

# **BGer 1C\_142/2013 vom 7. März 2014**

Bundesgericht, 2014-03-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_142\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_142_2013)

FR: TF 1C\_142/2013 du 7 mars 2014

IT: TF 1C\_142/2013 del 7 marzo 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio se e in che misura un ricorso può essere esaminato nel merito ( DTF 138 I 367 consid. 1).

### **E. 1.2**

Presentato contro una decisione dell'ultima istanza cantonale nell'ambito del diritto edilizio, il ricorso in materia di diritto pubblico, tempestivo (art. 100 cpv. 1 in relazione con l'art. 46 cpv. 1 lett. c LTF), è ammissibile sotto il profilo dell' art. 82 lett. a LTF ( DTF 133 II 409 consid. 1.1, 353 consid. 2 e 3.3). La legittimazione del ricorrente è pacifica.

### **E. 1.3**

Il ricorso è per contro inammissibile in quanto postula unicamente l'annullamento dell'ordine di demolizione del 14 novembre 2011 emanato dal Comune. In effetti, questa decisione, la sola di cui è chiesto l'annullamento, non costituisce una decisione dell'autorità cantonale di ultima istanza (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF). Per l'effetto devolutivo del ricorso, essa è sostituita dalla sentenza del Tribunale cantonale amministrativo e materialmente viene pure considerata come impugnata: soltanto il giudizio della Corte cantonale, del quale tuttavia il ricorrente non chiede formalmente l'annullamento, può pertanto costituire l'oggetto del rimedio esperito ( DTF 136 II 539 consid. 1.2, 470 consid. 1.3, 101 consid. 1.2; 134 II 142 consid. 1.4; sentenza 2C\_795/2012 del 1° maggio 2013 consid. 1.3, in RtiD II-2013 n. 12).

Un'impugnazione indipendente dell'ordine municipale di demolizione è quindi inammissibile ( DTF 136 II 539 consid. 1.2). Come visto, il ricorrente non chiede l'annullamento della decisione della Corte cantonale. Ora, secondo l' art. 107 cpv. 1 LTF , il Tribunale federale non può andare oltre le conclusioni delle parti, siccome il petito che circoscrive la materia del contendere, di per sé dovrebbe essere formulato in modo tale da poter erigersi a dispositivo della sentenza ( LAURENT MERZ, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2a ed., 2011, n. 15 ad art. 42). Ciò non è chiaramente il caso nella fattispecie.

### **E. 1.4**

Pure la conclusione subordinata di rinviare l'incarto all'autorità cantonale, affinché verifichi se le costruzioni erette sulle particelle adiacenti siano state oggetto di regolare autorizzazione, è inammissibile per carenza di un interesse pratico e attuale al richiesto accertamento: il Tribunale federale deve infatti pronunciarsi soltanto su questioni concrete e non meramente teoriche (al riguardo vedi DTF 137 I 23 consid. 1.3.1; 137 IV 87 consid. 1). Al proposito il ricorrente parrebbe disattendere che il Tribunale amministrativo ha rinunciato a esperire un soprallugo per accertare la presenza di altri manufatti nelle

vicinanze, la cui situazione sarebbe analoga alla tettoia litigiosa, poiché ha ritenuto assodata la loro esistenza sulla base delle fotografie prodotte in replica dal ricorrente: ha inoltre stabilito che, ai fini del giudizio, tale aspetto non sarebbe comunque in grado di sovvertire l'esito del gravame. Il ricorrente neppure tenta di dimostrare che in tale ambito si sarebbe in presenza di un apprezzamento anticipato delle prove arbitrario (al riguardo vedi DTF 136 I 229 consid. 5.3; 134 I 140 consid. 5.3; 131 I 153 consid. 3).

## **E. 2**

A titolo abbondanziale si può nondimeno rilevare che il ricorso dovrebbe essere respinto anche nel merito.

### **E. 2.1**

Secondo l' art. 42 cpv. 2 LTF , nel ricorso occorre spiegare per quali ragioni l'atto impugnato viola il diritto. Il ricorrente deve quindi almeno concisamente confrontarsi con le considerazioni esposte nella decisione impugnata ( DTF 139 I 306 consid. 1.2, 229 consid. 2.1; 136 I 49 consid. 1.4.1 e 1.4.2). Questa Corte non è pertanto tenuta a vagliare, come lo farebbe un'autorità di prima istanza, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se queste non sono presentate nella sede federale ( DTF 136 I 229 consid. 4.1). Inoltre, quando è invocata la violazione di diritti fondamentali secondo l' art. 106 cpv. 2 LTF , nonché, come in concreto, l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, il Tribunale federale esamina soltanto le censure motivate in modo chiaro e preciso ( DTF 138 I 171 consid. 1.4; 136 II 304 consid. 2.4 e 2.5). In questa misura, argomentazioni vaghe, come quelle addotte nel ricorso in esame non sono quindi ammissibili ( DTF 134 I 83 consid. 3.2).

### **E. 2.2**

Il ricorrente rileva che dopo il pagamento della multa di fr. 500.-- inflittagli il 13 ottobre 2008, fino allo scritto del 31 maggio 2011, con il quale i Servizi generali del Dipartimento del territorio chiedevano al Comune di ordinare lo sgombero dell'opera in questione, non è successo più nulla. Come già rettamente stabilito dal Consiglio di Stato e confermato dalla Corte cantonale, ricordato il termine di prescrizione di 30 anni utile per l'ordine di demolizione, questo lasso di tempo non osta alla contestata misura ( DTF 136 II 359 consid. 8).

### **E. 2.3**

Il proprietario, rilevato di non contestare l'illegalità della costruzione litigiosa, in sostanza fa valere, peraltro in maniera generica, unicamente una pretesa carenza di un interesse pubblico alla contestata demolizione sotto il profilo dell'uguaglianza di trattamento nell'illegalità. Al suo dire, il fatto di richiedere praticamente solo la demolizione della sua tettoia darebbe l'impressione che l'autorità comunale non intenderebbe tanto far rispettare la legge, ma solamente punirlo. Occorrerebbe pertanto chiedersi se il rispetto dell'interesse pubblico non imporrebbe di far demolire tutte le costruzioni analoghe o, altrimenti, di lasciarle tutte.

### **E. 2.4**

Secondo la costante giurisprudenza, il principio della legalità dell'attività amministrativa prevale su quello della parità di trattamento. Il diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illiceità può essere ammesso eccezionalmente soltanto quando, non in un caso isolato e neppure in alcuni casi bensì secondo una prassi costante ( DTF 132 II 485 consid. 8.6 pag.

510), un'autorità deroga alla legge e dà a vedere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla legge. In tal caso, il cittadino ha diritto di esigere di beneficiare anch'egli dell'illegalità, sempre che ciò non leda altri interessi legittimi ( DTF 139 II 49 consid. 7.1 e rinvii). Qualora un'autorità riconosca esplicitamente l'illegittimità di una determinata prassi anteriore e affermi chiaramente di volersi in futuro conformare alla legge, il principio dell'uguaglianza di trattamento deve cedere il passo a quello della legalità ( DTF 139 II 49 consid. 7.1; 131 V 9 consid. 3.7 pag. 20; 127 I 1 consid. 3a pag. 2 seg.; 126 V 390 consid. 6a pag. 392).

### **E. 2.5**

Il ricorrente non rende verosimile che anche in futuro il Comune non intenderebbe decidere in modo conforme alla legge, prassi di cui, secondo i giudici cantonali, non è dimostrata l'esistenza. Il ricorrente non contesta questa conclusione. Per di più, egli parrebbe disattendere che in ogni caso il Tribunale federale non sarebbe vincolato da una prassi cantonale in contrasto con il diritto federale, dato che ne deve garantire la corretta applicazione ( DTF 122 II 446 consid. 4a in fine pag. 452; sentenze 2C\_409/2012 del 19 febbraio 2013 consid. 2.2, in RtiD II-2013 n. 15t pag. 640 e 1C\_403/2008 del 23 ottobre 2008 consid. 3.3 e 3.4, in RtiD I-2009 n. 49 ). Del resto, l'eventuale possibilità che nel quadro di altre vertenze, che peraltro il Tribunale federale sulla base degli accenni ricorsuali non può comparare compiutamente, altri proprietari non siano stati coinvolti in procedure di ripristino, non significa, come appena visto, che il ricorrente abbia un diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illegalità, poiché, datene le condizioni, il principio di legalità prevale su quello della parità di trattamento.

C on l'accento a un'asserita disparità di trattamento e alla pretesa uguaglianza di trattamento nell'illegalità, il ricorrente misconosce infatti che la giurisprudenza in materia di pianificazione del territorio impone il ripristino di opere realizzate illegalmente fuori della zona edificabile, ricordato che in tale ambito, come rettamente ritenuto sia dal Consiglio di Stato sia dalla Corte cantonale, l'interesse pubblico al ripristino della situazione conforme al diritto prevale di massima sui meri interessi finanziari e pratici degli interessati ( DTF 136 II 359 consid. 6 e rinvii; 132 II 21 consid. 6 e 8).

### **E. 2.6**

Secondo il principio della proporzionalità, invocato dal ricorrente, le misure adottate dall'autorità devono essere idonee a raggiungere lo scopo di interesse pubblico perseguito e non eccedere i limiti dell'indispensabile ( DTF 129 I 35 consid. 10.2 pag. 45, 173 consid. 5). La legislazione cantonale prevede la demolizione delle opere abusive (art. 43 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991, LE); in ogni caso, anche in assenza di disposizioni esplicite, l'eliminazione di opere vietate dal diritto federale (nel caso concreto dalla LPT) può essere imposta sulla base della normativa federale ( DTF 105 Ib 272 consid. 1c; 104 Ib 74 ). Si può prescindere dal provvedimento di ripristino, quando l'opera eseguita diverge solo in modo irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione non persegue scopi d'interesse pubblico, oppure se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostino importanti interessi pubblici ( DTF 111 Ib 213 consid. 6).

### **E. 2.7**

Il ricorrente non contesta, se non in maniera del tutto generica, che si è in presenza di una violazione materiale del diritto, ciò che esclude a priori qualsiasi procedura sanatoria a

posteriori: questo invero non implica che l'opera abusiva debba necessariamente essere demolita, ritenuto che anche in questi casi occorre tener conto dei principi della proporzionalità e della tutela della buona fede ( DTF 132 II 21 consid. 6 pag. 35; PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5a ed., 2008, pag. 343 seg.).

### **E. 2.8**

Il ricorrente rettamente non contesta il mancato riconoscimento della buona fede. Certo, anche il proprietario che ha eretto in mala fede un'opera abusiva può invocare il principio della proporzionalità: in tal caso, nella ponderazione dei contrapposti interessi, l'autorità può tuttavia attribuire un peso accresciuto al ripristino della situazione conforme al diritto e trascurare o considerare solo parzialmente i pregiudizi e le spese derivanti all'interessato dall'ordine di demolizione ( DTF 132 II 21 consid. 6.4 pag. 39; 123 II 248 consid. 4a).

### **E. 2.9**

Riguardo alla demolizione litigiosa, la Corte cantonale ha stabilito ch'essa non pone particolari problemi d'ordine tecnico, mentre gli inconvenienti di natura economica sarebbero trascurabili.

Il ricorrente, limitandosi ad addurre che il ripristino di una situazione conforme al diritto comporterebbe problemi assai delicati, poiché il muro della tettoia fungerebbe anche da sostegno del terreno, che a causa della pendenza verrebbe eroso dall'acqua piovana, e che lo smaltimento del materiale sarebbe assai oneroso sotto il punto di vista finanziario e organizzativo, chiaramente non dimostra che le citate conclusioni poste a fondamento della decisione impugnata sarebbero state accertate in maniera arbitraria (sentenza 1C\_514/2008 del 2 febbraio 2009 consid. 2.3-2.4 e consid. 3.1-3.6). Del resto, il ricorrente nemmeno dimostra una necessità oggettiva o soggettiva, anche se quest'ultimo aspetto non sarebbe comunque rilevante (al riguardo cfr. DTF 121 II 67 consid. 3a), a realizzare l'opera litigiosa fuori della zona edificabile.

Privo di ogni consistenza è poi l'assunto secondo cui l'opera litigiosa non lederebbe alcun interesse preponderante: basti ricordare al proposito la manifesta violazione del principio pianificatorio della separazione dell'area edificabile da quella non edificabile ( DTF 136 II 359 consid. 9 pag. 368; 132 II 21 consid. 6.4 pag. 40). La legittimità dell'ordine di demolire la tettoia litigiosa è quindi palese, ricordato altresì che gli interessi pubblici al ripristino della situazione non conforme al diritto prevalgono sugli interessi meramente finanziari e di comodità del ricorrente a evitare lo smantellamento della stessa.

### **E. 3**

Il ricorso è inammissibile. Le spese seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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