005.

Rispetto all'art. 70, c. 2 *bis*, è stata riscontrata la violazione sia del principio di eguaglianza nella libertà di religione e di culto, garantita dagli artt. 8 e 19 Cost., laddove erano previste condizioni restrittive per le confessioni prive di intesa, sia delle competenze regionali in materia di governo del territorio²⁷, che non possono certo esorbitare nel merito dei rapporti tra Repubblica e singole confessioni.

Di conseguenza è risultato illegittimo anche il c. 4 *quater*, il quale prevedeva un vaglio preventivo obbligatorio, ma non vincolante, di una consulta regionale per la verifica dei requisiti di cui al c. 2 *bis*, la quale, benché fosse trascorso un anno dall'entrata in vigore della L.R. Lombardia n. 2/2015, ancora non era stata nominata.

Infine, le disposizioni di cui all'art. 72, c. 4 e c. 7, lett. *e*), le quali richiedevano che, nel corso del procedimento teso all'approvazione del Piano per le attrezzature religiose, fosse eseguita, una sorta di previa istruttoria sugli eventuali problemi di ordine pubblico, coinvolgendo comitati di cittadini e forze dell'ordine e che il piano prevedesse la realizzazione, per ogni nuovo luogo di culto, dei sistemi di videosorveglianza degli accessi, collegati con le forze di polizia locale, perseguendo evidenti finalità di ordine pubblico e sicurezza, sono state ricondotte dalla Corte nell'alveo della

²⁵ Cfr. P. CAVANNA, *Lo spazio fisico della vita religiosa (luoghi di culto)*, in V. Tozzi, G. Macrì, M. Parisi, a cura di, *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa*, Torino, 2010, 210 ss..

²⁶ Sull'evenienza che l'obbligo di garantire alla popolazione la possibilità di esercitare le pratiche del culto mediante le attrezzature specifiche non si traduca in automatico accoglimento di tutte le richieste formulate v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 9 marzo 2018, n. 686; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 16 aprile 2015, n. 943; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 gennaio 2015, n. 146; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 novembre 2013, n. 2485, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷ Sul tema della competenza legislativa in materia di edilizia di culto, cfr. A. ROCCELLA, *La legislazione regionale*, in AA.VV., *Gli edifici di culto tra stato e confessioni religiose*, cit., 87, e v. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 15 ottobre 2018, n. 977; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 5 settembre 2017, n. 1783, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

legislazione esclusiva dello Stato, alla stregua dell'art. 117, c. 2, lett. h)²⁸. Le Regioni, infatti, nelle materie di sicurezza e di ordine pubblico, possono solamente apportare un contributo a livello di cooperazione, attraverso misure rientranti nelle proprie attribuzioni²⁹. Manifestamente inammissibile è stata invece dichiarata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, c. 5, così come novellato nel 2015, promossa in riferimento all'art. 117, c. 2, lett. l), Cost.. La difesa statale censurava una violazione del predetto comma con l'art. 117, c. 2, lettera l), Cost., nella parte in cui attribuisce ai Comuni la mera facoltà di prevedere la realizzazione di nuove attrezzature religiose attraverso l'apposito piano. In tal modo, la disposizione si porrebbe in contrasto con il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 e, in particolare, con il suo art. 3, a norma del quale negli insediamenti residenziali deve essere assicurata, per ogni abitante, una dotazione minima di 18 metri quadrati per spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggio, da ripartire normalmente in modo tale che 2 metri quadrati siano destinati ad attrezzature di interesse comune, anche «religiose», oltre che «culturali, sociali, assistenziali, sanitarie, amministrative, per pubblici servizi» e altre. Il ricorrente ricorda che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha già ricollegato alla competenza di cui all'art. 117, c. 2, lett. l), Cost., alcune previsioni del d.m. n. 1444/1968³⁰.

La Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità sulla base dell'inconferenza del parametro, ritenendo che il ricorrente non avesse illustrato in alcun modo l'attinenza tra la disciplina delle dotazioni urbanistiche di cui all'art. 3 del d.m. n. 1444/1968 con l'art. 117, c. 2, lett. l), Cost.,

²⁸ La pianificazione urbanistica degli edifici di culto rientra nella legislazione concorrente come affermato dalla Corte cost. 7 aprile 2017, n. 67, in www.cortecostituzionale.it, in cui si osserva che “è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli art. 2, 3 e 117, c. 3, Cost., l'art. 2 della L.R Veneto n. 12/2016, nella parte in cui, nell'introdurre nella L.R. Veneto n. 11/2004 l'art. 31 *ter*, al suo c. 3, secondo periodo, dispone che “nella convenzione può, altresì, 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”. La disposizione impugnata dal Governo - avendo ad oggetto la pianificazione urbanistica degli edifici adibiti a luogo di culto - afferisce alla materia del ‘governo del territorio’, di competenza legislativa concorrente. La Regione è titolata, nel regolare la coesistenza dei diversi interessi che insistono sul proprio territorio, a dedicare specifiche disposizioni per la programmazione e la realizzazione dei luoghi di culto e, nell'esercizio di tali competenze, può imporre quelle condizioni e quelle limitazioni che siano strettamente necessarie a garantire le finalità di governo del territorio affidate alle sue cure. Eccede da un ragionevole esercizio di dette competenze l'introduzione di un obbligo, quale l'impiego della lingua italiana, del tutto eccentrico rispetto ai menzionati interessi e palesemente incongruo rispetto sia alla finalità della normativa regionale in generale, sia a quella della disposizione censurata in particolare. A fronte dell'importanza della lingua quale elemento di identità individuale e collettiva, veicolo di trasmissione di cultura ed espressione della dimensione relazionale della personalità umana, la disposizione impugnata si presta a determinare ampie limitazioni di diritti fondamentali della persona di rilievo costituzionale, in difetto di un rapporto chiaro di stretta strumentalità e proporzionalità rispetto ad altri interessi costituzionalmente rilevanti, ricompresi nel perimetro delle attribuzioni regionali. La legislazione regionale in materia di edilizia di culto trova la sua ragione e giustificazione - propria della materia urbanistica - nell'esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi”.

²⁹ Corte cost. 13 luglio 2017, n. 172, in www.giurcost.org; Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 35, *ivi*, con commento di F. BENELLI, *Recenti tendenze della giurisprudenza costituzionale sul riparto per materie tra Stato e Regioni e sul declino del principio di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2012, 3, 623; Corte cost. 6 maggio 2009, n. 129 in www.giurcost.org; Corte cost. 7 giugno 2006, n. 237, *ivi*.

³⁰ Sono citate le sentenze Corte cost. 16 giugno del 2005, n. 232 in www.giurcost.org, con commento di A. ROCCELLA, *Governo del territorio: rapporti con la tutela dei beni culturali e l'ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2006, 6, 1255, e Corte cost. 18 aprile 1996, n. 120, in www.giurcost.org.

né avesse sufficientemente ed adeguatamente motivato il ricorso sul punto. Ogni considerazione circa la correttezza dell'interpretazione fornita dalla Presidenza del Consiglio è stata perciò assorbita dalla dichiarazione di inammissibilità.

4. *TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 2227/2018: profili di incostituzionalità dell'art. 72, c. 5, LR. Lombardia n. 12/2005*

Successivamente alla sentenza citata della Corte costituzionale, il TAR Lombardia, Milano, Sez. II, con la sentenza 8 ottobre 2018, n. 2227, si è occupato nuovamente della localizzazione dei luoghi di culto e dopo aver ricostruito l'assetto normativo in materia di attrezzature religiose, ha ritenuto di completare il quadro confermando l'orientamento già espresso dalla Sezione³¹ circa l'avvenuta abrogazione della L.R. Lombardia n. 2/2015 a mezzo della L.R. Lombardia n. 5/2018, a mente della quale la L.R. Lombardia n. 12/2005 è da ritenersi vigente tutt'oggi come risultante dalle modifiche apportate dalla L.R. Lombardia n. 2/2015, alla stregua di quanto disposto espressamente dall'art. 1 della L.R. Lombardia n. 5/2018³².

La *ratio* seguita dal legislatore regionale è stata infatti quella di eliminare le leggi enumerate intese esclusivamente come atti fonte, ossia come veicoli delle modificazioni apportate ad altre leggi, veicoli che hanno esaurito i loro effetti con l'introduzione stessa delle novelle. L'intervento di riordino, che non ha perciò inteso apportare modifiche sostanziali alla normativa regionale, non ha inglobato le leggi modificate, sicché il Collegio ha ritenuto opportuno esprimersi sulla questione di costituzionalità inerente all'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005. Sulla base della ricostruzione normativa, il TAR Lombardia Milano ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art.

³¹ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 3 agosto 2018, n. 1939, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, rimette alla Corte costituzionale le questioni di legittimità relative all'art. 72, c. 1 e 2, della L.R. Lombardia n. 12/2005, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, c. 1, lett. c), L.R. Lombardia n. 2/2015, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 19 Cost.. I giudici di primo grado avevano già affermato che *“quanto previsto dall'art. 72, c. 1, L.R. n. 2/2015, ai sensi del quale la realizzazione di ogni e qualsivoglia attrezzatura religiosa deve trovare necessariamente previsione in un apposito Piano comunale, costituente un atto separato facente parte del Piano dei Servizi, è di dubbia legittimità costituzionale in quanto preordina una completa e assoluta programmazione pubblica della realizzazione di attrezzature religiose in funzione delle esigenze locali rimesse all'apprezzamento discrezionale del comune, a prescindere dalle caratteristiche in concreto di tali opere e persino della loro destinazione alla fruizione da parte di un pubblico più o meno esteso, introducendo così un controllo pubblico totale, esorbitante rispetto alle esigenze proprie della disciplina urbanistica, in ordine all'apertura di qualsivoglia spazio destinato all'esercizio del culto o anche di semplici attività culturali a connotazione religiosa”*.

³² L'art. 1 della L.R. Lombardia n. 5/2018 afferma che *«la presente legge opera interventi di manutenzione e razionalizzazione tecnica dell'ordinamento regionale attraverso interventi abrogativi di leggi o di disposizioni di legge. Per tutte le disposizioni oggetto di abrogazione sono fatti salvi gli effetti secondo quanto previsto dall'articolo 4»*. Il richiamato art. 4 stabilisce, a sua volta, che *«sono fatti salvi gli effetti prodotti o comunque derivanti dalle leggi e dalle disposizioni abrogate dalla presente legge, comprese le modifiche apportate ad altre leggi. Restano pertanto confermate, in particolare, le autorizzazioni, le variazioni, i rifinanziamenti e ogni altro effetto giuridico, economico o finanziario prodotto o comunque derivante dalle disposizioni in materia di bilancio, nonché le variazioni testuali apportate alla legislazione vigente dalle leggi abrogate dalla presente legge, ove non superate da integrazioni, modificazioni o abrogazioni disposte da leggi intervenute successivamente. Trova inoltre applicazione, per le leggi di cui all'articolo 3, anche quanto previsto dall'articolo 24, comma 2, della L.R. 29/2006»*.

72, c. 5, poiché in contrasto con gli artt. 2, 3 e 19 della Cost.. Osserva il Tribunale che, in ossequio alla lettera della norma contenuta dal c. 5 dell'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, i fedeli di una confessione che intendono trovare una sede per l'esercizio del proprio culto devono attendere per un tempo indeterminato la decisione del Comune circa la localizzazione (o meno) di un'area da destinare ad attrezzatura religiosa. Infatti, decorso inutilmente il termine di 18 mesi, in capo all'amministrazione non vige alcun obbligo di avviare il procedimento di revisione del PGT per individuare le aree destinate né il sistema prevede una risposta sanzionatoria in caso di inerzia, quale la sostituzione commissariale per l'adozione del piano *de quo*. Ciò che viene contestato non è l'indiscusso potere del Comune di accogliere o respingere, a seguito di adeguata istruttoria³³, la domanda di individuazione di un'area da destinare a luogo di culto, ma lo stato di incertezza in cui versano i fedeli, ai quali non è garantito un tempo certo e ragionevole per ricevere contezza della sorte dell'istanza. Tale perdurante e incerta condizione di attesa si pone come ostacolo all'esercizio del diritto di libertà religiosa, comportamento vietato al legislatore regionale alla stregua di quanto già affermato dalla richiamata sentenza della Corte cost. n. 63/2016³⁴. Ne deriva una compressione dei diritti di cui all'art. 19 Cost., e, più in generale, un ostacolo non giustificato all'esplicazione dei diritti inviolabili della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, in violazione dell'art. 2 Cost.. L'ingiustificata limitazione della posizione soggettiva degli interessati pare altresì contrastare con il criterio della ragionevolezza del quale è espressione l'art. 3 Cost..

In sintesi, la norma contrasta con i principi costituzionali richiamati, laddove prevede un termine di 18 mesi per l'adozione del Piano delle attrezzature religiose (PAR), decorso il quale non viene previsto alcun intervento sostitutivo, ma viene demandato al Comune la facoltà di introdurre il piano in sede di revisione o adozione del P.G.T, senza alcun ulteriore termine.

4.1. *Violazione degli artt. 97 e 117, c. 2, lett. m) della Costituzione*

Seguendo le argomentazioni dei giudici del TAR Lombardia citato, la norma, rinviando a tempo indeterminato la risposta ad un'esigenza inerente all'esercizio di un diritto fondamentale della persona, sembrerebbe porsi in contrasto anche con l'art. 97 e con l'art. 117, c. 2, lett. m), i quali

³³ Consolidato è infatti l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'Ente locale gode di ampia discrezionalità nell'esercizio della funzione di pianificazione urbanistica, salvo che le scelte non siano inficiate da errori di fatto, abnorme illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà.

Sull'ampiezza della discrezionalità cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 26 ottobre 2018, n. 6094; TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 29 ottobre 2018, n. 2424; TAR Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 3 agosto 2018, n. 27; Cons. Stato, Sez. IV, 1 agosto 2018, n. 4734; Cons. Stato, Sez. V, 10 aprile 2018, n. 2164, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴ La quale afferma che “non è, invece, consentito al legislatore regionale, all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolano o compromettano la libertà di religione”.

consacrano il principio di imparzialità³⁵ e il principio di buon andamento³⁶ che connotano l'azione amministrativa.

La mancanza di una previsione che garantisca tempi certi³⁷ per ottenere un riscontro da parte dell'amministrazione pare inoltre manifestare un atteggiamento ostativo della stessa nei confronti del

³⁵ Sul diritto alla buona amministrazione e le sue declinazioni, v. C. CELONE, *Il diritto alla buona amministrazione tra ordinamento europeo e italiano*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 3, 669 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* citata; A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. Scoca, a cura di, *Diritto amministrativo*, Torino, 2015, 214-215; F. MANGANARO, *Trasparenza e obblighi di pubblicazione*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2014, 561; F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in B. Ponti, a cura di, *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, Rimini, 2013, 17-18; M. IMMORDINO, *Strumenti di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione tra ordinamento italiano e brasiliano. Relazione introduttiva*, in *Nuove Autonomie*, n. 3/2014, 395 ss., in part. 401 ss., e A. CONTIERI, *Trasparenza e accesso civico*, *ivi*, 569, 576; A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, 431.

Cfr., inoltre, M.R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di trasparenza anche alla luce del diritto di accesso civico*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2015, 65 ss., il quale osserva come la trasparenza amministrativa imponga scelte precise a livello organizzativo e funzionale, ma ancora prima a carattere culturale, che presuppongono, tra l'altro, la loro comprensibilità, la predisposizione di forme di partecipazione a monte delle stesse, la chiarezza, la qualità e la semplicità dell'informazione, la certezza dei tempi, l'effettivo esercizio delle funzioni amministrative con l'abbandono delle diverse forme di silenzio (73-74). La valorizzazione del modello partecipativo differenzia, tra l'altro, secondo l'Autore, l'accezione di trasparenza che emerge dall'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, prima citato, da quella che si ricava dall'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), poiché la norma europea prospetta un principio fondato più sulla partecipazione che sull'accessibilità, in quanto imperniato sul dialogo e sulla consultazione preventiva, da parte degli organi dell'Unione, delle associazioni rappresentative e della società civile (64). L'esigenza di sviluppare la dimensione partecipativa della trasparenza viene tuttavia avvertita anche dal legislatore italiano, che, nel 2016, con la modifica all'art. 1, comma 1, del predetto decreto, ha voluto precisare come la trasparenza serva anche a promuovere la partecipazione dei soggetti interessati all'attività amministrativa.

Il principio di imparzialità è uno dei principi che presiedono l'attività amministrativa, art. 1, l. n. 241/1990. Il principio in parola trova fondamento costituzionale nell'art. 97, c. 2, Cost. ed è richiamato dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali Ue e consiste nel divieto, rivolto alle amministrazioni di operare discriminazioni e favoritismi durante l'esercizio della loro attività. Il principio di imparzialità è pertanto posto a garanzia della parità di trattamento e dell'eguaglianza dei cittadini di fronte all'amministrazione, in ossequio al generale principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Per un approfondimento, per tutti si rinvia a M.R. SPASIANO, *Principi generali dell'attività amministrativa*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2018, 117 ss., e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata.

³⁶ Il buon andamento è principio costituzionale "cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale" (Corte. cost. 9 dicembre 1968, n. 123, in www.giurcost.org) consacrato dall'art. 97, c. 2, Cost., che "coincide con l'esigenza dell'ottimale funzionamento della pubblica amministrazione, tanto sul piano dell'organizzazione quanto su quello della sua attività" (V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2018, 163). Il buon andamento si traduce nell'esigenza di un'amministrazione che sia efficace, efficiente ed economica, criteri enunciati dall'art. 1 della l. n. 241/1990 e che costituiscono parametri giuridici dell'attività e dell'organizzazione amministrativa (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 56 s.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2018, 158; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 117 ss.). L'efficacia esprime il rapporto tra obiettivi programmati e obiettivi/risultati raggiunti; l'efficienza indica il rapporto tra risultati/obiettivi raggiunti e risorse impiegate per raggiungerli; infine, l'economicità implica l'ottimale impiego di risorse (di persone e mezzi) da acquisire per il perseguimento dell'interesse pubblico.

Per una disamina sul tema cfr. A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979; A. POLICE, *Principi generali dell'azione amministrativa*, in M.R. Spasiano, D. Corletto, M. Gola, D.U. Galetta, A. Police, C. Cacciavillani, a cura di, *La pubblica amministrazione e il suo diritto*, Milano, 2012, 73 ss.; R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, 2014, in www.giurcost.org; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 47 ss..

³⁷ Cfr. M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa*, in A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito, a cura di, *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, II, 71 ss.; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di concludere tempestivamente*, Torino, 2013, *passim*.

fenomeno religioso, in evidente contrasto con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui al menzionato art. 97, c. 2, Cost.. Nell'ottica dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., invece, si ritiene violato il livello minimo delle prestazioni riguardanti i diritti civili che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Il TAR Milano osserva, infatti, che, ai sensi dell'art. 29 della l. n. 241/1990³⁸, la predeterminazione della durata massima dei procedimenti amministrativi attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. m) della Cost..

In sintesi, il quadro normativo che, una volta decorso il primo termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della L.R. Lombardia n. 12/2005, non ha individuato termini certi per imporre l'adozione del Piano della attrezzature religiose contrasta con la disciplina in materia di procedimento amministrativo e di certezza dei termini di conclusione del procedimento, e per l'effetto con i principi costituzionali consacrati dall'art. 97, c. 2, Cost. e dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost..

4.2. *Violazione degli artt. 5, 114, c. 2, 117, c. 6, terzo periodo, e 118, c. 1, Cost.*

Infine, il TAR Lombardia, Milano, citato ha rilevato un contrasto tra l'art. 72, c. 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005 e gli artt. 5, 114 c. 2, 117 c. 6, terzo periodo, e 118, c. 1, Cost.. A parere dei

Il principio di certezza del tempo dell'agire amministrativo e di celerità trova espressione nell'art. 2 della l. n. 241/1990, il quale delinea una disciplina volta ad individuare un termine massimo, per ciascun procedimento, entro il quale l'autorità amministrativa deve emanare un provvedimento conclusivo. Tale principio è di derivazione europea, ed è sancito dall'art. 41, c. 1, della Carta europea dei diritti fondamentali, ai sensi del quale ogni individuo ha il diritto che le questioni che lo riguardano siano trattate entro un termine ragionevole. Il rispetto di termini massimi per la conclusione del procedimento, nonché la previsione di una ragionevole durata dello stesso, sono teleologicamente orientati, da un lato, a tutelare gli interessi dei soggetti coinvolti, e dall'altro, a fungere da indicatore della performance organizzativa (art. 8, lett. f), d.lgs. n. 150/2009) e dell'operato dei responsabili degli uffici, in linea con il concetto di amministrazione di risultato. In questo modo si cerca di contemperare legalità, efficienza, efficacia dell'azione amministrativa e garanzia delle pretese dei terzi, affinché l'interesse pubblico sia garantito con il minor sacrificio del privato. In questo senso M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 163 ss..

Sicché dal principio in parola si è sviluppata la concezione del tempo, all'interno del procedimento amministrativo, quale bene della vita, che assume una valenza del tutto autonoma. L'art. 2, l. n. 241/1990, infatti, "*tutela in sé il bene della vita inerente alla certezza, quanto al fattore tempo, dei rapporti giuridici che vedono come parte la pubblica amministrazione, stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività ed iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della pubblica amministrazione, ovvero alla rimozione di limiti di rilievo pubblico al loro espletamento*" (Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2014, n. 468 in *Foro amm.*, 2014, 1, 40). Onde deriva la risarcibilità del danno ingiusto cagionato dall'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo, art. 2 bis, l. n. 241/1990, ricollegato all'accertamento giudiziale di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria, ricondotta all'alveo della responsabilità extracontrattuale, art. 2043 c.c. (in questo senso Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2018, 5, 1649; TAR Puglia, Bari, Sez. I, 23 novembre 2017, n. 1994, in *Foro amm.*, 2017, 11, 2342; TAR Campania, Napoli, Sez. III, 3 luglio 2015, n. 3580, in *Foro amm.*, 2015, 7-8, 2090; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 4, 930; Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2014, n. 1058, in *Foro amm.*, 2014, 4, 1058).

Sull'art. 2, l. n. 241/1990, v. A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 273, e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

Sul danno da ritardo, in dottrina, *ex multis*, G. MARI, *L'azione di condanna al risarcimento del danno derivante dal mancato o ritardo esercizio dell'attività amministrativa*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*, Milano, 2013, I, 292, nonché *La responsabilità della P.A. per danno da ritardo*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 333 ss.; D. VAIANO, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. Renna, F. Saitta, a cura di, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 477 ss..

³⁸ Per un approfondimento sull'art. 29 della l. n. 241/1990, cfr. E. LAMARQUE, *Commento all'articolo 29*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1479 ss..

giudici di primo grado, la norma regionale condizionerebbe l'adozione del Piano delle attrezzature religiose alla revisione complessiva del Piano del Governo del Territorio, ponendo il divieto ai Comuni di adottare il piano delle attrezzature religiose in un momento distinto rispetto alla revisione generale del Piano del Governo del territorio. Solo nei primi diciotto mesi dall'entrata in vigore della stessa le Amministrazioni avrebbero potuto predisporre il piano delle attrezzature religiose senza intervenire sull'intera disciplina del governo del territorio. Il risultato di tale previsione è una compressione del tutto priva di giustificazione dell'autonomia dei Comuni lombardi da parte della Regione, in netto contrasto con l'art. 5 Cost..

Secondo il Tribunale appaiono violati anche l'art. 114, c. 2, e l'art. 117, c. 6, terzo periodo della Costituzione. In particolare, per quanto attiene all'art. 114, c. 2, Cost., l'art. 72, c. 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005 pregiudicherebbe in maniera ingiustificata l'autonomia riservata ai Comuni in relazione all'esercizio dei poteri e delle funzioni di loro competenza, contrastando così anche con il principio di sussidiarietà verticale sancito dall'art. 118, c. 1, Cost.. Nella prospettiva dell'art. 117, c. 6, terzo periodo, Cost., appare violata l'autonomia degli Enti Locali dal punto di vista della potestà regolamentare in ordine alle funzioni attribuite ai Comuni. Pertanto, la disposizione regionale, laddove impone ai Comuni di adottare il Piano delle attrezzature religiose unitamente alla revisione del Piano del Governo del Territorio una volta spirato il termine dei 18 mesi dalla data dell'entrata in vigore della L.R. Lombardia n. 12/2005, viola il principio di autonomia riservata ai Comuni in relazione all'esercizio dei poteri e delle funzioni di loro competenza.

5. *Rilievi critici: la discrezionalità comunale nell'an, nel quando e nel quomodo; la ponderazione degli interessi. La sentenza della Corte costituzionale n. 254/2019*

La sentenza n. 2227/2018 del TAR Lombardia Milano, sollevando dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005³⁹, ha evidenziato alcuni tra i profili più

³⁹ La Seconda Sezione del TAR Milano ha avuto modo di soffermarsi sulla disciplina urbanistica lombarda inerente alla realizzazione degli edifici di culto e di attrezzature religiose, da sempre caratterizzata da forti punti di criticità in quanto sbilanciata verso il profilo della normativa urbanistica piuttosto che verso la tutela della libertà religiosa.

La vicenda trae origine dall'emanazione del provvedimento con il quale, un Comune in provincia di Varese, rigettava l'istanza di una comunità islamica volta all'individuazione di un luogo di culto islamico nel PGT.

Il Comune riteneva, infatti, che l'associazione islamica non costituisse ente di confessione religiosa e che non avesse i poteri di rappresentanza propri degli enti delle altre confessioni religiose.

L'associazione islamica impugnava il diniego di fronte al TAR Lombardia, Milano, ritenendolo illegittimo, tra le varie censure, per eccesso di potere, violazione dell'art. 70, L.R. Lombardia n. 12/2005, violazione della l. n. 1159/1929 e violazione degli artt. 2, 3, 8 e 19 Cost.. Secondo la prospettazione della ricorrente, infatti, con il provvedimento gravato l'Amministrazione aveva erroneamente applicato la l. n. 1159/1929, non invocabile nel caso in esame, e aveva illegittimamente richiesto la necessità della sottoscrizione di una convenzione con il Comune, in contrasto con i principi costituzionali che vietano discriminazioni fondate sulla confessione religiosa.

L'associazione ricorrente, inoltre, eccepiva, con il terzo motivo di ricorso, l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, nella parte in cui condiziona l'esercizio di culto alla discrezionalità serbata al Comune nell'individuazione (o meno) nel P.G.T. di luoghi destinati a servizi religiosi.

problematici che segnano la disciplina urbanistica della realizzazione di edifici di culto e attrezzature destinate a servizi religiosi, così come riformata nel 2015. Tuttavia, i dubbi circa la compatibilità della normativa regionale con il dettato costituzionale non sono limitati alla norma di cui al quinto comma dell'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, ma si estendono ben oltre. La previsione stessa di un atto pianificatorio ulteriore, quale il Piano delle attrezzature religiose - la cui necessità è alquanto opinabile⁴⁰ - comporta, infatti, un sovraccarico del procedimento, in chiaro contrasto con l'art. 1, c. 2, l. n. 241/1990, che consacra il principio di non aggravamento del procedimento amministrativo⁴¹, se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria, e quindi, con

Con ordinanza cautelare n. 117/2017 il TAR Lombardia, Milano, accoglieva la domanda di sospensione del diniego impugnato e disponeva il riesame del merito della causa, avendo rilevato profili di fondatezza del ricorso.

Sicché, nelle more del giudizio, il Comune resistente adottava un secondo provvedimento, con cui veniva respinta nuovamente la domanda di localizzazione di un luogo di culto islamico nel PGT della ricorrente. Il Comune riteneva, infatti, che l'associazione islamica non integrasse i requisiti richiesti dalla L.R. Lombardia n. 12/2005 in merito alle caratteristiche di consistenza ed incidenza sociale per consentire l'individuazione dei luoghi di culto. Il Comune sosteneva, inoltre, che le aree in questione non fossero dotate di parcheggi e che, in ogni caso, non vi sarebbero stati immobili comunali idonei a tale scopo, e che l'Associazione avesse trasferito la sede in un altro Comune.

Con motivi aggiunti, l'associazione ricorrente impugnava tale provvedimento, formulando una serie di censure, tra le quali assumono particolare rilevanza la violazione dell'art. 19 Cost. e dell'art. 70 della L.R. Lombardia n. 12/2005, in quanto l'Amministrazione non avrebbe potuto, in presenza di una comunità religiosa, differire ogni determinazione in ordine all'individuazione di un'area di culto, poiché la presenza di una comunità islamica è di per sé ragione sufficiente per accogliere la richiesta.

La ricorrente lamentava, inoltre, violazione dell'art. 70, c. 2, della L.R. Lombardia n. 12/2005 per carenza di istruttoria e difetto di motivazione, dal momento che gli aderenti all'associazione in realtà risultavano più numerosi di quelli considerati ed, in ogni caso, la disciplina sui luoghi di culto non deve essere applicata alla stregua di una percentuale di fedeli rispetto alla totalità della popolazione, ma sulla base del riscontro della presenza di un gruppo di fedeli e l'esigenza di disporre di un culto.

Il Comune costituitosi eccepiva che non vi sarebbe stato alcun obbligo di individuare l'area, ma solo di valutare l'idoneità dell'area, e sollevava altresì eccezione di inammissibilità del ricorso, in quanto generico.

Il Collegio ha dichiarato improcedibile il ricorso principale, ritenendo che il secondo provvedimento emanato dal Comune privasse di efficacia quello precedente, ma ha reputato estesa anche al provvedimento impugnato con motivi aggiunti l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 72, c. 1 e 2, per violazione degli artt. 2 e 19 Cost. formulata con il terzo motivo del ricorso principale.

La seconda Sezione del TAR Lombardia, Milano, che condivide i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 72, della L.R. Lombardia n. 12/2005, ha rimesso, per quanto attiene ai motivi aggiunti, la questione di legittimità alla Corte costituzionale dell'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005, nella parte in cui condiziona l'esercizio del culto alla discrezionalità riservata al Comune nell'individuare o meno nello strumento urbanistico luoghi destinati a servizi religiosi, ritenendolo in contrasto con gli artt. 2, 3, 5, 19, 114, 117, c. 2, lett. m) e c. 6, terzo periodo, 118 Cost..

Il Collegio ha disposto pertanto la sospensione del giudizio, ai sensi dell'art. 79 c.p.a., in attesa della decisione della Corte costituzionale, sia sulla questione di legittimità rimessa con la sentenza non definitiva di cui in commento, sia sulla questione inerente all'art. 71, c. 1 e 2, rimessa con sentenza non definitiva n. 1939/2018, riservando alla sentenza definitiva la pronuncia sui motivi aggiunti.

⁴⁰ Come osserva A. LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, cit., 8, dal momento che tale tipologia di edilizia risultava già regolamentata dalla disciplina urbanistica generale. Infatti, già la legge urbanistica del 1942 imponeva l'individuazione, all'interno dei piani regolatori comunali, di aree riservare a chiese, e ancora, la successiva l. n. 865/1971 annoverava tra le aree opere di urbanizzazione secondaria «chiese ed altri edifici religiosi», come osserva S. TROILO, *Le nuove frontiere della libertà religiosa tra pluralismo sociale e pluralismo istituzionale. Il ruolo delle regioni*, cit., 187.

⁴¹ Cfr. A. MASSERA, *I criteri economicità, efficacia ed efficienza*, in *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 40 ss.; M. CAFAGNO, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in M. Renna, F. Saitta, a cura di, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 504; v. F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. Romano, a cura di, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 109; F. SAITTA, *Del divieto di aggravamento ventitré anni dopo (ovvero dell'intramontabile discrezionalità istruttoria dell'amministrazione procedente)*, in *Dir. e Soc.*, 2013, 465 ss., il quale evidenzia che l'Amministrazione dovrebbe evitare l'aggravamento ingiustificato.

il principio di buon andamento di cui all'art. 97, c. 2, Cost.. L'aggravio procedimentale si traduce in un *iter* più complesso che si riflette in termini gravosi anche per i richiedenti. Basti pensare alle infrastrutture (strade di collegamento adeguatamente dimensionate, adeguate opere di urbanizzazione primaria) che devono essere previste nel piano delle attrezzature religiose e che, se assenti o inadeguate, sono poste ad onere degli istanti⁴². Né appare convincente la previsione di cui all'art. 72, c. 7, lett. g), L.R. Lombardia n. 12/2005, il quale stabilisce che nel Piano delle attrezzature religiose venga prevista «la congruità architettonica e dimensionale degli edifici di culto previsti con le caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo, così come individuate nel PTR». Si tratta, infatti, di una disposizione di difficile interpretazione, stante la disomogeneità morfologica del territorio lombardo, e, in aggiunta, inconferente rispetto alla fase di individuazione dei luoghi di culto, posto che tali elementi subentrerebbero in un momento successivo rispetto alla localizzazione nel PGT⁴³.

Ma vi è di più. La lettera dell'art. 72, c. 1 e 2, L.R. Lombardia n. 12/2005, non lascia margine di interpretazione. In assenza del suddetto piano, è preclusa la realizzazione di qualsivoglia attrezzatura religiosa, così come, a seguito dell'approvazione dello stesso, nessun'altra attrezzatura potrà essere realizzata al di fuori dello spazio deputato nello strumento di pianificazione. Tale preclusione opera a priori per tutte le attrezzature religiose, sia quelle di interesse comune contemplate dall'art. 71, c. 1, L.R. Lombardia n. 12/2005⁴⁴, che costituiscono opere di urbanizzazione secondaria, art. 71, c. 2, L.R. Lombardia n. 12/2005, sia quelle di cui all'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, limitandosi ad inglobare tutti gli edifici di una determinata nozione urbanistica, senza tenere in considerazione le caratteristiche che in concreto presentano tali opere e della loro specifica preordinazione al fine di assicurare la dotazione di opere di urbanizzazione secondaria in una determinata area, su richiesta degli interessati.

La disciplina regionale lombarda, in altre parole, individua una “corrispondenza biunivoca”⁴⁵ tra le “*attrezzature religiose di interesse comune*” di cui all'art. 71, c. 1, L.R. Lombardia n. 12/2005,

⁴² Art. 72, c. 7, lett. a) e b).

⁴³ A. LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, cit., 9.

⁴⁴ Include pertanto, edifici di culto, abitazioni di ministri di culto, attività di formazione religiosa, sedi di associazioni culturali con finalità religiose.

⁴⁵ Tale è l'espressione utilizzata dal TAR Milano, con la già citata sentenza n. 1939/2018. A giudizio del TAR Lombardia, Milano, infatti, l'equivoco di fondo su cui si sviluppa la normativa regionale si ravvisa nella qualificazione delle attrezzature religiose (rispetto alle quali gli edifici di culto sono una *species*) come opere di urbanizzazione secondaria (art. 71, c. 2, L.R. Lombardia n. 12/2005), da inserire nel tessuto urbano mediante un Piano *ad hoc* che ne stabilisce sia la localizzazione che il dimensionamento. Tali disposizioni presuppongono una completa e assoluta programmazione pubblica della realizzazione di attrezzature religiose, sulla base delle esigenze locali demandate alla discrezionalità del Comune, indipendentemente dalle caratteristiche in concreto di tali opere, dalla circostanza che esse siano o meno strettamente necessarie ad assicurare la dotazione di standard urbanistici funzionale ad un inserimento residenziale, ma, soprattutto, a prescindere dall'obiettivo di fruizione da parte di un pubblico più o meno esteso.

classificate come opere di urbanizzazione secondaria, e le “*attrezzature religiose*” di cui all’art. 72, trattando queste ultime come opere di urbanizzazione secondaria e, come tali, necessariamente soggette ad una preventiva programmazione comunale al fine di assicurarne la proporzionata dotazione a servizio di insediamenti residenziali. L’errore in cui incorre il legislatore regionale, pertanto, consiste nel riservare a queste ultime il medesimo trattamento delle prime, senza considerare che le richieste avanzate potrebbero provenire da libere iniziative di enti religiosi, gruppi di cittadini e comunità di fedeli che intendano praticare collettivamente il proprio culto in un luogo idoneo. Il libero esercizio del culto risulta, quindi, in concreto ostacolato *a fortiori* se si considera che il c. 5, art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, lascia del tutto in balia delle programmazioni comunali - che fisiologicamente avvengono con cadenze pluriennali - l’adozione e l’approvazione del Piano delle attrezzature religiose posteriori ai diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della L.R. Lombardia n. 2/2015. Tale previsione sembra, di fatto, disconoscere il principio di certezza del tempo dell’agire amministrativo, da cui dottrina e giurisprudenza hanno ricavato la nozione del tempo come bene della vita, ed ignorare l’orientamento giurisprudenziale, sempre più consolidato, che riconosce il risarcimento del danno da ritardo per il solo fatto che l’amministrazione abbia agito oltre il termine stabilito dalla legge, a prescindere dalla spettanza del bene della vita e, pertanto, anche in caso di accertata legittimità del provvedimento sfavorevole⁴⁶. Tale riconoscimento trova ragion d’essere sul presupposto che il ritardo nella conclusione del procedimento costituisce un costo, “*dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell’attuazione di piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica*”⁴⁷. Inoltre, la previsione in esame si pone in contrasto con il già citato principio di non aggravamento del procedimento amministrativo, laddove l’adozione del Piano delle attrezzature religiose è subordinata alla revisione complessiva del PGT, essendo preclusa ai Comuni la possibilità di adottare il Piano delle attrezzature religiose in un momento distinto rispetto alla revisione generale del PGT. Sussiste, infine, un ulteriore profilo di dubbia compatibilità costituzionale, e nello specifico, rispetto all’assetto delle competenze Stato-Regione di cui all’art 117 Cost., che si riscontra nella mera facoltà, per i

⁴⁶ In senso conforme, TAR Puglia, Bari, Sez. I, 23 novembre 2017, n. 1994, in *Foro amm.*, 2017, 11, 2342; TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 11 maggio 2015, n. 1477, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2015, n. 675, in *Dir. & Giust.*, 2015; Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2014, n. 2279, in *Foro amm.*, 2014, 4, 1058; Cons. Stato, Sez. III, 31 gennaio 2014, n. 2279, *ivi*, 2014, 1, 40; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271, in *Guida al dir.*, 2011, 12, 77.

Sulla risarcibilità del danno da ritardo solo in caso di accertata spettanza del bene della vita, v. TAR Emilia Romagna, Sez. II, 29 novembre 2017, n. 781, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Abruzzo, L’Aquila, Sez. I, 14 maggio 2015, n. 388, *ivi*; Cons. Stato, Ad. Plen., 1 settembre 2005, n. 7, in *Giur. it.*, 2006, 5, 1056; Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 2014, n. 63, in *Foro amm.*, 2014, 1, 69; Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4452, in *Foro amm. CdS*, 2013, 9, 2439; Cons. Stato, Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 2899, *ivi*, 2013, 5, 1332.

⁴⁷ TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 11 maggio 2015, n. 1477, in *www.giustizia-amministrativa.it*, nel riprendere la sentenza del Cons. Stato n. 675/2015, cit..

Comuni, di adottare ed approvare il Piano delle attrezzature religiose⁴⁸. I Comuni, infatti, stando al tenore letterale dell'art. 72, c. 5, L.R. Lombardia n. 12/2005 sono tenuti ad adottare il suddetto piano solo se "intendono prevedere nuove attrezzature religiose".

Il legislatore regionale avrebbe dovuto tenere in considerazione che la previsione dell'edilizia di culto nella pianificazione urbanistica costituisce un dovere e non una mera facoltà dell'ente comunale, tenuto conto dell'effettiva e concreta esigenza⁴⁹. Dall'impostazione che si ricava dalla normativa regionale lombarda discende, pertanto, un margine di discrezionalità demandata all'amministrazione pubblica che esorbita le esigenze proprie della disciplina urbanistica⁵⁰, e che si traduce in un controllo pubblico totale a maglie strette, a partire dal decidere, se operare una pianificazione e, in caso positivo, fino a predeterminare i tempi, i luoghi la distribuzione tra le varie confessioni religiose dei luoghi di culto, al di fuori della quale non rimane spazio neppure per la realizzazione di modeste sale di preghiera, in aree urbanisticamente idonee, ad iniziativa privata. L'esercizio di tale potere, i cui confini risultano troppo estesi, genera una compressione dell'esercizio al libero culto non giustificata da esigenze di ordine pubblico e buon costume, le sole a poter consentire un sacrificio del diritto alla libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost., ponendosi in chiaro contrasto con quest'ultimo e con gli artt. 2 e 3 Cost.. Anche la previsione di cui all'art. 70, c. 2 *ter*, L.R. Lombardia n. 12/2005, che stabilisce che - ai fini dell'applicazione delle disposizioni in *subiecta materia* - sia stipulata una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato, con espressa possibilità di risoluzione o della revoca, in caso di accertamento da parte del comune di attività non previste nella convenzione, suscita numerosi dubbi interpretativi, stante il tenore generale della norma. A tal proposito, la Corte costituzionale è intervenuta fornendo una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, riservando la risoluzione o la revoca come *extrema ratio*, da attivarsi «in assenza di alternative meno severe» e da subordinare all'accertamento di svolgimento di «comportamenti abnormi»⁵¹.

Diverse considerazioni debbono essere fatte, invece, in merito all'esercizio della discrezionalità in sede di valutazione delle istanze.

⁴⁸ Come rileva A. LORENZETTI, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, cit., 6.

⁴⁹ A. ROCCELLA, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in *Riv. giur. urb.*, 3-4, 1994, 529-550.

⁵⁰ La disciplina urbanistica trova infatti la sua essenza nella necessità di assicurare uno sviluppo equilibrato e armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico. In questo senso le già citate sentenze della Corte cost., n. 195/1993, n. 63/2016, e la sentenza Corte cost. 7 aprile 2017, n. 67, in www.giurcost.org.

⁵¹ V. punto 6 del *Considerando in diritto* della sentenza n. 63/2017. Tuttavia, permane un afflato stigmatizzante, laddove la norma dell'art. 70, c. 2 *ter*, prevede implicitamente un'attività di vigilanza dell'amministrazione per accertare comportamenti non conformi alla convenzione, come osserva A. LORENZETTI, *La Corte Costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa, e il "convitato di pietra" dell'emergenza terrorismo*, in www.forumcostituzionale.it, 2017, 9.

Come già precisato dalla Corte costituzionale⁵², la proposizione di una domanda di individuazione di luoghi da destinare a culto non si traduce nell'obbligo di assicurare una uguale porzione degli spazi disponibili, dal momento che si distribuiscono delle utilità limitate, quali le sovvenzioni pubbliche e la facoltà di consumare suolo. I Comuni, pertanto, nell'esercizio della discrezionalità, sono tenuti a valutare l'entità della presenza sul territorio dell'una e dell'altra confessione, la consistenza e l'incidenza sociale, nonché le esigenze di culto riscontrate nella popolazione. Questi elementi dovranno poi essere ponderati sulla base delle utilità limitate, quali l'utilizzazione del territorio e l'eventuale consumo di suolo⁵³. Inoltre, in sede di elaborazione del contenuto del Piano delle attrezzature religiose, l'amministrazione dovrà tenere conto delle prescrizioni vincolati di cui al c. 7 dell'art. 72, L.R. Lombardia n. 12/2005, ossia il rispetto delle distanze adeguate tra le aree da destinare alle diverse confessioni religiose - distanze minime che devono essere definite con deliberazione della giunta regionale⁵⁴ -, prevedere la conservazione di uno spazio da destinare a parcheggio pubblico, in misura non inferiore al 200 per cento della superficie lorda di pavimento dell'edificio da destinare al culto, nonché la necessaria congruità architettonica dimensionale degli edifici di culto previsti, quali caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo, come individuate nel P.T.R.⁵⁵.

La Corte costituzionale, con la recente sentenza del 5 dicembre 2019, n. 254, ha dichiarato l'illegittimità delle due disposizioni in materia di localizzazione dei luoghi di culto introdotte nella disciplina urbanistica lombarda, dalla LR. Lombardia, n. 12/2005, e dalla L.R. Lombardia n. 2/2015, affermando che "la prima, contenuta nell'art. 72, c. 2, L.R. Lombardia n. 12/2005, pone come condizione per l'apertura di qualsiasi nuovo luogo di culto l'esistenza del Piano per le attrezzature religiose (PAR). Il fatto che il legislatore regionale subordini solo le attrezzature religiose al vincolo di una specifica e preventiva pianificazione indica che la finalità perseguita è solo apparentemente di tipo urbanistico-edilizio, e che l'obiettivo della disciplina è invece in realtà quello di limitare e controllare l'insediamento di nuovi luoghi di culto. E ciò qualsiasi sia la loro consistenza, dalla semplice sala di preghiera per pochi fedeli al grande tempio, chiesa, sinagoga o moschea che sia. La seconda disposizione, contenuta nell'art. 72, c. 5, secondo periodo, L.R. Lombardia n. 12/2005, in forza del quale il PAR può essere adottato solo unitamente al piano di governo del territorio (PGT).

⁵² Così la sentenza della Corte cost. n. 63/2016.

⁵³ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 20 gennaio 2017, n. 117/o, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁴ Previsione, anche questa, che suscita forti dubbi di legittimità costituzionale, posto che i limiti circa gli spazi pubblici o riservati ad attività collettive sono stati definiti dalla Corte costituzionale (sentenza 16 giugno 2005, n. 232 in www.giurcost.org con commento di A. ROCCELLA, *Governo del territorio: rapporti con la tutela dei beni culturali e l'ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2005) a contenuto inderogabile, siccome concernenti l'ordinamento civile e rispondenti ad esigenze pubblicistiche sovrastanti gli interessi dei singoli.

⁵⁵ Con la citata sentenza n. 63/2017, la Corte costituzionale ha precisato che l'amministrazione non si deve riferire tanto alle «caratteristiche generali e peculiari del paesaggio lombardo», quanto piuttosto, a come esse emergono dal Piano regionale, come accade per qualsiasi altro edificio.

Questa necessaria contestualità e il carattere del tutto discrezionale del potere del Comune di procedere alla formazione del PGT rendono assolutamente incerta e aleatoria la possibilità di realizzare nuovi luoghi di culto. Le norme censurate costituiscono una forte compressione della libertà religiosa senza che a ciò corrisponda alcun reale interesse di buon governo del territorio”⁵⁶.

6. *Considerazioni conclusive*

Ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale, fino alla recente pronuncia della Corte costituzionale in tema di localizzazione di edifici di culto nella Regione Lombardia, è possibile fare alcune considerazioni conclusive.

L’edilizia di culto costituisce da tempo oggetto di studio da parte dei giuristi non solo per i profili di diritto ecclesiastico, ma anche per quelli di diritto urbanistico e di diritto regionale e, allo stesso tempo, non può essere ignorato che la realizzazione di edifici di culto sia da considerare un aspetto della libertà individuale di religione come si è argomentato fin qui. Da qui segue che ogni attività che comporti l’utilizzazione edificatoria dei suoli pone problemi di compatibilità urbanistica e, pur nel rispetto della libertà di culto, non si può rivendicare una esenzione dai poteri di governo del territorio⁵⁷. Questi poteri, tuttavia, devono essere configurati dalle leggi in rapporto ai valori costituzionali coinvolti dall’edilizia di culto, la quale costituisce un aspetto della libertà di religione. Questa qualificazione ha pieno fondamento non solo nel diritto italiano. Si ricorda, innanzi tutto, la dichiarazione del Concilio Vaticano II su *La libertà religiosa*, la quale ha collegato strettamente la libertà religiosa alla dignità dell’uomo e ha affermato che “tutelare e promuovere gli inviolabili diritti dell’uomo è dovere essenziale di ogni potestà civile. Deve quindi la potestà civile assicurare a tutti i cittadini, con leggi giuste e altri mezzi idonei, l’efficace tutela della libertà religiosa, e creare condizioni propizie per favorire la vita religiosa cosicché i cittadini siano realmente in grado di esercitare i loro diritti attinenti la religione e adempiere i rispettivi doveri”. Gli edifici di culto, e il tema della loro localizzazione, pur non espressamente menzionati sono di certo da ricomprendere in

⁵⁶ A seguito di tale pronuncia, v. Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2019, n. 8454, in www.giustizia-amministrativa.it, in cui si osserva che “sul piano specifico del rapporto tra edilizia ed attività religiosa, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che la legislazione, statale e regionale, nella disciplina dell’assetto del territorio, non deve prevedere misure che siano in grado di incidere sul principio di laicità dello Stato, mediante prescrizioni che non assicurino il pluralismo confessionale e culturale. In particolare, la Corte costituzionale si è occupata delle questioni di legittimità costituzionali di leggi regionali che imponevano, per la costruzione di edifici di culto, il rispetto di requisiti ulteriori per le confessioni religiose che non avessero stipulato, ai sensi dell’art. 8, c. 3, Cost., un’intesa con lo Stato sulla base di una legge (Corte cost. 24 marzo 2016, n. 63). La Corte, con la sentenza n. 254/2019, ha chiarito, inoltre, che è legittimo un piano dedicato alle attrezzature religiose, riconducibile al modello della pianificazione urbanistica di settore, ‘alla duplice condizione che essa persegua lo scopo del corretto insediamento nel territorio comunale delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico, e che, in questo orizzonte, tenga adeguatamente conto della necessità di favorire l’apertura di luoghi di culto destinati alle diverse comunità religiose (corrispondendo così anche agli standard urbanistici, cioè alla dotazione minima di spazi pubblici)”.

⁵⁷ Sul tema, v. P. LOMBARDI, *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012, *passim*, e dottrina e giurisprudenza *ivi* indicata.

questo brano della dichiarazione conciliare, proprio in quanto strumentali all'adempimento dei doveri religiosi.

Sul piano internazionale, già nel 1981, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite approvava una *Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione*, secondo cui il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e credenza include, fra le altre libertà, anche quella di esercitare il culto o riunirsi in connessione con la religione e credenza e di realizzare e mantenere posti per questi scopi. In seguito il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, in un commento generale sul diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione, ha affermato che la libertà di culto include la costruzione di luoghi di culto.

Analoga posizione si trova anche nel documento conclusivo dell'incontro di Vienna 1986 della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa (CSCE), secondo la quale gli Stati erano impegnati ad assicurare la libertà religiosa rispettando anche il diritto delle comunità religiose a costituire e a mantenere i luoghi di culto liberamente accessibili. Nello stesso senso si era orientata l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. La raccomandazione 6 ottobre 1988 n. 1086 sulla situazione della chiesa e della libertà di religione nell'Europa orientale aveva raccomandato che il Comitato dei Ministri invitasse i Governi degli Stati membri del Consiglio d'Europa ad assicurare il diritto di erigere, acquistare, affittare chiese e centri di preghiera senza necessità di approvazione ufficiale.

Sempre sul piano della tutela internazionale della libertà di religione, si possono citare diversi casi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha considerato la disponibilità di luoghi di culto come un aspetto della libertà individuale di religione, contemplata dall'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nell'ordinamento interno la disponibilità di luoghi di culto come contenuto della libertà individuale di religione è stata affermata dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 59/1958, mentre, in seguito, la stessa Corte, con la sentenza n. 195/1993 ha affermato che "rispetto all'esigenza di assicurare edifici aperti al culto pubblico mediante l'assegnazione delle aree necessarie e delle relative agevolazioni, la posizione delle confessioni religiose va presa in considerazione in quanto preordinata alla soddisfazione dei bisogni religiosi dei cittadini, e cioè in funzione di un effettivo godimento del diritto di libertà religiosa, che comprende l'esercizio pubblico del culto professato come esplicitamente sancito dall'art. 19 Cost."

In questo quadro generale si inseriscono le vicende locali, tra cui quella della Lombardia, le quali stanno facendo emergere in modo sempre più forte la problematica tensione tra il bisogno materiale, da parte di molteplici confessioni religiose, di luoghi da destinare al culto (da realizzare o da utilizzare) e le esigenze di controllo del territorio comunale. Su questo crinale vive il difficile

bilanciamento tra il diritto costituzionale ad un edificio di culto, quale dimensione autonoma della libertà religiosa, e il potere pubblico di pianificazione urbanistica⁵⁸. La libertà religiosa ha, infatti, un'incomprimibile doppia anima: non solo quella meta-fisica, di contatto con la dimensione divina, ma anche quella fisica, urbanistico-edilizia, in cui un certo bene immobile (una chiesa, una moschea, uno scantinato o un giardino), costituisce esso stesso il ponte tra le due anime. Proprio la dimensione fisica della libertà religiosa la pone in contatto con le scelte delle Amministrazioni locali e genera un autonomo diritto e contestuale problematica costituzionale. Tuttavia, come sottolineato in modo condivisibile in dottrina⁵⁹, non si tratta certamente di un diritto costituzionale pieno, che si

⁵⁸ Per G. PASTORI, *Statuto dell'amministrazione e disciplina legislativa*, cit., 19-21, i principi generali della funzione amministrativa vengono qualificati e tradotti dalla stessa Costituzione in altrettante garanzie costituzionali dei cittadini nei confronti dell'agire amministrativo, e ciò in virtù del carattere aperto della nostra Costituzione capace di recepire gli esiti della più recente evoluzione legislativa e di tradurli in regole che presiedono ai rapporti fra amministrazione e destinatari o beneficiari della stessa. L'Autore dà rilievo, in particolare, al fatto che la legge sul procedimento n. 241/1990 richiami il sistema costituzionale in cui l'amministrazione è calata e stabilisca come scopi dell'amministrazione altrettanti diritti e pretese dei singoli cittadini e interessati; il che comporta che sia lo statuto costituzionale del cittadino a rappresentare quello dell'amministrazione. ID., *L'amministrazione da potere a servizio*, in M.R. Spasiano, a cura di, *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, Napoli, 2012, 48, 54, l'Autore afferma che il testo costituzionale nel porre al centro una visione obiettivo-funzionale dell'amministrazione lascia intendere, pur senza esplicitarlo (si veda peraltro il 1° comma dell'art. 98: il servizio alla nazione), che vi dovesse essere un vero e proprio rapporto di servizio (anche) nei riguardi dei cittadini singoli e associati. Il che doveva tradursi in particolare nella previsione e nel riconoscimento di posizioni di diritto e di pretesa in condizione non più di soggezione, ma di parità in capo a questi. È quanto è stato colto dai primi e più lungimiranti interpreti (Esposito), ma che però non ha avuto immediato seguito. La visione costituzionale dell'amministrazione trova infatti attuazione – sottolinea l'Autore – con la l. n. 241/1990, che rappresenta oggi una legge di principi e insieme di diritti (di principi che si sono fatti rispettivamente diritti e obblighi) che presiedono in generale allo svolgimento dell'attività amministrativa secondo la visione costituzionale paritaria dei rapporti amministrazione e cittadini.

Nella stessa direzione, A. PUBUSA, *Diritti dei cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 66, il quale osserva che l'amministrazione pubblica è un soggetto particolare, giacché la sua organizzazione e la sua attività non sono autoreferenti, ma sono funzionali ad altri soggetti, ai cittadini. Lo stesso interesse pubblico, prima inteso come interesse dell'amministrazione, quasi in contrapposizione all'interesse degli altri soggetti dell'ordinamento, oggi mantiene il suo originario carattere di socialità; pertanto l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione sono *al servizio* della comunità; non si autogiustificano, ma trovano la ragione della loro esistenza nell'aderenza agli interessi reali, nell'essere rivolte a soddisfare interessi dei cittadini. Contro la separatezza dell'amministrazione depone inoltre il principio generale della partecipazione dei cittadini alla gestione pubblica (art. 3 cpv. Cost.). E', dunque, nella fedeltà ai bisogni sociali e nella partecipazione che si rinviene una delle basi di legittimazione dell'amministrazione, colmandosi in questo modo quel *deficit* di democraticità conseguente all'allentarsi nei confronti di essa degli influssi del *continuum* democratico, che trova il proprio fondamento nel corpo elettorale e si trasfonde nell'amministrazione per il tramite della legge e degli altri atti d'indirizzo politico promananti dal parlamento.

Anche F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, edizione rivista e aggiornata da L. Benvenuti, Padova, 1996, 42, osserva come non sia senza significato che nei vari titoli in cui è divisa la prima parte della Costituzione, dedicata ai diritti e doveri dei cittadini, si parli di rapporti civili, etico-sociali, economici, politici, in quanto ciò sta a significare che i diritti e i doveri dei cittadini vigono nei confronti dello Stato con il quale quindi essi sono in un diretto rapporto. ID., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, 1975, 807, ora in *Feliciano Benvenuti. Scritti giuridici*, vol. IV, *Articoli e altri scritti (1970-1983)*, Milano, 2006, 3223 ss., nelle norme della Costituzione, in cui si afferma che il cittadino avanza in primo piano con la sua posizione di sostanziale diritto soggettivo nei confronti dell'amministrazione e per ciò non solo ha diritto alla tutela giurisdizionale, ma ha diritto di averla più efficace e più piena; l'art. 2 della Costituzione vuole che la Repubblica riconosca e garantisca i diritti inviolabili dell'uomo, non solo come singolo, ma anche nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Sicché, a prescindere da ogni discussione sull'utilità di una distinzione tra diritti ed interessi legittimi, da ogni diatriba sulla qualificazione di queste due posizioni, resta che nell'ambito della nostra Costituzione non si può immaginare l'esistenza di un interesse che abbia minor valore di un diritto e cioè l'esistenza di rapporti nei quali il cittadino si trovi rispetto all'amministrazione in posizione di vantaggio a tutela piena e nell'altro in una posizione di vantaggio a tutela semipiena.

⁵⁹ In questi termini, v. N. PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in www.federalismi.it, 2015.

risolverebbe in un obbligo per le Amministrazioni comunali di soddisfare qualsiasi pretesa di spazio, ma di un interesse legittimo costituzionale a veder acquisiti, valutati e selezionati dall'Amministrazione comunale i bisogni materiali delle persone (cittadini o stranieri), che vogliono praticare il proprio culto, qualunque esso sia. Ciò che conta sono proprio le persone prima che i gruppi confessionali organizzati. Nel contenuto minimo essenziale del diritto costituzionale ad un edificio di culto, infatti, deve stare una deistituzionalizzazione della rappresentanza degli interessi. In modo più semplice, ciò che l'Amministrazione comunale deve acquisire sono gli interessi omogenei delle persone. In questa logica il momento fondamentale in cui si misura l'effettività di questo diritto costituzionale non è il *momento pianificatorio* altamente discrezionale, ma quello *prepianificatorio* e ancor prima quello della disciplina da parte dei legislatori regionali degli istituti di emersione degli interessi religiosi omogenei⁶⁰. Soltanto la regolazione di ciò che sta prima dell'atto di pianificazione urbanistica, espressione di ampia discrezionalità politica, può operare come limitazione del potere e dell'arbitrio discriminatorio⁶¹. La previsione di istituti partecipativi prepianificatori, a mio parere, è certamente lo strumento per l'acquisizione dei bisogni sociali ad un luogo di culto, di trasparenza sulla selezione dei bisogni da soddisfare e di quelli da sacrificare nonché il presupposto per il perfezionamento di accordi pubblici tra i Comuni e le formazioni sociali a connotazione religiosa⁶², sia quando queste abbiano la proprietà o la disponibilità del terreno su cui realizzare l'edificio di culto, sia quando non vi sia neppure la disponibilità e si prospetti verso il Comune una pretesa ancora più intensa⁶³.

⁶⁰ Si veda, sul tema, anche M.G. DELLA SCALA, *Lo sviluppo urbano sostenibile e gli strumenti del governo territoriale tra prospettive di coesione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. amm.*, 2018, 4, 787 ss..

⁶¹ Per una riflessione sul rapporto tra potere discrezionale della p.a. e diritti inviolabili, v. L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 2013, 309 ss.; D. FLORENZANO, D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, II ed., 2015; C. CELONE, *Il valore dell'equità nell'amministrazione pubblica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 651 ss..

⁶² In riferimento al diritto di libertà religiosa, lo strumento dell'intesa è stato analizzato dalla Corte costituzionale laddove ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle leggi delle Regioni Abruzzo e Lombardia che prevedevano l'erogazione di contributi finanziari per l'edilizia di culto esclusivamente alla chiesa Cattolica e alle confessioni i cui rapporti con lo Stato erano regolati sulla base di intese. La Corte ha precisato che l'ente pubblico può differenziare il trattamento economico delle diverse confessioni religiose, a seconda della loro presenza organizzata sul territorio del comune, ma non può costituire motivo di discriminazione il fatto che una confessione religiosa non abbia concluso con lo Stato un'intesa. Tale differenziazione violerebbe il principio della parità di trattamento e della *eguale libertà di culto*, art. 8 Cost., e recherebbe pregiudizio all'esercizio in concreto del *diritto fondamentale e inviolabile a professare la propria fede religiosa*, stabilito dall'art. 19 Cost.. Pertanto, la stipulazione di un'intesa costituisce una mera facoltà e non un obbligo, mentre per tutte le confessioni religiose, senza distinzioni, vale il principio di eguale libertà di fronte alla legge". Corte cost. 16 luglio 2002, n. 346, in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 1197.

In dottrina, sul punto, è favorevole con l'orientamento della Corte costituzionale, v. S. LARICCIA, *Nuove tecniche dei pubblici poteri per ostacolare l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose in Italia*, in *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli, 1999, 97 ss..

⁶³ In questi termini si era già espresso Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8298, in *Riv. giur. edil.*, 2011, 1, 226, in cui, dopo aver evidenziato che le cause in materia di edificazione degli edifici di culto sono rimaste per molto tempo confinate nell'ambito della corretta applicazione della normativa urbanistica, si afferma che "è compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli". Aggiungendo, poi, che i comuni "non possono sottrarsi dal dare

Proprio la penuria di territorio occupabile, soprattutto nei centri storici, e i flussi migratori, sempre più massicci, rendono costituzionalmente necessaria quindi la previsione non tanto di inchieste pubbliche o l'attivazione di referendum locali consultivi, ma la regolazione di istituti caratterizzati dai profili propri del *giusto procedimento amministrativo*⁶⁴, attivati a seguito di avvisi pubblici di manifestazione di interesse, scanditi nei termini e fondati su criteri selettivi trasparenti e non formalistici. Pertanto, la matrice de-istituzionalizzata del diritto costituzionale ad un edificio di culto impone, a monte, al legislatore regionale di non fondare le proprie scelte sul criterio quantitativo, ossia sul criterio maggiormente legittimante il perpetuarsi di esclusioni sociali delle minoranze confessionali.

Se si ammette tale criterio, sono di dubbia legittimità molte leggi regionali vigenti, tese a privilegiare, in una logica quantitativa e istituzionalista, i bisogni religiosi di spazi urbani della maggioranza o di confessioni già fortemente radicate e diffuse. Sono necessarie, di contro, nuove discipline di procedimenti di valutazione e di selezione delle istanze sociali, tese alla formazione degli accordi a monte dell'atto di pianificazione, nella logica della urbanistica consensuale, fondata sulla buona pratica dell'ascolto, quindi di un modello in cui un accordo possa predeterminare la localizzazione degli edifici di culto e la ripartizione dello spazio urbano. Questa auspicabile nuova legislazione, tesa a generare trasparenza sulla edilizia di culto, diventerebbe l'unico strumento effettivo e preventivo, in questo ambito, per il controllo del territorio e per la sicurezza urbana. I legislatori regionali dovrebbero occuparsi della legislazione sull'edilizia di culto in un modo diverso da quello lombardo, già sanzionato più volte dalla Corte costituzionale, ponendo un problema di governo del territorio in cui i Comuni non possono essere lasciati nella solitudine delle loro

ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al loro diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativo, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio”.

⁶⁴ Per un inquadramento generale dell'istituto, *ex multis*, v. R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 566 ss. e dottrina e giurisprudenza ivi citata; P. CHIRULLI, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Principi*, cit., 187 ss.; P.M. VIPIANA PERPETUA, *Il procedimento amministrativo. Nella legge n. 241 del 1990 riformata dalla legge n. 69 del 2009*, Padova, 2010, *passim*; S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna*, 2000, 20, afferma che “la legge sul procedimento non è altro che una parte della Costituzione”.

Sul principio del *giusto procedimento* non si può non citare una delle prime sentenze della Corte cost., n. 13/1962, commentata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e 'giusto procedimento'*, in *Giur. cost.*, 1962, 135 ss., in cui si afferma che “quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni a diritti dei cittadini, la regola che normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici e dopo aver messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico”.

Cfr., inoltre, G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *Procedura, procedimento e processo*, Atti del Convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007, Milano, 2007, 95 ss..

Ampia ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, in particolare in riferimento alla Corte costituzionale la troviamo in D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996, *passim*.

competenze, da cui spesso segue la mancata attuazione e garanzia del diritto di libertà religiosa per una ineffettività strutturale di esso e una irreparabile tutela per via giudiziaria⁶⁵.

Abstract

The building of worship between religious freedom and protection of the territory:
the Lombardy case
by Roberto Leonardi

The theme of the localization of places of worship has acquired over time a growing relevance also from the legal point of view, accompanied by a complexity of its discipline, as demonstrated by the copious administrative and constitutional jurisprudence that has formed on the subject. Certainly the theme, and also from this its complexity, substantially affects the rights of equality, the protection of the different ideological, cultural and religious identities of individuals and groups, guaranteed by the Constitution that with art. 8 introduced in our legal system the idea of pluralism, intended to guarantee the different religious identities, while, at the same time, the art. 19 of the Constitution has sanctioned the right to profess one's faith freely and to exercise the cult in public or in private. The availability of buildings and places of worship to be used for the celebration of rites is, therefore, a necessary element to effectively ensure not only the individual, but also the communities of practitioners the free exercise of their creed. At the same time, the discipline for the construction of these buildings, in the exercise of the competences on the government of the territory, is a task to which the administration cannot escape with the criticalities that we will try to highlight by referring, for the cheapness of the research, only to the Lombard regional discipline.

Parole chiave: edilizia di culto; libertà religiosa; tutela del territorio.

Keywords: worship building; religious freedom; protection the territory.

⁶⁵ In questi termini, v. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2001, *passim*; N. PIGNATELLI, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, cit..