

Pubblicato il 30/09/2019

N. 02053/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00180/2016 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 180 del 2016, proposto da Ge.Im. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Perego, Stefano Sironi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Oggiono, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Anania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Torino, n.2;

nei confronti

Associazione La Rosa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Galimberti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dell'ordinanza del settore Governo del Territorio - Edilizia ed Urbanistica n. 76 del 27.10.2015 del Comune di Oggiono, con cui si ordina la messa in

pristino dell'immobile di proprietà della società Ge.Im. S.r.l., con destinazione d'uso a negozio, ma adibita ad attrezzatura religiosa;
di tutti gli atti connessi, prodromici, presupposti e consequenziali, anche se non conosciuti, ed in particolare degli accertamenti compiuti dall'Ufficio di Polizia Municipale e dall'ufficio Tecnico del Governo del Territorio del Comune di Oggiono del 10.07.2015, dell'11.07.2015 nonché dell'A.S.L. di Lecco del 06.05.2015.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Oggiono e dell'Associazione La Rosa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2019 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

Con ricorso notificato il giorno 8.1.2016 e depositato il giorno 26.1.2016, la società ricorrente, in qualità di proprietaria dell'immobile sito in Via Cavour 5 del Comune di Oggiono, ha impugnato il provvedimento con cui viene ordinata la messa in pristino dell'unità immobiliare sita a piano terra, avente destinazione d'uso a negozio, utilizzata come attrezzatura religiosa.

Il provvedimento è stato adottato sulla base degli accertamenti effettuati dalla Polizia Municipale, dai tecnici del Comune e dell'ASL, da cui sarebbe emerso che il suddetto immobile viene utilizzato come luogo di preghiera per soli uomini, dall'alba fino a tarda sera.

L'ordinanza è stata notificata anche all'Associazione "La Rosa" (da ora anche solo Associazione), il cui legale rappresentante nel corso di uno dei sopralluoghi ha dichiarato che "in alcuni giorni, in occasione di particolari ricorrenze, si raggiunge un numero di persone tale che il locale appare sovraffollato".

Avverso il provvedimento sono state articolate le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione della legge, tra cui l'art 8 e 19 Cost.; art 9 Conv. Diritti dell'Uomo, artt. 52, 71 e 72 L.R. 12/2005, art. 32 DPR 380/2001. Eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria: secondo la ricorrente l'uso difforme dell'immobile non può essere dedotto dal solo fatto che all'interno si svolge attività di preghiera. Il provvedimento è stato adottato senza alcuna adeguata istruttoria: l'Amministrazione si è limitata a riscontrare la presenza di arredi sacri e la presenza di un numero limitato di persone, senza tuttavia accertare se i locali fossero effettivamente aperti al pubblico o se si svolgessero regolari pratiche religiose alla presenza del ministro del culto;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per carenza di motivazione, travisamento dei fatti; eccesso di potere per difetto di istruttoria: secondo parte ricorrente l'art.31 D.P.R. n. 380/2001 non dovrebbe trovare applicazione nel caso in esame, perché non si tratta di opere eseguite in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, ma solo di una variazione della destinazione d'uso di un fabbricato legittimamente realizzato. Detto cambio, tra l'altro, non è imputabile alla ricorrente, ma al conduttore. Ritiene quindi parte ricorrente che l'Amministrazione avrebbe potuto ordinare solo la cessazione dell'attività o la chiusura dei locali, non la rimessione in pristino dell'immobile;

3) Violazione dell'art. 7 L. 241/90 e dell'art. 72 comma 4 L.R. 12/2005, in quanto all'Associazione La Rosa non è stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento, pregiudicando l'apporto collaborativo.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 203 del 19.2.2016 l'istanza cautelare è stata respinta, rilevando la Sezione l'assenza di fumus, con la seguente motivazione "è incontestato che la destinazione d'uso impressa all'immobile di cui è causa

determina il raggrupparsi in essa di un notevole numero di persone e che tale circostanza determina, a sua volta, un aggravamento del carico urbanistico”.

Si è altresì costituita in giudizio l'Associazione La Rosa, con atto del 7.3.2016. Essa ha poi chiesto la revoca dell'ordinanza cautelare (v. istanza depositata il 22.3.2016), sulla base della nuova documentazione prodotta, da cui sarebbe emerso che nei locali non si trovavano mai più di 70/80 persone, per attività culturali e non religiose, per cui non vi sarebbe stato un maggior carico urbanistico.

L'istanza veniva respinta con ordinanza n. 433 del 18.4.2016, sull'assunto che i nuovi elementi adottati non fossero idonei a far ritenere errato il quadro fattuale su cui si basava il provvedimento impugnato e che “se effettivamente, come l'Associazione sostiene, i nuovi elementi adottati a fondamento della sua istanza garantiscono che l'uso dei locali oggetto dell'atto impugnato sia conforme alla destinazione d'uso loro impressa dagli atti che ne hanno assentito l'edificazione, nessun danno può derivare dall'esecuzione dello stesso atto impugnato posto che, in sostanza, si sarebbe già dato ad esso spontanea esecuzione”.

Con memoria del 30.3.2016 l'Associazione ha sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 lett. c-bis) e dell'art. 52 comma 3-bis della L. Reg. Lombardia n. 12/2005.

Sempre l'Associazione ha presentato nuova istanza di sospensione degli effetti del provvedimento, in data 30.8.2016, adducendo nuovi elementi sopravvenuti.

Con ordinanza n.1272 del 4.10.2016 l'istanza veniva respinta, rilevando la Sezione la carenza di legittimazione alla proposizione della domanda cautelare da parte dell'Associazione, in quanto partecipante al giudizio in qualità di cointeressata, nonché la inidoneità degli elementi adottati nella domanda alla dimostrazione di un mutamento di circostanze che giustificassero la modifica della precedente ordinanza.

In data 30.5.2019 è stata depositata in giudizio la sentenza n. 4907/2018 della Corte d'Appello di Milano, con cui veniva dichiarata la risoluzione del contratto di locazione dell'immobile oggetto della controversia, per colpa dell'Associazione, essendo stato mutato l'uso previsto dal contratto.

Con memorie del 27.5.2019 e del 12.6.2019 l'Associazione e la Ge.Im. S.r.l. hanno chiesto la sospensione del giudizio, in attesa della decisione della Corte costituzionale circa le questioni di legittimità costituzionale sollevate da questa Sezione con le sentenze nn. 1939/2018 e 2227/2018, sull'assunto che si tratti di profili rilevanti anche in questo giudizio. In alternativa, è stato chiesto di deferire analoghe questioni alla Corte costituzionale.

All'udienza del 12 luglio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1) Il presente ricorso è proposto avverso l'ordinanza di rimessione in pristino di un immobile, adibito a luogo di culto, in contrasto con la destinazione d'uso a negozio. L'ordinanza è stata notificata alla società proprietaria dell'immobile, attuale ricorrente, e all'Associazione culturale conduttrice dello stesso, cointeressata, intervenuta in giudizio.

Nel corso del giudizio il contratto di locazione è stato dichiarato risolto dalla Corte d'Appello di Milano, per mutamento dell'uso in esso previsto.

2) Preliminarmente va scrutinata l'istanza di sospensione del processo, ai sensi dell'art.79 c.p.a., per la pendenza delle questioni di costituzionalità sollevate da questa Sezione con le sentenze nn. 1939/2018 e 2227/2018.

La domanda di sospensione non può essere accolta, poiché le questioni sottoposte alla Corte Costituzionale attengono a disposizioni che non regolamentano il caso di specie.

Con la sentenza n. 1939/2018 è stata sollevata l'eccezione di incostituzionalità dell'articolo 72, commi 1 e 2, l. reg. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 1, lett. c), l. reg. 3 febbraio 2015, n. 2) per contrasto con gli artt. 2, 3 e 19 Cost., nella parte in cui stabilisce che – in assenza o comunque al di fuori delle previsioni del

Piano delle attrezzature religiose – non è consentita l'apertura di alcuna attrezzatura religiosa, a prescindere dal contesto e dal carico urbanistico generato dalla specifica opera. La dubbia legittimità costituzionale è stata ravvisata nella circostanza che le norme preordinano una completa e assoluta programmazione pubblica della realizzazione di “attrezzature religiose”, in funzione delle “esigenze locali” – rimesse all'apprezzamento discrezionale del Comune – a prescindere dalle caratteristiche in concreto di tali opere, e persino della loro destinazione alla fruizione da parte di un pubblico più o meno esteso, introducendo così un controllo pubblico totale, esorbitante rispetto alle esigenze proprie della disciplina urbanistica, in ordine all'apertura di qualsivoglia spazio destinato all'esercizio del culto (o anche di semplici attività culturali a connotazione religiosa).

Con la seconda sentenza di rimessione è stata prospettata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 72, comma 5, della L.R. Lombardia n. 12/2005, per contrasto con l'art. 2 Cost., con l'art. 3 Cost., e con gli artt. 5, 19, 114, 117 comma 2 lett. m), 117 comma 6 terzo periodo e 118 Cost., 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. 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, 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.

E' evidente come le due questioni di costituzionalità attengono a disposizioni che disciplinano il potere pianificatorio del Comune, per cui anche l'eventuale

loro dichiarazione di incostituzionalità non assume alcuna rilevanza nel giudizio in esame, in cui il provvedimento impugnato è stato adottato, in forza dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001, per una violazione di natura edilizia, cioè il cambio di destinazione d'uso dell'immobile, e senza riferimenti, neppure indiretti, alla normativa oggetto di vaglio da parte del giudice delle leggi.

3) Passando ad esaminare il merito del ricorso lo stesso è infondato.

3.1 Nel primo motivo la ricorrente contesta il difetto di istruttoria, in quanto l'uso difforme dell'immobile sarebbe stato dedotto dal solo fatto che all'interno si svolge attività di preghiera per la presenza di arredi sacri, senza tuttavia accertare se i locali fossero effettivamente aperti al pubblico e se si svolgessero regolari pratiche religiose alla presenza del ministro del culto.

Il motivo non può essere accolto.

Dagli atti comunali depositati in giudizio, emerge l'avvenuta destinazione del piano terreno dell'immobile a luogo di culto e non solo come sede di attività associativa (cfr. doc. 4 della produzione del Comune del 15.2.2016 e doc. da 1 a 5 della produzione del 27.9.2016, ivi compresa la documentazione fotografica), pur trattandosi di manufatto destinato a negozio. Si tratta, invero, di elementi che evidenziano in modo inconfutabile l'effettivo impiego dei locali per attività religiose aperte ad una comunità indistinta di fedeli.

Tenuto conto che gli atti redatti in sede di sopralluogo dalla Polizia locale fanno piena fede fino a querela di falso (ex multis, Consiglio di Stato, VI, 3 maggio 2019, n. 2858; IV, 24 agosto 2017, n. 4060), la richiamata destinazione può ritenersi definitivamente appurata.

In ogni caso, anche parte ricorrente ha ammesso che l'immobile è (stato) utilizzato, seppur parzialmente, come luogo per lo svolgimento di attività di preghiera.

Come questa Sezione ha più volte avuto occasione di rilevare in casi simili, il rilevante numero di persone che entra nell'immobile, in determinati orari e in occasione delle feste religiose, palesa un utilizzo dei locali non compatibile con l'attuale destinazione, con la conseguenza che il cambio d'uso, per il

significativo aggravio di carico urbanistico che comporta, necessita del previo rilascio di un permesso di costruire (cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. II, 8 novembre 2013, n. 2486, secondo cui la destinazione funzionale a luogo di culto può dirsi impressa allorché l'edificio costituisca un forte centro di aggregazione umana e richieda quindi, attraverso l'acquisizione del permesso di costruire, la verifica delle dotazioni di attrezzature pubbliche rapportate a detta destinazione).

La necessità del titolo edilizio per cambio di destinazione discende dalla diversità funzionale tra le attività commerciali o industriali/artigianali e quelle culturali e di culto, che rappresentano categorie urbanistiche autonome, per cui per ciascuna si impone l'acquisizione del titolo edilizio abilitativo, che nel caso in esame non è mai stato rilasciato (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 febbraio 2016 n. 344; Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011 n. 5778).

Peraltro, anche a prescindere dalla destinazione a luogo di culto dell'immobile per cui è causa, occorre ricordare che la Sezione ha già avuto modo di rilevare che *“l'affermata compatibilità urbanistica con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal D.M. n. 1444 del 1968 della sede delle Associazioni di promozione sociale e dei locali nei quali si svolgono le relative attività (ora art. 71, comma 1, del D. Lgs. n. 117 del 2017, già art. 32, comma 4, della legge n. 383 del 2000) non esonera dall'obbligo di richiedere e ottenere un conforme titolo edilizio con riferimento alle opere di trasformazione necessarie, non rilevando nel vigente ordinamento giuridico, ai fini della valutazione del regime autorizzatorio applicabile, la sola qualificazione soggettiva del privato proponente (cfr. T.A.R. Toscana, III, 20 dicembre 2012, n. 2105); infatti, il citato art. 32 della legge n. 383 del 2000 (ora art. 71, comma 1, del D. Lgs. n. 117 del 2017) pone una compatibilità ex lege della sede e dei locali dell'associazione di promozione sociale con qualsiasi zona omogenea di PRG, ma poi la concreta modificabilità del precedente uso, ancorché senza opere, quando non sia tra categorie funzionali omogenee, deve essere assentita in un apposito titolo edilizio, mediante il quale l'Amministrazione possa, oltre che verificare i presupposti allegati dal richiedente circa la riconducibilità della situazione proprio al paradigma della citata disposizione, anche verificare l'eventuale maggiore*

incidenza sotto il profilo urbanistico-edilizio del nuovo uso, ai fini del calcolo della differenza dei relativi oneri, unitamente alla necessità di procedere all'accertamento del rispetto di tutte le prescrizioni sia di natura edilizia sia urbanistica che rendano idoneo l'immobile in relazione al nuovo utilizzo (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 24 maggio 2016, n. 2635; altresì, T.A.R. Lazio, Roma, II, 10 settembre 2018, n. 9209; T.A.R. Puglia, Bari, III, 20 maggio 2016, n. 691)” (così T.A.R. Lombardia, Milano, II, 18 giugno 2019, n. 1411).

3.2 Parimenti infondata la seconda censura, in cui la ricorrente afferma che l'art.31 D.P.R. n. 380/2001 non dovrebbe trovare applicazione nel caso in esame, perché non si tratta di opere eseguite in assenza di permesso di costruire o in totale difformità, ma solo di una variazione della destinazione d'uso di un fabbricato legittimamente realizzato, senza opere. Detto cambio, tra l'altro, non è imputabile alla ricorrente, ma al conduttore. Ritiene quindi parte ricorrente che l'Amministrazione avrebbe potuto ordinare solo la cessazione dell'attività o la chiusura dei locali.

La questione dell'uso di immobile come luogo di preghiere e della relativa compatibilità con la destinazione d'uso, è già stata affrontata da questa Sezione, in casi simili (sent. n. 2018/2018 e sent. n. 1411/2019).

E' stato affermato che il passaggio da una categoria (in questo caso si trattava di un negozio e quindi riconducibile alla categoria commerciale) a luogo di culto comporta un non indifferente aggravio del carico urbanistico, per cui è irrilevante verificare se tale modifica sia avvenuta con l'effettuazione di opere edilizie (T.A.R. Campania, Salerno, II, 8 marzo 2013, n. 580). In materia edilizia, l'art. 32, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001, qualifica come “variazione essenziale” – sanzionata ai sensi del precedente art. 31 con l'obbligo di demolizione e riduzione in pristino – il mutamento di destinazione d'uso (comunque realizzato, anche senza opere edilizie), che implichi una variazione degli standard previsti dal D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 (T.A.R. Valle d'Aosta, 16 novembre 2016, n. 55; T.A.R. Veneto, Venezia, II,

21 agosto 2013, n. 1078; T.A.R. Lombardia, Milano II, 27 luglio 2012, n. 2146).

Pertanto, in mancanza del necessario titolo edilizio, appare assolutamente giustificata l'applicazione della sanzione ripristinatoria prevista dal D.P.R. n. 380 del 2001, laddove, come nella fattispecie oggetto del presente contenzioso, sia stata abusivamente mutata la destinazione d'uso originariamente assentita, anche a prescindere dalla contestuale realizzazione di opere pure abusive (T.A.R. Lombardia, Milano II, 3 aprile 2017, n. 772; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 24 maggio 2016, n. 2635).

Anche il Legislatore regionale ha imposto l'obbligatorietà del titolo edilizio ai fini del conseguimento della destinazione di un immobile a luogo di culto, pur in assenza di opere edilizie.

Infatti, per evitare che, attraverso la liberalizzazione dei cambi di destinazione d'uso stabilita dall'art. 51 della L.R. 12/05, siano realizzate innovazioni di grande impatto sul tessuto urbano senza un preventivo esame da parte dell'amministrazione, l'art. 52, c. 3bis, L.R. 12/2005 dispone che: “ i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto... sono assoggettati a permesso di costruire”.

Poiché ai sensi dell'art. 32 comma 1, lett. a) DPR n. 380 del 2001, il mutamento della destinazione d'uso costituisce variazione essenziale ex art. 31 dello stesso D.P.R. nel caso in cui abbia comportato variazione degli standard previsti dal D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, il richiamo alla disposizione risulta corretto.

Afferma la ricorrente che nessuna responsabilità le può essere imputata, non essendo stata informata preventivamente del cambio di destinazione d'uso.

Questa circostanza non concreta alcuna illegittimità dell'ordinanza, poiché non viene disposta l'acquisizione del bene, che potrebbe ledere la proprietà, ma viene solo ordinato il ripristino della destinazione. Infatti l'ordinanza di ripristino in ambito edilizio, avente natura principalmente reintegratoria,

opera anche nei confronti del proprietario incolpevole, purché in grado di eliminare l'abuso (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, II, 18 giugno 2019, n. 1410).

3.3 La terza e ultima censura attiene al mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento all'Associazione. Al di là della possibile inammissibilità della censura in quanto sollevata dalla società Ge.Im e non dall'Associazione, si richiama il pacifico orientamento secondo cui l'attività di repressione degli abusi edilizi tramite l'emissione dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31 del D.P.R. 380 del 2001 costituisce attività di natura vincolata e, pertanto, la stessa non è assistita da particolari garanzie partecipative, tanto da non ritenersi necessaria la previa comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 e ss. della l. 241 del 1990 agli interessati. In tale contesto deve parimenti escludersi che ai destinatari del provvedimento recante l'ordine di demolizione debbano essere riconosciute le prerogative connesse alla partecipazione procedimentale, tra cui quella di presentare osservazioni con conseguente obbligo per l'amministrazione di prenderle in considerazione prima di assumere la decisione finale (da ultimo Consiglio di Stato sez. II, 13/06/2019, n.3971).

4) L'Associazione, infine, ha sollevato l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 lett. c bis) L.R. 12/2005 e dell'art. 52 comma 3 bis, per violazione degli artt. 2, 3, 19, 20, 21 e 117 Cost., nella parte in cui subordinano al rilascio del permesso di costruire i mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali.

Senonché l'Associazione La Rosa è una cointeressata all'annullamento del provvedimento impugnato, intervenuta nel giudizio instaurato dall'altro soggetto destinatario dell'ingiunzione di rimessione in pristino dei locali, che alla prima ha notificato il ricorso. Ed è noto come sia preclusa all'interveniente, che non dichiara di avere impugnato l'atto nel termine di legge, l'introduzione in causa di profili che non siano stati dedotti dalla parte ricorrente, ivi compresa una questione di costituzionalità su cui il Collegio

non è quindi chiamato a pronunciarsi. Né in senso opposto induce la richiesta in tal senso operata dalla ricorrente con la memoria difensiva depositata il 12 giugno 2019, per la genericità della domanda (mero rinvio alle disposizioni costituzionali asseritamente violate).

5) Il ricorso va quindi respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore del Comune di Oggiono, che liquida in € 2000,00 (duemila,00), oltre oneri di legge. Compensa per il resto.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Silvana Bini

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO