

Pubblicato il 01/06/2020

N. 00663/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00992/2019 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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 992 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Mohammad Khalil, in proprio e nella qualità di rappresentante legale della Associazione Culturale Islamica di Pisa, rappresentati e difesi dagli avvocati Valerio Pardini e Lina Cini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Valerio Pardini in Firenze, via Panciatichi n. 78;

contro

Comune di Pisa, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Righi e Andrea Pontenani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Righi in Firenze, via La Marmora n.14;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri n. 4;

per l'annullamento

con l'atto introduttivo del giudizio:

del diniego n. 4 del 13.06.2019 del Dirigente dell'Ufficio Edilizia Privata del Comune di Pisa, della nota della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Pisa e Livorno del Ministero per i Beni e le Attività Culturali prot. n. 34.43.04/02 del 26.06.2019, nonché di ogni altro atto connesso se lesivo, e in particolare del parere del Collegio del Paesaggio del Comune di Pisa del 22.03.2019 (relativa alla pratica 2016/EP/001652) e della nota del dirigente dell'Ufficio Edilizia Privata del Comune di Pisa del 24.05.2019 prot. n. 56418; e, per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 24/10/2019: della delibera del Consiglio Comunale di Pisa n. 38 del 10 settembre 2019, nonché di ogni atto a questa presupposto se lesivo, tra cui, in particolare, la deliberazione della Giunta Comunale di Pisa n. 109 del 4 luglio 2019.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pisa e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2020 il presidente Manfredi Atzeni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.a. Con ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale, notificato il 25 luglio 2019, depositato il successivo 26 luglio, rubricato al n. 992/2019 e originariamente assegnato alla Seconda Sezione, il signor Mohammad Khalil, in proprio e quale rappresentante legale dell'Associazione Culturale Islamica di Pisa, riferisce che l'Associazione suddetta è proprietaria di un'area posta in Pisa, Via Chiarugi, angolo Via del Brennero, nella zona di Porta a Lucca.

La disciplina urbanistica dell'area era regolata, all'epoca della proposizione del ricorso, dalla scheda norma 10.1 -- comparto 2 - del Regolamento Urbanistico

allora vigente, che prevedeva la destinazione della superficie fondiaria di mq. 3.500 a servizi religiosi per il culto e attività culturali e sociali, con una fascia di rispetto con gli edifici adiacenti non inferiori a inferiori a ml. 10,00 e una fascia verde di rispetto con la via del Brennero dal ml. 10,00 dal margine carrabile della strada. La medesima area è soggetta al vincolo paesaggistico impresso dal DM 24 marzo 1958 a tutela dei filari alberati che costeggiano Via del Brennero; la stessa è poi ricompresa all'interno del perimetro della "Dichiarazione di importante interesse archeologico delle aree urbane di Pisa" emanata dall'allora Soprintendenza Archeologica della Toscana ai sensi della legge n. 1089/1939. Acquisita l'area, con pratica edilizia 1652/2016 l'Associazione Culturale Islamica di Pisa avanzava quindi richiesta di permesso di costruire per la realizzazione di un complesso edilizio costituito da edificio per il culto e centro culturale. Radicato il procedimento l'Amministrazione comunale interessava la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Pisa e Livorno per il necessario parere ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004.

L'organo ministeriale, con nota prot. 34.43.04 comunicava al Comune di Pisa il proprio parere favorevole con prescrizioni.

Nello specifico, a livello paesaggistico si prescriveva una rotazione della pianta dell'edificio (con inversione della facciata principale con quella secondaria) e l'inserimento di *".. qualche alberatura di essenza mista"*.

A livello archeologico, invece, la Soprintendenza si limitava a suggerire *"di valutare l'opportunità di eseguire, su esplicita richiesta del proponente, saggi archeologici preventivi alla realizzazione delle opere in progetto, a carico del Richiedente e sotto la direzione scientifica Soprintendenza."* Preso atto del parere l'odierna ricorrente presentava all'Ufficio edilizia una modificata soluzione progettuale che recepiva le prescrizioni di rilievo paesaggistico. Alcuni giorni dopo l'Amministrazione comunale comunicava, ai sensi dell'art. 10 *bis* legge n. 241/1990, l'esistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di rilascio del permesso di costruire. In tale atto, veniva in primo luogo contestata la

mancata osservanza di una delle fasce di rispetto previste dalla schema di norma da parte della soluzione progettuale derivante dal recepimento delle prescrizioni della Soprintendenza; si comunicava inoltre che “Risulta infatti che codesta Associazione Culturale, nel recepire le condizioni contenute nel parere "favorevole con prescrizioni" espresso dalla locale Soprintendenza con nota ricevuta in data 07.05.2019, prot. n. 6164 class, n. 34.43.04, ha trasmesso l'ipotesi progettuale di cui in premessa prevedendo il posizionamento dell'edificio, con particolare riguardo al corpo di fabbrica principale, ad una distanza minima di mi. 5,50 dal confine con l'area ove sorgono gli edifici dell'ex Villaggio Cento Fiori. Alla luce di quanto sopra si comunica che non vi sono le condizioni per procedere con l'istruttoria finalizzata al rilascio del permesso di costruire e che si debba pertanto emettere il conseguente provvedimento di diniego. Si comunica peraltro che alla data odierna risulta ancora in essere la proposta di diniego di rilascio di autorizzazione paesaggistica, formulata con atto del 25.3.2019 a seguito del parere contrario espresso dal Collegio del Paesaggio nella seduta del 22.3.2019, non risultando ad oggi emesso alcun provvedimento da parte della locale Soprintendenza oltre all'atto di annullamento in autotutela del sopracitato parere favorevole con prescrizioni, emesso con nota della Soprintendenza stessa del 15.5.2019, prot. 6525, come riportato nella nota del Segretariato Regionale del Ministero dei Beni Culturali e del Turismo del 15.5.2019, prot. 55505550.

L'atto di autotutela così si esprime: *“Facendo seguito alla ns. nota prot 6164 del 7/5/2019 (parere favorevole con prescrizioni) relativa all'intervento in oggetto, proposto dall'Associazione*

Culturale Islamica di Pisa, si comunica che nella parte relativa alla tutela archeologica è stato riscontrato un errore materiale tale da provocare un vizio logico dell'atto. Pertanto si procede ai sensi dell'art. 21 nonies della legge 241/1990 ad annullamento dell'atto suddetto che verrà quanto prima riemanato emendato dei vizi riscontrati.”

Con provvedimento del 13 giugno 2019, l'Amministrazione Comunale disponeva *“il diniego del permesso di costruire richiesto con l'istanza presentata in data*

09.05.2046, prot. n. 1652, di cui in premessa, con riferimento, in ultimo, alla soluzione progettuale trasmessa con pec. prot. 50679 del 13.5.2019”.

La ricorrente, rilevato che la Soprintendenza non ha emanato il preannunciato nuovo parere, emendato dai vizi riscontrati, propone quindi il ricorso in epigrafe, deducendo le seguenti censure:

A. Quanto al provvedimento di diniego del Comune di Pisa.

A.1 Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 146 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 142 LRT 10 novembre 2014, n. 65;

Eccesso di potere per illogicità manifesta;

Eccesso di poter e per violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della PA desumibili dall'art. 97 Cost.

A.2 Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 146 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;

Violazione e/o falsa applicazione del Piano di indirizzo territoriale con valenza di piano paesaggistico della Regione Toscana approvato con deliberazione del Consiglio regionale 24 luglio 2007, n. 72; Eccesso di potere per difetto di istruttoria e illogicità manifesta. Carezza di motivazione.

B. Quanto alla nota della Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio del 26 giugno 2019 prot. n. 34.43.04/2.

B.1 Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 146 D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42;

Eccesso di potere tra atti della stessa Amministrazione e dello stesso procedimento;

Eccesso di potere per illogicità manifesta;

Difetto assoluto di motivazione.

Illegittimità derivata.

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati.

Alla camera di consiglio del 12 settembre 2019 la ricorrente ha dichiarato di rinunciare, allo stato, all'istanza cautelare, riservandosi di presentare motivi aggiunti.

Con ordinanza n. 570 in data 12 settembre 2019 il Tribunale ha preso atto della rinunzia.

1.b. Con atto notificato il 18 ottobre 2019 il signor Mohammad Khalil, in proprio e quale rappresentante legale dell'Associazione Culturale Islamica di Pisa, riferisce che dopo il ballottaggio del 24 giugno 2018 e l'elezione del nuovo Sindaco con atto di indirizzo approvato con delibera della Giunta Comunale n. 152 in data 31/07/2018, l'Amministrazione Comunale dava l'avvio ad una variante urbanistica che la parte ricorrente ritiene finalizzata a impedire la costruzione della moschea.

Nel relativo avviso di avvio del procedimento, alla pagina 2 si legge che "L'amministrazione Comunale, con atto di indirizzo approvato con delibera GC 152 del 31.07.2018 ha dato mandato agli uffici di iniziare la procedura di una variante urbanistica relativa all'area in oggetto, al fine di eliminare l'attuale previsione della SCN 10.1 comparto 2 "edifici per il culto" per destinarla a spazi pubblici"

Con successiva delibera di Giunta Comunale n. 195 del 25/10/2018 l'Amministrazione Comunale deliberava "Di avviare il procedimento di formazione della variante al regolamento urbanistico ai sensi dell'art.17 della L.R n. 65/2014, relativa alla Scheda 10.1 Porta a Lucca Enel Comparto 2 così come stabilito dall'atto di indirizzo deliberazione G.C. n.152 del 31.07.2018 ..." e, con nota del Comune di Pisa Ufficio Urbanistica prot. n. 106251 del 15 novembre 2018, veniva dato avviso all'Associazione Culturale Islamica di Pisa di avvio del procedimento amministrativo diretto all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio per pubblica utilità.

I medesimi atti venivano quindi impugnati con ricorso ancora pendente davanti alla I Sezione di questo Tribunale Amministrativo Regionale con RG n. 184/2019.

Con delibera della Giunta Comunale n. 106 del 27 giugno 2019 il Comune di Pisa abbandonava l'ipotesi di variazione dello strumento urbanistico fin qui censurata e includeva la variante della destinazione d'uso dell'area della ricorrente all'interno della più complessa variante finalizzata alla riqualificazione dello stadio cittadino.

Con i motivi aggiunti di cui in epigrafe i ricorrenti estendono l'impugnazione alla delibera del Consiglio Comunale n. 38/2019 con la quale il Comune di Pisa ha adottato una variante al Piano strutturale e contestuale variante al RUC sopprimendo, tra l'altro, la scheda 10.1 Porta a Lucca Enel con le quali all'area dell'Associazione culturale islamica veniva impressa la destinazione a parcheggi pubblici (per circa 2.800 mq) e a verde pubblico, con conseguente apposizione del vincolo preordinato all'esproprio.

Poco prima, il 4 luglio, con delibera della Giunta Comunale n. 109/2019, il Comune chiariva che il procedimento di variante di cui alla DGC 195/2018 (quello che riguardava esclusivamente l'area di proprietà dell'associazione ricorrente) era da considerarsi "ritirato".

I ricorrenti deducono quindi i seguenti motivi aggiunti:

1 Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 8 e 18 Cost.

Eccesso di potere per sviamento del fine.

Eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità manifesta.

Eccesso di potere per ingiustizia manifesta.

Carenza di motivazione.

2 Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti.

Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e illogicità manifesta.

3 Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti (sotto diverso profilo).

Eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e illogicità manifesta (sotto diverso profilo).

Eccesso di potere per disparità di trattamento e ingiustizia manifesta.

Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della PA desumibili all'art. 97 Cost.

Carenza di motivazione.

La ricorrente chiede quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa sospensione.

Con ordinanza n. 964 in data 28 novembre 2019 la Seconda Sezione ha rimesso gli atti al Presidente del Tribunale per eventuale assegnazione alla Prima Sezione in quanto l'impugnazione proposta con i motivi aggiunti appare relativa alla competenza di quest'ultima; il fascicolo è stato quindi assegnato alla Prima Sezione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pisa chiedendo la declaratoria dell'improcedibilità ovvero il rigetto del ricorso originario e la declaratoria dell'inammissibilità ovvero il rigetto dei motivi aggiunti.

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali si è costituito in giudizio depositando il relativo atto e i documenti di causa.

Le altre parti hanno scambiato memorie e repliche.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 13 maggio 2020.

2. L'esame delle proposte impugnazioni deve iniziare da quella contenuta nei motivi aggiunti.

Il ricorso originario censura il diniego di permesso di costruire l'edificio di culto di cui al punto 1. la cui realizzazione è impedita dalla deliberazione impugnata con i motivi aggiunti.

Quest'ultima infatti modifica la destinazione urbanistica dell'area sulla quale l'Associazione ricorrente intende edificare un edificio di culto; l'area, in precedenza destinata specificamente a tale utilizzo, con la variante viene invece destinata a verde pubblico e parcheggi.

E' quindi evidente che solo l'accoglimento dei motivi aggiunti consentirebbe di ravvisare l'attualità dell'interesse all'annullamento del diniego del permesso di costruire.

2.a. L'impugnazione della deliberazione con la quale il Consiglio Comunale di Pisa ha adottato la variante destinata a mutare la destinazione dell'area, di proprietà della Associazione ricorrente, sulla quale quest'ultima intende realizzare un edificio di culto, come consentito dalla normativa urbanistica previgente, destinandola a parcheggi e verde pubblico, è fondata.

Il Comune resistente richiama più volte la propria potestà di modificare la disciplina urbanistica del proprio territorio, sostenendo di avere esercitato la relativa discrezionalità in termini ragionevoli e nella corretta comparazione degli interessi pubblici implicati.

Quest'ultima proposizione non può essere condivisa, essendo invece fondate, nei termini che seguono, le censure dedotte.

Invero, l'esercizio della discrezionalità può essere ritenuto corretto se, in primo luogo e per quanto ora interessa, tutti gli interessi implicati dall'azione amministrativa sono stati acquisiti al procedimento e posti a raffronto con gli altri interessi, ugualmente presenti.

Nel caso di specie l'Associazione ricorrente è portatrice dell'interesse alla realizzazione di un edificio di culto, l'unico, nel Comune di Pisa, destinato a soddisfare le necessità di quanti praticano la religione islamica.

Si tratta di un interesse particolare in quanto espressamente considerato dall'art. 8 della Costituzione, e riguardante la pratica di una delle religioni più diffuse al mondo, negli ultimi decenni ampiamente praticata anche in Italia.

La deliberazione impugnata, e così gli atti preparatori, non prendono affatto in considerazione tale delicata problematica, trascurandola totalmente.

L'obbligo, per l'Amministrazione, di introdurre la considerazione di tale interesse nel procedimento è ulteriormente sottolineato da alcune circostanze.

In primo luogo, deve essere rilevato che l'Associazione ricorrente ha avviato la sua iniziativa sulla base della previgente disciplina urbanistica che destinava il terreno in questione alla realizzazione di edifici di culto.

La modifica della sua destinazione urbanistica incide quindi su un'aspettativa del proprietario, qualificata in termini ben più pregnanti di quanto non sia

l'aspettativa del proprietario che intende ottenere il massimo vantaggio patrimoniale dall'utilizzo del suo immobile: infatti, come già sottolineato, la ricorrente intende soddisfare il diritto, proprio e degli associati, alla libertà di culto, diritto fondamentale dell'individuo espressamente tutelato dalla Costituzione.

E' appena il caso, poi, di richiamare l'art. 10 (intitolato libertà di pensiero, di coscienza e di religione) della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ai sensi del quale *“ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti”*.

Deve essere anche richiamato l'art. 9 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, intitolato *“libertà di pensiero, di coscienza e di religione”*, ai sensi del quale:

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui.”

E' evidente che quanto deliberato dal Comune resistente frappone un rilevante ostacolo all'esercizio della *“libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti”*.

Nonostante ciò, l'esigenza è totalmente trascurata negli atti, oggetto del presente giudizio.

Deve essere poi essere rilevato che la lunga ricostruzione in fatto della vicenda, riportata al punto 1. della presente sentenza sulla base di quanto riferito dalla parte ricorrente e non contestato dal Comune, evidenzia come il Comune abbia in precedenza manifestato con atti formali la volontà di impedire la realizzazione della moschea.

In tale situazione, un'espressa considerazione della problematica era doverosa allo scopo di fugare il sospetto di pratiche discriminatorie, in tal modo rassicurando i cittadini al riguardo.

Il Comune nega di avere trascurato le esigenze della comunità islamica in quanto la normativa urbanistica vigente prevede altre aree destinate alla realizzazione di edifici di culto.

Di conseguenza, il diritto della Comunità islamica poteva essere soddisfatto in una delle suddette aree, e ciò farebbe venire meno l'onere, per il Comune, di motivare specificamente sul punto.

La tesi non può essere condivisa.

Invero, la deliberazione impugnata non pregiudica definitivamente la soddisfazione del diritto della Comunità Islamica, ma pone un rilevante ostacolo: deve essere rimarcato che l'Associazione ricorrente ha acquisito un terreno sul quale era possibile realizzare un edificio di culto, ha progettato il medesimo e ha avviato il procedimento per ottenere il necessario permesso di costruzione.

La deliberazione impugnata priva di qualsiasi utilità quanto fatto fino a ora e costringe l'Associazione ricorrente a ricominciare da capo tutta la procedura, addirittura cercando di acquistare uno dei terreni in questione.

E' vero quindi che la deliberazione impugnata non pregiudica definitivamente e in assoluto il diritto dell'Associazione ricorrente di realizzare un luogo di culto, ma rende estremamente difficile la sua soddisfazione, e non si fa carico in alcun modo delle gravi difficoltà provocate.

In conclusione, in accoglimento dell'impugnazione proposta la delibera del Consiglio Comunale di Pisa n. 38 del 10 settembre 2019 deve essere annullata,

insieme agli atti presupposti.

Evidenti motivi di economia processuale impongono di assorbire gli ulteriori profili, relativi al calcolo della effettiva necessità dei parcheggi alla cui realizzazione è preordinato il cambio di destinazione del terreno di cui si tratta.

2.b. L'annullamento della richiamata delibera consiliare fa risorgere l'interesse all'impugnazione del diniego di permesso di costruire, censurato con il ricorso originario.

L'impugnazione è fondata.

Invero, il rigetto dell'istanza di cui si tratta è stato motivato sulla base dell'annullamento d'ufficio, da parte della competente Soprintendenza, del parere favorevole in precedenza rilasciato in ordine al progetto presentato dall'Associazione ricorrente.

Tale atto peraltro, non ha chiuso il procedimento che la Soprintendenza aveva, ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'onere di concludere con un provvedimento espresso.

Il Comune quindi non aveva certo l'obbligo di accogliere la richiesta della ricorrente, in quanto il progetto non aveva ottenuto i necessari nulla osta, ma nemmeno poteva respingerla in mancanza di un espresso parere negativo.

L'Associazione ricorrente estende l'impugnazione all'atto con il quale la Soprintendenza dopo avere espresso la necessità di esprimere un nuovo parere dopo l'annullamento in autotutela di quello precedente ha affermato che la ricorrente doveva presentare un nuovo progetto.

Anche tale atto deve essere annullato.

Giustamente la ricorrente si duole del fatto che la Soprintendenza abbia indicato in termini palesemente insufficienti le motivazioni della propria determinazione.

Inoltre, e soprattutto, la Soprintendenza ha chiarito in termini palesemente insufficienti l'adempimento necessario per superare le difficoltà riscontrate.

L'operato dell'Amministrazione si appalesa inoltre contraddittorio in quanto la Soprintendenza subito dopo avere affermato la necessità della chiusura del procedimento aperto sull'istanza della ricorrente non vi ha provveduto, imponendo invece un adempimento estremamente difficile da attuare per la sua indeterminatezza.

3. In conclusione, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere accolti annullando, per l'effetto, i provvedimenti impugnati.

Le spese devono essere integralmente compensate fra le parti costituite in ragione della complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla, nei sensi di cui in motivazione, i provvedimenti impugnati.

Compensa integralmente spese e onorari del giudizio fra le parti costituite, fermo restando il diritto, della parte ricorrente, al recupero del contributo unificato, se effettivamente versato.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO