

TI_GERICHTE 52.2008.441 vom 16. Januar 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-01-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.441

FR: TI_GERICHTE 52.2008.441 du 16 janvier 2009

IT: TI_GERICHTE 52.2008.441 del 16 gennaio 2009

Regeste

Cambiamento di destinazione. Divieto d'uso.

Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 16.01.2009 52.2008.441 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 16.01.2009 52.2008.441 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 16.01.2009 52.2008.441

Cambiamento di destinazione. Divieto d'uso.

Incarto n. 52.2008.441 Lugano 16 gennaio 2009 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente, Raffaello Balerna, Matteo Cassina segretaria: Sarah Socchi, vicecancelliera statuendo sul ricorso 9 dicembre 2008 di RI 1, , RI 1, , patrocinati da: avv. PA 2, , contro la decisione 19 novembre 2008 del Consiglio di Stato (n. 5908) che respinge l'impugnativa presentata dagli insorgenti avverso la decisione 18 giugno 2008 con cui il municipio di _____ ha ordinato loro di sospendere immediatamente l'esercizio della prostituzione e di ripristinare la destinazione autorizzata dell'esercizio pubblico (camere da affittare) che gestiscono; viste le risposte: - 17 dicembre 2008 della sezione dei permessi e dell'immigrazione; - 23 dicembre 2008 del Consiglio di Stato; - 9 gennaio 2009 del municipio di _____; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. a. Il 23 novembre 2004, il municipio di _____ ha rilasciato ad _____ la licenza edilizia per insediare un esercizio pubblico, costituito da 11 camere da affittare, in uno stabile (part. _____), denominato _____, nel quale sono ubicati anche un locale notturno ed un bar. L'edificio si situa nella zona residenziale semiestensiva (R2-04) del piano regolatore, nella quale è permessa la costruzione di abitazioni, alberghi, ristoranti, stabili commerciali, amministrativi ed artigianali con un'attività non molesta ed è vietata qualsiasi forma di immissione molesta (art. 41 delle norme di attuazione del piano regolatore; NAPR). Il 28 aprile 2008, l'ufficio dei permessi del Dipartimento delle istituzioni ha rilasciato alla _____, proprietaria dello stabile, la patente per l'esercizio pubblico costituito dalle 11 camere in questione. Quale gestore figura la ricorrente RI 2, mentre la gerenza è stata assunta dal ricorrente RI 1. b. Il 27 maggio 2008, il comando della Polizia cantonale ha inviato al municipio di _____ copia del rapporto d'esecuzione dei controlli esperiti il 7 febbraio 2006 ed il 3 marzo 2008 nei suddetti esercizi pubblici dal distaccamento speciale della Polizia cantonale preposto alla prevenzione della tratta e dello sfruttamento degli esseri umani (gruppo Teseu). In tale rapporto, la polizia rilevava fra l'altro che nei primi due mesi del 2008 le camere erano state locate unicamente a giovani donne straniere sole, ovvero non accompagnate. Faceva inoltre presente che due delle otto donne controllate erano state condannate per esercizio non autorizzato della prostituzione. B. Richiamandosi al rapporto in questione, il 18 giugno 2008 il municipio ha ordinato alla

_____ proprietaria dell'immobile, rispettivamente alla RI 2 di sospendere immediatamente l'esercizio della prostituzione nelle camere da locare e di ripristinare l'uso autorizzato con licenza del 23 novembre 2004. L'autorità comunale ha in sostanza rilevato un evidente contrasto tra la destinazione abitativa autorizzata e quella (commerciale) instaurata abusivamente, giudicata inconciliabile con la funzione essenzialmente residenziale della zona di situazione, in quanto fonte di immissioni moleste. La decisione è stata dichiarata immediatamente esecutiva, togliendo preventivamente l'effetto sospensivo ad un eventuale ricorso. C. Con giudizio 19 novembre 2008, il Consiglio di Stato ha confermato il provvedimento, respingendo l'impugnativa contro di esso inoltrata dalla RI 2. Il Governo ha in sostanza ritenuto che il provvedimento fosse giustificato, poiché l'insediamento di un postribolo nell'esercizio pubblico, oltre a costituire un cambiamento di destinazione formalmente abusivo, si porrebbe in contrasto insanabile con la destinazione residenziale della zona in oggetto, dalla quale sono bandite le attività moleste. D. Contro il predetto giudizio, i soccombenti si aggravano davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che sia annullato assieme alla controversa risoluzione municipale. A mente degli insorgenti, le attività legate alla prostituzione non sarebbero in contrasto con la funzione della zona di utilizzazione (R2-04), nella quale è ammesso anche l'insediamento di attività commerciali non moleste. A maggior ragione si giustificerebbe questa conclusione se si considera che la _____, di cui il Consiglio di Stato ha, a torto, omesso di prendere visione mediante sopralluogo, si trova in posizione discosta dall'abitato ed esposta al rumore dell'autostrada. L'ordinanza municipale sull'esercizio della prostituzione non costituirebbe una valida base legale per vietare tale attività. E. All'accoglimento del ricorso si oppone il Consiglio di Stato, che non formula osservazioni. Ad identica conclusione perviene il municipio, contestando in dettaglio le tesi dell'insorgente con argomenti che per quanto necessario saranno discussi nei seguenti considerandi. La sezione dei permessi e dell'immigrazione si limita a rilevare che l'oggetto del contendere esula dalle sue competenze. Considerato, in diritto 1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 21 e 45 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). Ai ricorrenti, ancorché non siano proprietari dello stabilimento in discussione, va riconosciuta la legittimazione attiva in quanto ritenuti perturbatori per comportamento nonché destinatari del provvedimento impugnato (art. 43 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPamm; RL 3.3.1.1)). Il ricorso, tempestivo, è dunque ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti (art. 18 cpv. 1 LPamm). Le prove chieste dagli insorgenti (testi, perizia, sopralluogo) non appaiono atte a procurare la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio. La situazione dei luoghi e dell'oggetto della contestazione, oltre ad essere nota a questo Tribunale per conoscenza diretta, emerge in modo sufficientemente chiaro dalle tavole processuali. 2. 2.1. L'ordine di sospendere immediatamente l'utilizzazione non autorizzata di un edificio prefigura un provvedimento di natura cautelare, fondato sull'ordinamento edilizio e volto ad inibire una fruizione dell'immobile non conforme alla destinazione autorizzata fintanto che non verrà semmai stabilito, nell'ambito di un procedimento di rilascio del permesso in sanatoria, se tale utilizzazione sia conforme al diritto materiale concretamente applicabile. L'ordine, immediatamente esecutivo, è essenzialmente destinato ad assicurare il mantenimento della situazione di fatto, nell'attesa che l'autorità, dietro richiesta del proprietario dell'opera, accordi il permesso mancante, ovvero autorizzi la nuova destinazione, od imponga, in caso di passività del proprietario, il ripristino di una situazione conforme al diritto applicabile (Adelio Scolari, Commentario,

II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 42 LE n. 1261 seg.). Simile ingiunzione, analoga per sua natura all'ordine di sospendere i lavori non autorizzati (art. 42 LE), non presuppone una verifica della conformità dell'uso instaurato senza autorizzazione con il diritto sostanziale. In particolare, non occorre che sia dimostrata l'esistenza di un contrasto insanabile con la funzione assegnata alla zona di utilizzazione. La violazione formale, ossia la mancanza del permesso che autorizzi la destinazione instaurata, è di principio sufficiente a giustificare un divieto d'uso, emanato a titolo di misura cautelare, in attesa che il cambiamento di destinazione attuato venga semmai posto al beneficio di una licenza in sanatoria.

2.2. Al fine di impedire che un'opera edilizia venga utilizzata in modo abusivo dal profilo non soltanto formale (mancanza del permesso), ma anche sostanziale, siccome contrario alla funzione assegnata alla zona di utilizzazione, l'autorità deve per principio emanare un divieto, ovvero un provvedimento d'imperio, che ingiunga al proprietario di astenersi dall'utilizzarla in quel modo. A differenza dell'ordine di sospendere un'utilizzazione formalmente abusiva, un divieto d'uso, di natura analoga ad un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 LE e presuppone una preventiva verifica, da esperire, di regola, nell'ambito di una procedura di rilascio del permesso in sanatoria, della conformità dell'utilizzazione instaurata senza permesso con il diritto materiale concretamente applicabile.

3. 3.1. Con la decisione 18 giugno 2008, qui in contestazione, il municipio di _____ ha ordinato alla RI 2 ed a RI 1 di sospendere immediatamente l'esercizio della prostituzione nelle camere formanti l'esercizio pubblico di cui sono gestrice, rispettivamente gerente, ripristinando l'uso anteriore (camere da locare) autorizzato con licenza edilizia del 23 novembre 2004. L'ordine, configurato essenzialmente come una misura cautelare retta dall'ordinamento edilizio, mira ad impedire che l'immobile venga utilizzato come postribolo allorché la licenza rilasciata nel 2004 autorizza soltanto l'uso abitativo sotto forma di camere da locare per soggiorni di durata inferiore a tre mesi secondo la legislazione sugli esercizi pubblici (art. 5 lett. n legge sugli esercizi pubblici del 21 dicembre 1994; LEsPubb; RL 11.3.2.1).

3.2. Il controverso provvedimento si fonda sul presupposto che l'insediamento di un postribolo in un immobile autorizzato per uso alberghiero-residenziale integri gli estremi di un cambiamento di destinazione soggetto a licenza edilizia. La deduzione non presta il fianco a critiche. Il cambiamento delle modalità di utilizzazione che una simile trasformazione comporta non può invero essere considerato irrilevante dal profilo delle ripercussioni che ne derivano, in particolare con riferimento alle immissioni di natura immateriale. Nemmeno i ricorrenti del resto lo pretendono. Né insistono ulteriormente in questa sede sulla tesi sostenuta davanti al Consiglio di Stato, dove avevano contestato che nell'immobile venisse esercitata la prostituzione. Considerata la notorietà dello stabilimento, come giustamente rilevato dal Governo, non potrebbero del resto sostenerla con successo.

3.3. Dato per acquisito che l'esercizio pubblico costituito dalle 11 camere da locare è di fatto diventato un postribolo e che la trasformazione costituisce un cambiamento di destinazione soggetto a licenza, l'ordine di sospendere l'utilizzazione instaurata appare giustificato già per il fatto che la modifica non è mai stata autorizzata. La violazione formale, ossia la mancanza del permesso che autorizzi la nuova destinazione, basta a legittimare un divieto d'uso adottato sotto forma di provvedimento cautelare. L'interesse pubblico, chiaramente prevalente su quello dei ricorrenti, impedisce in ogni caso di tollerarla in attesa dell'eventuale rilascio di una licenza in sanatoria.

3.4. Invano obiettano i ricorrenti che l'insediamento di un bordello nella zona qui in discussione sarebbe conforme alla funzione commerciale assegnata al comparto accanto a quella residenziale. Anche se è già stata affrontata e respinta sia dal municipio, sia dal Consiglio di Stato, la tesi

esula dai limiti del presente giudizio, che riguarda esclusivamente la legittimità dell'ordine di sospendere l'esercizio della prostituzione nelle camere da locare dell'esercizio pubblico e di ripristinare, di riflesso, la destinazione residenziale-alberghiera autorizzata con la licenza edilizia rilasciata nel 2004. Controverso, in particolare, non è un divieto d'uso, adottato per manifesta difformità della nuova destinazione per rapporto alla funzione assegnata dal piano regolatore alla zona di utilizzazione od in seguito al rigetto di una domanda di costruzione in sanatoria. Non mette dunque conto di esaminare tale questione, lasciando ai ricorrenti la facoltà di eventualmente inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria. 3.5. Le eccezioni sollevate dagli insorgenti con riferimento all'ordinanza municipale sull'esercizio della prostituzione ed alla libertà economica non permettono di giungere a diversa conclusione. È ben vero che l'ordinanza in questione non costituisce una valida base legale per limitare l'esercizio della prostituzione nello stabile in oggetto. L'ordine in contestazione appare tuttavia fondato già per i motivi esposti al precedente considerando. Quanto alla libertà economica, che tutela anche l'esercizio della prostituzione, è sufficiente rilevare che la garanzia costituzionale non esime comunque dall'obbligo di conseguire la necessaria licenza edilizia prima di poterla eventualmente praticare nello stabilimento in questione. 4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va senz'altro respinto. La tassa di giustizia e le ripetibili sono poste a carico dei ricorrenti secondo soccombenza (art. 28, 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 2, 21, 42, 43, 45 LE; 3, 18, 28, 31, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- e le ripetibili di fr. 2'000.- sono a carico dei ricorrenti. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). Qualora non sia proponibile il ricorso in materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 segg. LTF). 4. Intimazione a: , ; , ; ; . Per il Tribunale cantonale amministrativo II
presidente La segretaria

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.