

BGer 1A.77/2005 vom 6. Juni 2005

Bundesgericht, 2005-06-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1A.77_2005

FR: TF 1A.77/2005 du 6 juin 2005

IT: TF 1A.77/2005 del 6 giugno 2005

Regeste

licenza in sanatoria; ordine di demolizione | Pianificazione territoriale e diritto pubblico edilizio

Erwägungen

E. 1.1

Il ricorso di diritto amministrativo e il ricorso di diritto pubblico sono in stretta relazione tra loro, anche se presentati separatamente con due allegati distinti; la sentenza impugnata è unica e pure uguale è la fattispecie; le censure e le domande contenute nelle memorie ricorsuali sono inoltre pressoché identiche. Si giustifica pertanto di trattare i gravami congiuntamente e di pronunciare un unico giudizio (DTF 126 II 377 consid. 1, 122 II 367 consid. 1a, 113 Ia 161 consid. 1).

E. 1.2

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 131 II 58 consid. 1, 130 II 65 consid. 1).

E. 1.3

Quando, come in concreto, le parti ricorrenti agiscono simultaneamente attraverso la via del ricorso di diritto pubblico e quella del ricorso di diritto amministrativo occorre, in base 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, 126 II 269 consid. 2a, 125 I 14 consid. 2a).

E. 1.3.1

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 125 II 10 consid. 2a, 124 I 223 consid. 1a/aa, 231 consid. 1a). 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 (DTF 126 II 171 consid. 1a, 123 II 231 consid. 2). Realizzandosi una simile connessione tra le norme cantonali e quelle federali, il Tribunale federale esamina liberamente, nell'ambito del ricorso di diritto amministrativo, se il diritto cantonale sia conforme alle norme superiori federali (cfr. art. 104 lett. a OG ; DTF 123 II 231 consid. 2, 121 II 39 consid. 2a). Per contro, è il rimedio del ricorso di diritto pubblico a essere dato contro decisioni fondate esclusivamente sul diritto cantonale e che non

presentino alcuna connessione con l'applicazione del diritto federale (DTF 125 II 10 consid. 2a, 124 II 409 consid. 1d/dd).

E. 1.3.2

Con il ricorso di diritto amministrativo si può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento (art. 104 lett. a OG ; DTF 125 II 1 consid. 2a, 114 Ib 180 consid. 3). Questo rimedio assume anche la funzione di tutela dei diritti costituzionali dei cittadini, propria del ricorso di diritto pubblico. Il giudice amministrativo federale può così essere adito con censure relative alla violazione di questi diritti; le esamina nello stesso modo e con lo stesso potere d'esame di quando statuisce, come giudice costituzionale, su un ricorso di diritto pubblico (DTF 120 Ib 287 consid. 3d, 119 Ib 380 consid. 1b, 118 Ib 130 consid. 1a).

E. 1.3.3

Contro la conferma di un ordine di demolizione di un fabbricato realizzato senza autorizzazione fuori della zona edificabile è dato il ricorso di diritto amministrativo (art. 34 cpv. 1 LPT ; DTF 129 II 321 consid. 1.1 e rinvii). In tale ambito, l'accertamento dei fatti vincola il Tribunale federale se l'istanza inferiore, come è qui il caso, 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).

E. 1.4

Il ricorrente lamenta una violazione del diritto di essere sentito per il rifiuto della Corte cantonale, come prima del Consiglio di Stato, di effettuare un sopralluogo.

E. 1.4.1

La censura dev'essere esaminata in primo luogo siccome il diritto di essere sentito, sancito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , ha natura formale e la sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dall'eventuale fondatezza del gravame nel merito (DTF 122 II 464 consid. 4a e rinvii). Il diritto di essere sentito, che comprende la facoltà per l'interessato di consultare gli atti del procedimento, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sui risultati, in quanto possano influire sul giudizio (DTF 126 I 15 consid. 2a/aa e rinvii), non impedisce all'autorità di procedere a un apprezzamento anticipato delle prove richieste, se è convinta ch'esse non potrebbero condurla a modificare la sua opinione (DTF 124 I 208 consid. 4a, 122 II 464 consid. 4a, 120 Ib 224 consid. 2b). In tale ambito spetta all'autorità un vasto margine di valutazione e la censura di violazione del diritto di essere sentito coincide con la critica di apprezzamento arbitrario delle prove (DTF 124 I 208 consid. 4a).

E. 1.4.2

Tenuto conto dei quesiti in discussione, segnatamente le questioni della nullità della menzionata "convenzione" e quella, non più litigiosa dinanzi al Tribunale federale, della legalità della sanzione pecuniaria e considerate la documentazione e le planimetrie agli atti, ulteriori accertamenti riguardo ai lavori effettuati non erano manifestamente determinanti per statuire sulla fattispecie, sicché i giudici cantonali potevano, senza ledere la Costituzione, rinunciare al chiesto sopralluogo sulla base di un apprezzamento anticipato delle prove. Per gli stessi motivi, il sopralluogo postulato dal ricorrente né è necessario né si

giustifica (art. 95 OG ; DTF 123 II 248 consid. 2a, 122 II 274 consid. 1d).

E. 1.5

Il ricorrente sostiene inoltre che i fatti sarebbero stati accertati in maniera non corretta. Non sarebbe vero ch'egli avrebbe demolito il fabbricato, i muri essendo, al suo dire, crollati all'atto della sostituzione del tetto a causa della conformazione statica del rustico, e nemmeno egli avrebbe voluto realizzare un piano del tutto nuovo e aggiuntivo. Non sarebbe neppure vero ch'egli si sarebbe scostato dal progetto in variante, anche se riconosce che si sarebbe verificata una difformità e ammette che la pendenza del tetto e l'altezza della spalla non sono conformi al progetto. Se determinate violazioni si sono verificate ciò sarebbe frutto di imprecisioni avvenute nella fase esecutiva dei lavori e, secondo il ricorrente, commesse in buona fede. L'assunto è manifestamente inammissibile e comunque infondato. In effetti le critiche inerenti alla prima procedura in sanatoria, del 1989, sono tardive e quindi irricevibili. Esse concernono infatti gli accertamenti già contenuti nella sentenza del 1° marzo 1994 (consid. 2.2), nella quale è stata accertata la demolizione pressoché completa del fabbricato, la sua successiva ricostruzione in mattoni e l'aggiunta di un secondo piano, ricordato che la costruzione originaria ne aveva uno solo, come pure l'edificazione in maniera non conforme all'autorizzazione comunale. Le censure relative alle difformità accertate dopo la "convenzione" del 1998 non sono d'altra parte decisive ritenuto che, come si vedrà, la Corte cantonale ha ritenuto a ragione che detta convenzione è nulla. Per di più il ricorrente non dimostra affatto che i fatti sarebbero manifestamente inesatti o che sarebbero stati accertati violando norme essenziali di procedura (art. 105 cpv. 2 OG), per cui il loro accertamento è vincolante per il Tribunale federale.

E. 2.1

La Corte cantonale ha stabilito che la "convenzione", definita singolare, stipulata tra il ricorrente e rappresentanti dell'autorità cantonale e comunale "onde liquidare definitivamente la vertenza", è nulla e priva di qualsiasi valore. Ha infatti ritenuto che il litigio era stato definitivamente risolto con la sentenza del 1° marzo 1994, con la quale aveva confermato il diniego di un permesso in sanatoria e ordinato la demolizione dell'opera realizzata in palese violazione dell' art. 24 LPT . Aperta rimaneva soltanto, secondo i giudici cantonali, l'esecuzione effettiva dell'ordine di ripristino: il Dipartimento del territorio, rinunciando a esigere la demolizione completa del fabbricato, ha implicitamente concesso al proprietario di conservare, pur con qualche rettifica, la casetta di vacanza costruita abusivamente. Per la Corte cantonale, viste le macroscopiche violazioni del diritto formale e sostanziale, in particolare quelle relative all'applicazione dell' art. 24 LPT , l'illegittimità del rilascio di un permesso in sanatoria per una casetta di vacanza situata fuori della zona edificabile è talmente grave ed evidente da far apparire nullo e privo di qualsiasi effetto il citato accordo. Lo stesso si pone in effetti in palese contrasto con il giudizio 1° marzo 1994, ledendo i principi fondamentali dello stato di diritto, in particolare quelli della separazione dei poteri e della certezza del diritto. Autorizzando senza particolari formalità l'opera realizzata abusivamente, la "convenzione" calpesta altresì le più elementari regole di procedura, in particolare il diritto dei vicini di essere sentiti ed eventualmente di opporvisi e si presta a minare la fiducia che i cittadini devono poter riporre nelle istituzioni giudiziarie.

E. 2.2

Queste considerazioni sono corrette e meritano piena conferma. A torto il ricorrente fa valere che il Tribunale cantonale amministrativo avrebbe disatteso il principio della buona fede (art. 9 Cost.) e quello dell'affidamento. Egli ammette infatti d'aver saputo, dopo la sentenza del 1° marzo 1994, di dover demolire quanto edificato abusivamente, per cui dà atto che dopo tale data non era in buona fede. Sostiene tuttavia che la Corte cantonale disattenderebbe le implicazioni della "convenzione" del 1998 che, al suo dire, dovrebbe essere qualificata almeno quale decisione dell'ente pubblico, se non addirittura quale contratto di diritto amministrativo.

E. 2.3

Il principio della buona fede, sancito dall' art. 9 Cost. , tutela la fiducia riposta tra l'altro anche in un'informazione ricevuta dall'autorità, quando quest'ultima sia intervenuta in una situazione concreta riguardo a determinate persone, quando tale autorità era competente a rilasciare l'informazione o il cittadino poteva ritenerla competente sulla base di fondati motivi, quando affidandosi all'esattezza dell'informazione egli abbia preso delle disposizioni non reversibili senza subire un pregiudizio e quando non siano intervenuti mutamenti legislativi posteriori al rilascio dell'informazione stessa (DTF 129 II 361 consid. 7.1, 129 I 161 consid. 4.1, 127 I 31 consid. 3a).

E. 2.4

Al ricorrente, che aveva partecipato a varie procedure in materia edilizia e quindi era cognito in materia, non poteva manifestamente sfuggire che l'opera abusiva, oggetto di un ordine di demolizione confermato dal Tribunale amministrativo, non poteva semplicemente essere autorizzata nell'ambito di un incontro, al quale peraltro non hanno partecipato i vicini e i rappresentanti della Corte cantonale, esperito al di fuori di ogni procedura prevista dalla legge. Del resto, indipendentemente dal quesito della qualificazione della invero singolare "convenzione", il documento sottoscritto in tale ambito, che in effetti non è definito quale convenzione e si apparenta piuttosto a un semplice verbale, non indica del tutto perché, da un punto di vista oggettivo, si sarebbe potuto derogare alla sentenza della Corte cantonale, permettendo la realizzazione di una casetta di vacanza fuori della zona edificabile "approvando" semplicemente un progetto, prodotto verosimilmente dal ricorrente in quella sede e non sottoposto alla notoria procedura di permesso di costruzione. È pertanto manifesto che, in siffatte circostanze, il ricorrente non poteva fare alcun affidamento su un modo di procedere, del tutto singolare, chiaramente lesivo di una decisione giudiziale cresciuta in giudicato, del prevalente interesse pubblico in gioco e dei legittimi interessi dei vicini, tendente a uno scopo notoriamente inammissibile, ossia alla costruzione di una casa di vacanza fuori della zona edificabile, della quale per di più era già stata ordinata la demolizione. In tali circostanze, il quesito dell'asserita violazione del principio della proporzionalità non si pone.

E. 2.5

Ciò era indiscutibilmente noto al ricorrente, ritenuto che nella decisione del 1° marzo 1994, che aveva concluso in maniera definitiva il litigio, il Tribunale amministrativo aveva stabilito che la costruzione di una casa di vacanza fuori della zona edificabile non soddisfaceva manifestamente il requisito dell'ubicazione vincolata e ch'essa non poteva beneficiare pertanto di un permesso in sanatoria (consid. 2.2, 2.3 e 3). La circostanza che nella fattispecie, nell'ambito di un invero singolare e sorprendente modo di procedere, il menzionato documento, del resto ulteriormente ripreso nella corrispondenza dipartimentale

del 12 dicembre 2000 al Municipio, sia stato, assai inspiegabilmente, sottoscritto da alcuni rappresentanti delle autorità cantonali e comunali non è quindi decisivo (cfr. DTF 114 Ia 209 consid. 3c, 111 Ib 213 consid. 5, 6a e b; cfr. Claude Rouiller, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (editori), Verfassungsrecht der Schweiz, Zurigo, 2001, §42 n. 28; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4a ed., Zurigo 2002, n. 629, 657, 665, 668 e 682; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes, in ZBl 103/2002, pag. 281, in particolare pag. 296 seg.). Si impone pertanto di confermare espressamente l'agire del Tribunale cantonale amministrativo, volto a garantire il rispetto delle procedure previste dalle leggi e la loro corretta applicazione.

E. 3.1

Il ricorrente rimprovera poi alla Corte cantonale di non aver applicato le nuove disposizioni federali in materia di pianificazione del territorio, segnatamente gli art. 24-24d LPT e 42 OPT.

E. 3.2

Premesso che la censura esula dall'oggetto del litigio, visto che non si era in presenza di alcuna autorizzazione secondo l' art. 24 LPT che avrebbe dovuto essere esaminata, è manifesto che, contrariamente all'assunto ricorsuale, la Corte cantonale non poteva manifestamente confermare la "convenzione" neppure dal profilo del nuovo diritto. In effetti un'autorizzazione eccezionale ai sensi dell' art. 24 LPT può essere rilasciata, soltanto qualora siano adempiuti i requisiti legali, secondo la procedura prevista dalla normativa federale e cantonale (v. art. 73 e segg. della legge cantonale di applicazione alla LPT, del 23 maggio 1990). Ora, anche nella fattispecie, come già nella procedura conclusasi con la sentenza del 1° marzo 1994, il ricorrente non motiva l'ubicazione vincolata secondo l' art. 24 lett. a LPT (corrispondente al previgente art. 24 cpv. 1 lett. a vLPT) del fabbricato litigioso (sul tema v. DTF 129 II 63 consid. 3.1, 124 II 252 consid. 4a, 115 Ib 295 consid. 3a e c).

E. 3.3

La Corte cantonale, non esprimendosi espressamente sulla nuova normativa, visto che i presupposti per il rilascio di un'autorizzazione eccezionale non sono manifestamente adempiuti nella fattispecie, non ha pertanto violato il diritto federale (cfr. DTF 127 II 209 consid. 3).

E. 4.1

Ne segue che i ricorsi, in quanto ammissibili, devono essere respinti. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG). Il ricorrente dovrà rifondere all'opponente, patrocinata da un legale, membro della comunione ereditaria opponente, non iscritto all'albo professionale, un'indennità ai sensi dell'art. 2 della tariffa delle spese ripetibili accordate alla controparte nelle cause davanti al Tribunale federale, del 9 novembre 1978 (RS 173.119.1; cfr. DTF 120 Ia 169 consid. 3).

E. 4.2

L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di effetto sospensivo.