

N. 01176/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01402/2012 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 staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1402 del 2012, proposto da:
Associazione Culturale Islamica Muhammadiyah, rappresentato e difeso
dall'avv. Emanuele Corli, con domicilio eletto presso Emanuele Corli in
Brescia, via Carini, 1;

contro

Comune di Brescia, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Moniga,
Andrea Orlandi, con domicilio eletto presso Francesca Moniga in
Brescia, C.To S. Agata,11/B;

per l'annullamento, previa sospensione

della deliberazione 19 marzo 2012 n°57, pubblicata sul BURL il 24
ottobre 2012, con la quale il Consiglio comunale di Brescia ha
approvato il Piano per il governo del territorio – PGT, nella parte in cui
ha escluso la sede della associazione ricorrente dall'elenco dei servizi

religiosi esistenti, ha negato la esistenza di aree che accolgono attrezzature religiose di enti di confessioni diverse dalla cattolica, nel piano dei servizi non ha assicurato nuove aree per attrezzature di interesse comune per servizi religiosi, ha modificato la classificazione di area di proprietà della ricorrente includendola in nuclei di antica formazione;

di tutti gli atti, documenti, tavole e schede grafiche e di zonizzazione allegati, in particolare, in quanto necessario:

della determinazione 7 agosto 2009 n°2387 del Responsabile del settore urbanistica;

delle norme tecniche di attuazione - NTA disciplinanti l'area di proprietà della ricorrente e in generale le attrezzature di interesse comune per servizi religiosi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Brescia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2013 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Associazione Muhammadiyah è un'associazione religiosa islamica attiva in Brescia (doc. 1 ricorrente, copia statuto), ove ha sede in un immobile di proprietà sito al n°155 della via della Volta (ricorso, p. 3 § 4; il fatto è

incontestato), la quale insorge contro la delibera di approvazione del PGT comunale meglio indicata in epigrafe (doc. 10 ricorrente, copia di essa, ritenendola in sintesi illegittima sia per ragioni procedurali, sia per l'omessa considerazione delle esigenze della comunità di fede islamica in termini di servizi religiosi, sia per il regime urbanistico impresso all'immobile adibito a propria sede di cui si è detto; in dettaglio, essa affida il proprio ricorso a cinque censure, corrispondenti secondo logica ai seguenti quattro motivi:

- con il primo di essi, corrispondente alla prima censura alle pp. 10-13 dell'atto, deduce violazione degli artt. 20 e 27 del d. lgs. 12 aprile 2006 n°163 e 46 del d.l. 25 giugno 2008 n°122 convertito nella l. 6 agosto 2008 n°133, per esser stato asseritamente attribuito senza gara l'incarico di consulenza e assistenza alla redazione del PGT a certo prof. Karrer;
- con il secondo motivo, corrispondente alla seconda censura alle pp. 13-14 dell'atto, deduce violazione dell'art. 13 comma 7 della l.r. Lombardia 11 marzo 2005 n°12, per esser stato a suo dire superato il termine di 90 giorni accordato, sempre a suo dire a pena di decadenza di tutti gli atti, dalla norma suddetta per controdedurre alle osservazioni e approvare il PGT adottato;
- con il terzo motivo, corrispondente alle censure terza e quarta alle pp. 14-24 dell'atto, deduce violazione degli artt. 9 comma 2, 71 e 72 della l.r. 12/2005, i quali in sintesi impongono che il PGT, nell'ambito del Piano dei servizi, apprezzi le esigenze delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e individui le relative attrezzature, programmando se necessario il loro adeguamento; nella specie, il PGT di Brescia avrebbe

tenuto conto esclusivamente della confessione cattolica e delle strutture ad essa riconducibili;

- con il quarto motivo, corrispondente alla quinta censura alle pp. 24-32 dell'atto, deduce infine violazione dell'art. 10 della l.r. 12/2005, per avere il Comune incluso l'edificio della propria sede – di recente costruzione e ristrutturazione e privo di pregio architettonico, ambientale, storico e artistico, all'interno dei nuclei di antica formazione, in contrasto con le riferite sue caratteristiche, con l'effetto di assoggettarlo alla disciplina dell'art. 60 delle NTA, limitativa degli interventi ai soli restauro, manutenzione e risanamento conservativo, esclusi diversi interventi (doc. 12 ricorrente, estratto NTA);

Resiste il Comune di Brescia, con atto 28 dicembre 2012 e memoria 4 gennaio 2013, in cui:

- in ordine al primo motivo, eccepisce la carenza di interesse a dedurlo, e sottolinea che l'associazione è all'evidenza estranea all'attività del prof. Karrer e quindi non sarebbe stata potenziale aggiudicataria di un'ipotetica gara per attribuire il relativo incarico;

- in ordine al secondo motivo, deduce in fatto che il termine, tenendo conto delle proroghe di cui all'art. 155 c.p.c., reputato norma generale, sarebbe stato rispettato, e che comunque, come stabilito da TAR Lombardia Milano sez. II 10 dicembre 2010 n°7508, si tratterebbe di termine che, se non rispettato, non comporterebbe la sanzione di inefficacia pretesa dalla ricorrente;

- in ordine al terzo motivo, eccepisce in via preliminare il difetto in capo all'associazione ricorrente della legittimazione a proporlo, in quanto non rappresentativa di tutti i fedeli islamici e dotata di una propria idonea

sede; nel merito, lo ritiene infondato perché a suo dire il PGT consente di realizzare in generale in qualsiasi luogo i servizi religiosi per le varie confessioni, dato che anche le varie associazioni islamiche non avrebbero fatto concrete proposte;

- in ordine al quarto motivo, deduce che si tratterebbe di esercizio non sindacabile nella presente sede della potestà discrezionale di pianificazione;

Con memoria 15 novembre 2013, l'Associazione ha ribadito le proprie asserite ragioni, sottolineando in particolare che ai sensi degli artt. 45 e 46 NTA la realizzazione di servizi religiosi con cambio di destinazione di immobili esistenti non è automatica, ma sottoposta a previa valutazione di compatibilità da parte del Consiglio comunale (pp. 17-18).

Con memoria 15 novembre 2013, il Comune ha insistito sull'infondatezza del secondo motivo, osservando che la norma dell'art. 13 comma 7 della l.r. 12/2005, ove interpretata nel senso voluto dalla ricorrente e ritenuta applicabile alla fattispecie, dovrebbe ritenersi incostituzionale, e ha invitato il Collegio a sollevare la relativa questione, ove ritenuta rilevante (memoria 15 novembre 2013 p. 5 dal decimo rigo dal basso).

Con replica 27 novembre 2013, il Comune ha infine ribadito le proprie asserite ragioni.

Alla udienza del 18 dicembre 2013, fissata dopo che alla camera di consiglio del 9 gennaio 2013 la ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare, la Sezione ha da ultimo trattenuto il ricorso in decisione

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte fondato e in parte inammissibile, ai sensi e per gli effetti di cui in prosieguo.
2. Quanto al primo motivo di ricorso, imperniato sul presunto vizio derivante dal mancato affidamento tramite gara dell'incarico al consulente – il citato prof. Karrer - che ha collaborato a redigere il PGT, ne va dichiarata la inammissibilità per difetto di legittimazione, accogliendo la relativa eccezione dedotta dal Comune.
3. Come è del tutto noto, dato che il nostro ordinamento non conosce l'azione popolare quale istituto generale, la legittimazione ad impugnare un qualunque atto amministrativo richiede la titolarità in capo al ricorrente di un interesse differenziato e qualificato, ovvero preso in considerazione dalle norme giuridiche in modo distinto e specifico rispetto all'interesse alla legalità della azione amministrativa che è proprio di qualunque consociato.
4. E' in base a tale ordine di idee, quindi, che la legittimazione ad impugnare gli atti di affidamento di un contratto pubblico senza previa gara è stata riconosciuta al cd. imprenditore del settore, che le norme identificano in via differenziata rispetto agli altri imprenditori, come soggetto che avrebbe potuto concorrere vittoriosamente nel caso in cui la gara si fosse espletata: così già C.d.S. sez. VI 20 maggio 1995 n°498. In base a ciò, secondo comune logica, non è corretto ravvisare la legittimazione a siffatta impugnativa in capo a soggetti che imprenditori o più genericamente operatori economici, non siano, e quindi non siano in grado di aggiudicarsi il contratto e nemmeno aspirino a farlo.
5. E' questa nel caso di specie la posizione della ricorrente Associazione Muhammadijah, che come detto in premesse è una associazione religiosa

con scopi culturali e non certo imprenditoriali, la quale, per vero, nemmeno ha allegato di essere in alcun modo interessata a svolgere l'incarico di cui si ragiona.

6. Dalla inammissibilità del motivo segue quindi la inammissibilità della domanda di impugnazione nella parte in cui essa è rivolta avverso l'atto di affidamento al prof. Karrer, ovvero avverso la determinazione 7 agosto 2009 n°2387 del Responsabile del settore urbanistica (doc. 11 ricorrente, copia di essa).

7. Il secondo motivo di impugnazione è invece infondato in fatto. Per chiarezza, va ricordato il tenore dell'art. 13 comma 7 della l.r. 12/2005: "Entro novanta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, a pena di inefficacia degli atti assunti, il Consiglio comunale decide sulle stesse, apportando agli atti di PGT le modificazioni conseguenti all'eventuale accoglimento delle osservazioni. Contestualmente, a pena d'inefficacia degli atti assunti, provvede all'adeguamento del documento di piano adottato, nel caso in cui la provincia abbia ravvisato elementi di incompatibilità con le previsioni prevalenti del proprio piano territoriale, o con i limiti di cui all'articolo 15, comma 5, ovvero ad assumere le definitive determinazioni qualora le osservazioni provinciali riguardino previsioni di carattere orientativo."

8. L'effettivo significato della norma, così come ricordato anche dal Comune resistente e riportato in premesse, è controverso in giurisprudenza: si rinvia, in quanto necessario, alla sentenza TAR Lombardia Milano 7508/2010 di cui si è detto, che mette in dubbio l'effettiva portata del termine "inefficacia". Salva e impregiudicata la

relativa questione, è però certo che la procedura è regolarmente conclusa allorquando la delibera di approvazione delle controdeduzioni e di approvazione del piano intervenga entro i prescritti novanta giorni “dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni”, che a sua volta, ai sensi del comma 4 dello stesso art. 13 è di trenta giorni dal deposito.

9. Contrariamente a quanto afferma la ricorrente (memoria 15 novembre 2013 p. 7 prime righe) non vi è motivo alcuno per considerare non applicabile alla fattispecie il disposto dell’art. 155 c.p.c., per cui il termine che scade in un giorno festivo è prorogato di diritto al primo giorno successivo non festivo. Si tratta infatti di norma del tutto generale sul computo dei termini, non certo specifica del solo processo civile: esattamente in termini, di recente, C.d.S. sez. VI 7 settembre 2012 n°4752, che evidenzia come la regola sia posta anche da altre norme, l’art. 2963 c.c. in tema di prescrizione e l’art. 1187 c.c. in tema di obbligazioni.

10. Nel caso presente, allora, il termine per presentare le osservazioni scadeva dopo trenta giorni dall’ultimo giorno del deposito, avvenuto dal 19 ottobre 2011 al 18 novembre 2011 (v. doc. 12 Comune, copia avviso), e quindi in trenta giorni dal 18 novembre 2011, ovvero al 18 dicembre 2011. Peraltro, il 18 dicembre 2011 era domenica (fatto notorio), e quindi il termine era prorogato di diritto al 19 novembre 2011. I novanta giorni da tale data venivano poi a scadere il 18 marzo 2012 (12 giorni di dicembre 2011, 31 giorni di gennaio 2012, 29 giorni di febbraio 2012 bisestile, 18 giorni di marzo 2012), che però a sua volta cadeva di domenica, portandosi per tal motivo la scadenza ultima al 19

marzo 2012, giorno della delibera impugnata, che quindi è stata approvata nell'esatto termine.

11. Il quarto motivo va esaminato nel merito, essendo infondata la relativa eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione dedotta dal Comune. Per principio generale del processo amministrativo, infatti, l'associazione esponenziale di una data categoria di consociati è senz'altro titolare di legittimazione ed interesse ad impugnare gli atti amministrativi i quali introducano un assetto di interessi ritenuto in contrasto con quanto accordato dalle norme alla categoria di riferimento: per tutte, di recente, C.d.S. sez. V 23 luglio 2013 n°3953.

12. Ciò premesso, la qualifica di "associazione esponenziale" va ad avviso del Collegio senz'altro riconosciuta in capo alla odierna ricorrente, costituita (doc. 1 ricorrente, cit.) già dal 1997 e titolare di una sede di apprezzabili dimensioni e importanza (doc. 3 ricorrente, copia elaborati tecnici), il che rende del tutto credibili le sue, peraltro non contestate, affermazioni di lunga ed effettiva attività nel contesto sociale bresciano (memoria 15 novembre 2013 p.9).

13. Non rileva poi quanto afferma il Comune (memoria 4 gennaio 2013 p. 8 quarto rigo dal basso), ovvero che la ricorrente non avrebbe il "monopolio" delle attività religiose e non rappresenterebbe l'intera comunità musulmana. E' infatti dato di comune esperienza che non tutte le religioni sono organizzate, come la Chiesa cattolica, secondo una struttura piramidale con una autorità di vertice, e che anzi in ordinamenti democratici come il nostro il pluralismo delle associazioni rappresentative di una data realtà sociale è del tutto normale e fisiologico. Restringere quindi la legittimazione ai soli gruppi sociali

organizzati in via unitaria significherebbe quindi, in fatto, negare la tutela giurisdizionale ad un vasto insieme di interessi.

14. Il motivo è altresì fondato nel merito. Il Piano dei servizi, che ai sensi dell'art. 7 della l.r. 12/2005 è una delle articolazioni del PGT, ai sensi del successivo art. 9 comma 4 “valuta prioritariamente l'insieme delle attrezzature al servizio delle funzioni insediate nel territorio comunale... e, in caso di accertata insufficienza o inadeguatezza delle attrezzature stesse, quantifica i costi per il loro adeguamento e individua le modalità di intervento. Analogamente il piano indica... le necessità di sviluppo e integrazione dei servizi esistenti, ne quantifica i costi e ne prefigura le modalità di attuazione..”. Ai sensi degli artt. 71 e 72 della stessa l. 12/2005, fanno poi parte dei “servizi” che il relativo Piano deve considerare anche le “attrezzature di interesse comune destinate a servizi religiosi”, da pianificare “valutate le istanze avanzate dagli enti delle confessioni religiose di cui all'articolo 70”.

15. Quest'ultima norma, infine, considera confessioni religiose le cui istanze vanno valutate non solo la Chiesa cattolica, ma anche tutte le 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 ove siano effettuati gli interventi disciplinati dal presente capo, ed i cui statuti esprimano il carattere religioso delle loro finalità istituzionali”. E' poi del tutto manifesto che tali caratteri si riconoscono in una religione diffusa a livello mondiale come l'Islam.

16. La stessa norma richiama anche una “previa convenzione” fra le associazioni ed il Comune interessato, richiamo che però va interpretato

in senso conforme alle norme che nel nostro ordinamento garantiscono la libertà di culto, ovvero l'art. 19 Cost., l'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, esecutiva in Italia per la l. 4 agosto 1955 n°848 e l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, o Carta di Nizza, 7 dicembre 2000, che come è noto ha ora il medesimo valore giuridico dei Trattati europei, ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007.

17. In tali termini, la stipula di una convenzione deve ritenersi richiesta per realizzare opere con "contributi e provvidenze" pubblici, non già semplicemente per essere presi in considerazione come realtà sociale ai fini della programmazione dei servizi religiosi, perché a pensarla altrimenti ogni Comune potrebbe scegliere in modo discrezionale di promuovere o avversare una qualche confessione religiosa rispetto ad altre.

18. Ciò posto, e a prescindere dalla generica possibilità, allegata dal Comune, di realizzare altrimenti i servizi religiosi in base alle norme comuni sulla modifica della destinazione d'uso di immobili esistenti, possibilità secondo logica dipendente dalle norme di zona, è accertato quanto l'associazione afferma, ovvero che (v. doc. 12 ricorrente, copia catalogo servizi esistenti; doc. 11 ricorrente, copia relazione generale al PGT, p. 92 § 10) nel redigere il Piano dei servizi sono stati considerati soltanto i servizi religiosi collegati alla Chiesa cattolica. Per conto, la presenza in Brescia di comunità di cittadini di religione musulmana è dato notorio a livello locale e nazionale.

19. La delibera di approvazione del PGT va pertanto annullata nella parte in cui omette di apprezzare, attraverso una corretta e completa

istruttoria, quali e quante realtà sociali espressione di religioni non cattoliche, in ispecie islamiche, esistano nel Comune, di valutare le loro istanze in termini di servizi religiosi e di decidere motivatamente se e in che misura esse possano essere soddisfatte nel Piano dei servizi.

20. E'fondato e va accolto anche il quarto motivo. Secondo principio giurisprudenziale costantemente ribadito, che come tale non richiede citazioni, la discrezionalità di cui l'ente locale dispone in sede di pianificazione urbanistica è sindacabile nella presente sede di legittimità ove, in concreto, si traduca in scelte manifestamente illogiche ed arbitrarie. Nel caso concreto, poi, l'art. 59 delle NTA, che classifica gli ambiti territoriali, include nei nuclei di antica formazione anche una serie di edificazioni definibili come "moderne", limitare però al "primo sviluppo industriale" e al liberty e al razionalismo dei primi decenni del XX secolo. E' concetto che con tutta evidenza non si presta a ricomprendere l'edificio sede dell'associazione ricorrente, che (v. doc. 3 ricorrente, cit.) non presenta all'apparenza alcun pregio tale da farlo ritenere meritevole di inclusione in tale categoria.

21. In proposito il Comune (memoria 4 gennaio 2013 p. 11) deduce che la classificazione deriverebbe da caratteristiche proprie non già del singolo edificio in parola, ma della zona in cui esso è inserito; peraltro, nella tavola di Piano delle regole (doc. 4 Comune, copia di essa) da cui ciò si dovrebbe desumere non è dato riscontrare alcuna giustificazione di tale scelta, che contrasta come detto in modo netto con la tipologia dell'immobile.

22. La delibera di approvazione del PGT va pertanto annullata anche nella parte in cui imprime all'edificio sede dell'Associazione la

classificazione di cui si è detto, classificazione che quindi andrà nuovamente compiuta attraverso una corretta e completa istruttoria che tenga conto delle caratteristiche dell'edificio stesso.

23. La parziale soccombenza è giusto motivo per compensare per metà le spese del giudizio; di conseguenza, il Comune di Brescia, soccombente rispetto alla domanda di annullamento della delibera di approvazione del PGT, va condannato a rifondere alla Associazione Muhammadiyah la residua metà, liquidata come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) accoglie in parte il ricorso e per l'effetto annulla, ai sensi di cui in motivazione, la deliberazione 19 marzo 2012 n°57 del Consiglio comunale di Brescia;
- b) dichiara inammissibile il ricorso quanto alla domanda di annullamento della determinazione 7 agosto 2009 n°2387 del Responsabile del settore urbanistica del Comune di Brescia;
- c) compensa per metà fra le parti le spese del giudizio e per l'effetto condanna il Comune di Brescia a rifondere alla Associazione Muhammadiyah la residua metà, che liquida in € 2.000 (duemila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)