

## **Raccolta di giurisprudenza**

### **“Cambio di destinazione d’uso”**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 27 novembre 2010 n. 8298**

**In tema di abusi edilizi, è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell’abuso, in base al principio generale per cui *"onus probandi incubit ei qui dicit"*, previsto dall’art. 2697 del codice civile, secondo cui *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"*, in quanto la P.A. non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell’intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l’ultimazione dell’abuso.**

**Ai fini dei provare la data in cui è avvenuto il mutamento di destinazione di un immobile (nella specie si trattava di un immobile adibito ad attività artigianali, che era stato abusivamente adibito a centro di culto islamico) non è sufficiente la produzione del contratto di locazione dell’immobile, il quale nulla dice in merito alla data di realizzazione delle opere mediante le quali si è esplicitato il mutamento di destinazione d’uso, opere avverso la cui realizzazione si è concentrata l’attività repressiva del Comune (alla stregua del principio è stata ritenuta legittima una ordinanza con cui era stata ingiunta la demolizione di opere abusive e il ripristino della destinazione d’uso artigianale antecedente l’attuale destinazione a luogo di culto nello stabile).**

N. 08298/2010 REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 4084 del 2010, proposto dal Comune di Casalpusterlengo, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonello Martinez e Bruno Santamaria, ed elettivamente domiciliato, unitamente ai difensori, presso l’avv. Diego Vaiano in Roma, lungotevere Marzio n. 3, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

*contro*

Associazione centro culturale islamico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Kati Scala e Andrea Solfanelli, ed elettivamente domiciliata, unitamente ai difensori, presso l’avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina n. 2, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

*per l’annullamento*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Associazione Centro Culturale Islamico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2010 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Rosanna Serafino su delega di Bruno Santamaria e Andrea Solfanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4084 del 2010, il Comune di Casalpuusterlengo proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009 con la quale era stato accolto il ricorso proposto dall'Associazione centro culturale islamico per l'annullamento dell'ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, con cui il responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata ha ingiunto la demolizione di opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto nello stabile di via L. Fugazza 4 e 6 (identificato in catasto al foglio 26, mappale 183 sub 701).

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, l'associazione ricorrente aveva premesso di avere sede in una unità immobiliare di 130 mq, già adibita a laboratorio artigiano, detenuta in locazione, sita in via Fugazza (angolo piazza Dante), in zona A (zona di centro storico e vecchi nuclei). In seguito a sopralluogo il Comune aveva contestato: la formazione di una nuova parete a tutta altezza in cartongesso, lunga 3,60 metri, che divide il locale principale dai servizi igienici; il posizionamento all'esterno del fabbricato, sul fronte che prospetta sulla pubblica via, di due unità esterne di climatizzazione ad un'altezza di m. 2,75; il cambiamento d'uso dell'immobile, destinato a centro sociale nonché ad attività di culto, che si svolgono ogni settimana il venerdì.

Ritenuto che le opere abusive configurassero un intervento di manutenzione straordinaria, che l'installazione delle unità esterne di condizionamento non sia regolamentare (dovendo le medesime essere sistemate sulla copertura), e che il cambio di destinazione d'uso richieda il rilascio del permesso di costruire (ex art. 52, comma 3-bis, legge regionale n. 12 del 2005), il Comune, con ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, preceduta da avviso di avvio del procedimento cui l'Associazione ha dato seguito con proprie osservazioni, aveva ingiunto la demolizione delle opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto, con preavviso di acquisizione dell'immobile in caso di inottemperanza.

L'Associazione ha impugnato l'ordinanza per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 31 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia): la realizzazione di una parete in cartongesso per separare i servizi igienici dal resto del locale, così come l'installazione di prese d'aria per condizionatori, sono opere di manutenzione straordinaria, che non richiedono permesso di costruire, ma sono realizzabili con d.i.a. (denuncia di inizio attività), la cui mancanza non comporta una sanzione demolitoria ma pecuniaria;
- violazione dell'art. 11 delle preleggi: la norma regionale che prescrive il permesso di costruire non può essere applicata retroattivamente ad abusi commessi prima della sua entrata in vigore (l'adibizione dell'immobile a centro culturale risalirebbe al 2005);
- violazione degli artt. 11 e 13 del piano regolatore generale (p.r.g.): l'insediamento del centro culturale - la cui attività, salva la mezz'ora del venerdì dedicata alla preghiera, è in tutto assimilabile a quella di qualsiasi altra

associazione culturale - è avvenuto con mero cambio di destinazione d'uso funzionale (senza opere); l'attività è conforme alle destinazioni previste dal PRG, essendo l'immobile ubicato nella zona A del centro storico, nella quale gli usi ammessi dall'art. 13, comma 3, del piano regolatore comprendono anche il terziario e gli usi compatibili col terziario, tra cui [art. 11, lett. e), p.r.g.] le sedi di associazioni, fondazioni e centri culturali; poiché l'unità immobiliare ha una s.l.p. inferiore a 150 mq, l'adibizione dell'immobile, senza opere, ad un uso diverso da quello artigianale, ma conforme alle destinazioni previste dallo strumento urbanistico, non richiederebbe neppure - in forza dell'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 1/2001 - la comunicazione al Comune.

Costitutosi il Comune di Casalpusterlengo, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le doglianze, evidenziando come la normativa regionale non fosse applicabile *ratione temporis*, e quindi le opere de qua non dovevano essere previamente autorizzate tramite permesso di costruire. Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenziava la correttezza del proprio operato, ribadendo anche in secondo grado le proprie ragioni.

Nel giudizio di appello, si costituiva la parte controinteressata, Associazione centro culturale islamico, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, l'esame dell'istanza cautelare veniva rinviato al merito.

All'udienza del giorno 8 giugno 2010, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

#### DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

2. - In via preliminare, la Sezione ritiene opportuno soffermarsi sulla natura della questione sottoposta che, sebbene vada ad incidere su diritti costituzionalmente tutelati, quale è il libero esercizio del culto, rimane confinata nell'ambito della corretta applicazione della normativa edilizia.

Infatti, i due profili si pongono su piani concettuali completamente distinti.

Da un lato, occorre evidenziare come sia compito degli enti territoriali provvedere a che sia consentito a tutte le confessioni religiose di poter liberamente esplicare la loro attività, anche individuando aree idonee ad accogliere i fedeli. In questo senso, il Comune non potrebbe sottrarsi dal dare ascolto alle eventuali richieste in questo senso che mirino a dare un contenuto sostanziale effettivo al diritto del libero esercizio, garantito a livello costituzionale, e non solo nel momento attuativa, ma anche nella precedente fase di pianificazione delle modalità di utilizzo del territorio.

Dall'altro lato, il diritto di culto, come tutti i diritti, è collegato al rispetto delle altre situazioni giuridiche che l'ordinamento riconosce e tutela. Esso deve quindi essere esercitato nel rispetto delle regole predisposte e quindi, nel caso de qua, non può esimersi dall'osservanza anche della normativa urbanistica che, nel suo contenuto essenziale, mira esplicitamente a contemperare i diversi possibili usi del territorio.

3. - Venendo al merito della questione, occorre evidenziare come il giudice di prime cure abbia sostanzialmente ritenuto che le opere di cui si discute, con cui l'Associazione appellata ha provveduto a mutare la destinazione d'uso dell'immobile, fossero state realizzate prima dell'entrata in vigore della legge

regionale Lombardia 14 luglio 2006 n. 12 (art. 1, comma 1, lett. m), la quale, modificando il comma 3-bis della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge sul governo del territorio) ha previsto che "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, sono assoggettati a permesso di costruire".

La decisione del T.A.R. si fonda sull'affermazione che, "sebbene non vi sia prova della data in cui sono state eseguite le opere contestate dal Comune, e sebbene solo il contratto di locazione stipulato in data 14 aprile 2008 (e non anche quello antecedente, stipulato nell'ottobre 2005) preveda la destinazione dell'immobile a "circolo ricreativo", è verosimile che tale destinazione risalga a data anteriore all'introduzione della norma, come si desume dalla nota del 29 ottobre 2005 con la quale il Comune, nell'interloquire con il ricorrente, che aveva formulato una richiesta di utilizzo del campo sportivo, indirizzava la propria risposta al Centro, nella sede di piazza Dante 7".

3.1. - L'affermazione del giudice di prime cure non può essere condivisa.

La giurisprudenza ha elaborato in tema di ripartizione dell'onere della prova sulla data della realizzazione di un'opera edilizia un coerente criterio di valutazione, che si fonda sul principio generale per cui "onus probandi incubit ei qui dicit", previsto dall'art. 2697 del codice civile, in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Pertanto, con speciale riguardo alla realizzazione di opere in tempo utile per poter fruire del condono, si è affermato che è onere del privato fornire la prova sulla data di ultimazione dell'abuso, in quanto la pubblica amministrazione non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio alla data prevista dalla legge, mentre il privato è normalmente in grado di esibire idonea documentazione comprovante l'ultimazione dell'abuso (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 13 gennaio 2010, n. 45; Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 1999, n. 1440).

Nel caso in specie, gli elementi costitutivi della prova fornita dall'Associazione appellata sono rappresentati unicamente dall'esistenza di un contratto di locazione dell'immobile, fatto certamente conosciuto dal Comune, e dalla circostanza che in detta sede venisse esercitata l'attività associativa.

Tali elementi tuttavia nulla dicono in merito alla data di realizzazione delle opere mediante le quali si è esplicitato il mutamento di destinazione d'uso, opere avverso la cui realizzazione si è concentrata l'attività repressiva del Comune.

Pertanto, l'induzione operata dal giudice di prime cure, secondo il quale è ragionevole ritenere che i due eventi, stipula del contratto di locazione e mutamento di destinazione d'uso con opere, siano contestuali, non può essere condivisa, atteso che la prova su tale secondo fatto, stante il disposto normativo dell'art. 2697 del codice civile come pacificamente interpretato dalla giurisprudenza, deve essere fornita in maniera completa ed esaustiva dal soggetto che è in possesso degli elementi concreti di riscontro (quali, ad esempio, la documentazione contabile relativa ai lavori stessi).

La sentenza del T.A.R. deve quindi essere corretta in tal senso, accogliendo l'appello proposto dal Comune e salva la possibilità, da parte dell'Associazione appellata, di ottenere il necessario permesso di costruire, qualora ne sussistano tutti i presupposti.

4. - L'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla novità della questione decisa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 4084 del 2010 e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione seconda, n. 6226 del 28 dicembre 2009, respinge il ricorso di primo grado;

2. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2010, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 27/11/2010

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 13 gennaio 2010 n. 45**

**L'onere della prova circa la data di realizzazione dell'immobile abusivo (o anche della attività edilizia abusiva da sanare) spetta a colui che ha commesso l'abuso e solo la deduzione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi, che non possono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'Amministrazione (1). La P.A., infatti, non può di solito materialmente accertare quale sia la situazione dell'intero suo territorio a quella data prevista dalla legge, mentre il privato, che propone l'istanza di concessione edilizia in sanatoria, è normalmente in grado di fornire idonea documentazione che comprovi la ultimazione dell'abuso entro la data prevista dalla legge, a costui spettando l'onere di fornire quantomeno un principio di prova su tale ultimazione e in caso contrario restando integro il potere di non concedere il condono e di irrogare la sanzione prescritta.**

**Nel caso di mutamento abusivo senza opere edilizie della destinazione di un immobile, il rilascio della concessione in sanatoria è ammesso solo quando, sulla base di elementi obiettivi, sia possibile verificare in concreto l'uso diverso da quello assentito.**

**Non può essere accolta una domanda di condono edilizio presentata per un abusivo mutamento d'uso nel caso in cui il mutamento di destinazione non risulti provato come ultimato alla data di riferimento della legge sul condono e comunque nel caso in cui tale mutamento non risulti idoneo in concreto, per quantità e per qualità, a determinare un uso diverso da quello consentito.**

**Il mutamento abusivo di destinazione di uso di un immobile senza l'esecuzione di opere edilizie, realizzato in contrasto con le previsioni degli strumenti urbanistici normativi o amministrativi (regolamenti edilizi, atti di concessione, ecc.), deve comportare una traslazione non precaria dall'una all'altra delle categorie urbanistiche considerate dalla normativa vigente (uso residenziale, uso agricolo, uso industriale, uso commerciale), atteso che il mutamento di destinazione di uso**

**giuridicamente rilevante è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico. Il mutamento di destinazione di uso va quindi escluso nel caso di mutamento del tipo di attività industriale.**

N. 00045/2010 REG.DEC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6275 del 2004, proposto dal Comune di Grugliasco, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolo Videtta, con domicilio eletto presso Segreteria della Sezione;  
*contro*

La signora Rosa Lana, rappresentata e difesa dagli avvocati Vilma Aliberti, Riccardo Ludogoroff e Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria N. 5;

*per la riforma della sentenza del TAR PIEMONTE - TORINO :SEZIONE I n. 00664/2004, resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE EDILIZIA IN SANATORIA.*

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Videtta e Aliberti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al TAR Piemonte, l'attuale appellata, Lana Rosa, agiva per l'annullamento del provvedimento adottato dal Comune di Grugliasco del 29 marzo 1996 n.1859, recante rigetto della domanda di concessione in sanatoria relativa a preteso mutamento di destinazione di uso di un capannone da agricola a industriale.

Il giudice di primo grado accoglieva con sentenza resa in forma semplificata il ricorso, ritenendo fondati i motivi di contraddittorietà e difetto di istruttoria e motivazione degli adottati atti.

Con l'appello r.g.n.6275 del 2004 il Comune di Grugliasco impugna la sentenza, ritenendola errata e ingiusta.

A sostegno del suo appello espone la cronologia degli elementi di fatto come segue:

1) la signora Lana aveva ottenuto a suo tempo concessione edilizia per la costruzione di capannone agricolo per mq 2740,91 di superficie;

2) in data 30 marzo 1995 l'appellata Lana Rosa presentava istanza di condono edilizio per opere abusivamente eseguite e con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà dichiarava di avere eseguito opere abusive che consistevano nel cambio di destinazione da agricolo ad industriale, dichiarandone la ultimazione tra il 16 marzo 1985 e il 31 dicembre 1993;

3) con note del 23.5.95 e del 28.11.95 il Comandante della Polizia Municipale comunicava (rispettivamente all'Ufficio Tecnico e all'Assessore competente) che all'interno del capannone vi erano due camper sulla base di scritture private non

registrate prive di data certa con il signor Costa Claudio per attività di deposito di pullman all'interno del capannone;

4) in data 25 marzo 1996 il funzionario competente dichiarava che il capannone, senza alcun tipo di impianto, risultava destinato a parcheggio di camion e pullman.

Con l'impugnato atto del 29 marzo 1996 veniva rigettata la istanza di sanatoria di mutamento di destinazione di uso, che veniva impugnato dinanzi al Tar Piemonte che, come detto, accoglieva il ricorso.

Sulla base di tali circostanze di fatto l'appello deduce la legittimità del rigetto della istanza di condono, motivato sulla base della ragione per cui nella specie il capannone era destinato ad attività agricola e il mutamento di destinazione di uso non sarebbe strutturale.

In sostanza, l'appellante amministrazione comunale sostiene la legittimità del diniego di concessione in sanatoria per assenza di prova in relazione al momento di realizzazione delle opere, di assenza del mutamento da agricolo a industriale, di sufficienza della motivazione.

Si è costituita l'appellata, chiedendo il rigetto dell'appello perché infondato.

Ala udienza pubblica del 15 dicembre 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello della amministrazione comunale di Grugliasco è fondato e come tale da accogliere con riguardo sia alla mancanza di principio di prova in ordine al momento di realizzazione delle opere, sia con riguardo all'effettivo mutamento di destinazione di uso, senza opere, del capannone in questione da agricolo a industriale.

Con riguardo al primo profilo, il Comune, nel provvedimento di rigetto del 29 marzo 1996, adduceva il motivo della assenza di modifiche strutturali e tali da non consentire un mutamento di destinazione d'uso da agricolo a industriale.

Nell'atto di appello il Comune deduce anche il mancato superamento dell'onere della prova in relazione al mutamento di destinazione alla data prevista dalla legge, e a sovvertire tale accertamento di fatto non sono sufficienti gli atti di notorietà della parte e le dichiarazioni di terzi inserite nel procedimento.

Costituisce principio consolidato di questo Consiglio di Stato che l'onere della prova circa la data di realizzazione dell'immobile abusivo (o anche della attività edilizia abusiva da sanare) spetti a colui che ha commesso l'abuso e solo la deduzione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi, che non possono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'amministrazione (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, V, 9 novembre 2009, n.6984) .

La pubblica amministrazione non può di solito materialmente accertare quale fosse la situazione dell'intero suo territorio a quella data prevista dalla legge, mentre il privato, che propone l'istanza di concessione edilizia in sanatoria, è normalmente in grado di fornire idonea documentazione che comprovi la ultimazione dell'abuso alla entro la data di riferimento del 31 dicembre 1993 (in tal senso, Consiglio di Stato, V, 12 ottobre 1999, n.1440), a costui spettando l'onere di fornire quantomeno un principio di prova su tale ultimazione e in caso contrario restando integro il potere di non concedere il condono e di irrogare la sanzione prescritta.

Tale motivo di diniego, relativo alla mancanza di prova (o di un principio di essa) sulla data di ultimazione del mutamento (non già delle opere, nella fattispecie) alla data del 31 dicembre 1993 è già da considerarsi preclusivo e assorbente a ritenere fondato l'appello e legittimo il diniego.

Non vale la eccezione opposta da parte appellata in relazione alla inammissibilità della integrazione in giudizio della motivazione del provvedimento. Ciò, non tanto in relazione alla osservazione che il contenuto del provvedimento non poteva essere diverso da quello adottato, trattandosi di provvedimento vincolato di diniego di sanatoria sulla base della mancanza di prova alla data di legge del mutamento abusivo, quanto piuttosto in considerazione della circostanza che il motivo addotto dalla amministrazione è di per sé sufficiente a sorreggere la motivazione del diniego.

Il diniego è ben motivato – e sotto tale profilo l'appello è certamente da ritenersi fondato – dalla assenza di mutamenti strutturali e quindi in relazione alla consistenza quantitativa e qualitativa del mutamento di destinazione di uso per come asserito.

In ordine al profilo quantitativo, è evidente che il movimento di camion e pullman del signor Costa non può avere riguardato che quello spazio del capannone che era necessario per il deposito degli automezzi medesimi e pertanto in misura di molto ridotta rispetto alla superficie globale del capannone.

Con riguardo all'aspetto qualitativo il mutamento abusivo di destinazione di uso di un immobile senza l'esecuzione di opere edilizie, realizzato in contrasto con le previsioni degli strumenti urbanistici normativi o amministrativi (regolamenti edilizi, atti di concessione, ecc.), deve comportare una traslazione non precaria dall'una all'altra delle categorie urbanistiche considerate dalla normativa vigente (uso residenziale, uso agricolo, uso industriale, uso commerciale) (in tal senso, ai fini della integrazione del reato di cui all'art. 17 lett. a) l.n.10 del 1977, Cassazione penale, sezione terza, 29 febbraio 1984).

Il mutamento di destinazione di uso giuridicamente rilevante è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico (in tal senso, Consiglio di Stato, V, 13 febbraio 1993, n.245 e Cassazione penale, III sezione, 27 settembre 2007, n.35640) e nella specie l'interprete deve rifarsi alla normativa statale e regionale antecedente alla legge regionale n. 19 del 1999.

Le destinazioni autonome sopra richiamate sono evincibili (così Consiglio Stato, V, 448 depositata in data 5 febbraio 2007) dal decreto del Ministro dei lavori pubblici n.1444 del 1968, dalla legge n.10 del 1977 e dall'art. 12, comma 2, punto 4) della l.r.n.56 del 1977 (nel testo vigente *ratione temporis* al momento di presentazione della domanda di condono)

Il mutamento di destinazione di uso viene per esempio escluso nel caso di mutamento del tipo di attività industriale (Consiglio Stato, V, 21 dicembre 1992, n.1547).

Nel caso di mutamento abusivo senza opere edilizie della destinazione di un immobile, il rilascio della concessione in sanatoria è ammesso solo quando, sulla base di elementi obiettivi, sia possibile verificare in concreto l'uso diverso da quello assentito (in tal senso, Consiglio Stato, IV, 9 settembre 2009, n.5416).

Nella specie, in definitiva, il mutamento di destinazione non risulta provato come ultimato alla data di riferimento della legge sul condono; inoltre, tale mutamento non risulta idoneo in concreto, per quantità e per qualità, a determinare un uso



diverso da quello consentito, oltre alla considerazione che l'affitto o il deposito consentito di parte del capannone al più avrebbe consentito di affermarne in sede amministrativa la destinazione commerciale, entro il termine perentorio previsto dalla legge.

Sulla base delle sopra esposte considerazioni, va accolto l'appello e conseguentemente, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso originario proposto in primo grado.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) accoglie l'appello n. 6275 del 2004 e, conseguentemente, in riforma della impugnata sentenza, respinge il ricorso proposto in primo grado. Spese compensate dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Luigi Maruotti, Presidente FF

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 13/01/2010

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 21 giugno 2007 n. 3315**

**Affinchè si formi il silenzio-assenso sulle domande di condono edilizio occorre che, quantomeno al momento dell'istanza, il manufatto, ancorché incompleto, sia pur sempre riferibile all'abuso per il quale è stato chiesto il condono; in caso contrario, si verificherebbe la manifesta inammissibilità dell'istanza per indeterminatezza dell'opera condonata.**

**Le opere interne abusive, per essere complete ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sanatoria dell'abusivo mutamento della destinazione d'uso dell'immobile, debbono risultare tali da permettere l'uso in relazione alla funzione cui sono destinate e quindi contenere tutti gli elementi essenziali alla loro destinazione d'uso; pertanto, in mancanza del completamento funzionale del manufatto, nessun silenzio-assenso si forma, alla scadenza del biennio, sulla domanda di condono.**

**Non può ritenersi formato il silenzio-assenso su di una domanda di condono per locali ad uso ufficio, nel caso in cui, al momento dell'istanza, i locali si presentavano privi di perimetrazione, più simili ad un porticato che ad un ufficio; in tal caso, infatti, manca quella riferibilità all'abuso per il quale è richiesto il condono, che deve ritenersi posto a base della formazione del provvedimento tacito.**

**Il completamento funzionale, necessario ai fini dell'accoglimento delle domande di condono edilizio, può dirsi realizzato quando i lavori siano ultimati ed abbiano reso la trasformazione atta all'uso, irrilevante appalesandosi ogni riferimento al completamento del rustico; il completamento funzionale va quindi inteso nel**

**senso che la costruzione, anche se non completamente ultimata, deve essere idonea alle funzioni cui l'opera è destinata.**

**Ai fini del rilascio della concessione edilizia in sanatoria o del suo diniego, a seguito di domanda di condono, non è obbligatorio il parere della commissione edilizia comunale, ma esso, al più, è da ritenere facoltativo; e ciò in considerazione della specialità del procedimento di condono edilizio rispetto all'ordinario procedimento di rilascio della concessione edilizia, nonché dell'assenza di una specifica previsione in ordine alla necessità di detto parere.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 1998

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 660 del 1998, proposto dal signor FRANCESCO BRUNO rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Loiodice ed elettivamente domiciliato in Roma, via Ombrone, n. 12 pal. B;

CONTRO

Il COMUNE DI ACQUAVIVA DELLE FONTI rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Mastoviti ed elettivamente domiciliato in Roma, Corso Trieste, n. 88 (presso lo studio prof. Avv. Giorgio Recchia);

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia, Sez. I<sup>A</sup> n. 659/1997 del 7 ottobre 1997.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati,

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Acquaviva delle Fonti;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 16.5.2006, relatore il Consigliere Nicola Russo e uditi, altresì, gli avv.ti D. Resta per delega di Loiodice e Mastroviti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Il sig. FRANCESCO BRUNO acquistò dalla società EDIL DIN un locale situato in Acquaviva delle Fonti, in via Tria.

Tale locale era destinato dal progetto di concessione edilizia a porticato.

Il sig. Bruno quindi, eseguì lavori di modifica dell'originaria struttura dei locali al fine di destinare gli stessi ad uffici.

Con ordinanza sindacale n. 45 del 30.4.1993 il Comune di Acquaviva delle Fonti dispose la sospensione dei lavori. Successivamente, con ordinanza n. 72 del 25.6.1993 la medesima Amministrazione annullò la concessione edilizia ed inibì la prosecuzione dei lavori.

A seguito di ricorso, il TAR per la Puglia, con pronuncia cautelare n. 762/93, sospese l'esecuzione delle ordinanze del Sindaco e, a seguito di tale pronuncia, i lavori ripresero, senza, però, essere mai conclusi.

Nelle more delle successive vicende giudiziarie, il sig. Vetrani presentò, in data 1.3.1995, istanza di concessione edilizia in sanatoria.

In merito a tale istanza il Sindaco del Comune di Acquaviva delle Fonti adottò provvedimento di diniego di condono in considerazione della mancata ultimazione delle opere alla data del 31.12.1993 (mancanza della perimetrazione esterna).

Il citato provvedimento di diniego venne impugnato dal sig. Bruno dinanzi al TAR per la Puglia, che, con sentenza n. 660 del 7.10.1997, respinse il ricorso, ritenendo l'infondatezza di tutte le censure ivi prospettate.

Con ricorso notificato il 31.12.1997 e depositato il 26.1.1998, il sig. Bruno ha impugnato la prefata sentenza, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'integrale riforma, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato in primo grado e con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio.

Resiste all'appello il Comune di Acquaviva delle Fonti, che ne chiede la reiezione, con conseguente conferma della sentenza impugnata e con vittoria delle spese del presente grado di giudizio.

Con nota del 21.2.2006 il Presidente della Sezione V ha chiesto al Comune appellato di comunicare se si sia, e con quale esito, proceduto al riesame del diniego di concessione in sanatoria a suo tempo censurato e se l'interessato nel frattempo abbia presentato ulteriori domande di sanatoria.

Il Comune, con nota depositata in data 17.3.2006, ha risposto che non si è proceduto al riesame, poiché è stata presentata una seconda domanda di sanatoria relativamente alle medesime opere oggetto del diniego impugnato e che su tale ulteriore domanda non è stato adottato alcun provvedimento "in attesa della decisione" di questo Consiglio di Stato.

L'appellante, con istanza del 12.5.2006, ha chiesto un rinvio dell'udienza fissata per il giorno 16.5.2006, in attesa della definizione amministrativa della pratica riguardante la seconda domanda di sanatoria.

Alla pubblica udienza del 16.5.2006, il Collegio, tenuto conto della risposta data dal Comune, non ha aderito alla richiesta di rinvio proposta dall'appellante ed ha spedito la causa in decisione

**DIRITTO**

L'appello è infondato.

Come, infatti, correttamente evidenziato dai primi giudici, nella fattispecie si rinviene la mancanza di un presupposto indefettibile per il perfezionarsi del silenzio-assenso di cui all'art. 39, comma 4°, della L. n. 724 del 1994, presupposto costituito dalla ultimazione delle opere al 31.12.1993.

Tanto con riferimento all'art. 31, comma 2°, della L. n. 47 del 1985, per il quale, in caso di opere interne ad edifici già esistenti ed ai fini dell'accoglimento dell'istanza di sanatoria dell'abusivo mutamento della destinazione d'uso dell'immobile, è necessario il "completamento funzionale dello stesso" entro il termine dell'1.10.1983, poi spostato al 31.12.1993 *ex lege* n. 724/1994.

In senso contrario l'appellante legge nel requisito citato solo una condizione di accoglibilità nel merito dell'istanza di condono che, non incidendo sull'ammissibilità della stessa, non potrebbe pregiudicare il formarsi del provvedimento tacito di assenso.

Ad avviso del Collegio, si deve al riguardo ritenere che il silenzio-assenso si venga a formare solo nel caso in cui, quantomeno al momento dell'istanza, il manufatto, ancorché incompleto, sia pur sempre riferibile all'abuso per il quale è stato proposto il condono. In caso contrario, si verificherebbe la manifesta inammissibilità dell'istanza per indeterminatezza dell'opera condonata, per cui non si potrebbe mai legittimamente formare il predetto silenzio-accoglimento.

Ciò esposto, ove si consideri che nella specie il condono è stato richiesto per locali ad uso ufficio e che al momento dell'istanza i locali si presentavano, in quanto privi di perimetrazione, più simili ad un porticato che ad un ufficio, si comprende come in fatto manchi quella riferibilità all'abuso per il quale è richiesto il condono, che, come detto, deve ritenersi posto a base della formazione del provvedimento tacito.

Le opere interne abusive, per essere complete, debbono risultare tali da permettere l'uso in relazione alla funzione cui sono destinate e quindi contenere tutti gli elementi essenziali alla loro destinazione d'uso. Pertanto, in mancanza del completamento funzionale del manufatto, nessun silenzio-assenso si forma, alla scadenza del biennio, sulla domanda di condono (cfr. Cons. St., sez. V, 25.10.1997, n. 1198).

Per quanto riguarda le ipotesi in cui può ritenersi attuato il completamento funzionale, questa Sezione ha chiarito che ciò avviene quando i lavori siano ultimati ed abbiano resa la trasformazione atta all'uso, irrilevante appalesandosi ogni riferimento al completamento del rustico (cfr. Cons. St., sez. V, 21.5.1999, n. 587).

Il completamento funzionale va inteso nel senso che la costruzione, anche se non completamente ultimata, deve essere idonea alle funzioni cui l'opera è destinata (cfr. Cons. St., sez. V, 20.10.1994, n. 1198).

Appare, allora, evidente come non possa fondatamente affermarsi che un locale privo di chiusura perimetrale, e quindi molto simile ad un porticato, possa essere idoneo ad ospitare le funzioni cui l'opera è destinata, funzioni che nel caso di specie sono costituite da un'attività di ufficio, attività che per comune esperienza necessita di locali, quantomeno, chiusi esternamente.

Con ulteriore motivo di gravame l'appellante sostiene che, ove pure si volesse ritenere non sussistente il completamento dell'opera al 31.12.1993, tanto sarebbe l'effetto dei provvedimenti sindacali di sospensione dei lavori intervenuti *medio tempore* e che quindi sarebbe applicabile al caso in esame il disposto di cui all'art. 43, ultimo comma, della L. n. 47 del 1985, per il quale devono essere ammesse a sanatoria anche "*le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali*".

Tale motivo non è stato articolato in prime cure, per cui, stante il divieto del c.d. *jus novorum* in appello di cui all'art. 345 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, esso è inammissibile.

Infine, con ultimo motivo l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui non ha ritenuto necessario il parere della Commissione edilizia comunale (C.E.C.) ai fini dell'adozione del provvedimento di diniego dell'istanza di concessione edilizia in sanatoria.

Tenuto conto della specialità del procedimento di condono edilizio rispetto all'ordinario procedimento di rilascio della concessione edilizia, nonché dell'assenza di una specifica previsione in ordine alla sua necessità, deve ritenersi che ai fini del rilascio della concessione edilizia in sanatoria non sia obbligatorio il parere della commissione edilizia, ma esso, al più, sia facoltativo (cfr. Cons. St., sez. IV, 16.10.1998, n. 1306).

In considerazione di quanto sopra esposto l'appello in esame deve, quindi, essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V), respinge l'appello in epigrafe e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Le spese del presente grado di giudizio a carico dell'appellante liquidate in complessive euro 2.500,00.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 16.5.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Raffaele Iannotta Presidente

Paolo Buonvino Consigliere,

Aldo Fera Consigliere,

Nicola Russo Consigliere estensore.

Michele Corradino Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Nicola Russo f.to Raffaele Iannotta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 21-06-2007.

**TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. II - sentenza 28 dicembre 2009 n. 6226**

**L'art. 52, comma 3-bis, della legge regione Lombardia 11 marzo 2005 n. 12, introdotto dalla legge regione Lombardia 14 luglio 2006 n. 12 (art. 1, comma 1, lett. m) - secondo cui: "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, sono assoggettati a permesso di costruire" - non è applicabile a fattispecie realizzatesi prima della sua entrata in vigore. E' pertanto illegittima una ordinanza con la quale un Comune ha ingiunto il ripristino della originaria destinazione d'uso adottato per alcune opere di trasformazione realizzate prima dell'entrata in vigore della suddetta legge, atteso che, in base al regime previgente, occorreva distinguere i mutamenti di destinazione d'uso secondo che fossero conformi o non conformi alle previsioni urbanistiche (cfr. artt. 52 e 53 legge regionale n. 12 del 2005) e che le opere di manutenzione straordinaria (quali dovevano qualificarsi le opere realizzate per il mutamento della destinazione edilizia nella specie) richiedevano una semplice d.i.a., la cui mancanza non può dar luogo alla demolizione delle opere e, nel caso di inottemperanza, alla loro acquisizione gratuita (fattispecie relativa a trasformazione della destinazione di uso di un immobile adibito originariamente ad attività artigianale, in un luogo di culto di una Associazione islamica).**

N. 06226/2009 REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034, sul ricorso numero di registro generale 2716 del 2009, proposto da:

ASSOCIAZIONE "CENTRO CULTURALE ISLAMICO", con sede in Casalpusterlengo, in persona del legale rappresentante signor Hassan El Alaoui Moulay Ismail,

rappresentata e difesa dall'avv. Kati Scala, elettivamente domiciliata presso la segreteria del TAR in Milano, via Conservatorio 13  
*contro*

COMUNE di CASALPUSTERLENGO, in persona del Sindaco *pro tempore* signor Flavio Parmesani, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gian Maria Menzani, Adriano Pilia, Antonello Martinez e Bruno Santamaria, elettivamente domiciliato presso lo studio del primo i Milano, piazza Missori 3

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, notificata il 27.8.09, con cui il responsabile del Servizio Urbanistica - Edilizia Privata ha ingiunto la demolizione di opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto nello stabile di via L. Fugazza 4 e 6 (identificato in catasto al foglio 26, mappale 183 sub 701).

Visto il ricorso, notificato il 13/21 novembre, depositato il 1 dicembre 2009;

Visto il controricorso del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 17 dicembre 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Rodolfo Morfino, in sostituzione dell'avv. Scala, per la parte ricorrente, l'avv. Gian Maria Menzani e (per delega dell'avv. Martinez) l'avv. Tommaso Fiorentino per il Comune intimato;

Sentite sul punto le parti, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71 (introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. L'Associazione ricorrente ha sede in una unità immobiliare di 130 mq, già adibita a laboratorio artigiano, detenuta in locazione, sita in via Fugazza (angolo piazza Dante), in zona A (zona di centro storico e vecchi nuclei).

2. In seguito a sopralluogo il Comune ha contestato: la formazione di una nuova parete a tutta altezza in cartongesso, lunga 3,60 metri, che divide il locale principale dai servizi igienici; il posizionamento all'esterno del fabbricato, sul fronte che prospetta sulla pubblica via, di due unità esterne di climatizzazione ad un'altezza di m. 2,75; il cambiamento d'uso dell'immobile, destinato a centro sociale nonché ad attività di culto, che si svolgono ogni settimana il venerdì.

3. Ritenuto che le opere abusive configurino un intervento di manutenzione straordinaria, che l'installazione delle unità esterne di condizionamento non sia regolamentare (dovendo le medesime essere sistemate sulla copertura), e che il cambio di destinazione d'uso richieda il rilascio del permesso di costruire (ex art. 52, comma 3-bis, legge regionale n. 12 del 2005), il Comune, con ordinanza 26 agosto 2009 n. 109, preceduta da avviso di avvio del procedimento cui l'Associazione ha dato seguito con proprie osservazioni, ha ingiunto la demolizione delle opere abusive e il ripristino della destinazione d'uso artigianale antecedente l'attuale destinazione a luogo di culto, con preavviso di acquisizione dell'immobile in caso di inottemperanza.

4. L'Associazione ha impugnato l'ordinanza per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 31 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia): la realizzazione di una parete in cartongesso per separare i servizi igienici

dal resto del locale, così come l'installazione di prese d'aria per condizionatori, sono opere di manutenzione straordinaria, che non richiedono permesso di costruire, ma sono realizzabili con d.i.a. (denuncia di inizio attività), la cui mancanza non comporta una sanzione demolitoria ma pecuniaria;

- violazione dell'art. 11 delle preleggi: la norma regionale che prescrive il permesso di costruire non può essere applicata retroattivamente ad abusi commessi prima della sua entrata in vigore (l'adibizione dell'immobile a centro culturale risalirebbe al 2005);

- violazione degli artt. 11 e 13 del piano regolatore generale (p.r.g.): l'insediamento del centro culturale - la cui attività, salva la mezz'ora del venerdì dedicata alla preghiera, è in tutto assimilabile a quella di qualsiasi altra associazione culturale - è avvenuto con mero cambio di destinazione d'uso funzionale (senza opere); l'attività è conforme alle destinazioni previste dal PRG, essendo l'immobile ubicato nella zona A del centro storico, nella quale gli usi ammessi dall'art. 13, comma 3, del piano regolatore comprendono anche il terziario e gli usi compatibili col terziario, tra cui [art. 11, lett. e), p.r.g.] le sedi di associazioni, fondazioni e centri culturali; poiché l'unità immobiliare ha una s.l.p. inferiore a 150 mq, l'adibizione dell'immobile, senza opere, ad un uso diverso da quello artigianale, ma conforme alle destinazioni previste dallo strumento urbanistico, non richiederebbe neppure - in forza dell'art. 2, comma 2, della legge regionale n. 1/2001 - la comunicazione al Comune.

4. Il ricorso, cui resiste il Comune, è fondato.

Va esaminata in via prioritaria, per ragioni logiche, la questione se il cambio di destinazione d'uso richiedesse o meno, nel caso *de quo*, il permesso di costruire.

5. L'art. 52, comma 3-bis, della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge sul governo del territorio) stabilisce che "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, sono assoggettati a permesso di costruire".

6. Il comma 3-bis è stato introdotto dalla legge regionale 14 luglio 2006 n. 12 (art. 1, comma 1, lett. m), e non è applicabile prima della sua entrata in vigore.

7. Nel caso in esame, sebbene non vi sia prova della data in cui sono state eseguite le opere contestate dal Comune, e sebbene solo il contratto di locazione stipulato in data 14 aprile 2008 (e non anche quello antecedente, stipulato nell'ottobre 2005) preveda la destinazione dell'immobile a "circolo ricreativo", è verosimile che tale destinazione risalga a data anteriore all'introduzione della norma, come si desume dalla nota del 29 ottobre 2005 con la quale il Comune, nell'interloquire con il ricorrente, che aveva formulato una richiesta di utilizzo del campo sportivo, indirizzava la propria risposta al Centro, nella sede di piazza Dante 7.

8. Ne consegue che la norma de qua non è applicabile al caso in esame. Gli abusi edilizi commessi dal ricorrente (realizzazione di un tramezzo e posizionamento irregolare delle unità esterne di condizionamento), in quanto finalizzati al mutamento di destinazione d'uso, vanno riguardati e valutati dunque sotto un'altra prospettiva, tenendo conto: (a) che la disciplina regionale in materia distingue il regime dei mutamenti di destinazione d'uso secondo che siano conformi o non conformi alle previsioni urbanistiche (cfr. artt. 52 e 53 legge regionale n. 12 del 2005); (b) che lo stesso Comune ha qualificato le opere

abusive come opere di manutenzione straordinaria; (c) che le opere di manutenzione straordinaria richiedono una semplice d.i.a., la cui mancanza non può dar luogo all'acquisizione dell'immobile.

9. Per le considerazioni che precedono il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione. Si ravvisano ragioni sufficienti per disporre la compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17 dicembre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 28/12/2009.

#### **TAR LOMBARDIA - MILANO, SEZ. II - sentenza 17 settembre 2009 n. 4665**

**Il mutamento di destinazione d'uso rilevante ai fini urbanistici è quello che altera, sia pure senza opere, la funzione originaria dell'immobile, al fine di adibirlo, in via permanente, ad una funzione diversa; in tal caso, infatti, l'immobile perde la destinazione originariamente assentita per assumere la funzione diversa che gli viene assegnata. Altra cosa è l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare. La destinazione d'uso impressa a determinati locali dal titolo autorizzativo edilizio non riguarda, infatti, le attività umane che vi si svolgono, ossia i c.d. usi di fatto.**

**L'utilizzo della propria residenza, sia pure con frequenza settimanale, per riunioni di adepti, a scopo religioso, culturale, associativo in genere, non è di per sé sufficiente a configurare un illecito edilizio suscettibile di essere sanzionato ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. edilizia) per abusivo mutamento della destinazione d'uso; né lo è lo svolgimento saltuario di pratiche di culto in un luogo strutturato e destinato ad abitazione (alla stregua del principio nella specie è stato ritenuto che non comportava mutamento della destinazione d'uso l'utilizzo di un immobile, adibito a residenza familiare, con frequenza settimanale festiva, e, saltuariamente, anche nei giorni feriali, a tempio di culto religioso - nella specie, a tempio buddhista nel quale si tenevano, con la partecipazione di numerosi adepti, funzioni religiose, con preghiere in lingue orientali e canti accompagnati da strumenti musicali).**

N. 04665/2009 REG.SEN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 21 e 26 della legge 1034/71

Sul ricorso numero di registro generale 1980 del 2009, proposto da:



MALVESTITI Alberto, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonella Maria Poggi e Claudio Colombo, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Milano, via Beccaria 5

*contro*

COMUNE di VILLASANTA, in persona del Sindaco pro tempore, signor Emilio Merlo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Angelo Ravizzoli e Rossana Colombo di Busto Arsizio, elettivamente domiciliato presso il loro studio in Gallarate, via S. Ronchetti 8  
*nei confronti di*

TARABINI Eugene Albert, ROSSI Marco, ROSSI Riccardo, ROSSI Daniela, non costituiti in giudizio

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

dell'atto in data 12 giugno 2009 (prot. 12101), emesso dal Capo Settore Edilizia Privata Urbanistica e S.U.A.P., con cui il Comune ha ritenuto non ravvisabile il cambio di destinazione d'uso dell'immobile dei controinteressati (ubicato in via Montello 16); per quanto occorra, del verbale di sopralluogo in data 23 ottobre 2008 e dell'atto 3 febbraio 2009 (prot. n. 2331).

Visto il ricorso, notificato il 22 e il 27 luglio, depositato il 26 agosto 2009;

Visto il controricorso del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 10 settembre 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Claudio Colombo e l'avv. Ravizzoli;

Sentite sul punto le parti, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71 (introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, proprietario di una casa con giardino, in cui risiede con la famiglia, premesso che il vicino avrebbe adibito a tempio buddista, mutandone la destinazione, l'unità immobiliare adiacente, anch'essa posta in zona residenziale B2, ha chiesto al Comune (istanze 30.7.07 e 22.9.08) di accertare e sanzionare con le misure appropriate il cambio di destinazione d'uso dell'immobile.

Assume il ricorrente che tutte le domeniche, e saltuariamente nei giorni infrasettimanali, nella casa del vicino e nel giardino antistante si tengono, con la partecipazione di numerosi adepti, funzioni religiose, con preghiere in lingue orientali, canti accompagnati da strumenti musicali, il che arrecherebbe disturbo al ricorrente e alla sua famiglia, costretti ad assistere ai riti di una religione estranea alle loro convinzioni.

La trasformazione dell'abitazione in tempio sarebbe comprovata da indicazioni apparse sul sito internet della confessione religiosa (ove l'immobile confinante è identificato come "tempio buddista Renkoji"), da testimonianze di fedeli descrittive delle cerimonie svolte in loco (anch'esse rintracciabili su internet), nonché da dichiarazioni sostitutive (prodotte in giudizio) rese da vicini e visitatori del ricorrente.

2. Il Comune, effettuato un sopralluogo in data 23 ottobre 2008, ne ha compendiato l'esito con atto 3 febbraio 2009 (di cui questo Tribunale, adito dall'odierno ricorrente, ha escluso la natura provvedimento: sentenza 24.4.09 n. 3585), attestando che: "a tutti gli effetti i locali che compongono l'unità abitativa sono destinati a residenza e sono, nel dettaglio: cucina, soggiorno, servizio igienico

e camera da letto oltre ad un giardino; nel locale soggiorno è presente un manufatto votivo che non pregiudica la destinazione d'uso abitativa".

Acquisite le deduzioni del ricorrente (nota 11.5.09) ed effettuati ulteriori riscontri tramite il Comando di polizia locale (relazione di servizio 11.6.09, rapporto informativo e annotazione di servizio 12.6.09), il Comune ha concluso il procedimento con atto in data 12 giugno 2009, nel quale, confermate le risultanze del sopralluogo, ha concluso che "non è ravvisabile alcun cambio di destinazione d'uso dell'immobile secondo l'accezione tecnica definita dalla legislazione regionale vigente in materia e dallo strumento urbanistico generale".

3. Il ricorrente ha impugnato il provvedimento per violazione della normativa urbanistica (artt. 52 e 70 legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 12; art. 31 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380), nonché per carenza di istruttoria e di motivazione, illogicità e ingiustizia.

Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto rivolto contro un atto (nota 12 giugno 2009) meramente confermativo della nota 3 febbraio 2009, già scrutinata nel pregresso giudizio (definito con la sentenza n. 3585/09 di questa Sezione). Il ricorso introdurrebbe inoltre, secondo la difesa comunale, un'atipica e inammissibile azione di accertamento in ordine alla (in)compatibilità dell'uso impresso all'immobile confinante. La tutela di posizioni di diritto soggettivo a fronte di attività e comportamenti materiali di terzi incompatibili con le previsioni urbanistiche spetterebbe, infine, alla giurisdizione del giudice ordinario, e non del giudice amministrativo.

4. Va disattesa l'eccezione di giurisdizione, in quanto la questione controversa attiene alla legittimità o meno dell'esercizio di una potestà amministrativa, di vigilanza e di controllo, che la legge attribuisce ai comuni in una materia - edilizia e urbanistica - assegnata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 34 decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, come sostituito dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000 n. 205).

Dalle ulteriori eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa comunale si può prescindere in quanto il ricorso è infondato nel merito.

L'art. 52 della legge regionale n. 12/2005 (legge per il governo del territorio) stabilisce [comma 3-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lett. m), legge regionale 14 luglio 2006 n. 12] che "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, sono assoggettati a permesso di costruire".

Nel caso in esame è pacifico che l'immobile in questione ha destinazione residenziale, è strutturato per tale funzione e non ha subito alcun intervento edilizio volto ad adibirlo, con modifiche strutturali, ad una funzione diversa.

Si tratta di vedere se lo svolgimento delle attività denunciate dal ricorrente integri quella diversa destinazione d'uso che richiederebbe, secondo la norma regionale, il rilascio di un titolo edilizio.

5. Ritiene il Collegio che al quesito debba darsi, nel caso in esame, risposta negativa.

Il mutamento di destinazione rilevante ai fini in discorso è quello che altera, sia pure senza opere, la funzione originaria dell'immobile, al fine di adibirlo, in via permanente, ad una funzione diversa. In tal caso l'immobile perde la destinazione

originariamente assentita per assumere la funzione diversa che gli viene assegnata.

Altra cosa è l'uso di fatto dell'immobile in relazione alle molteplici attività umane che il titolare è libero di esplicare. La destinazione d'uso impressa a determinati locali dal titolo autorizzativo non riguarda, infatti, le attività umane che vi si svolgono, ossia i c.d. usi di fatto (cfr. Cons. Stato V 23.2.00 n. 949, 28.1.97 n. 77). Ove detti usi e attività diano luogo a comportamenti illeciti (immissioni non consentite, schiamazzi, ecc.), ben possono essere oggetto di sanzioni penali, civili, ed amministrative, incidenti sulla condotta dei responsabili, laddove l'applicazione di sanzioni edilizie coinvolgenti (anche) le strutture (rimessione in pristino e, in caso di inottemperanza, acquisizione al patrimonio comunale) postula un *quid pluris*, che nella specie non è dato ravvisare.

6. Considerate le risultanze dell'istruttoria effettuata dal Comune, non sono ravvisabili infatti elementi idonei a configurare un mutamento di destinazione d'uso rilevante sotto il profilo edilizio.

L'utilizzo della propria residenza per riunioni di adepti, a scopo religioso, culturale, associativo in genere, non è di per sé sufficiente a configurare un illecito edilizio suscettibile di essere sanzionato ai sensi dell'art. 31 del d.p.r. n. 380 del 2001 (t.u. edilizia); né lo è lo svolgimento saltuario di pratiche di culto in un luogo strutturato e destinato ad abitazione.

Se ciò di cui il ricorrente si duole è il disturbo derivante dalle pratiche di culto (cfr. istanza 11.5.09) ovvero la "intollerabile immissione di rumori eccedenti i limiti imposti dalla legge e dalla convivenza civile" (cfr. diffida 7 marzo 2007 indirizzata al vicino), resta ovviamente salva la facoltà di adire il giudice ordinario qualora, in relazione all'afflusso di persone e al disturbo cagionato in occasione delle suddette cerimonie religiose, si registrino immissioni moleste che eccedono la normale tollerabilità.

7. Il ricorso, in conclusione, va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 10 settembre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Carmine Maria Spadavecchia, Presidente, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 17/09/2009.