

TI_GERICHTE 52.2010.189 vom 24. Januar 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-01-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2010.189

FR: TI_GERICHTE 52.2010.189 du 24 janvier 2011

IT: TI_GERICHTE 52.2010.189 del 24 gennaio 2011

Regeste

Ordine di cessazione della prostituzione

Erwägungen

E. 45

della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). La legittimazione attiva della ricorrente, sublocataria dell'esercizio pubblico e titolare dell'autorizzazione a gestirlo, è certa (art. 21 cpv. 2 e 45 LE, art. 43 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1). Il ricorso, tempestivo (art. 46 cpv. 1 LPamm), è dunque ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, integrati dalle notifiche di polizia delle clienti delle camere annesse all'esercizio pubblico acquisite d'ufficio da parte di questo Tribunale onde porre rimedio alle carenze istruttorie poste in essere dal Consiglio di Stato, che in questo genere di vertenze, sistematicamente, omette di esperire questo semplice, ma quasi sempre decisivo, accertamento (art. 18 cpv. 1 LPamm). Le ulteriori prove sollecitate dall'insorgente non appaiono atte a procurare la conoscenza di altri fatti rilevanti per il giudizio. Oggetto del contendere è essenzialmente l'uso non autorizzato e - a detta del municipio - nemmeno autorizzabile delle camere per l'esercizio non occasionale della prostituzione. 2. Diritto di essere sentito 2.1. Giusta l'art. 20 cpv. 1 LPamm, chi è parte in un procedimento amministrativo ha diritto di esaminare gli atti. Tale diritto, soggiunge la norma (cpv. 2), può essere eccezionalmente negato, con decisione motivata (cpv. 3), a protezione di legittimi interessi pubblici o privati o di una istruttoria in corso. Il diritto di consultare gli atti discende direttamente dal diritto di essere sentito tutelato dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). La sua violazione comporta in linea di massima l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalla prova di un interesse o dalle probabilità di esito favorevole. Resta riservata la possibilità di sanare il difetto in sede di impugnazione, qualora l'istanza di ricorso sia dotata di pieno potere di cognizione e l'interessato abbia potuto consultare gli atti (Marco Borghi/Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa, Lugano 1997, ad art. 20 LPamm n. 2). 2.2. Nel caso concreto, il municipio ha disatteso il diritto di essere sentito della ricorrente, negandole senza valide ragioni, la possibilità di prendere conoscenza del rapporto del distaccamento TESEU sul quale ha fondato il provvedimento qui impugnato. La violazione è stata rilevata dal Consiglio di Stato, che l'ha tuttavia considerata sanata dalla possibilità che la ricorrente aveva avuto, ma di cui non si è avvalsa, di consultare l'incarto in sede di ricorso. La deduzione non presta il fianco a critiche. Il Consiglio di Stato è in effetti un'autorità di ricorso dotata di pieno potere di cognizione (art. 56 LPamm) e nulla impediva alla RI 1 di prendere conoscenza del rapporto in questione. La rinuncia ad avvalersi di questa facoltà, esercitata soltanto in questa sede, non può evidentemente diventare un pretesto per rivendicare l'annullamento della decisione per

violazione del diritto di essere sentito. A maggior ragione si giustifica questa conclusione se si considera che le notifiche d'albergo acquisite d'ufficio da parte di questo Tribunale forniscono una visione d'insieme che permette di prescindere dagli accertamenti, meramente puntuali, operati dal distaccamento TESEU.

3. Udienda pubblica

3.1. A norma dell'art. 6 cpv. 1 CEDU, ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta.

3.2. In concreto, la ricorrente rimprovera al Consiglio di Stato di aver violato l'art. 6 CEDU, omettendo di indire una pubblica udienza. A torto, poiché il Governo non è un tribunale indipendente, ma un organo della giurisdizione amministrativa interna. L'aggiornamento di una pubblica udienza può dunque essere preteso soltanto davanti al Tribunale cantonale amministrativo. Facoltà, di cui la ricorrente si è avvalsa, salvo poi rinunciarvi espressamente.

4. Cambiamento di destinazione

4.1. Per cambiamento di destinazione rilevante dal profilo del diritto pianificatorio ed edilizio si intende generalmente una modifica delle condizioni di utilizzazione di un edificio o di un impianto esistente atta a produrre ripercussioni diverse e localmente percettibili sull'ordinamento delle utilizzazioni (STA 52.2007.182 del 3 settembre 2007 consid. 2.1.; Adelio Scolari, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 1 LE n. 647 seg.). Dottrina e giurisprudenza considerano rilevanti e quindi atte ad ingenerare l'obbligo di inoltrare una domanda di costruzione per conseguire il permesso di costruzione mancante, sia le modifiche dell'utilizzazione che comportano l'applicazione di norme edilizie diverse da quelle applicabili all'uso preesistente, sia le modifiche che determinano un'intensificazione o comunque un'alterazione apprezzabile delle ripercussioni ambientali. Sono inoltre da considerare come cambiamento di destinazione anche tutte le modifiche delle condizioni di utilizzazione di un'opera edilizia che incidono in misura non trascurabile sulla sua identità dal profilo qualitativo, scostandosi dagli scopi per i quali è stata autorizzata e realizzata.

4.2. Nel caso concreto, la ricorrente contesta l'esistenza stessa del cambiamento di destinazione prefigurato dal municipio. Non nega che l'uso duraturo di un immobile per praticarvi in modo sistematico la prostituzione possa integrare gli estremi del cambiamento della destinazione d'uso. Sostiene tuttavia che nel caso in esame la destinazione dell'esercizio pubblico non avrebbe subito alcun cambiamento rilevante dal profilo della polizia delle costruzioni. Dall'elenco delle notifiche di polizia richiamato da questo Tribunale risulta che dall'agosto del 2007 ad oggi le camere annesse al _____ sono state occupate quasi esclusivamente da donne. Sulle 240 presenze, registrate negli ultimi tre anni, soltanto una ventina interessano uomini e soltanto quest'ultime concernono ospiti svizzeri; tutti piuttosto in là con gli anni. Già queste risultanze sorprendono. Tutte le altre ospiti sono infatti donne straniere. Anche questo dato suscita interrogativi. I dubbi diventano più consistenti se si guarda la loro provenienza. La maggior parte di esse proviene infatti da paesi d'oltremare. Il drappello più consistente dal Brasile (oltre 150). Seguono le thailandesi (11), le nigeriane (13), le portoghesi (11) ed altre di paesi dell'est europeo (Slovacchia, Cechia, Ungheria, Romania, Lettonia) o del Sudamerica (Colombia, San Domingo, Ecuador, Honduras), noti come paesi di provenienza di prostitute. Di queste ospiti soltanto un'esigua minoranza ha più di 40 anni. Appena quattro ne hanno più di 50. Tutte le altre sono giovani tra i 20 ed i 40 anni. Nessuna di loro, poi, era accompagnata da un marito, da un convivente o da un familiare. Tutte, nessuna esclusa, hanno preso alloggio singolarmente. Il quadro che ne esce è del tutto simile, per non dire identico, a quello di numerosi altri casi giudicati da questo Tribunale, in cui la parte riservata all'alloggio di certi

esercizi pubblici o gli esercizi pubblici formati da semplici camere da affittare sono stati trasformati in veri e propri bordelli (cfr. ad es. STA 52.2010.206 del 12 ottobre 2010, confermata da STF 1C.526/2010 del 7 gennaio 2011; STA 52.2009.419/438 del 20 maggio 2010; 52.2008.409 del 6 marzo 2009 in RtiD II-2009 n. 23; 52.2002.26 del 3 aprile 2002; 52.2002.27/28 del 25 marzo 2002 in RtiD II-2002 n. 61). Ora, è ben vero che nessuna di queste donne è stata colta in flagrante mentre si prostituiva. I dati raccolti dall'autorità di polizia formano comunque un insieme di indizi univoci e convergenti, caratteristico di questo genere di locali, che permette di affermare con sufficiente certezza che queste donne fossero dedite alla prostituzione e che il complesso di camere da affittare sia diventato un postribolo. Nessun elemento permette anche solo di immaginare che queste ospiti fossero semplici turiste provenienti da paesi esotici, che hanno preso alloggio nelle camerette del _____, soggiornandovi anche per più giorni per scoprire quanto di meglio offre il nostro Cantone a chi lo visita. Nelle circostanze concrete, non appare per nulla fuori luogo dedurre che come in tanti casi analoghi anche le camerette dell'esercizio pubblico in esame non fossero utilizzate come alloggio per trascorrervi la notte, bensì come stabilimento in cui prostituirsi, ovvero per esercitarvi un'attività lucrativa. Contrariamente a quanto assume l'insorgente, invitata da questo Tribunale a pronunciarsi sull'elenco delle ospiti che hanno frequentato l'esercizio pubblico negli ultimi tre anni, non occorre alcuna fantasia per capire che mestiere facessero. Basta un minimo di esperienza. Nessun elemento permette d'altro canto di immaginare che le ospiti, giunte in Ticino sotto le spoglie di semplici turiste, si prostituissero o esercitassero una qualsivoglia attività altrove, limitandosi ad utilizzare le camere per alloggiarvi. Nemmeno l'insorgente adduce qualche elemento che permetta anche solo di adombrare una simile ipotesi. L'occupazione costante di tutte le camere dell'esercizio pubblico da parte di un tal genere di ospiti permette senz'altro di considerare soddisfatti gli estremi del cambiamento della destinazione d'uso soggetto a permesso di costruzione. La modifica delle condizioni di utilizzazione è infatti rilevante dal profilo pianificatorio, ambientale e della polizia delle costruzioni. Sostanzialmente diverse dalla funzione residenziale (alloggio) sono le ripercussioni materiali e ideali derivanti alla zona ed all'ambiente circostante dall'attività lucrativa che vi viene esercitata (cfr. RtiD II-2009 n. 23 consid. 3.2; RDAT I-2002 n. 20 consid. 4; Tiziano Cramerì, Immissioni moleste legate all'esercizio della prostituzione, con particolare riferimento alle zone abitative, in RDAT I-2000, pag. 174). Priva di rilievo è la questione di sapere se la ricorrente fosse a conoscenza o meno dell'attività svolta dalle ospiti. Irrilevante è pure il fatto che fosse semplice sublocataria e che il municipio abbia ommesso di notificare l'ordine censurato anche alla proprietaria dell'immobile. Nella sua qualità di titolare dell'autorizzazione a gestire il _____ la RI 1 ha veste di garante. È comunque tenuta a rispondere dell'uso che ne viene fatto da parte delle ospiti. 5. Ordine di ripristino 5.1. Giusta l'art. 43 cpv. 1 LE, il municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge, i regolamenti edilizi o i piani regolatori, tranne il caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. Il principio della legalità e quello di uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione, in contrasto con il diritto materiale, siano per principio fatte rettificare o demolire. Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (Adelio Scolari, op. cit., ad art. 43 LE, n. 1277). 5.2. 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 d'uso, ovvero un provvedimento d'imperio, che ingiunga al proprietario di astenersi dall'utilizzarla secondo modalità che non risultano sorrette dalla necessaria autorizzazione. A differenza dell'ordine di natura cautelare volto ad imporre la sospensione di un'utilizzazione formalmente abusiva, un divieto d'uso, di natura analoga ad un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 cpv. 1 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 (RtiD II-2009 n. 23 consid. 2.2).

5.3. Conformemente al principio di economia processuale ed al divieto di formalismo eccessivo, si può tuttavia prescindere da tale accertamento quando la violazione materiale è già stata precedentemente acclarata, quando il proprietario si rifiuta di dar seguito all'ordine di presentare una domanda di costruzione in sanatoria, oppure quando il contrasto insanabile con il diritto materiale è palese ed incontestabile (RDAT I-1996, n. 40 consid. 5.3.; II-1994 n. 43 consid. 3.2.; STA 52.2005.128 del 7 gennaio 2009 consid. 3.1.; Christian Mäder, *Das Baubewilligungsverfahren*, Zurigo 1991, n. 644; Adelio Scolari, op. cit., ad art. 43 n. 1264).

5.4. Secondo l'art. 25 cpv. 1 delle norme di attuazione (NAPR) di _____, la zona residenziale semi-estensiva è di principio destinata alla residenza ed al commercio. Son ammesse attività commerciali, di servizio o produttive non moleste, compatibili con la funzione preponderante della zona. La disposizione, chiarissima, definisce in modo inequivocabile la funzione della zona e gli insediamenti ammissibili. Non abbisogna di particolare interpretazione. Inammissibili nella zona in oggetto sono le attività poco moleste o moleste. Poco moleste sono in generale considerate le attività che ingenerano ripercussioni diverse da quelle derivanti dall'abitazione, ma ancora conciliabili con la destinazione residenziale. Moleste sono invece considerate le attività che non possono coesistere con l'abitazione.

5.5. Nel caso concreto, il municipio ha ritenuto che l'esercizio non occasionale della prostituzione nelle camere annesse al _____ fosse manifestamente incompatibile con la destinazione residenziale, preponderante nella zona in discussione. Le immissioni ingenerate da tale attività sarebbero palesemente inconciliabili con la funzione di zona. Da qui, l'emanazione di un ordine di cessazione immediata di tale attività. La deduzione non presta il fianco a critiche. Nemmeno la ricorrente sostiene invero che l'attività in contestazione possa essere considerata conforme alla funzione della zona di utilizzazione. Diverse da quelle che derivano dall'abitare ed incompatibili con la funzione residenziale, sono infatti considerate soprattutto le cosiddette immissioni immateriali, che l'esercizio a titolo professionale della prostituzione in alloggi trasformati in postriboli trae inevitabilmente seco sotto forma di degrado della qualità di vita e delle caratteristiche dell'ambiente circostante; un quartiere, quello della zona qui in esame, sostanzialmente tranquillo e pulito (DTF 117 Ib 147 consid. 2d; STF 1P.191/1997 del 26 novembre 1997; STA 52.98.154/165 dell'11 marzo 1999, consid. 3.7., confermata da STF 1P.213/1999 del 30 marzo 2000 in RtiD II-2000 n. 77). Il divieto d'uso, che - peraltro - non dovrebbe gravare più di quel tanto l'insorgente se, come questa afferma, nello stabile non venisse esercitata la prostituzione, va quindi confermato siccome immune da violazioni del diritto.

6. Infondate sono pure le contestazioni sollevate dall'insorgente contro la tassa di giustizia. È ben vero che, negandole il diritto di prendere visione del rapporto TESEU, il municipio l'ha indotta ad impugnare il divieto d'uso davanti al Consiglio di Stato. L'insorgente ha tuttavia rinunciato a consultare il rapporto in quella sede, mantenendo l'impugnativa e costringendo l'autorità di ricorso a pronunciarsi sul merito di una decisione sostanzialmente corretta.

7.

7.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va di conseguenza respinto.

7.2. La tassa di giustizia del presente giudizio (art. 28 LPamm) è posta a carico della ricorrente RI 1 secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 1, 21, 43 LE; 25 NAPR di _____; 3, 18, 28, 43, 46, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'200.- è a carico della ricorrente RI 1. 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). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente La
segretaria

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