

BGer 1A.35/2006 vom 18. Mai 2007

Bundesgericht, 2007-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.35_2006

FR: TF 1A.35/2006 du 18 mai 2007

IT: TF 1A.35/2006 del 18 maggio 2007

Erwägungen

E. 1.1

Il giudizio impugnato è stato emanato prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2007, della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF, RS 173.110). Alla presente procedura ricorsuale rimane quindi applicabile, secondo l' art. 132 cpv. 1 LTF , la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG).

E. 1.2

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 132 I 140 consid. 1.1 e rinvii).

E. 1.3

Quando, come in concreto, il ricorrente, la cui legittimazione è pacifica, agisce simultaneamente attraverso la via del ricorso di diritto pubblico e quella del ricorso di diritto amministrativo, legittimamente proposti con un unico allegato, occorre, con riferimento alla regola della sussidiarietà del ricorso di diritto pubblico enunciata all' art. 84 cpv. 2 OG , esaminare in primo luogo l'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (DTF 129 I 337 consid. 1.1).

E. 1.3.1

La ricorrente, rilevato che il fondo si trova fuori della zona edificabile e che concerne pertanto un'autorizzazione secondo gli art. 24-24d LPT , rientrando quindi nel campo dell' art. 34 LPT , precisa che il litigio verte nondimeno soltanto sulla questione di sapere se la licenza è decaduta o no sulla base della normativa cantonale.

E. 1.3.2

Secondo gli art. 97 e 98 lett. g OG, combinati con l' art. 5 PA , la via del ricorso di diritto amministrativo è aperta contro le decisioni delle autorità cantonali d'ultima istanza fondate sul diritto federale o che avrebbero dovuto esserlo, sempre che non sia realizzata nessuna delle eccezioni previste agli art. 99 a 102 OG o nella legislazione speciale (DTF 129 I 337 consid. 1.1). Il ricorso di diritto amministrativo è pure ammissibile contro le decisioni cantonali fondate nel medesimo tempo sul diritto federale e sul diritto cantonale, in quanto sia in discussione la violazione di norme di diritto federale direttamente applicabili. Per contro, è il rimedio del ricorso di diritto pubblico a essere dato contro decisioni fondate esclusivamente sul diritto cantonale che non presentano alcuna connessione con l'applicazione del diritto federale (DTF 128 I 46 consid. 1b/aa; 128 II 56 consid. 1a/aa; 125 II 10 consid. 2a), fattispecie realizzata in concreto, visto che la durata della licenza non si fonda sugli art. 24-24d LPT . Ne segue che il ricorso di diritto amministrativo è inammissibile.

E. 1.3.3

In effetti, relativamente all'intervento edilizio in discussione, le disposizioni concernenti le modalità del rilascio e la durata della licenza edilizia costituiscono essenzialmente diritto procedurale cantonale (cfr. Aldo Zaugg, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985*, 2a ed., Berna 1995, pag. 264; Christian Mäder, *Das Baubewilligungsverfahren*, tesi, Zurigo 1991, n. 16 e 29 segg.; Marco Lucchini, *Compendio giuridico per l'edilizia*, Lugano 1999, pag. 4), questioni che il Tribunale federale esamina sotto il ristretto profilo dell'arbitrio (cfr. DTF 120 Ib 379 consid. 1b; 123 I 275 consid. 2). Del resto, anche nell'ambito del ricorso di diritto amministrativo l'accertamento dei fatti è vincolante per il Tribunale federale, se l'istanza inferiore, come in concreto, è un'autorità giudiziaria e i fatti non risultino manifestamente inesatti o incompleti oppure siano stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG ; DTF 125 II 369 consid. 2d).

Secondo la giurisprudenza, un giudizio non può considerarsi arbitrario per il solo fatto che un'altra soluzione sarebbe immaginabile o persino preferibile. Il Tribunale federale si scosta dalla soluzione scelta dall'ultima istanza cantonale solamente se essa appaia insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, non sorretta da ragione oggettiva e lesiva di un diritto certo; inoltre, il giudizio impugnato deve rivelarsi arbitrario nel suo risultato e non solo nella sua motivazione (DTF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 54 consid. 2b).

E. 2.1

La Corte cantonale ha ricordato che secondo l'art. 14 cpv. 1 della legge edilizia cantonale, del 13 marzo 1991 (LE), la licenza edilizia decade se i lavori non vengono iniziati entro due anni dalla sua crescita in giudicato. L' art. 23 cpv. 3 del regolamento di applicazione della LE (RALE) dispone che i lavori sono considerati iniziati quando sono in corso d'esecuzione i lavori di demolizione necessari (lett. a), oppure sono state poste in cantiere le installazioni necessarie all'esecuzione dell'opera (lett. b), oppure, ciò che non è fatto valere dalla ricorrente, è accertato che furono fatte spese ingenti per garantire la protezione del cantiere e di opere vicine (lett. c), oppure sono state gettate le fondamenta dell'edificio o impianto (lett. d). Trascorso il periodo di due anni, senza che i lavori siano iniziati, il permesso non può più essere utilizzato prima dell'ottenimento del rinnovo (cpv. 4).

Secondo il Tribunale amministrativo, per considerare iniziati i lavori, occorre che all'inaugurale cosiddetto primo colpo di piccone faccia seguito l'usuale serie di interventi volti ad assicurarne la continuazione, senza interruzioni importanti che non siano determinate da motivi estranei alla volontà del proprietario. Deve trattarsi infatti dell'effettiva messa in cantiere dell'opera e non di una semplice finzione, tendente a aggirare le norme di legge sul termine di validità del permesso (v. anche Adelio Scolari, *Commentario*, Cadenazzo, 1996, n. 869/870 all'art. 14 LE; Lucchini, op. cit., pag. 92 seg.).

E. 2.2

Nel merito, i giudici cantonali hanno rilevato che, secondo la ricorrente, i lavori sarebbero iniziati già nel 1997, conformemente a dichiarazioni scritte di artigiani che avrebbero eseguito lo scavo, rimasto aperto per due anni e poi riempito, e posato una condotta di alimentazione per la piscina. Essi hanno tuttavia stabilito che la pozza rinvenuta dai funzionari della Sezione dell'agricoltura in occasione del sopralluogo, esperito il 16 giugno 2004, non sembra corrispondere alla piscina oggetto della licenza edilizia in discussione. Ne hanno concluso che non vi è la prova che nel 1997 i precedenti proprietari avessero scavato

il buco necessario alla realizzazione della piscina laddove ne era stata autorizzata l'installazione.

E. 2.3

La ricorrente fa valere un accertamento arbitrario dei fatti da parte della Corte cantonale, che, rifiutando di assumere le prove da lei offerte, in particolare l'audizione dei testimoni proposti, avrebbe altresì leso il suo diritto di essere sentita (art. 29 Cost.). Da uno scritto del precedente proprietario risulterebbe infatti ch'egli, nel 1997, avrebbe fatto eseguire lo scavo, rimasto aperto per oltre due anni e visibile da tutto il vicinato: nel 1997 una ditta avrebbe posto una condotta di alimentazione per una piscina, mentre, secondo un'ulteriore dichiarazione, un'altra ditta avrebbe riempito uno scavo alcuni anni fa. Questi tre scritti dimostrerebbero l'inizio dei lavori. L'accertamento contrario ritenuto dalla Corte cantonale, fondato sul sopralluogo della Sezione agricoltura, esperito peraltro per motivi estranei alla procedura in esame, dal quale risultava soltanto l'esistenza di una pozza ubicata in un luogo diverso da quello previsto per la piscina, sarebbe quindi arbitrario.

E. 2.4

Nell'ambito della valutazione delle prove il Tribunale federale riconosce al giudice cantonale un ampio potere discrezionale e non sostituisce il suo apprezzamento a quello del giudice di merito, ma interviene solo se la valutazione delle prove contenuta nella sentenza impugnata è manifestamente insostenibile o chiaramente in contrasto con la situazione di fatto, ovvero qualora essa riposi su una svista manifesta o su valutazioni palesemente incompatibili con il sentimento di giustizia o basate su punti di vista del tutto ininfluenti (DTF 120 Ia 31 consid. 4b pag. 40; 118 Ia 28 consid. 1b; sull'assunzione di prove a livello cantonale v. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 1b all'art. 18 e n. 5 all'art. 19). Una decisione in materia di apprezzamento delle prove e di accertamento dei fatti risulta arbitraria se il giudice non ha manifestamente capito il senso e la portata di un mezzo di prova, se ha ommesso senza seria ragione di tenere conto di un mezzo di prova importante idoneo a modificare la decisione impugnata o, ancora, se sulla base degli elementi raccolti procede a deduzioni insostenibili (DTF 129 I 8 consid. 2.1).

E. 2.5

La conclusione dei giudici cantonali, secondo cui la pozza rinvenuta durante il citato sopralluogo, il cui verbale è stato integrato nell'incarto dal servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato, "non sembra corrispondere" alla piscina litigiosa, di fronte ai menzionati scritti prodotti dalla ricorrente, può apparire di primo acchito discutibile. In caso di dubbio spettava infatti di massima al Tribunale amministrativo assumere le ulteriori prove offerte dalla ricorrente, a maggior ragione ritenuto ch'esso non indica perché le dichiarazioni di due diverse imprese, che non parrebbero avere alcun interesse all'esito del litigio, non sarebbero rilevanti o affidabili.

E. 2.6

Dalla decisione governativa del 31 maggio 2005 si evince nondimeno che la criticata conclusione non è infondata nel risultato e non è quindi arbitraria. La proposta assunzione di testi era già stata respinta dal Consiglio di Stato. Quest'ultimo ha infatti accertato che l'inizio dei lavori di costruzione della piscina non era mai stato notificato dal precedente proprietario al Municipio (al riguardo vedi l'art. 23 cpv. 2 RALE). L'Esecutivo cantonale ha poi spiegato che quello che la ricorrente pretende essere stato lo scavo della piscina non è

altro che uno stagno artificiale, peraltro realizzato senza alcuna autorizzazione, che la ricorrente stessa ha poi provveduto a rimuovere mediante riempimento. Nel verbale di discussione e di sopralluogo esperito, alla presenza della ricorrente, il 9 maggio 2005 dal Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato è stato rilevato che non si vede alcuno scavo della piscina.

Il Governo cantonale ha inoltre esposto che gli allacciamenti idrici ed elettrici della piscina vengono eseguiti dopo che è stata approntata la vasca, ciò che non è avvenuto in concreto. I tubi mostrati dalla ricorrente durante il sopralluogo si trovano in posizione discosta, molto più ad ovest rispetto all'ubicazione autorizzata della piscina, per cui non possono costituirne gli allacciamenti. A torto quindi la ricorrente sostiene che la Corte cantonale avrebbe introdotto un argomento assolutamente nuovo, segnatamente quello dell'ubicazione dello scavo. I citati accertamenti e la relativa valutazione delle prove, ripresi in sintesi dal Tribunale amministrativo, non sono insostenibili e quindi arbitrari. È infatti palese che la piscina poteva essere realizzata soltanto nell'ubicazione indicata nella licenza edilizia.

E. 2.7

Nell'ambito della valutazione anticipata delle prove (al riguardo v. DTF 124 I 208 consid. 4a; 122 II 464 consid. 4a; 120 Ib 224 consid. 2b; 119 Ib 492 consid. 5b/bb), segnatamente riguardo alla rinuncia a interrogare i testimoni proposti dalla ricorrente, all'autorità competente spetta un vasto margine di apprezzamento e il Tribunale federale interviene soltanto in caso di arbitrio; a tale riguardo la censura di violazione del diritto di essere sentito coincide con la critica di apprezzamento arbitrario delle prove (DTF 124 I 208 consid. 4a; 115 Ia 8 consid. 3a, 97 consid. 5b pag. 101). Nelle descritte circostanze, tali estremi non sono dati.

E. 3.1

La seconda motivazione addotta nel giudizio impugnato, con riferimento alla dottrina (Mäder, op. cit., pag. 215 n. 412), secondo cui procedendo al riempimento dello scavo i proprietari avrebbero rinunciato per atti concludenti in modo definitivo alla realizzazione della piscina, non è quindi decisiva, anche se non appare del tutto arbitraria. In effetti, per essere considerati iniziati, i lavori devono essere proseguiti nei modi e nei termini usuali, ciò che non è manifestamente avvenuto nella fattispecie. Tuttavia, a differenza di altri Cantoni, la legislazione ticinese non prevede la decadenza opes legis della licenza edilizia: in tal caso l'autorità può, previo diffida, revocare il permesso, constatata la mancata continuazione dei lavori nei modi e nei termini usuali (art. 24 cpv. 1 RALE; Scolari, op. cit., n. 869 e n. 874 all'art. 14 LE; Lucchini, op. cit., pag. 93; sull'adempimento più che dubbio del requisito dell'ubicazione vincolata di una piscina fuori della zona edificabile v. sentenza 1A.269/2000 del 14 maggio 2001, apparsa in RDAT II-2001 n. 33).

E. 4.1

Ne segue che il ricorso di diritto amministrativo è inammissibile, mentre quello di diritto pubblico dev'essere respinto.

E. 4.2

Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG).