

## **BGer 1C\_575/2014 vom 4. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_575\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_575_2014)

FR: TF 1C\_575/2014 du 4 janvier 2016

IT: TF 1C\_575/2014 del 4 gennaio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Il Tribunale federale esamina d'ufficio se e in che misura un ricorso può essere esaminato nel merito ( DTF 140 I 252 consid. 1).

#### **E. 1.2**

I due ricorsi, tempestivi e fondati su motivazioni analoghe, concernono le medesime parti e la stessa decisione e fattispecie, segnatamente la contestata validità della licenza di costruzione EFZ rilasciata dalla Corte cantonale. Si giustifica quindi di trattarli congiuntamente e di statuire sugli stessi con un unico giudizio ( art. 71 LTF in relazione con l' art. 24 cpv. 2 PC ).

#### **E. 1.3**

Con il criticato giudizio è stata direttamente concessa una licenza di costruzione per ricostruire la cascina in contestazione. Impugnata è quindi una decisione di un'autorità cantonale di ultima istanza (art. 82 lett. a e art. 86 cpv. 1 lett. d e cpv. 2 LTF). Poiché in materia edilizia e pianificatoria è dato il ricorso ordinario, il ricorso subsidiario in materia costituzionale presentato dal Comune è inammissibile ( DTF 133 II 409 consid. 1.1 pag. 411).

#### **E. 1.4**

Si è inoltre in presenza di una decisione finale ( art. 90 LTF ) e non incidentale di rinvio, sebbene nella stessa si precisi che spetta al Comune rilasciare semmai oneri di dettaglio in materia di polizia edilizia. È infatti pacifico che riguardo al rilascio dell'autorizzazione litigiosa al Comune non rimane più alcuna latitudine di apprezzamento e di giudizio ( DTF 140 V 282 consid. 4.2; 138 I 143 consid. 1.2 pag. 148 in fine; 134 II 124 consid. 1.3 pag. 127; 140 I 285 consid. 1.3 inedito).

#### **E. 1.5**

La legittimazione dell'Ufficio federale è data ( art. 89 cpv. 2 lett. a LTF in relazione con l' art. 48 cpv. 4 OPT ). A proposito della contestata legittimazione del Comune, sulla quale insistono i proprietari, questi parrebbero disattendere che secondo l'art. 34 cpv. 2 lett. c LPT i Comuni sono legittimati a ricorrere tra l'altro contro le decisioni cantonali di ultima istanza concernenti le autorizzazioni ai sensi degli art. 24-24 de 37a : ora, in concreto, il giudizio impugnato si fonda sull' art. 24c LPT . La legittimazione a ricorrere del Comune risulta quindi dall'art. 89 cpv. 2 lett. d LTF in relazione con l'art. 34 cpv. 2 lett. c LPT ( DTF 133 II 409 consid. 1.3.2 pag. 414 in alto; sentenze 1C\_61/2014 del 30 giugno 2015 consid. 1 e 1C\_125/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 1.3).

#### **E. 1.5.1**

Certo, il Tribunale amministrativo ha rilevato che nell'ambito dell'approvazione di un'autorizzazione eccezionale giusta l' art. 24 LPT l'approvazione dell'istanza cantonale designata dal diritto cantonale è vincolante. Ne ha dedotto che se un Comune considera adempiuti i criteri della citata norma e inoltra la sua proposta all'Ufficio cantonale sulla base degli art. 1 cpv. 1 e 42 cpv. 1 dell'ordinanza del 24 maggio 2005 sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (OPTC; CS 801.110), qualora non condivida per motivi attinenti alle norme comunali sulla polizia edilizia l'approvazione dell'Ufficio, esso è legittimato a impugnarla sulla base dell' art. 34 cpv. 2 LPT ; in caso contrario, la decisione cresce in giudicato e il Comune non potrebbe più revocarla, dovendo trasmettere il permesso EFZ insieme alla licenza edilizia (art. 49 cpv. 3 OPTC). Poiché il Comune sarebbe vincolato dall'approvazione dell'Ufficio cantonale, il suo rifiuto di rilasciare la licenza edilizia sarebbe nullo.

### **E. 1.5.2**

Gli oppositori si diffondono sulla succitata argomentazione della Corte cantonale. Nelle osservazioni ai ricorsi, anche l'Ufficio cantonale sostiene che, contrariamente alla tesi dell'ARE, l'oggetto del litigio risiederebbe unicamente nella questione di sapere se il Comune poteva rifiutarsi a posteriori di rilasciare l'autorizzazione, ciò che esso nega, poiché quella rilasciata dall'Ufficio cantonale sarebbe vincolante per il Comune, che aveva rinunciato a impugnarla. Il mancato rilascio dell'autorizzazione costituirebbe quindi una revoca della decisione di un'istanza superiore, per cui si sarebbe in presenza di un'incompetenza qualificata comportante la nullità del diniego comunale.

### **E. 1.5.3**

Le disquisizioni sulle quali insistono e si diffondono gli oppositori circa l'asserita incompetenza del Comune a negare il rilascio della licenza di costruzione EFZ e la pretesa nullità della stessa, rifiuto fondato sul fatto che l'Ufficio cantonale non aveva garantito, come chiesto dal Comune, di trattare allo stesso modo anche altri casi simili ancora pendenti, sono ininfluenti e non devono essere esaminate oltre. Oggetto del litigio non è infatti la contestata competenza del Comune a procedere nel criticato modo, ma la questione di sapere se l'autorizzazione, rilasciata direttamente dal Tribunale amministrativo, per la ricostruzione di una cascina non più esistente, poiché demolita volontariamente senza essere in possesso del necessario permesso, leda il diritto federale. In effetti, a causa dell'effetto devolutivo del ricorso, oggetto di impugnazione può essere soltanto quest'ultima decisione e non anche quella dell'Ufficio e ancor meno quella del Comune ( DTF 136 II 539 consid. 1.2, 470 consid. 1.3; 134 II 142 consid. 1.4; 110 Ib 260 consid. 1).

### **E. 2.1**

La Corte cantonale ha rilasciato direttamente l'autorizzazione eccezionale sulla base degli art. 24c LPT e 42 OPT, ritenendo che il previsto ampliamento di circa 7 m<sup>2</sup> della cantina, la nuova distribuzione degli spazi senza modifica della superficie utile lorda e l'innalzamento del tetto di circa 0,6 m rientrerebbero negli estremi fissati dall' art. 42 OPT . Ha poi ritenuto che "la ricostruzione nuova di parti totalmente demolite" non sarebbe da considerare "a priori" come un peggioramento dell'inserimento di un edificio nella zona circostante. Spetterebbe al Comune sorvegliare severamente la ricostruzione delle parti ormai demolite, rilevato che i proprietari si sarebbero impegnati affinché i lavori alla facciata rispettino il requisito della sostanziale immutata identità dell'edificio.

### **E. 2.2**

Come rettamente ritenuto dalle parti, la vertenza concerne l'applicazione dell' art. 24c LPT ( DTF 140 II 509 consid. 2.1 pag. 512 e rinvi), inerente agli edifici e impianti esistenti fuori delle zone edificabili non conformi alla destinazione della zona e dell' art. 42 OPT , dal titolo marginale "trasformazione di edifici e impianti secondo il diritto anteriore".

### **E. 2.3**

Secondo la prima norma, fuori delle zone edificabili, gli edifici e impianti utilizzabili in base alla loro destinazione ma non più conformi alla destinazione della zona, sono per principio protetti nella propria situazione di fatto (cpv. 1). Con l'autorizzazione dell'autorità competente, tali edifici e impianti possono essere rinnovati, trasformati parzialmente, ampliati con moderazione o ricostruiti, purché siano stati eretti o modificati legalmente (cpv. 2). Lo stesso vale per gli edifici abitativi agricoli e gli edifici annessi utilizzati a scopo di sfruttamento agricolo, eretti o trasformati legalmente prima che il fondo in questione diventasse parte della zona non edificabile ai sensi del diritto federale. Il Consiglio federale emana disposizioni al fine di evitare ripercussioni negative per l'agricoltura (cpv. 3). L'aspetto esterno di un edificio può essere modificato soltanto se ciò è necessario per un'utilizzazione a scopo abitativo conforme agli standard attuali o per un risanamento energetico, oppure per migliorare l'integrazione dell'edificio nel paesaggio (cpv. 4). Infine è rilevato che in ogni caso è fatta salva la compatibilità con le importanti esigenze della pianificazione territoriale (cpv. 5).

Secondo l' art. 41 cpv. 1 OPT , la norma appena citata è applicabile a edifici e impianti costruiti o trasformati legalmente prima che il fondo in questione diventasse parte della zona non edificabile ai sensi del diritto federale (edifici e impianti secondo il diritto anteriore).

### **E. 2.4**

L' art. 42 OPT dispone che una trasformazione è considerata parziale e un ampliamento è considerato moderato se l'identità dell'edificio o dell'impianto, unitamente ai dintorni, rimangono conservati nei tratti essenziali. Sono ammessi miglioramenti volti a cambiare l'aspetto esterno (cpv. 1). Il quesito se l'identità dell'edificio o dell'impianto rimanga sostanzialmente immutata va valutato tenendo conto di tutte le circostanze (cpv. 3 primo periodo), tenuto conto dei limiti quantitativi previsti alle lett. a-c del capoverso. Lo stato di riferimento determinante per la valutazione dell'identità è quello in cui si trovava l'edificio o l'impianto al momento dell'assegnazione a una zona non edificabile (cpv. 2). Al riguardo di regola fa stato l'entrata in vigore, il 1° luglio 1972, della legge federale dell'8 ottobre 1971 contro l'inquinamento delle acque, che ha esplicitamente introdotto il principio di separazione del territorio edificato da quello ineditato ( DTF 129 II 396 consid. 4.2.1 pag. 398).

### **E. 3.1**

Queste modifiche legislative sono da ricondurre all'attuazione dell'iniziativa cantonale "Costruzioni al di fuori delle zone edificabili", che estende anche agli edifici che nel 1972 erano abitati a scopo agricolo la possibilità di essere demoliti e ricostruiti oppure ampliati oltre il volume esistente. Nel relativo rapporto del 22 agosto 2011 della Commissione dell'ambiente, della pianificazione del territorio e dell'energia del Consiglio nazionale (FF n. 39 del 27 settembre 2001 pag. 6315 segg.) al riguardo si rileva:

"Da quando il diritto federale prevede la distinzione tra zone edificabili e zone non edificabili, gli edifici e gli impianti costruiti legalmente prima che il fondo in questione diventasse parte della zona non edificabile ai sensi del diritto federale (di seguito edifici e impianti costruiti conformemente al «diritto anteriore») godono di alcune garanzie che devono essere mantenute quantomeno nell'ambito della presente revisione.

(...) La revisione (del 20 marzo 1998) prevedeva che gli edifici abitativi

agricoli costruiti conformemente al diritto anteriore avrebbero goduto di fatto delle stesse possibilità di ampliamento degli edifici abitativi

non agricoli, salvo due limitazioni. In primo luogo, sono stati autorizzati in linea di principio solo gli ampliamenti all'interno del volume dell'edificio esistente, a causa dei considerevoli volumi inutilizzati generalmente presenti nelle aziende agricole abbandonate. In secondo luogo, la revisione ha previsto che simili edifici non avrebbero potuto essere demoliti liberamente e poi ricostruiti. Dato l'elevato numero degli edifici in questione, si è temuto soprattutto che una regolamentazione troppo liberale riguardo alla demolizione e alla ricostruzione avrebbe compromesso a medio o a lungo termine la peculiarità del paesaggio rurale. Per evitare ripercussioni negative, le autorizzazioni sono state inoltre subordinate a ulteriori precise condizioni (art. 24d cvp. 3 LTP).

La presente revisione è volta a permettere la modifica di tutti gli edifici abitativi, compresi quelli provvisti di edifici annessi, costruiti conformemente al diritto anteriore, indipendentemente dalla natura agricola o extra-agricola del loro scopo abitativo o della loro utilizzazione nel 1972. A tal fine è necessario ampliare il campo d'applicazione dell'articolo 24c. Per contro, non è prevista alcuna modifica dell'articolo 24d capoverso 1 che stabilisce i casi in cui è possibile cambiare la destinazione di edifici abitativi agricoli conformemente al

diritto vigente. Ciò non avrà ripercussioni concrete per quanto riguarda gli edifici abitativi a scopo agricolo costruiti conformemente al

diritto anteriore, poiché le possibilità di modifica di cui all'articolo 24d hanno una portata minore rispetto a quelle dell'articolo 24c (a tali edifici sarà di regola applicato l'articolo 24c LPT, le cui condizioni di autorizzazione sono meno restrittive). L'articolo 24d capoverso 1 continua invece ad applicarsi agli edifici abitativi a scopo agricolo costruiti conformemente al

nuovo diritto.

Per quanto riguarda la portata delle modifiche autorizzate agli edifici abitativi costruiti secondo il diritto anteriore, varranno in linea di principio i limiti, meno restrittivi, finora applicati ai sensi dell'articolo 24c. In particolare, la demolizione e la ricostruzione volontarie rimarranno o diventeranno in linea di massima possibili per tre ragioni fondamentali e fondate. In primo luogo, un divieto sarebbe facile da aggirare dal momento che il confine tra il rinnovo completo da un lato e la demolizione e la ricostruzione dall'altro è spesso impreciso. In secondo luogo, qualora nell'edificio esistente l'altezza dei vani non sia sufficiente, non vi è spesso altra soluzione che procedere alla demolizione e alla ricostruzione. In terzo luogo, la demolizione e la ricostruzione presentano il vantaggio di facilitare il risanamento energetico di un edificio, peraltro previsto dalla legge, quando questo viene interamente ricostruito.

Una precisazione funge però da segnale per impedire la lenta deturpazione del paesaggio rurale a causa delle demolizioni e delle ricostruzioni: la legge dovrà sancire espressamente che l'aspetto esterno di un edificio potrà essere modificato soltanto se ciò è necessario per un'utilizzazione a scopo abitativo al passo con i tempi o per un risanamento energetico, oppure per migliorare l'inserimento dell'edificio nel paesaggio."

### **E. 3.2**

Sempre nel citato messaggio, nel commento delle singole disposizioni, relativamente all'art. 24c cpv. 2-5, si legge:

"I capoversi 2 e 5 sono ripresi dal capoverso 2 del diritto vigente. Il capoverso 3 sancisce la parità di trattamento tra gli edifici abitativi a scopo

agricolo costruiti conformemente al diritto anteriore, compresi gli edifici annessi utilizzati a scopo di sfruttamento agricolo, e gli edifici abitativi a scopo

extra-agricolo . Questi edifici devono tuttavia essere stati eretti o trasformati legalmente prima che il fondo in questione diventasse parte della zona non edificabile ai sensi del diritto federale. Gli edifici annessi utilizzati a scopo di sfruttamento agricolo sono stati aggiunti al progetto poiché la parte abitabile di una fattoria e le costruzioni a essa annesse per lo sfruttamento agricolo formano un tutt'uno, e risulta spesso molto difficile o addirittura assurdo rinnovare, trasformare o ricostruire unicamente la parte abitabile. Inoltre il diritto vigente permette già di estendere l'uso abitativo agli edifici annessi, a patto tuttavia che si tratti di un ampliamento moderato dello spazio abitabile esistente, conformemente all'articolo 24c capoverso 2 (cfr. in merito anche l'art. 42 cpv. 3 dell'ordinanza del 28 giugno 2000 sulla pianificazione del territorio, OPT; RS

700.1 ). La novità consiste nel fatto che d'ora in poi la legge prevedrà espressamente tale possibilità. Una minoranza (Bäumle) chiede di limitare il campo d'applicazione della legge riveduta agli edifici abitativi agricoli, proponendo pertanto di stralciare dal capoverso 3 gli edifici annessi utilizzati a scopo di sfruttamento agricolo. Un'altra minoranza (Girod) chiede inoltre di precisare al capoverso 3 che gli edifici abitativi agricoli devono essere abitati tutto l'anno. Infine, il capoverso 4 è volto soprattutto a impedire la graduale deturpazione del paesaggio rurale in seguito alla demolizione di edifici abitativi tradizionali e la loro sostituzione con altri aventi un aspetto esterno chiaramente diverso. Una minoranza (Jans) chiede che le modifiche dell'aspetto esterno non alterino il carattere dell'edificio e ne garantiscano o migliorino l'inserimento nel paesaggio.

Il

capoverso 2, poiché ripreso integralmente dal diritto vigente, viene commentato solo al fine di fornire le precisazioni necessarie alla comprensione della sua portata. L'espressione

tali edifici e impianti si riferisce al capoverso 1 e concerne quindi edifici e impianti fuori delle zone edificabili che possono essere utilizzati in base alla loro destinazione ma che non sono più conformi alla destinazione della zona. Si tratta di edifici e di impianti costruiti prima che il fondo in questione diventasse parte della zona non edificabile ai sensi del diritto federale e che erano allora utilizzati a scopo extra-agricolo (cfr. in proposito l' art. 41 OPT e Ufficio federale dello sviluppo territoriale, Nuovo diritto della pianificazione del territorio, Berna 2001, Commenti relativi all'ordinanza sulla pianificazione del territorio e raccomandazioni per l'attuazione, Parte V. «Autorizzazioni in virtù dell'articolo 24c LPT: trasformazioni a edifici e impianti divenuti non conformi alla destinazione della zona» [di

seguito: autorizzazioni ai sensi dell' art. 24c LPT ]). Per sapere cosa si intende per edifici rinnovati, trasformati parzialmente, ampliati con moderazione o ricostruiti ci si può riferire all'articolo 42 OPT, alla pubblicazione «Autorizzazioni in virtù dell'articolo 24c LPT», nonché alla giurisprudenza del Tribunale federale.

Per

edifici abitativi

(cpv. 3) si intendono in primo luogo tutti gli edifici in cui si abita tutto l'anno e che sono ancora utilizzabili in base alla loro destinazione ai sensi dell'articolo 24c capoverso 1 LPT. Sono considerati tali anche quegli edifici adattati al comfort moderno utilizzati durante le vacanze. Diventa più delicato definire il concetto di abitazione quando gli edifici erano originariamente abitati solo in modo temporaneo per scopi agricoli. Fin quando si tratta solo di cambiamenti di destinazione o di ampliamenti all'interno del volume dell'edificio si potrà continuare a interpretare in modo relativamente ampio il campo di applicazione (cfr. in proposito Ufficio federale dello sviluppo territoriale, Spiegazioni in merito all'articolo 42a dell'ordinanza sulla pianificazione del territorio, versione 2\_i, 23 agosto 2004, pag. 5). Tuttavia, soprattutto in caso di demolizione e di ricostruzione, è generalmente difficile stabilire se l'identità di tali edifici è mantenuta. Per motivi di certezza del diritto il Consiglio federale dovrà, ove necessario, integrare nelle disposizioni dell'ordinanza limiti precisi da applicare in simili casi."

#### **E. 4.1**

Il Tribunale federale ha già avuto occasione di stabilire che l' art. 24d LPT (relativo all'utilizzazione a scopo abitativi extra-agricoli, edifici e impianti degni di protezione) sia nella versione vigente fino al 31 ottobre 2012 sia in quella poi in vigore non permette la demolizione (volontaria) e la ricostruzione di un tale edificio (sentenza 1C\_555/2013 del 28 marzo 2014 consid. 6).

Per contro, l' art. 24c LPT , nel tenore vigente dal 1° novembre 2012, consente a determinate condizioni la ricostruzione di edifici di abitazione (distrutti volontariamente o involontariamente) ubicati fuori della zona edificabile, utilizzati secondo il diritto anteriore per scopi agricoli (RUDOLF MUGGLI, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [ed.], 2010, n. 26 ad art. 24c). In presenza di una demolizione volontaria, il rilascio di un'autorizzazione eccezionale secondo l' art. 24c LPT presuppone che l'esistente edificio abitato possa essere demolito legalmente sulla base di una decisione di demolizione (cfr. sentenza 1C\_555/2013, citata, consid. 7; cfr. DTF 127 II 209 consid. 3b e c riguardo all'art. 24 cpv. 2 vLPT). Trattasi di fattispecie non realizzata in concreto.

#### **E. 4.2**

L'edificio in esame era costituito da una costruzione in pietra su due piani, con una superficie per piano di circa 22 m<sup>2</sup>; è stato edificato prima del 1° luglio 1972 quale edificio agricolo semi-abitativo per poi essere trasformato nel 1974 in una cascina di vacanza. Tra il 2011 e il 2013 esso in pratica è stato volontariamente totalmente demolito, lasciando solo minime parti del muro portante. Come visto, alla data decisiva del 1° luglio 1972 la cascina era un edificio agricolo con una temporanea utilizzazione abitativa (rustico). La trasformazione di tali edifici è disciplinata dall'art. 42 cpv. 3 lett. c OPT, secondo cui i lavori di trasformazione non devono consentire una modifica rilevante dell'utilizzazione di

edifici abitati in origine solo temporaneamente (su questo tema cfr. Amtliches Bulletin NR IV 2011 1808 segg., 1811 e 1812).

Secondo i ricorrenti, l'art. 42 cpv. 3 lett. c OPT consente soltanto modifiche costruttive minime, poiché altrimenti non sarebbe più conservata l'identità dell'edificio. Ne deducono che una distruzione volontaria e una ricostruzione dell'edificio violano detti limiti. Ciò vale in particolare nel caso in esame, in cui la vecchia costruzione è stata praticamente demolita per poter poi ricostruire una nuova casa di vacanza. Al loro dire, l'utilizzazione dell'edificio, originariamente abitato solo temporaneamente, è stata pertanto modificata in maniera sostanziale.

#### **E. 4.3**

Secondo l'ARE, il fatto che nel 1974 sia stata autorizzata la costruzione di una casa di vacanza non sarebbe decisivo, poiché sebbene cresciuta in giudicato, sotto il profilo materiale sarebbe illegittima, essendo stata rilasciata dopo il 1° luglio 1972. L'edificio litigioso non godrebbe quindi della garanzia dei diritti acquisiti ai sensi dell' art. 24c cpv. 1 LPT (STEVE FAVEZ, *La garantie des situations acquises*, 2013, pag. 232; PETER HÄNNI, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 5aed. 2008, pag. 202 e 206; BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, *Raumplanungsgesetz*, 2006, pag. 622). Una siffatta costruzione potrebbe essere conservata, ma qualora venga demolita volontariamente, non sussisterebbe alcun diritto alla ricostruzione.

I ricorrenti aggiungono che anche nell'ipotesi in cui una ricostruzione fosse possibile, alla stessa osterebbe l' art. 24c cpv. 4 LPT . Il criterio dell'aspetto esterno dell'edificio, che avrebbe una certa correlazione con quello della conservazione dell'identità, costituirebbe infatti una condizione più severa rispetto all'esigenza dell'identità prevista dall' art. 24 cpv. 2 LPT . Affermano che le condizioni imposte dall' art. 24c cpv. 4 LPT , segnatamente la modifica dell'aspetto esterno dell'edificio, che richiede che la stessa sia necessaria per un'utilizzazione a scopo abitativo conforme agli standard attuali o per un risanamento energetico oppure per migliorare l'integrazione dell'edificio nel paesaggio, non sono realizzate nella fattispecie. Ciò varrebbe a maggior ragione poiché l'utilizzazione solo temporanea quale casa di vacanza non fonderebbe nessun diritto alla concretizzazione di un'utilizzazione a scopo abitativo conforme agli standard attuali. Né sarebbero adempiute le condizioni previste per migliorare l'integrazione dell'edificio nel paesaggio, eccetto la sostituzione del tetto in pioda, che esisteva già allo stato di riferimento nel 1972.

#### **E. 4.4**

Certo, l' art. 24c LPT prevede la possibilità di ricostruire edifici anche nel caso di una demolizione volontaria, ma previa autorizzazione dell'autorità competente e a condizione che siano stati eretti o modificati legalmente, fattispecie che, riguardo alla demolizione volontaria non autorizzata, non si verifica in concreto (sentenza 1C\_497/2010 del 30 maggio 2011 consid. 3 e 3.1). In effetti, ripetuto che notoriamente i lavori di demolizione sono soggetti ad autorizzazione, i proprietari non possono avvalersi della tutela della situazione acquisita avendo demolito volontariamente e, ciò che è decisivo, illecitamente il loro edificio.

RUDOLF MUGGLI/MICHAEL PFLÜGER precisano che, di regola, la demolizione e la ricostruzione non entrano in considerazione per edifici abitati originariamente solo temporaneamente, poiché con una nuova costruzione si ammetterebbe una modifica rilevante dell'utilizzazione, ciò che secondo l'art. 42 cpv. 3 lett. c OPT è inammissibile

(Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone: Die Revision von Art. 24c des Raumplanungsgesetzes vom 23. Dezember 2011, in: Raum & Umwelt, 2013, n. 3.2 pag. 10, n. 3.3.3 pag. 16; nello stesso senso anche il rapporto esplicativo dell'ARE dell'ottobre 2012 "Revisione parziale dell'ordinanza sulla pianificazione del territorio, pag. 10; sulle critiche a questa nuova norma vedi ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, 2aed. 2014, pag. 129). In realtà, i cambiamenti totali di destinazione esulano dalla sfera di applicazione dell'art. 24c LPT, poiché comportano un'utilizzazione sostanzialmente diversa, esigono considerevoli interventi edilizi, quali la modifica delle strutture portanti e la trasformazione dell'aspetto esterno. Siccome un intervento di demolizione e ricostruzione modifica sempre le caratteristiche legate all'identità, esso è di massima escluso dalla categoria dei cambiamenti di destinazione (ARE, Nuovo diritto della pianificazione del territorio, Parte V, Autorizzazioni in virtù dell'art. 24c LPT, 2001, pag. 11). La decisione impugnata non si esprime, se non in maniera del tutto superficiale, su queste questioni, decisive.

Come rilevato, contrariamente a quanto previsto dall'art. 24d LPT, a determinate condizioni, nell'ambito delle autorizzazioni eccezionali per edifici e impianti fuori delle zone edificabili, la demolizione volontaria e la ricostruzione è esplicitamente ammessa solo dall'art. 24c LPT (DTF 137 II 338 consid. 2.1 e 2.4; sentenza 1C\_187/2011 del 15 marzo 2012 consid. 3.3, in ZBI 113/2012 pag. 610).

#### **E. 4.5**

L'ARE insiste rettamente sul fatto che, ai fini dell'ammissibilità di una ricostruzione, determinante è lo stato edilizio reale dell'immobile, anche nell'ipotesi in cui lo stesso si manifesti soltanto al momento dei lavori. In effetti, secondo la giurisprudenza, affinché un edificio destinato all'abitazione possa essere utilizzato conformemente alla sua destinazione occorre tra l'altro che le sue strutture portanti, i piani e il tetto siano in gran parte ancora intatti (sentenza 1C\_125/2012, citata, consid. 2.3; MUGGLI, loc. cit., n. 13 ad art. 24c LPT). Giova ricordare che il Tribunale federale non è vincolato da una prassi cantonale contraria al diritto federale, dato che gli incombe di vigilare sulla sua corretta applicazione (DTF 116 Ib 228 consid. 4 pag. 235 in alto).

D'altra parte, nella fattispecie, riguardo alla demolizione volontaria, non sono adempiute le tre condizioni indicate nel già citato rapporto del 22 agosto 2011 sull'iniziativa cantonale "Costruzioni al di fuori delle zone edificabili". In effetti, nel caso in esame non sussistono dubbi circa il confine tra il rinnovo completo da un lato e la demolizione e la ricostruzione dall'altro; l'innalzamento del tetto di circa 0.6 m non implicava la demolizione delle pareti dell'edificio e, infine, la cascina non è stata demolita per facilitarne il risanamento energetico, né la modifica del nuovo aspetto esterno dell'edificio era necessaria per un'utilizzazione a scopo abitativo al passo con i tempi, oppure per migliorarne l'inserimento nel paesaggio (pag. 6319; art. 24c cpv. 4 LPT).

#### **E. 5.1**

Nel quadro dello scambio degli scritti nella sede cantonale, il Comune ha prodotto una fotografia della cascina preesistente e tre altre scattate dopo la sua demolizione, mentre i proprietari hanno inoltrato fotografie riproducenti solo l'interno della cascina prima della sua demolizione. Ora, dalle fotografie prodotte dal Comune risulta in maniera manifesta, incontrovertibile e inconfutabile che l'edificio originario non esiste più, come rettamente addotto dai ricorrenti. Certo, nella risposta i proprietari rilevano in maniera del tutto generica che questo accertamento non sarebbe del tutto esatto e completo, senza tuttavia

neppure tentare di dimostrarne, per esempio per il tramite di fotografie attuali, la pretesa inesattezza o richiamare, se del caso, accertamenti contrari effettuati durante la procedura ricorsuale relativa al fermo dei lavori, poi ritirata.

D'altra parte, il 4 giugno 2013 essi hanno inoltrato una domanda a posteriori di demolizione e ricostruzione. Nella sentenza impugnata, nemmeno la Corte cantonale ha accertato, per esempio tramite l'esperimento di un sopralluogo, che la tesi del Comune, per la quale la precedente costruzione è stata totalmente demolita, decisiva per potersi pronunciare con cognizione di causa sul rilascio della richiesta autorizzazione eccezionale, sarebbe imprecisa. Sempre nella decisione impugnata si osserva che, nella replica, i proprietari hanno affermato che la "necessità di demolire buona parte delle pareti" sarebbe stata evidente già al momento dell'inoltro del primo progetto: al riguardo giova tuttavia osservare che essi né l'hanno precisato né richiesto. Nella risposta ai ricorsi in esame, questi si limitano ad addurre che forse ci sarebbe stato un malinteso nel senso che per poter realizzare i nuovi muri in faccia a vista hanno ritenuto di poter demolire le superfici in pietra affogata nella malta, che asseritamente non avrebbero retto staticamente al semplice asporto della stessa e/o all'inserimento di aperture. Privo di portata nella fattispecie è poi il loro rilievo secondo cui spesso demolizione e ricostruzione da un lato e rinnovo dall'altro sarebbero assai difficili da distinguere. In concreto è infatti chiaro che la cascina è stata demolita.

### **E. 5.2**

A ciò nulla muta il loro assunto che con decisione del 3 settembre 2013 l'Ufficio cantonale avrebbe espressamente autorizzato la ricostruzione/demolizione della cascina come modifica del progetto approvato, ritenuto che esso non prevedeva la demolizione totale della cascina e una sua ricostruzione ex novo. Inoltre, la cascina è stata demolita prima dell'emanazione del fermo dei lavori comunale del 26 aprile 2013: la demolizione è quindi anteriore al permesso del 3 settembre 2013 dell'Ufficio cantonale. Ora, secondo l' art. 24c LPT la demolizione e la relativa ricostruzione possono aver luogo soltanto con l'autorizzazione dell'autorità competente e se l'edificio è stato modificato legalmente, ciò che non è avvenuto in concreto per la sua demolizione.

La domanda inoltrata il 4 giugno 2013 tendente alla ricostruzione di un edificio non più esistente, perché volontariamente demolito senza essere al beneficio della necessaria autorizzazione, allo scopo di utilizzarlo quale casa di vacanza non può comportare il rilascio di un'autorizzazione eccezionale, visto che fa manifestamente difetto il requisito dell'ubicazione vincolata. Vi osterebbe pure l' art. 75b Cost. , rilevato che nel Comune in questione la quota di abitazioni secondarie supera il 20 per cento del totale delle abitazioni.

### **E. 5.3**

Come visto, dagli atti di causa risulta chiaramente che la cascina è stata demolita non solo parzialmente ma praticamente totalmente e, ciò che è decisivo, che la demolizione non è stata effettuata, né gli oppositori lo sostengono, sulla base di un permesso edilizio che la consentisse; e, quindi, in maniera illegale. Al riguardo giova ricordare che la prima domanda di costruzione prevedeva costi per fr. 200'000.--, mentre la seconda, inoltrata dopo la demolizione della cascina e il fermo dei lavori, stima detti costi in fr. 600'000.--. Ciò contraddice peraltro sia l'assunto ricorsuale dell'identità dei due progetti sia la qualifica di semplice "modifica" del progetto approvato, come a torto ritenuto dall'Ufficio cantonale nella decisione del 3 settembre 2013. Anche questo criterio, indicativo, milita per la demolizione totale della costruzione (FAVEZ, op. cit., pag. 46 e 62 seg.). Pure il triplicato

costo di quest'ultima domanda lascia trasparire che non si è in presenza di una semplice modifica.

#### **E. 5.4**

I giudici cantonali hanno stabilito che si è in presenza di una ricostruzione nuova di parti totalmente demolite, ciò che al loro dire non costituirebbe necessariamente un peggioramento dell'inserimento dell'edificio nella zona circostante. Certo, la prevista sostituzione del tetto esistente con un tetto in piode può essere considerata un miglioramento dell'integrazione dell'edificio nel paesaggio. Tuttavia, riguardo alla ricostruzione dell'edificio, in particolare sotto il profilo dell'identità, la Corte cantonale si è limitata a osservare che spetterà al Comune prestare attenzione all'esecuzione del progetto e sorvegliare severamente la ricostruzione delle parti demolite. Inoltre, contrariamente alla tesi dell'Ufficio cantonale, come visto non si è in presenza di una modifica dell'aspetto esterno dell'edificio ai sensi dell' art. 24c cpv. 4 LPT , ritenuto che la cascina non è stata modificata, ma demolita interamente.

#### **E. 6.1**

Viste le particolarità della fattispecie, i ricorsi devono essere accolti, la sentenza impugnata dev'essere pertanto annullata e, per l'effetto devolutivo, decade anche quella del 3 settembre 2013 dell'Ufficio cantonale.

#### **E. 6.2**

Le spese seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico della Comunione ereditaria ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non si attribuiscono ripetibili della sede federale ai ricorrenti, che hanno agito nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali ( art. 68 cpv. 3 LTF ; DTF 134 II 117 consid. 7).

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