Pubblicato il 08/10/2018

N. 02227/2018 REG.PROV.COLL.
N. 02998/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2998 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Associazione Comunità Islamica Ticinese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Travi, Elena Travi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sesto Calende, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Rossana Colombo e dall'avvocato Angelo Ravizzoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

con il ricorso principale

del provvedimento del Responsabile dei servizi dell'Area tecnica del Comune di Sesto Calende in data 25 ottobre 2016, prot. 24471, con il quale è stata respinta l'istanza presentata dalla ricorrente per l'individuazione di un luogo di culto nel territorio comunale;
nonché di ogni ulteriore atto presupposto e connesso, ivi compreso il preavviso di rigetto in data 5 settembre 2016, prot. 20368.
con motivi aggiunti del 27.11.2017
la delibera del Consiglio del Comune di Sesto Calende, del 20 settembre 2017 n. 39, di rigetto della domanda dell'Associazione Comunità Islamica Ticinese di individuare un luogo di culto islamico nell'ambito del PGT.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sesto Calende;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 maggio 2018 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Associazione Comunità Islamica (da ora anche solo Associazione), è un'associazione costituita nel 2004 e raccoglie circa trecento persone di religione islamica, residenti prevalentemente a Sesto Calende e nei comuni limitrofi.
Già nel luglio 2011, nel corso della formazione del PGT, l'Associazione ha chiesto al Comune di prevedere nel proprio strumento urbanistico un'area per il culto islamico.

Il provvedimento di rigetto è stato impugnato con ricorso (r.g. n. 364/2012), accolto con sentenza n. 2485 del 8.11.2013.

Tuttavia, a fronte dell'inerzia del Comune, L'Associazione si vedeva costretta a notificare ricorso per ottemperanza, accolto con sentenza n. 146 del 15.1.2015.

L'Amministrazione avviava quindi un procedimento in ottemperanza alla sentenza del Tar; tuttavia, con nota del 22.2.2015, l'Amministrazione comunicava di aver sospeso il procedimento, a seguito della L.R. n. 2 del 3.2.2015.

L'Associazione notificava un nuovo giudizio di ottemperanza, sull'assunto che la nuova legge regionale non potesse costituire ostacolo all'esecuzione delle precedenti statuizioni giurisdizionali. Il ricorso di ottemperanza veniva accolto con sentenza n. 943/2015: il Tar riteneva infatti che la L.R. 2/2015, ancorchè sopravvenuta, dovesse trovare applicazione e incidesse sul dovere di esecuzione del Comune.

Al fine di non fare decorrere il termine di 18 mesi per l'approvazione dei piani comunali delle attrezzature religiose, l'Associazione notificava in data 26.7.2016 un atto di diffida.

L'Amministrazione avviava il procedimento al fine della valutazione delle osservazioni pervenute e dopo la comunicazione ex art 10 bis, notificava il rigetto della domanda, rilevando l'assenza dei requisiti di ente di confessione religiosa, come richiesti dalla L. 1159/1929.

Il diniego veniva impugnato con il presente ricorso, notificato in data 20.12.2016 e depositato il 22.12.2016, per i seguenti motivi:

1) illegittimità del provvedimento 25.10.2016 n. 24471 per eccesso di potere e violazione di legge, in relazione all'art 70 c. 2 ter L.R. 12/2005; violazione della L. 1159/1929; in subordine illegittimità

derivata per violazione degli art. 2 e 19 Cost.: secondo l'Amministrazione l'Associazione non avrebbe i poteri di rappresentanza propri degli enti delle altre confessioni religiose e non costituirebbe ente di confessione religiosa. Sostiene la ricorrente che la L. 1159/1929 non è applicabile al caso in esame, né può rappresentare una condizione per limitare l'esercizio del diritto di culto, dal momento che la libertà religiosa è un diritto costituzionale. Seguendo l'interpretazione dell'Amministrazione la L.R. risulterebbe in contrasto con gli artt. 2, 8 e 19 Cost., perché si escluderebbe qualsiasi insediamento di edifici di culto islamico nel territorio regionale;

2) illegittimità del provvedimento 25.10.2016 n. 24471 in relazione ai vincolo da osservare nell'esecuzione delle sentenze del Tar Lombardia sez. II n. 2485/2013 e n. 146/2015, difetto di motivazione: l'Amministrazione sostiene che l'Associazione ricorrente non sarebbe "ente di confessione religiosa". Già nelle pregresse sentenze l'Associazione è stata ritenuta come rappresentativa di una comunità di residenti dotata di legittimazione al ricorso;

3) illegittimità del provvedimento 25.10.2016 n. 24471 per violazione degli artt. 3 e 8 Cost. e dell'art 70 L.R. 12/2005: il provvedimento richiede la necessità della sottoscrizione di una convenzione con il Comune. L'Associazione è sempre stata disponibile a detta sottoscrizione; in ogni caso si tratta di una condizione in contrasto con i principi costituzionali perché viene introdotta una discriminazione fondata sulla confessione religiosa;

4) illegittimità del provvedimento 25.10.2016 n. 24471 per violazione dell'art 10 L. 241/90: nel provvedimento una ragione di rigetto è

indicata nella circostanza che l'associazione non costituirebbe ente di confessione religiosa, motivo non rappresentato nel preavviso di rigetto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Sesto Calende, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 117 del 20.1.2017 gli effetti del diniego sono stati sospesi, disponendo il riesame, rilevando profili di fondatezza del ricorso, in quanto *" la mancanza del riconoscimento ai sensi della legge n. 1159 del 1929 non appare legittimamente invocabile quale causa di esclusione dalla possibilità di ottenere, da parte di una confessione religiosa, l'assegnazione di aree da destinare all'esercizio del culto, considerato che tale possibilità deve essere garantita a tutte le confessioni, e non soltanto a quelle riconosciute (cfr. Corte cost. n. 63 del 2016, n. 193 del 1995 e n. 59 del 1958);*

- appare pure censurabile l'affermazione secondo la quale l'Associazione ricorrente, al di là della mancanza di riconoscimento ai sensi della legge n. 1159 del 1929, non costituirebbe "ente di confessione religiosa", in quanto, a fronte della finalità religiosa dell'organizzazione e della dichiarata volontà di disporre di un luogo per l'esercizio del culto, non sembra consentito al Comune richiedere né il possesso di specifici requisiti da parte del soggetto istante (attesa la declaratoria di illegittimità costituzionale che ha colpito la parte del comma 2-bis dell'articolo 70 della legge regionale n. 12 del 2005, ove tali requisiti erano stabiliti), né la prova che tale soggetto costituisca articolazione di una confessione organizzata o benefici di un riconoscimento formale della rappresentatività di un certo credo religioso, poiché la libertà di culto è garantita anche a "confessioni religiose strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti" (Corte cost. n. 193 del 1995);

- conseguentemente, in una lettura costituzionalmente orientata della disciplina regionale, la qualificazione del soggetto richiedente, da parte del Comune, come "ente di confessione religiosa" non sembra potersi basare che sull'idoneità in concreto di tale soggetto a rappresentare un'esigenza di culto riscontrabile a livello locale;

- in tale prospettiva, la valutazione che il Comune è chiamato a compiere, ai fini all'individuazione di luoghi da destinare all'esercizio del culto, dovrà perciò risultare attinente, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, "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 popolazione" (Corte cost. n. 63 del 2016); dati, questi, da ponderare in considerazione delle utilità limitate (nel caso di specie: utilizzazione del territorio ed eventuale consumo di suolo) oggetto di assegnazione (cfr. ancora la sentenza da ultimo richiamata);".

Il Comune ha quindi adottato la delibera consiliare del 20 settembre 2017 n. 39, sempre respingendo la domanda, per una pluralità di motivi. In particolare sostiene il Comune che:

- l'Associazione non avrebbe i requisiti richiesti dalla legge, perché la disciplina sui luoghi di culto non va applicata in funzione della percentuale rispetto alla popolazione totale, ma quando si riscontra la presenza di un gruppo di fedeli e l'esigenza per essi di disporre di un culto;
- le aree non sono dotate di parcheggi e in ogni caso non ci sono immobili comunali idonei a questo scopo;
- l'Associazione si è trasferita come sede in altro comune.

Con motivi aggiunti depositati in data 22.11.2017 è stata impugnata la delibera n. 39/2017, per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art 19 Cost. e dell'art 70 comma 2 bis L.R. 12/2005; violazione dei principi affermati dal Tar Lombardia nella sentenza 24585/ 2013: l'Amministrazione non può, in presenza di una comunità religiosa, differire ogni determinazione in ordine alla individuazione di un'area di culto. La presenza di una comunità islamica è ragione sufficiente per accogliere la richiesta;

2) Violazione dell'art 70 comma 2 della L.R. 12/2005 per carenza di istruttoria e difetto di motivazione: il comune afferma:

a) che l'associazione non avrebbe le caratteristiche di consistenza e di incidenza sociale; per consentire l'individuazione di un'area di culto;

b) le aree non sono dotate di parcheggi e non ci sono immobili comunali idonei;

c) l'associazione si è trasferita come sede fuori dal Comune resistente;

d) nel 2008 l'Amministrazione ha negato che vi fossero elementi per riconoscere una consistente presenza sul territorio dell'associazione.

La ricorrente contesta la fondatezza delle motivazioni del rigetto della domanda, in quanto l'Associazione ha come iscritti i nuclei familiari, per cui gli aderenti sono maggiori rispetto a quelli considerati. Inoltre la disciplina sui luoghi di culto non va applicata in funzione della percentuale rispetto alla popolazione totale, ma quando si riscontra la presenza di un gruppo di fedeli e l'esigenza per essi di disporre di un culto.

L'affermazione circa l'inidoneità delle aree è in contrasto con il diritto costituzionale alla libertà religiosa. Irrilevante la circostanza che l'associazione abbia cambiato sede e che già nel 2008 l'Amministrazione avesse negato che sussistessero elementi idonei a confermare la consistente presenza dell'associazione sul territorio.

Anche rispetto ai motivi aggiunti si è costituto il Comune, affermando che non vi sarebbe alcun obbligo di trovare un'area, ma solo di valutare l'idoneità dell'area.

Ha altresì sollevato l'eccezione di inammissibilità del ricorso, in quanto generico.

All'udienza del 30 maggio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Con il ricorso principale l'Associazione ha impugnato, chiedendone la sospensione cautelare, il provvedimento prot. 24471 di data 25.10.2016 a mezzo del quale il Comune di Sesto Calende aveva respinto l'istanza tesa all'individuazione di un luogo di culto del territorio comunale da dedicare al culto islamico.

A seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare con l'ordinanza della Sezione n. 112/2017 e del rigetto dell'appello avverso la stessa decisone con l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1884/2017, il Comune si rideterminava a mezzo della deliberazione consiliare n. 39 di data 20.9.2017, con la quale respingeva nuovamente l'istanza dell'Associazione.

Ritiene il Collegio che tale decisione di riesame della originaria istanza dell'Associazione abbia natura di provvedimento di secondo grado rispetto a quello di data 25.10.2016.

Di conseguenza, la deliberazione consiliare n. 39 di data 20.9.2017 ha definitivamente privato di efficacia il provvedimento di data 25.10.2016, impugnato – quando ancora era efficace – a mezzo del ricorso principale.

In tale situazione, il ricorso principale va dichiarato improcedibile.

2) Con il ricorso per motivi aggiunti l'Associazione chiede l'annullamento della deliberazione consiliare n. 39 di data 20.9.2017.

Al riguardo, va rigettata l'eccezione di inammissibilità opposta dalla difesa Comunale, secondo cui i motivi aggiunti avrebbero contenuto generico e non indicherebbero i profili di ritenuta illegittimità del provvedimento impugnato.

Osserva infatti il Collegio che, nel primo motivo aggiunto, riguardante l'impianto generale della deliberazione consiliare n. 39/2017, emergono nitidamente le doglianze circa il difetto di motivazione e circa il cattivo esercizio della discrezionalità nella pianificazione urbanistica.

Il secondo motivo aggiunto contesta invece analiticamente i singoli punti della motivazione del provvedimento impugnato.

3) Passando al merito della controversia, rileva il Collegio che la deliberazione consiliare n. 39 di data 20.9.2017 costituisce il provvedimento finale del procedimento apertosi a seguito dell'istanza dell'Associazione tesa all'individuazione nel PGT del Comune di Sesto Calende di un luogo del territorio comunale di culto da dedicare al culto islamico, sulla base della sentenza della Sezione n. 2485/2013, passata in giudicato.

Nel giudizio riguardante l'ottemperanza della sentenza appena citata, la Sezione aveva precisato che al procedimento andavano applicate le norme introdotte dalla L.R. Lombardia n. 2/2015 a modifica della L.R. n. 12/2005 rubricata "Legge per il governo del territorio" (sentenza n. 943/2016).

Il procedimento era quindi retto dall'applicazione dell'art. 72 della L.R. Lombardia n. 12/2005, nella versione risultante dalle modifiche introdotte dalla menzionata L.R. n. 2/2015.

L'Associazione, a mezzo del terzo motivo del ricorso principale, ha eccepito l'illegittimità costituzionale di tale art. 72 sopra citato 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.

L'eccezione è da intendersi estesa anche al provvedimento impugnato con i motivi aggiunti.

Infatti, il ricorso per motivi aggiunti non ha mutato i termini della controversia così come perimetrati nel ricorso principale.

3.1 Ciò premesso, anche il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 72 della L.R. Lombardia n. 12/2005 nella misura in cui tale norma, avuto riguardo alla tutela costituzionale riservata alla libertà religiosa, non detta alcun limite alla discrezionalità del Comune nel decidere quando (comma 5) e in che senso (commi 1 e 2) determinarsi a fronte della richiesta di individuazione di edifici o aree da destinare al culto.

La Sezione ha già rimesso la questione di legittimità costituzionale limitatamente a commi 1 e 2 del menzionato art. 72 della L.R. n. 12/2005 a mezzo della sentenza non definitiva n. 1939/2018, alla quale infra il Collegio farà ampio riferimento.

Sotto questo profilo, il Collegio reputa opportuno sospendere il giudizio ai sensi dell'art. 79 c.p.a. in attesa della decisione della Corte Costituzionale.

Sotto il profilo della questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, comma 5, ritiene invece il Collegio di dovere sottoporre gli atti alla Corte Costituzionale, per un ulteriore profilo di incostituzionalità della norma regionale, non sollevato nella precedente decisione di rinvio.

4) Prima di affrontare compiutamente i temi della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, pare al Collegio opportuno richiamare la ricostruzione del quadro normativo che viene in rilievo, operata a mezzo della menzionata sentenza della Sezione n. 1939/2018:

"9.1 La legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 ("Legge per il governo del territorio") reca, nella Parte II ("Gestione del territorio"), un Titolo IV dedicato alle "Attività edilizie specifiche". Nell'ambito di questo Titolo, il Capo III – composto dagli articoli 70-73 della legge – detta "Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi".

Le previsioni contenute nel suddetto Capo stabiliscono, anzitutto, che le "attrezzature di interesse comune per servizi religiosi", come definite all'articolo 71, comma 1, della legge regionale, "costituiscono opere di urbanizzazione secondaria ad ogni effetto" (così il comma 2 dello stesso articolo 71, tuttora vigente).

Quanto alla localizzazione sul territorio di tali attrezzature, l'articolo 71, comma 1, stabiliva, nel suo tenore originario, prima delle modifiche apportate dalla legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2, che il Piano dei Servizi – che è uno degli atti di cui si compone il Piano di Governo del Territorio – dovesse specificamente individuare, dimensionare e disciplinare "le aree che accolgono attrezzature religiose, o che sono destinate alle attrezzature stesse", e ciò "sulla base delle esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70".

Tali ultimi soggetti erano individuabili, in particolare, negli "enti istituzionalmente competenti in materia di culto della Chiesa Cattolica" (articolo 70, comma 1) e negli "enti delle altre confessioni religiose come tali qualificate in base a criteri desumibili dall'ordinamento ed aventi una presenza diffusa, organizzata e stabile nell'ambito del comune (…), ed i cui statuti esprimano il

carattere religioso delle loro finalità istituzionali e previa stipulazione di convenzione tra il comune e le confessioni interessate" (articolo 70, comma 2).

Era, inoltre, stabilito che, indipendentemente dalla dotazione di attrezzature religiose esistenti, "nelle aree in cui siano previsti nuovi insediamenti residenziali, il piano dei servizi, e relative varianti, assicura nuove aree per attrezzature religiose, tenendo conto delle esigenze rappresentate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70" (articolo 72, comma 2).

Apposite previsioni erano pure dettate per la realizzazione di attrezzature religiose di interesse sovracomunale (articolo 71, comma 3).

Quanto alla ripartizione delle attrezzature tra gli enti interessati, questa doveva essere operata "in base alla consistenza ed incidenza sociale delle rispettive confessioni" (articolo 71, comma 4).

Era, inoltre, stabilito che, fino all'approvazione del Piano dei Servizi, la realizzazione di nuove attrezzature per i servizi religiosi fosse "ammessa unicamente su aree classificate a standard nei vigenti strumenti urbanistici generali e specificamente destinate ad attrezzature per interesse comune" (così il comma 4-bis dell'articolo 71, introdotto dall'articolo 1, comma 1, lett. hhh), della legge regionale 14 marzo 2008, n. 4).

Infine, l'articolo 73 dettava (e detta tuttora) disposizioni relative alle modalità di finanziamento della realizzazione di attrezzature religiose da parte di ciascun comune.

9.2 La suddetta disciplina ha subito incisive modifiche a seguito dell'entrata in vigore della legge regionale 3 febbraio 2015, n. 2; modifiche che – si anticipa sin d'ora – sono state in parte colpite da una dichiarazione di incostituzionalità, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016.

9.2.1 La nuova legge ha, anzitutto, innovato in modo significativo la disciplina dettata dall'articolo 70, in tema di individuazione degli enti delle confessioni religiose deputati a realizzare attrezzature religiose sul territorio comunale. Tali

soggetti sono stati, infatti, individuati, oltre che negli enti della Chiesa cattolica, anche negli "enti delle altre confessioni religiose con le quali lo Stato ha già approvato con legge la relativa intesa ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione" (nuovo articolo 70, comma 2) e negli enti delle ulteriori confessioni religiose, non firmatarie di intesa, in presenza di determinati requisiti specifici (articolo 70, comma 2-bis).

Per gli enti diversi da quelli della Chiesa cattolica è stato, peraltro, previsto che l'applicazione delle previsioni in materia di attrezzature di interesse religioso sia subordinata alla stipulazione di "una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato" (articolo 70, comma 2-ter).

E' stata, ancora, prevista l'istituzione di una Consulta regionale, nominata con provvedimento della Giunta regionale, deputata al "rilascio di parere preventivo e obbligatorio sulla sussistenza dei requisiti" per l'accreditamento presso i Comuni degli enti di confessioni religiose che non abbiano stipulato intese con lo Stato, al fine della realizzazione di attrezzature religiose (articolo 70, comma 2-quater).

9.2.2 E' stata, inoltre, radicalmente modificata la disciplina relativa alla localizzazione delle attrezzature religiose, contenuta all'articolo 72.

Sotto questo profilo, si è stabilito, anzitutto, che "Le aree che accolgono attrezzature religiose o che sono destinate alle attrezzature stesse sono specificamente individuate nel piano delle attrezzature religiose, atto separato facente parte del piano dei servizi, dove vengono dimensionate e disciplinate sulla base delle esigenze locali, valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70" (articolo 72, comma 1). Il Piano delle attrezzature religiose è "sottoposto alla medesima procedura di approvazione dei piani componenti il PGT" (articolo 72, comma 3) e deve prevedere una serie di contenuti specifici (articolo 72, comma 7), consistenti in prescrizioni di dotazioni di servizi (lett. a), b) e d), del comma 7), caratteristiche costruttive delle attrezzature religiose (lett. e), f) e g) del comma 7) e apposite distanze tra le

strutture da destinare alle diverse confessioni religiose, sulla base delle distanze minime stabilite dalla Giunta regionale (lett. c) del comma 7).

E', poi, stabilito che "L'installazione di nuove attrezzature religiose presuppone il piano di cui al comma 1; senza il suddetto piano non può essere installata nessuna nuova attrezzatura religiosa da confessioni di cui all'articolo 70" (articolo 72, comma 2). E, in questa prospettiva, la legge regionale dispone pure che "I comuni che intendono prevedere nuove attrezzature religiose sono tenuti ad adottare e approvare il piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale recante "Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi".", ossia la stessa legge n. 2 del 2015; "Decorso detto termine il piano è approvato unitamente al nuovo PGT" (articolo 72, comma 5).

9.3 Le previsioni in materia di attrezzature religiose introdotte dalla legge regionale n. 2 del 2015 sono state in parte dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 63 del 2016, in esito al giudizio in via d'azione promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro la predetta legge.

Più in dettaglio, la Corte ha dichiarato fondate, per violazione degli artt. 3, 8, 19 e 117, secondo comma, lettera c), della Costituzione, le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto:

– l'articolo 70, comma 2-bis, ove erano stabiliti i requisiti che gli enti delle confessioni religiose che non hanno stipulato un'intesa con lo Stato avrebbero dovuto possedere al fine di accedere alla possibilità di realizzare attrezzature religiose;

– l'articolo 70, comma 2-quater, che sottoponeva al vaglio di un'apposita Consulta regionale lo scrutinio in ordine al possesso di tali requisiti.

La Corte ha, inoltre, riscontrato la fondatezza delle questioni con le quali si prospettava la violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione ad opera delle previsioni contenute:

– all'articolo 72, comma 4, primo periodo, della legge regionale, ove si prevedeva che, nel corso del procedimento per la predisposizione del Piano delle attrezzature religiose, venissero acquisiti "i 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";

– all'articolo 72, comma 7, lett. e), ove si prescriveva che il Piano dovesse prevedere, per le attrezzature religiose, "la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all'edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell'ordine".

9.4 L'intervento della Corte non ha, invece, toccato – in quanto non sottoposta allo scrutinio di legittimità costituzionale – l'architettura del sistema prefigurato dalla legge regionale n. 2 del 2015 al fine dell'insediamento sul territorio delle attrezzature religiose e, in particolare, la necessaria subordinazione della realizzazione di tali attrezzature all'approvazione di un apposito Piano.

La Corte ha, infatti, espressamente evidenziato che non formava oggetto del giudizio "l'art. 72, comma 1, della stessa legge regionale n. 12 del 2005, il quale ricollega alla valutazione delle «esigenze locali», previo esame delle diverse istanze confessionali, la programmazione urbanistica delle attrezzature religiose".

Per quanto qui rileva, la Corte ha, inoltre, dichiarato manifestamente inammissibile, per inconferenza del parametro evocato – ossia l'articolo 117, secondo comma, lett. l), della Costituzione – la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 72, comma 5, della legge regionale n. 12 del 2005, ove

si stabilisce che i Comuni che intendano prevedere nuove attrezzature religiose debbano approvare il relativo Piano entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge e che, in mancanza, si provveda unitamente al nuovo Piano di Governo del Territorio."

La ricostruzione normativa deve essere completata in considerazione dell'avvenuta abrogazione della L.R. Lombardia n. 2/2015 a mezzo della L.R. n. 5/2018, recante "Razionalizzazione dell'ordinamento regionale. Abrogazione di disposizioni di legge."

Sulla portata della L.R. Lombardia n. 5/2018 ritiene il Collegio di confermare il proprio orientamento espresso nella più volte menzionata sentenza della Sezione n. 1939/2018:

"Sempre in punto di rilevanza, il Collegio deve prendere in considerazione la portata della legge regionale 25 gennaio 2018, n. 5, recante "Razionalizzazione dell'ordinamento regionale. Abrogazione di disposizioni di legge.", pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia del 29 gennaio 2018, Supplemento n. 5.

La suddetta legge reca, all'articolo 2 – dedicato alla "Abrogazione di leggi" – la previsione secondo la quale "A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge sono o restano abrogate: …b)le seguenti leggi o disposizioni operanti modifiche alla legislazione regionale… 69) L.R. 3 febbraio 2015, n. 2 (Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi);".

E' stata, dunque, disposta l'abrogazione della legge regionale n. 2 del 2015, che – come più volte ripetuto – ha novellato la legge regionale n. 12 del 2005, dettando la disciplina applicata dal provvedimento impugnato nel presente giudizio.

Occorre, dunque, domandarsi se tale previsione possa influire sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendono rimettere alla Corte costituzionale.

21.1 Il Collegio rileva, anzitutto, che il provvedimento impugnato nel presente giudizio è precedente alla legge regionale n. 5 del 2018, per cui la sua legittimità va valutata in base al quadro normativo vigente al tempo della sua adozione.

Conseguentemente, la norma regionale abrogatrice sopravvenuta non potrebbe comunque far venire meno la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale relative al testo della legge n. 12 del 2005, nella formulazione in vigore quando è stato rilasciato il permesso di costruire annullato, e anche al tempo della determinazione di autotutela qui censurata.

21.2 In ogni caso, è pure da escludere che la legge regionale n. 5 del 2018 abbia modificato l'articolo 72 della legge regionale n. 12 del 2005, il quale è da ritenere a tutt'oggi vigente nel tenore risultante dalle modificazioni apportate dalla legge regionale n. 2 del 2015.

L'operazione disposta dal legislatore regionale è stata, infatti, di mero riordino legislativo, come risulta chiaramente dall'articolo 1 della legge regionale n. 5 del 2018, ove, nell'indicare le finalità dell'intervento normativo, si enuncia 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 articolo 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".*

Il legislatore regionale ha, cioè, inteso eliminare le leggi enumerate – tra le quali la legge n. 2 del 2015 – intese esclusivamente quali atti fonte, ossia quali "veicoli" delle modificazioni apportate ad altre leggi; "veicoli" che hanno sostanzialmente esaurito i loro effetti con l'introduzione stessa delle novelle. Le leggi modificate non sono state, invece, toccate dall'intervento di riordino, il quale non ha inteso apportare alcuna variazione sostanziale al corpus legislativo regionale."

5) Alla luce della ricostruzione normativa e della precedente decisione, viene sollevato in questo giudizio l'ulteriore profilo di incostituzionalità dell'art 72 L.R. Lombardia n.12/2005, in quanto questione rilevante al fine della definizione dei motivi aggiunti.

Infatti, entrambe le censure proposte con i motivi aggiunti riguardano la violazione dell'art. 70, comma 2 bis, della L.R. Lombardia n. 12/2005, secondo cui "le disposizioni del presente capo si applicano altresì agli enti delle altre confessioni religiose". Al riguardo, viene in rilievo il "Capo III", intitolato "Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi" della Parte II, Titolo IV, della Legge regionale in argomento.

Lamentando la violazione di tale norma, l'Associazione ricorrente si duole quindi del modo in cui il Comune ha applicato le norme del Capo III, tra le quali è compreso l'art. 72, che, come detto nella precedente decisione, si deve ritenere in vigore.

In particolare, con il primo motivo aggiunto, l'Associazione lamenta che "l'Amministrazione comunale non può legittimamente negare la sussistenza dei presupposti ad una individuazione di area di culto da assegnare a fedeli della religione islamica, né tanto meno [il che particolarmente rileva ai fini della questione di legittimità costituzionale – n.d.r.] può legittimamente differire ogni determinazione in tal senso ad una successiva ed ulteriore verifica in sede di futuro aggiornamento del PGT".

L'Associazione ricorrente ha avuto cura di precisare che la censura di cui al primo motivo aggiunto "ha carattere assorbente" rispetto a quella contenuta nel motivo successivo, a mezzo del quale la ricorrente lamenta che il Comune avrebbe errato: (a) nell'esprimere il giudizio di significatività della presenza di una comunità islamica sul proprio territorio; (b) nel qualificare l'istanza dell'Associazione come tesa a fruire di un immobile comunale; (c) nell'affermare che l'Associazione avrebbe ormai trovato sede in un Comune contermine; (d) nel dare rilevanza che già nell'anno 2008 il Comune medesimo non aveva ravvisato in capo all'Associazione una consistenza e una incidenza sociale apprezzabili sul territorio.

Ritiene quindi il Collegio di poter affrontare la seconda censura dei motivi aggiunti solo dopo avere deciso sulla prima censura.

Sennonché, come detto, la decisione sulla prima censura passa necessariamente attraverso l'applicazione dell'art. 72, comma 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005, secondo cui - lo si ripete - "I comuni che intendono prevedere nuove attrezzature religiose sono tenuti ad adottare e approvare il piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della legge regionale recante "Modifiche alla legge regionale 11 marzo 2005, n. 12 (Legge

per il governo del territorio) - Principi per la pianificazione delle attrezzature per servizi religiosi". Decorso detto termine il piano è approvato unitamente al nuovo PGT.."

Al riguardo, osserva il Collegio che il termine di diciotto mesi menzionato al primo periodo ha iniziato a decorrere dal 6.2.2015, giorno successivo alla data di pubblicazione della Legge sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia, ed è spirato il 6.8.2016.

Nel caso di specie, il Comune di Sesto Calende ha adottato il provvedimento impugnato in data 20.9.2017, con la conseguenza che viene in rilievo l'applicazione del secondo periodo dell'art. 72, comma 5, a mente del quale la previsione di nuove attrezzature religiose sul territorio comunale presuppone la previa redazione di un apposito piano, che i Comuni lombardi possono adottare in uno con il nuovo PGT.

Senza l'avvio del nuovo Piano del Governo del Territorio rimane sena tutela la posizione dell'Associazione: in tal senso è quindi innegabile la rilevanza della questione nel caso di specie.

6) Il Collegio sospetta l'art. 72, comma 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005 di illegittimità costituzionale per le seguenti ragioni.

6.1. Sotto un primo profilo, al Collegio pare che l'art. 72, comma 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005 contrasti con l'art. 2 Cost., con l'art. 3 Cost., e con l'art. 19 Cost..

Al riguardo, con la sentenza n. 1939/2018 la Sezione ha già avuto modo di osservare che la programmazione urbanistica comunale interviene con cadenze periodiche pluriennali, non fissate a priori.

Di conseguenza, atteso il tenore letterale dell'art. 72 comma 5 della L.R. n. 12/2005, i fedeli di una confessione che intendono trovare una sede per esercitare il proprio culto devono attendere per un

tempo indeterminato la decisione del Comune di individuare o meno un'area da destinare ad attrezzatura religiosa: infatti se decorre inutilmente il termine dei 18 mesi (come nel caso in esame), l'Amministrazione non ha alcun obbligo di avviare il procedimento di revisione del PGT, per individuare le aree destinate a luogo di culto.

Al decorso dei 18 mesi non è infatti prevista alcuna disposizione "sanzionatoria", quale la sostituzione commissariale per l'adozione del piano de quo.

Ora, resta fuori discussione il potere del Comune di decidere, all'esito di un istruttoria adeguata, se accogliere o respingere la domanda degli interessati.

Tuttavia, la perdurante situazione di attesa e di incertezza nella quale, in ragione di quanto disposto dall'art. 72 comma 5 della L.R. Lombardia n. 12/2005, versano i fedeli, i quali aspirano a che il Comune individui un luogo per il culto da essi professato, non è compatibile con il rango costituzionale del diritto di libertà religiosa.

Ritiene infatti il Collegio che la domanda di spazi da dedicare all'esercizio di tale libertà debba trovare una risposta - in un senso positivo o in senso negativo - in tempi certi, ed entro un termine ragionevole, avuto riguardo sia ai tempi connessi alla valutazione di impatto sul tessuto urbanistico, a volte indiscutibilmente complessa, sia avuto riguardo alla particolare importanza del bene della vita al quale aspirano i fedeli interessati.

Al riguardo, il Collegio ritiene utile e opportuno fare riferimento a quanto affermato dalla Corte Costituzionale 24 marzo 2016 n. 63, secondo cui "Non è, invece, consentito al legislatore regionale,

all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione."

Infatti, ad avviso del Collegio, la richiamata condizione di attesa a tempo indeterminato e di incertezza rileva quale ostacolo all'esplicazione del diritto di libertà religiosa.

Ne consegue una non giustificata 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..

Il fatto che tale compressione della posizione soggettiva degli interessati non appaia giustificata 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, decorso il quale non viene previsto alcun intervento sostitutivo, ma viene demandato all'Amministrazione Comunale la facoltà di introdurre il piano in sede di revisione o adozione del PGT, senza alcun ulteriore termine.

In tal modo viene vanificato il diritto alla libertà religiosa, sotto il profilo del diritto di trovare spazi da dedicare all'esercizio di tale libertà.

6.2 La norma pare violare altresì l'art. 97 Cost. e dell'art. 117 comma 2 lett. m), il fatto che l'art. 72 comma 5 della L.R. Lombardia n. 12/2005 rinvii a tempo indeterminato la risposta a un'esigenza riguardante l'esercizio di un diritto fondamentale della persona.

La mancata previsione, da parte della norma regionale, di tempi certi di risposta alle istanze dei fedeli interessati sembra infatti in contrasto

con il principio di buon andamento che deve presiedere l'attività della Pubblica Amministrazione.

A bene vedere, la mancata di previsione di tempi certi da parte dell'art. 72 comma 5 della L.R. Lombardia n. 12/2005 pare inoltre esprimere uno sfavore dell'Amministrazione nei confronti del fenomeno religioso, il che contrasta con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui al menzionato art. 97 Cost..

Sotto connesso profilo, nella prospettiva dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost. appare violato il livello minimo delle prestazioni concernenti i diritti civili, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Al riguardo, osserva il Collegio che, ai sensi dell'art. 29 della L. n. 241/1990 attiene ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117 secondo comma lettera m), della Costituzione l'aspetto riguardante la predeterminazione della durata massima dei procedimenti.

Ovviamente, va da sé che una norma che si esprima in termini di sfavore verso il fenomeno religioso contrasta anche con gli artt. 2. 3 e 19 Cost., ai quali si è già fatto riferimento.

In sintesi il quadro normativo che, una volta decorso il primo termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della L.R. 12/2010, non ha previsto ulteriori termini per imporre l'adozione del piano della attrezzatture religiose, si pone in contrasto con la disciplina in materia di procedimento amministrativo e di certezza dei termini di conclusione del procedimento, quindi con i principi costituzionali dell'art 97 Cost. e dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost.

6.3. Sotto un ulteriore profilo, ritiene il Collegio che l'art. 72 comma 5 della L.R. Lombardia n. 12/2005 contrasti con l'art. 5 Cost., con

l'art. 114 comma 2 Cost., con l'art. 117 comma 6 terzo periodo, Cost., con l'art. 118 comma 1 Cost..

Ad avviso del Collegio, la norma regionale condiziona l'adozione del Piano delle attrezzature religiose alla revisione complessiva del piano di governo del territorio.

Infatti, solo nei primi diciotto mesi dall'entrata in vigore della norma le Amministrazioni potevano predisporre il Piano delle attrezzature religiose senza mettere mano all'intera disciplina del governo del territorio.

Da che è maturata la scadenza dei diciotto mesi, la legge regionale non lo permette più.

In altri termini, l'art. 72 comma 5 della L.R. Lombardia n. 12/2005 impedisce ai Comuni di dotarsi di un Piano delle attrezzature religiose senza contestualmente revisionare l'intera disciplina del governo del territorio.

Ad avviso del Collegio, viene in rilievo una ingiustificata compressione delle prerogative del Comuni da parte della Regione.

Infatti, non si comprende quale ragione possa giustificare il sostanziale divieto gravante sui Comuni lombardi di adottare il Piano delle attrezzature religiose in un momento distinto rispetto alla revisione generale del Piano di governo del territorio.

Da un primo punto di vista, la norma sembra integrare una violazione dell'art. 5 Cost., atteso che essa frustra l'autonomia dei Comuni, quali autonomie locali.

Sotto connesso profilo, appaiono violati l'art. 114 comma 2 Cost. e l'art. 117 comma 6 terzo periodo Cost..

In particolare, nella prospettiva dell'art. 114 comma 2 Cost. appare violato sotto un profilo generale l'autonomia riservata ai Comuni in relazione all'esercizio dei poteri e delle funzioni di loro competenza.

Nella più particolare prospettiva dell'art. 117 comma 6 terzo periodo Cost. appare violata l'autonomia degli Enti Locali sotto il profilo della potestà regolamentare in ordine alle funzioni attribuite ai Comuni.

Come anticipato, la limitazione imposta dalla Regione all'autonomia dei Comuni non appare giustificata.

Da questo punto di vista sembra venire in rilievo la violazione del principio di sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 comma 1 Cost..

In sintesi la disposizione regionale, laddove fa divieto ai Comuni di adottare il piano delle attrezzature religiose dopo il termine dei 18 mesi, ma necessariamente solo contestualmente alla revisione del PGT, viola il principio di autonomia riservata ai Comuni in relazione all'esercizio dei poteri e delle funzioni di loro competenza.

7) In conclusione, il ricorso principale va dichiarato improcedibile.

Rispetto ai motivi aggiunti, va rimessa alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 72 comma 5 della L. R. n. 12/2005 in relazione all'art. 2 Cost., all'art. 3 Cost., all'art. 5 Cost., all'art. 19 Cost., all'art. 114 Cost., all'art. 117, comma 2 lett. m) Cost., all'art. 117 comma 6 terzo periodo, Cost. e all'art. 118 Cost..

Va di conseguenza disposta la sospensione del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), non definitivamente pronunciando sul ricorso principale e su quello per motivi aggiunti:

- dichiara improcedibile il ricorso principale;

- rimette alla Corte Costituzionale le questioni di legittimità costituzionale illustrate in motivazione, relative all'articolo 72 comma 5 della legge regionale della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 1 lett. c) della legge regionale 3 febbraio 2015 n. 2, per contrasto con l'art. 2 Cost., con l'art. 3 Cost., con l'art. 5 Cost., con l'art. 19 Cost., con l'art. 114 Cost., con l'art. 117 comma 2 lett. m) Cost., con l'art. 117 comma 6 terzo periodo Cost. e con l'art. 118 Cost.;
- dispone, la sospensione del giudizio sino all'esito della decisione della Corte Costituzionale sulla questione rimessa tramite il presente provvedimento e sino alla decisione sulla questione di legittimità Costituzionale sollevata dal Tribunale a mezzo della sentenza non definitiva n. 1939/2018;
- riserva alla sentenza definitiva la pronuncia in ordine ai motivi aggiunti, nonché in ordine alla complessiva regolazione delle spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Manda alla Segreteria della Sezione tutti gli adempimenti di competenza, e in particolare la notifica della presente sentenza non definitiva alle parti in causa e al Presidente della Giunta regionale della Lombardia, nonché la comunicazione al Presidente del Consiglio regionale della Lombardia.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2018 e 13 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati

Silvana Bini, Presidente FF, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Silvana Bini

IL SEGRETARIO