



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7573 del 2018, proposto da Associazione Culturale Assalam di Cantù, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Cristina Della Valle, Vincenzo Latorraca e Mario Lavatelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, via Merulana 234;

***contro***

Comune di Cantù, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Bottinelli e Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via Cicerone n. 44;

***nei confronti***

***e con l'intervento di***

ad *adiuvandum*:

Aedes Costruzioni S.r.l. in Liquidazione, in persona del legale rappresentante pro

tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuela Beacco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sede di Milano, Sezione Seconda, n. 2018/2018, resa tra le parti e concernente: ordinanza comunale di ingiunzione della cessazione della destinazione d'uso d'immobile a luogo di culto e atto di accertamento di inottemperanza;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cantù;

Visto l'atto di intervento ad *adiuvandum* di Aedes Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2021 il Cons. Thomas Mathà e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Latorraca e Massimo Bottinelli in collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società Aedes Costruzioni S.r.l. (ora Aedes Costruzioni S.r.l. in liquidazione) era proprietaria di un immobile sito in via Milano nel Comune di Cantù, contraddistinto al fg. 22 mapp. 24617. L'Associazione Culturale Islamica di Cantù (in seguito modificata nell'odierna Associazione Culturale Assalam di Cantù) aveva

sottoscritto nel 2014 un contratto di concessione in godimento, con opzione di acquisto (c.d. contratto di *rent to buy*), di una porzione del fabbricato sopra indicato, in corso di ultimazione, con area cortile di pertinenza, da adibire nel futuro a luogo di culto. L'area su cui insiste l'immobile de quo è inserita dallo strumento urbanistico comunale negli Ambiti industriali, artigianali, commerciali e direzionali. Nel corso del procedimento di formazione del PGT era stata presentata un'osservazione (n. 313 prot. 34444 del 5/11/2013), chiedendo che fosse previsto, per la porzione di immobile di cui al mapp. 24617 sub 701, l'uso come luogo di culto. L'osservazione veniva accolta, con delibera consiliare n. 5/2014, con conseguente classificazione, nel Piano delle Regole del PGT, della parte sopra indicata dell'immobile come AR/attrezzature religiose, *“fatte salve le verifiche della Commissione di vigilanza in ordine al progetto di adeguamento a tale funzione”*. Successivamente, avendo acquistato da Aedes la proprietà, il 10.5.2017 l'Associazione Culturale ha trasmesso al Comune una CILA, sottesa ad ottenere un cambio di destinazione d'uso, senza opere, da “laboratorio” a “sede di associazione culturale”. A seguito, l'amministrazione comunale in data 17.5.2017 comunicava all'Associazione una diffida, che, mancando ancora la modifica a destinazione di luogo di culto (non mera attività culturale), intimava un utilizzo dell'immobile come tale.

2. Il Comune di Cantù, con ordinanza n. 2 del 22 giugno 2017, notificata il 26 giugno 2017, ha intimato all'Associazione Culturale Assalam di Cantù la cessazione della destinazione d'uso da luogo di culto, mutata in assenza di permesso di costruire previsto dall'art. 52, co. 3-bis, della L.R. 12/2005 e riguardante l'immobile, sito a Cantù in via Milano n. 127/d. In particolare, l'amministrazione comunale aveva rilevato precedentemente che nel suddetto immobile era stato accertato lo svolgimento di attività di preghiera non consentita, aggiungendosi che non sarebbe permesso lo svolgimento di attività di culto. Con la predetta

ordinanza, l'amministrazione comunale preannunciava pure l'acquisizione al patrimonio ed una sanzione amministrativa pecuniaria. Successivamente, in seguito a vari sopralluoghi e controlli effettuati dalla Polizia Municipale nel mese di agosto 2017, che confermavano l'utilizzo dello stabile come luogo di culto, il Comune, con atto amministrativo del 30.8.2017, confermava il divieto d'uso a luogo di culto. Infine, con ulteriore atto del 11 ottobre 2017, l'ente locale adottava il provvedimento di accertamento di inottemperanza all'ingiunzione del 22.6.2017, procedendo successivamente in data 17.10.2017 alla trascrizione dei beni immobili per accertamento dell'inottemperanza, con contestuale richiesta di consegna delle chiavi, al fine di immissione nel possesso.

3. L'Associazione ha impugnato i suddetti provvedimenti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, con ricorso e due successivi motivi aggiunti depositati il 11.10.2017 ed il 23.10.2017; *ad adiuvandum* si era costituita l'originaria proprietaria e venditrice dell'immobile Aedes Costruzioni S.r.l. in liquidazione. Con sentenza n. 2018 pubblicata il 27 agosto 2018, il TAR Lombardia, sede di Milano, sezione seconda, ha rigettato il ricorso originario, ha dichiarato inammissibili i primi motivi aggiunti e ha accolto parzialmente i secondi motivi aggiunti.

4. La ricorrente in primo grado ha proposto appello.

5. Si è costituito in giudizio il Comune, chiedendo il rigetto dell'appello, e proponendo anche appello incidentale. Aedes Costruzioni S.r.l. in liquidazione ha presentato atto di intervento *ad adiuvandum*.

6. Con ordinanza collegiale n. 2631 del 2019, la Sezione ha sospeso il giudizio in attesa della definizione dei giudizi di legittimità costituzionale pendenti dinanzi alla Corte Costituzionale, in seguito a rimessione da parte del TAR Lombardia con ordinanza n. 159 del 2018 (G.U., serie 1 speciale, n. 45/2018) e con cui è stata

sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, commi 1 e 2, della L.R. 12/2005, ritenuta pregiudiziale alla decisione della presente causa.

In seguito alla decisione della Corte Costituzionale, che con sentenza n. 254 del 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, commi 2 e 5, della L.R. 12/2005 (come modificato dalla L.R. 2/2015, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 72), il giudizio è stato riassunto. In vista dell'udienza pubblica, le parti si sono scambiate plurime memorie, anche di replica.

7. La causa è stata introitata in decisione all'udienza pubblica del 24 giugno 2021.

## DIRITTO

1. L'appellante ha prospettato quattro motivi di ricorso, strettamente connessi e, in alcuni punti, sovrapponibili, che possono essere sintetizzati nel modo che segue. I provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi e la sentenza impugnata erronea, in quanto:

1) l'attività culturale svolta dall'associazione appellante, unitamente alle eventuali manifestazioni di preghiera, deve essere qualificata legittima e non potrebbe, pertanto, ritenersi idonea a determinare un cambio di destinazione, mentre rientrerebbe pacificamente nelle destinazioni consentite dallo strumento urbanistico; sarebbe possibile insediarvi un luogo di culto; l'unico impedimento sarebbe nella legge regionale che impone un piano per le attrezzature religiose, mai adottato dal Comune di Cantù;

2) la ritenuta esistenza di un notevole afflusso presso i locali dell'Associazione non sarebbe suffragata da una adeguata e congrua verifica istruttoria, non potendosi ritenere sufficienti i verbali da parte della polizia locale in quanto avrebbero esclusivamente accertato attività religiose, con una selezione a priori degli interventi ispettivi; nessuna variazione essenziale in merito alla destinazione d'uso (culturale) sarebbe stata accertata, ritenendo poi che il Giudice di prime cure abbia

erroneamente applicato l'art. 31 del DPR 380 del 2001, non potendo essere applicata la sanzione dell'acquisizione al patrimonio comunale qualora la destinazione d'uso non fosse cambiata, e non essendoci in questione opere, ma condotte, né demolizione di manufatti abusivi;

3) grave lesione del diritto di proprietà;

4) il TAR non si sarebbe pronunciato sul difetto di motivazione e di istruttoria e nemmeno sull'insussistenza della pretesa violazione delle leggi di pubblica sicurezza.

2. Aedes Costruzioni S.r.l. in liquidazione aderiva alle censure dell'appellante principale, deducendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 72, co. 1 e 2, della L.R. 12/2005, la violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 31 del DPR 380/2001 e dell'art. 51 della L.R. 12/2005 in merito alle destinazioni urbanistiche e le conseguenze del loro mutamento.

3. Il Comune di Cantù, oltre a chiedere il rigetto del ricorso in appello, ha chiesto, con appello incidentale, una riforma di quel capo della sentenza che aveva accolto i motivi aggiunti e che ha compensato le spese del giudizio. In particolare, la sentenza di primo grado sarebbe errata in quanto l'acquisizione della proprietà si sarebbe verificata di diritto ed il provvedimento annullato (consegna delle chiavi) sarebbe consequenziale, non trovando nessuna contraddittorietà nel comportamento del comune (incorrendo in tale statuizione anche in un'ultrapetizione, non riguardando la censura quel provvedimento del Comune). Respingendo poi il ricorso principale e dichiarando inammissibili i primi motivi aggiunti, accogliendo solo parzialmente i secondi motivi aggiunti, l'appellante incidentale dissente dal giudizio della reciproca soccombenza.

L'Associazione culturale resiste all'appello incidentale, deducendo la sua infondatezza.

4. I motivi dell'appello principale e di quello incidentale non sono fondati.

5. Sull'appello principale.

5.1 L'appellante deduce che nessun mutamento di destinazione sarebbe avvenuto, prevedendo lo strumento urbanistico le attività culturali (per esclusione, non essendo ricompresa dalle destinazioni vietate), e addirittura quelle per luogo di culto. L'unico impedimento sarebbe da trovare nella (successiva) legge regionale, che impediva l'attività attraverso il piano delle attrezzature religiose, mai adottato dal Comune di Cantù.

La Corte Costituzionale ha chiarito che è legittimo un piano dedicato alle attrezzature religiose (art. 72, comma 1, LR 12/2005), riconducibile al modello della pianificazione urbanistica di settore, *“alla duplice condizione che essa persegua lo scopo del corretto insediamento nel territorio comunale delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico, e che, in questo orizzonte, tenga adeguatamente conto della necessità di favorire l'apertura di luoghi di culto destinati alle diverse comunità religiose (corrispondendo così anche agli standard urbanistici, cioè alla dotazione minima di spazi pubblici)”* (Corte cost. 5 dicembre 2019, n. 254). Ha però dichiarato non conforme al dettato costituzionale il comma 2 della citata legge regionale che subordinava l'istallazione di tutte le nuove attrezzature religiose al Piano, perché in questo modo non risponde alla duplice condizione di perseguire lo scopo del corretto insediamento nel territorio comunale delle attrezzature religiose aventi impatto urbanistico, e che tenga conto adeguatamente della necessità di favorire l'apertura di luoghi di culto destinati alle diverse comunità religiose. La Corte costituzionale ha respinto il carattere assoluto della previsione delle nuove attrezzature, data la compressione della libertà di culto che la norma determinava, senza una ragionevole giustificazione dal punto di vista del perseguimento delle finalità urbanistiche che le sono proprie (e violando in questo modo gli artt. 2, 3, primo comma, e 19 della Costituzione).

La dichiarazione di incostituzionalità della norma riguardante il PAR (Piano Attrezzature Religiose), di cui al comma 2 dell'art. 72 della L.R. 12/2005, non è

rilevante ai fini della decisione della causa, non essendo stata la disposizione di cui all'art. 72, co. 2, la base giuridica dei provvedimenti amministrativi contestati.

Il cambio di destinazione d'uso, ai sensi dell'art. 52, co. 3-bis, della L.R. 12/2005 deve avvenire con titolo edilizio, anche se senza opere. Nulla rileva in tal senso l'asserita "prevalenza" delle attività culturali a quelle di "culto", essendo la destinazione della zona in cui si trova l'immobile in oggetto "ambiti industriali, artigianali, commerciali e direzionali". La CILA (comunicazione di inizio lavori asseverata) del 2017 non è però uno strumento idoneo a variare l'uso dell'immobile (cfr. Cons. Stato n. 5041/2019, p. 9), avendo con tale comunicazione l'Associazione notiziato l'inizio di attività, e non il mutamento della destinazione dal punto di vista edilizio. Non è possibile ampliare l'ambito della predetta comunicazione anche all'aspetto del mutamento di destinazione d'uso.

Le due categorie funzionali urbanistiche sono autonome e distinte. L'assetto urbanistico distingue le categorie per diversità di carico urbanistico, soprattutto per le infrastrutture (parcheggi, vie d'accesso); la funzione è sottesa al controllo della conformità urbanistica della struttura, per poter decidere sull'aggravio del carico urbanistico (Cons. Stato, sez. VI, n. 4681/2019). L'ulteriore ragione viene vista nella necessità di verificare le dotazioni di attrezzature pubbliche e la prevenzione incendi (Cons. Stato, sez. IV, n. 5778/2011).

Il Giudice di prime cure ha dedotto chiaramente perché ha ritenuto legittimi i plurimi accertamenti della Polizia Municipale (doc. 9 documenti Comune di Cantù) a provare la destinazione modificata, e non si può accertare un recepimento acritico da parte sua. Il Collegio ritiene che tali accertamenti istruttori abbiano un contenuto univoco nel senso del cambio di destinazione d'uso dell'immobile per finalità di culto, che risulta non compatibile con la destinazione legale dell'area.

Tale istruttoria non può ritenersi, come sostenuto dall'appellante, inadeguata. Gli elementi di fatto risultati dall'accertamento dei luoghi sono sufficienti per ritenere



che l'immobile venisse utilizzato per scopi non compatibili con quelli autorizzati. Venendo in rilievo un immobile che si trova nella disponibilità dell'appellante, quest'ultimo avrebbe potuto addurre elementi probatori idonei a dimostrare il contrario. Né varrebbe rilevare che si è trattato di una mera manifestazione di attività culturale, in quanto, per come essa è stata indicata dallo stesso appellante, non risulta comunque compatibile con la destinazione industriale dell'immobile. L'accertamento comunale non ha in nessun modo violato il principio costituzionale di laicità dello Stato e di rispetto della libertà religiosa, in quanto la sanzione imposta prescinde dalla tipologia di confessione religiosa che viene in rilievo, trattandosi di un divieto generalizzato di utilizzo di un bene per uno scopo diverso da quello autorizzato dalla legge. La verifica urbanistica (doc. 14 atti del Comune) ha evidenziato il diverso carico delle attrezzature pubbliche (parcheggi) risultante dai parametri di cui al Decreto Ministeriale 1444/1968, in combinato disposto con gli artt. 71 e 72 della l.r. 12/2005. Il che non risulta né illogico né irrazionale.

La normativa edilizia, con l'art. 32 del DPR 380/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), prevede che costituisce variazione essenziale il mutamento di destinazione d'uso che implichi variazioni degli standard urbanistici. La giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che *“anche un mutamento di destinazione d'uso meramente funzionale, ovvero senza la realizzazione di opere edilizie, può determinare una variazione degli standard urbanistici ed è in grado di incidere sul tessuto urbanistico della zona”* (Cons. Stato, sez. VI, n. 5041/2019).

Inoltre, successivamente anche l'art. 17, comma 1, lett. n), del DL 133/2014, convertito, con modificazioni, dalla L. 164/2014, n. 164, ha introdotto l'art. 23-ter del DPR n. 380 del 2001, recependo il richiamato indirizzo interpretativo secondo cui, *“salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della*

*destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale”.*

Nella fattispecie in esame, costituisce dato non contestato che la destinazione dell'area sia quella industriale, riconducibile alla categoria “*produttiva e direzionale*”.

L'amministrazione comunale ha accertato con vari sopralluoghi, come risulta dai rispettivi verbali già vagliati dal primo Giudice, l'utilizzo dell'immobile in varie occasioni come luogo di culto.

Infine, l'Associazione appellante sostiene che, con l'accoglimento dell'osservazione n. 313, presentata dalla proprietà, il Comune aveva previsto la destinazione dell'edificio a luogo di culto.

La tesi non può essere seguita. Al riguardo il Collegio rileva che nell'osservazione la proprietaria aveva chiesto che, oltre alle destinazioni d'uso ammesse, “sia prevista la possibilità di utilizzare la sola porzione di immobile di proprietà distinta con il mappale 24617 sub. 701 come luogo di culto”.

Infatti, ciò non esenta dall'acquisizione del previo titolo, poiché, ex art. 52, comma 3-bis, l.r. n. 12/2005, “*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*”.

5.2 La seconda doglianza verte sull'applicazione dell'art. 31 del DPR 380/2001, che, non essendosi di fronte a opere abusive, ma solo di fronte a “comportamenti”, non potrebbe intervenire. Correttamente, ed in reiezione alla tesi dell'appellante, il TAR ha accertato il comportamento legittimo dell'ente locale sulla scorta della variazione essenziale ai sensi dell'articolo 31. Una volta che è stato accertato il comportamento abusivo, la norma non consente più una

discrezionalità da parte della pubblica amministrazione, dovendo l'ente locale applicare la sanzione tipizzata dal legislatore per la fattispecie considerata, accertata l'inottemperanza (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 4547/2017). La motivazione indicata ha valenza assorbente e legittima di per sé il provvedimento adottato dal Comune.

5.3 Quanto alla dedotta erroneità della sentenza, la quale non considererebbe che i provvedimenti comunali sono gravemente lesivi del suo diritto di proprietà, la censura è priva di pregio sulla base delle considerazioni precedentemente svolte dal Collegio con riguardo ai primi due motivi di gravame.

5.4. Infine, il TAR non si sarebbe espresso sul difetto di motivazione e di istruttoria e nemmeno sull'insussistenza della pretesa violazione delle leggi di pubblica sicurezza.

Per quanto riguarda il difetto di motivazione, questo viene dedotto dall'appellante unicamente in quanto sarebbe venuto meno l'apparato motivazionale inerente al cambio d'uso in luogo di culto; ma tale tesi non risulta fondata, in quanto è stato accertato esattamente il contrario. È già stata vagliata *supra* la correttezza e la completezza dell'istruttoria, risultando dunque questa censura priva di fondamento.

Con riguardo alla dedotta insussistenza della pretesa violazione delle leggi di pubblica sicurezza, si tratta di motivo del tutto irrilevante ai fini della legittimità dell'impugnata ordinanza comunale n. 2/2017 sulla base di quanto osservato dal Collegio in merito agli altri motivi dell'appello principale.

6. Sull'appello incidentale.

6.1 Il Collegio ritiene che il primo giudice abbia correttamente statuito - senza tra l'altro andare *ultra petita* - nella parte in cui ha ritenuto fondata la censura di cui al motivo n. 5 dei secondi motivi aggiunti, non potendo il Comune disporre l'acquisizione del bene a fronte della sospensione del procedimento teso a ottenere

il permesso di costruire; e ha annullato il provvedimento in data 17 ottobre 2017, che aveva richiesto la consegna delle chiavi al fine del rilascio dell'immobile.

È vero che il primo giudice non ha annullato l'atto in data 10 ottobre 2017 di accertamento dell'inottemperanza, ma ha annullato solo il provvedimento in data 17 ottobre 2017. Tuttavia, una volta presentata da parte dell'Associazione appellante in data 10 ottobre 2017 la richiesta di permesso di costruire, il Comune non avrebbe potuto procedere per la consegna delle chiavi ai fini dell'immissione in possesso, dovendo, invece, prima pronunciare sulla detta richiesta.

L'appello incidentale deve quindi essere respinto, confermandosi il disposto annullamento dell'atto.

7. La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti:

- a) rigetta l'appello principale dell'Associazione Culturale Assalam di Cantù;
- b) rigetta l'appello incidentale del Comune di Cantù;
- c) compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Thomas Mathà**

**IL PRESIDENTE**  
**Carmine Volpe**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI