



# Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione

Seconda 9 luglio 2008

N. Sezione 200704300

*La Sezione*

## OGGETTO:

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE. Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dai signori Letizia FRANCESCHI, Silvano GAMBONE, Marco SALTARELLI, Daniele LORENZONI, Tommaso MASINI, Ottorino IVIARAN, Leonardo FIORE, Bruno IVIARAN, Paola CAVALLINI, Renzo BIUZZI, Gabriella MATTIACCI, Vincenza MUSCA, Leonello FRATI, Lucia PRIZZI, Marcello CUCINI, Fernando MAZZUCA, Stefania CUCINI, Vincenza GIAIMO, Gabriele BURRINI, Massimo BERTINELLI, Nadia BULLERI, Mauro AIAZZI, Marta BULLERI, Luisa PORRI, Francesco MARTINUCCI, Carlo BRUCHI, Stefania ANCILLI, Rina MARCHETTI, Leonardo BULLI, Umberto AGNORELLI, Santi LEONCINI, Silvano RIGHI, Paola BRUNI, Luciano TOZZI, Roberto D'ADDONA ed Anna LICARI, elettivamente domiciliati in Firenze, via La Marmora, 14, presso L'AVV.TO. Roberto Righi dal quale sono rappresentati e difesi, contro il Comune di Colle Val d'Elsa in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato nel Palazzo comunale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giulio Padoa e Luisa Torchia, e nei confronti dell'Associazione "Comunità dei musulmani di Siena e provincia" per l'annullamento delle delibere: a) del Consiglio comunale 30 dicembre 2003, n. 111, di concessione in diritto di superficie di mq 3.200 di terreno in località La Badia alla detta Comunità; b) della Giunta comunale 27 marzo 2001, n. 52, con la quale si è deciso di procedere all'individuazione dell'area sulla quale far sorgere la moschea e c) di Consiglio comunale 18 aprile 2003, n. 30, di approvazione del Regolamento urbanistico, nella parte in cui si destina una porzione dell'area nella zona Abbadia a Sr (servizi religiosi) ed Sd (servizi culturali, sociali e ricreativi).

Vista la relazione 9 novembre 2007, n. 6127, con la quale il Ministero delle infrastrutture (Dipartimento per la programmazione ed il coordinamento dello sviluppo del territorio, per il personale ed i servizi generali. Direzione generale per le politiche di sviluppo del territorio) chiede il parere di questo Consiglio sul ricorso in oggetto;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Esaminati gli atti ed udito il relatore-estensore consigliere Paolo D'Angelo;

**PREMESSO:**

La signora Franceschi e gli altri indicati in oggetto, con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica 24 maggio 2004, impugnano i provvedimenti indicati in oggetto e ne chiedono l'annullamento per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dei principi desumibili dagli artt. 3 e 97 della Costituzione e dagli artt. 1 e 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di motivazione, illogicità manifesta ed irragionevolezza.

2) Illegittimità derivata della delibera n. 111 del 2003 dalla illegittimità del Regolamento urbanistico.

3) Vizi propri delle delibere numeri 11 i/2003 e 52/2001.

a) ulteriore violazione e falsa applicazione dei principi desumibili dagli artt. 3, 8 e 97 della Costituzione e dagli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990. Ulteriore eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, difetto di motivazione, sviamento di potere, irragionevolezza, illogicità manifesta e contraddittorietà manifesta.

Il Comune eccepisce l'inammissibilità del ricorso per tardività dell'impugnativa del Regolamento urbanistico, pubblicato sul Bollettino ufficiale della Regione Toscana 25 giugno 2003, n. 26, per difetto di legittimazione e perché non è stato impugnato il permesso di costruire. Contesta, poi, la fondatezza delle censure e conclude per il rigetto.

I ricorrenti con una prima memoria contestano le eccezioni deducendo che il termine per ricorrere decorre da quando un provvedimento diventa lesivo di una pretesa e che non occorre impugnare il permesso di costruire. Insistono per l'accoglimento.

Il Ministero referente esprime l'avviso che il ricorso sia fondato.

Il Comune, con memoria, insiste nelle tesi in precedenza esposte.

I ricorrenti, con "memoria difensiva", deducono che il loro interesse all'impugnativa è sorto con la conoscenza dell'assegnazione dell'area alla comunità, perché essi sarebbero gravemente pregiudicati dalla creazione della struttura.

Il Comune, con un'ultima memoria, eccepisce che il ricorso avrebbe dovuto essere presentato al Ministero dell'interno o alla Presidenza del Consiglio dei ministri e chiede che gli atti vadano loro trasmessi per l'istruttoria.

### **CONSIDERATO:**

A. Gli odierni ricorrenti, premesso di essere proprietari di immobili in zona adiacente allo appezzamento per il quale è controversia, in ordine a detta area deducono che:

1) il Programma di fabbricazione del 1969 la ricomprendeva nel comparto di espansione residenziale con la sigla C2;

2) il 23 febbraio 1977 il Comune la ricomprendeva nel Piano dell' edilizia economica e popolare;

3) nel 1983, in sede di rielaborazione del Peep la detta area veniva destinata a "*verde e verde alberato di alto fusto nonché alla realizzazione di strada pubblica a chiusura del comparto edificatorio*";

4) il Regolamento urbanistico adottato con delibera consiliare 13 luglio 2000, n. 66, ed approvato con altra delibera consiliare 18 aprile 2003, n. 30, (senza che ci fossero state osservazioni per la ripetuta zona, per mq 7.283 di proprietà comunale e per mq 1820 di proprietà privata), includeva la ripetuta area nella tavola B6, con la destinazione sd/sr di cui all'art. 66 delle Norme tecniche di attuazione, come area per i servizi e le attrezzature di uso pubblico. Detta destinazione faceva seguito all'atto di indirizzo "in merito all'individuazione di un'area per la costruzione di una moschea a Colle Val d'Elsa", approvato dal medesimo Comune con deliberazione G. C. n. 52 del 27.3.2001, a seguito del quale il terreno sopradescritto era stato individuato come area destinata alla realizzazione di una moschea... .." (pag. 5 del ricorso sub 1.3)).

Tanto premesso, i ricorrenti rilevano "che l'illegittimità della delibera n. 111/2003 consegue innanzitutto alla palese illegittimità del Regolamento urbanistico ....., nella parte in cui esso ha mutato la destinazione urbanistica dell'area de qua da verde pubblico del PEEP a servizi religiosi e a servizi sociali culturali e ricreativi " (pag. 16 del ricorso), "con ciò recando un gravissimo pregiudizio alla posizione dei ricorrenti, proprietari.....di immobili confinanti on l'area de qua, i quali avevano maturato un andamento ingenerato dalla precedente destinazione inserita nel PEEP" (pag. 17 del ricorso). Dalla illegittimità dello strumento urbanistico deriverebbe quella della delibera consiliare n. 111 del 2003.

Va aggiunto che, con riguardo alla detta delibera n. 111 del 2003, gli interessati lamentano che l' assegnazione dell' area alla Comunità dei musulmani comporterebbe una "evidente ed ingiustificata preclusione di ogni iniziativa culturale e sociale che i ricorrenti intendessero attuare "nella considerazione che essi "nei ripetuti incontri con l'Amministrazione comunale, avevano più volte manifestato il proprio interesse di realizzare progetti alternativi nella medesima area" (pag. 20 del ricorso).

B. A questo punto il Collegio deve passare all'esame del ricorso muovendo dalle censure che riguardano gli atti presupposti della delibera di concessione del diritto di superficie su mq 3.200.

a) Il primo atto presupposto è individuato dai ricorrenti nella delibera di Giunta comunale di Colle Val d'Elsa 27 marzo 2001, n. 52, con la quale è stato deciso di "*procedere all'individuazione sul territorio di Colle Val d'Elsa di un'area ove far sorgere una moschea... ..di dare atto che la suddetta individuazione consiste nella predisposizione di apposito studio urbanistico da redigersi da parte dell'Ufficio urbanistica comunale.....di dare atto che, a seguito dell'individuazione dell'area la Giunta comunale adotterà...le proprie determinazioni in merito alla realizzazione dell'opera*".

La detta delibera, genericamente censurata, anche se citata da tutte le parti non risulta abbia avuto alcuna attuazione, considerato che nessuno indica l'atto conclusivo delle operazioni commesse con essa agli architetti Mori e Raccuja, non sono note le relative proposte e di essa non è alcun cenno nella delibera consiliare n. 30 del 2003 di approvazione del Regolamento urbanistico.

Attesa la mancata attuazione, detto atto, ad avviso del Collegio, non è idoneo a ledere alcuna pretesa dei ricorrenti e, pertanto, la sua impugnativa è inammissibile.

b) Il secondo atto impugnato è la delibera consiliare 18 aprile 2003, n. 30, con la quale è stato approvato il Regolamento urbanistico comunale nella parte in cui viene mutata la destinazione dell'area.

Poiché i ricorrenti specificano espressamente quale sia il loro interesse all'impugnativa (ed è quello riportato sopra sub A), deve concludersi che la lesione della loro pretesa si è realizzata col solo mutamento della destinazione di zona, mutamento del quale essi hanno avuto legale conoscenza con la pubblicazione dell'avviso di approvazione del ripetuto Regolamento sul Bollettino ufficiale della Regione Toscana 25 giugno 2003, n. 26. Il termine perentorio di 120 giorni per l'impugnativa decorre da tale data considerato che gli odierni ricorrenti, interessati a che fosse mantenuta la precedente destinazione per l'area in argomento, dovevano ricevere legale conoscenza della delibera non a mezzo notifica della stessa ma a mezzo della sua pubblicazione. Poiché l'impugnativa della detta delibera andava, quindi, proposta entro il 23 ottobre 2003, il capo di ricorso relativo va dichiarato tardivo.

C. L'Associazione comunità dei musulmani di Siena e provincia, con nota 4 ottobre 2003, chiede al Comune l'appezzamento di terreno necessario alla realizzazione del Centro culturale islamico ed il Consiglio comunale, con delibera 30 dicembre 2003, n. 111, in

accoglimento della richiesta, concede il diritto di superficie su un'area di 3.200 mq in località Badia destinata dallo Strumento urbanistico a servizi religiosi, culturali, sociali e ricreativi.

Detta delibera è censurata di illegittimità derivata dagli atti presupposti (delibera di G.M. n. 52 del 2001 e delibera consiliare n. 30 del 2003); la censura è inammissibile perché l'impugnativa dei detti atti presupposti, come si è accertato, è inammissibile.

La delibera n. 111/2003 è censurata anche per vizi propri:

a) il profilo di censura relativo alla estensione è inammissibile in difetto di una richiesta concorrenziale avanzata dai ricorrenti e non accolta per incapienza della superficie residua dopo la concessione alla Comunità islamica. Si ricorda che la zona destinata a sr/sd era di mq 7.283 comunali più mq 1820 di privati.

b) parimenti inammissibile è la censura di eccesso di potere per difetto di motivazione, considerata la mancata dimostrazione di progetti alternativi; c) ugualmente inammissibile è la censura di eccesso di potere per difetto di motivazione per carenza di interesse non essendo stata dimostrata la lesione dell'interesse di altre confessioni religiose a seguito dell'accoglimento della richiesta della Comunità controinteressata, a parte la considerazione che i ricorrenti non appaiono legittimati a tutelare la posizione delle altre confessioni;

d) ancora inammissibile è la censura di eccesso di potere per difetto di istruttoria in ordine alla determinazione del corrispettivo dovuto dalla Comunità considerato che il suo importo non è contestato di inadeguatezza; e ed f) le censure in ordine alla differenza tra moschea e centro culturale islamico appare inammissibile per difetto d'interesse considerato che la moschea che i ricorrenti ammettono poteva essere allocata nella zona in argomento richiede necessariamente delle strutture a suo servizio qualificabili nella generica definizione di centro culturale ed, in ogni caso, considerata la destinazione sr/sd tanto l'edificio religioso quanto quello cosiddetto culturale poteva trovare allocazione nella zona concessa alla Comunità.

In conclusione, il ricorso è inammissibile sotto i profili esaminati che appaiono assorbenti nei confronti delle varie eccezioni sollevate e non esaminate.

**P.Q.M.**

Esprime il parere che il ricorso vada dichiarato inammissibile.

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE  
(Sergio Santoro)

L'ESTENSORE  
(Paolo D'Angelo)

IL SEGRETARIO D'ADUNANZA  
(Elvira Pallotta)