

GR_GERICHTE R 2023 73 vom 9. April 2024

GR Gerichte, 2024-04-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_73

FR: GR_GERICHTE R 2023 73 du 9 avril 2024

IT: GR_GERICHTE R 2023 73 del 9 aprile 2024

Regeste

imposizione edilizia (EFZ) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 2

Controverso è se il convenuto 1 può vietare al ricorrente, nell'ambito della procedura per il rilascio della licenza edilizia EFZ a posteriori, di continuare a vivere nell'appartamento sito sul mappale no. K._____.

E. 2.1

Qui contestata è solo la cifra 3 del dispositivo del decreto del 9 agosto 2023, la quale vieta in via provvisoria al ricorrente l'uso a scopo abitativo del fabbricato sito sul mappale no. K._____ e commina in caso di inottemperanza una multa giornaliera a decorrere dal 30 settembre 2023.

E. 2.2

Per quanto riguarda la cognizione di codesto Tribunale si ritiene quanto segue. Secondo l'art. 33 cpv. 2 e cpv. 3 lett. b della Legge federale sulla pianificazione del territorio (LPT; RS 700), il diritto cantonale prevede almeno un rimedio di diritto contro le decisioni fondate sulla LPT e sulle sue disposizioni di applicazione cantonali e federali. Inoltre il diritto cantonale garantisce il riesame completo da parte di almeno un'istanza. In base a questi requisiti federali il Tribunale amministrativo dispone in casu, in linea di principio (quindi in caso normale e se decide quale prima istanza di ricorso, cfr. STA R 21 117 del 14 maggio 2024 consid.2.4), di una cognizione, la quale non è limitata alle violazioni di diritto e all'accertamento dei fatti giuridicamente rilevanti ai sensi dell'art. 51 cpv. 1 LGA, ma che comprende un esame dell'adeguatezza, quindi in ogni caso non è sufficiente un controllo dell'arbitrio (cfr. DTF 146 II 367 consid.3.2.1; 145 I 52 consid.3.6; sentenze del Tribunale federale 1C_494/2018 del 13 giugno 2019 consid.2.2; 1C_682/2017 dell'11 settembre 2018 - 14 - consid.6.1 seg. con rif.; STA R 21 16 del 3 maggio 2022 consid.3.4; R 19 52 del 14 ottobre 2021 consid.4.6). Tuttavia nell'ambito di questo pieno potere di cognizione, quando si tratta di questioni locali e dell'applicazione del diritto comunale, il Tribunale si impone regolarmente un certo riserbo, ciò che consente ai tribunali di preservare il corrispondente margine di manovra delle istanze inferiori, in particolare dei comuni (DTF 145 I 52 consid.3.6 con rif.; sentenze del Tribunale federale 1C_266/2020 del

E. 2.3

Per valutare la misura provvisoria fa stato il diritto al momento dell'emanazione del decreto del 9 agosto 2023 (vedi consid. 1.5 sopra). Mentre per valutare un permesso di costruzione a posteriori secondo il Tribunale federale ci si basa sullo stato giuridico al

momento della costruzione dell'edificio, a meno che il nuovo diritto non sia più moderato (cfr. DTF 123 II 248 consid.3a e 3b; 102 Ib 64 consid.4; sentenze del Tribunale federale 1C_28/2021 del 30 giugno 2021 consid.3.1.1; 1C_534/2012 del 16 luglio 2013 consid.3.4). Una nuova legge più severa viene applicata solo se il proprietario non ha deliberatamente richiesto una licenza sapendo che una nuova legge più severa sarebbe entrata in vigore prima del rilascio della licenza (cfr. sentenza del Tribunale federale 1C_28/2021 del 30 giugno 2021 consid.3.1.1 con rif.; HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7a ed., Berna 2022, p. 343 seg.). 3. Le misure provvisoriale sono istituti procedurali della protezione giuridica provvisoria, con lo scopo di regolare per il momento lo stato effettivo o legale durante la pendenza del procedimento. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, le misure provvisoriale sono ammissibili per fornire a una parte del procedimento una tutela giuridica contro gli svantaggi che possono derivare dalla durata del procedimento. Le misure possono avere

- 15 - sia una funzione di garanzia, sia una funzione regolativa o una funzione di prestazione (cfr. DTF 131 I M._____ consid.3.6; 130 II 149 consid.2.2; STA R 22 64 del 25 ottobre 2022 consid.3.1; R 20 96 dell'11 gennaio 2022 consid.3.4.2; KIENER, in: AUER/MÜLLER/SCHINDLER, Kommentar: VwVG Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2a ed., Zurigo/S. Gallo 2019, art. 56 n. 9). L'ordinamento di misure provvisoriale richiede motivi particolari. Queste sono ammissibili se sono da salvaguardare interessi prevalentemente pubblici o privati, deve quindi essere dato un obiettivo legittimo da perseguire e deve essere data una certa urgenza, quindi se per motivi procedurali la decisione finale nel merito non può essere presa immediatamente. L'autorità competente ha sempre da eseguire una ponderazione degli interessi e secondo questa deve essere rispettato il principio di proporzionalità, quindi è cumulativamente necessario, che una misura provvisoriale sia idonea nel dettaglio, sia necessaria e ragionevolmente esigibile; tenendo conto che in caso di ambiguità di fatto o di diritto è consigliabile un certo riserbo, perché in tal caso le basi della decisione saranno determinate o stabilite solo nella procedura principale. Inoltre ci deve essere compatibilità con il diritto superiore, nonché rispetto del principio di uguaglianza giuridica e di tutela della buona fede. (cfr. DTF 130 II 149 consid.2.2; 129 II 286 consid.3; 127 II 132 consid.3; sentenze del Tribunale federale 1C_378/2018 del 18 settembre 2018 consid.1.2 e 8C_1015/2020 del 20 giugno 2011 consid.3.1; PVG 2016 n. 28 consid.2a e 2b; STA R 22 64 del 25 ottobre 2022 consid.3.1; R 20 96 dell'11 gennaio 2022 consid.3.4.2; FRITZSCHE/ BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., p. 613 seg.; KÖLZ/ HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 560 segg.). Il divieto provvisorio d'utilizzo serve tra l'altro a impedire un uso illegale esistente finché non ci sia una decisione definitiva riguardo all'elemento di costruzione interessato (cfr. FRITZSCHE/BÖSCH/ WIPF/KUNZ, op. cit., p. 615).

- 16 - Perché sia ammissibile una misura provvisoriale sono previsti: una previsione di decisione (consid. 3.1), un motivo per la disposizione della misura (consid. 3.2) e un esame della proporzionalità (consid. 3.3; cfr. PVG 2016 Nr. 28 consid.2a; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op. cit., n. 564 ff.). Inoltre occorre verificare che siano rispettati il principio dell'uguaglianza giuridica e della buona fede (consid. 3.5). 3.1. In un primo passo è da esperire una previsione riguardante la procedura nel merito. Sono da chiarire le questioni relative alla perenzione e all'irregolarità formale e materiale riguardante il diritto edilizio. 3.1.1. Questione della perenzione 3.1.1.1. Il ricorrente ritiene che

l'appartamento integrato nella stalla di cui al mappale no. K. _____ esisterebbe da almeno 38 anni (creato da C. _____) e sarebbe sempre stato usato in tal modo (anche da suo padre). Dagli atti ufficiali di stima risp. dalla polizza GVG, si evincerebbe che la stalla con unità abitativa esisterebbe almeno dal 1984/1985. Siccome né il ricorrente né il suo predecessore (padre) avrebbero realizzato la struttura abitativa, il ricorrente andrebbe posto a beneficio della garanzia costituzionale del possesso. Inoltre da oltre 35 anni lo scopo abitativo della stalla non avrebbe mai suscitato lamentele dall'autorità comunale. L'abitazione sarebbe certamente stata vista, accertata e tollerata dal convenuto 1; sarebbe irrilevante che tale circostanza non sarebbe ritenuta nei documenti ufficiali. Inoltre nello scritto del 15 luglio 1985 il convenuto 1 si riferirebbe espressamente a un camino costruito nel "locale latte" e "di non richiedere il ripristino della costruzione come al progetto approvato", e quindi avrebbe saputo e approvato lo stato abitativo già allora, in quanto sarebbe risaputo che il carattere abitativo di un fabbricato sarebbe determinato proprio dalla presenza di un camino. Il diritto di pretendere il ripristino dello stato di legalità sarebbe abbondantemente prescritto.

- 17 - Inoltre i convenuti saprebbero che le camere federali avrebbero già deciso di introdurre nella LPT la prescrizione trentennale; quindi non potrebbero, per via del principio de lege ferenda appellarsi alla sentenza DTF 147 II 309. 3.1.1.2. Il convenuto 1 ritiene che non sarebbe vero che l'abitazione esisterebbe da 38 anni, in quanto le domande presentate avrebbero sempre e solo parlato di stalla/ripostiglio, questo anche ancora nel 2018 nel contratto di cessione a futura eredità ("stalla" e "stalla tettoia"). Lo stato abitativo vigente non verrebbe tollerato da 38 anni. Che nel 1985 fosse stato autorizzato un "locale latte", non significherebbe che si trattasse di un edificio adibito a scopo abitativo; fu richiesto un permesso per una stalla per capre e si pensava il locale fosse per la produzione di formaggio. La domanda per il camino non sarebbe stata espressamente menzionata, ma poi tollerata per la lavorazione del latte. Nel 1996 D. _____ avrebbe presentato una domanda, approvata, per un letamaio e fossa per colaticcio. La struttura abitativa sarebbe più recente; ancora nel 2018 nel contratto di cessione sarebbe menzionata solo una stalla. Inoltre secondo recente prassi del Tribunale federale, un edificio realizzato illegalmente non potrebbe essere mantenuto neppure dopo un periodo di 30 anni. 3.1.1.3. Il convenuto 2 ritiene che la stalla sarebbe stata autorizzata nel 1984 come stalla risp. come ampliamento della stessa. Per l'appartamento non sarebbe mai stato concesso il relativo permesso EFZ. Il ricorrente non potrebbe basarsi sulla garanzia della proprietà o della buona fede, perché secondo il Tribunale federale l'eliminazione di costruzioni illegali al di fuori della zona edificabile servirebbe a far rispettare il principio della separazione della zona edificabile da quella non edificabile. Quindi il divieto generale di costruire al di fuori della zona edificabile verrebbe vanificato se le costruzioni illegali verrebbero tollerate a tempo indefinito. Secondo il Tribunale federale una richiesta di ripristino fuori dalla zona

- 18 - edificabile non si estinguerebbe dopo 30 anni, ma sarebbe sempre applicabile. 3.1.1.4. Secondo recente e inequivocabile giurisprudenza del Tribunale federale la perenzione non si applica per quanto riguarda il ripristino dello stato legale per gli edifici abusivi al di fuori della zona edificabile (cfr. DTF 147 II 309; sentenze del Tribunale federale 1C_79/2022 del 30 settembre 2022 consid.7.2; 1C_572/2020 del 30 novembre 2021 consid.8.1; 1C_709/2020 del 24 agosto 2021 consid.4.1; 1C_469/2019 e 1C_483/2019 del 28 aprile 2021 consid.5.6 seg.), come è anche stato rilevato dal convenuto 1. Per quanto riguarda l'argomentazione del ricorrente che le camere federali avrebbero già deciso l'introduzione

nella LPT del concetto di prescrizione trentennale, si ritiene che sia il Consiglio nazionale che il Consiglio degli stati hanno accettato nel 2022 la mozione n. 21.4334 "Prescrizione dell'obbligo di ripristinare la situazione conforme alla legge fuori dalla zona edificabile" (cfr. <https://www.parlament.ch/it/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?AffairId=20214334> [consultato l'ultima volta il 9 aprile 2024]). Ora il Consiglio federale è incaricato di sottoporre al Parlamento le basi legali, di conseguenza la rispettiva modifica di legge è tuttora in preparazione e al momento non è prevedibile se e quando un tale cambiamento di legge entrerà in vigore e quali presupposti saranno da soddisfare. Quindi al momento tale mozione non ha influsso per la valutazione della fattispecie in questione. La poi da trattare questione principale (di regola da giudicare secondo lo stato giuridico vigente al momento della costruzione; vedi consid. 2.3 sopra; cfr. DTF 123 II 248 consid.3a/bb; sentenza del Tribunale federale 1C_572/2020 del 30 novembre 2021 consid.2.2; STA R 21 99 del 31 maggio 2022 consid.4.8 con rif.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. 288 segg. con rif.) allo stato giuridico attuale e alla luce della giurisprudenza federale vigente, non può essere considerata come caduta in perenzione. Come sarà da

- 19 - trattare tale aspetto nella procedura di competenza del convenuto 1 – in particolare in seguito alla domanda di costruzione (incompleta) inoltrata a ottobre 2023 (cfr. allegato del 7 dicembre 2023, doc. 16 e 17 convenuto 1) – non è prevedibile. Detto ciò, né la procedura principale, né la misura provvisoria possono essere ritenute come caduche. 3.1.1.5. È inoltre controverso se l'abitazione del ricorrente in questione esista già da più di 30 anni; il ricorrente pretende che questa esista da 38 anni mentre il convenuto 1 lascia intendere che risalirebbe a una data seguente il 2018. Si ritiene che nel 1981 la domanda di costruzione per l'ampliamento della stalla per capre, nota bene "quale utilizzazione durante il periodo invernale (da novembre – aprile)" e con l'indicazione che la stalla si troverebbe "a 100 m a monte della casa di abitazione esistente", non è stata approvata (cfr. doc. 3 convenuto 1, doc. 2 convenuto 2, vedi in modo particolare pag. 2 in cima e pag. 3 in fondo). Però la stessa domanda (con le stesse indicazioni, e lo stesso scopo agricolo allora ritenuto conforme allo scopo della zona) è stata poi approvata nel 1983/84 in applicazione degli artt. 22, 24 e 25 cpv. 2 della LPT in vigore in tal momento e dell'Ordinanza sull'autorizzazione di edifici fuori delle zone edificabili e sulle zone di pianificazione del 28 gennaio 1980 (EFZ; qui di seguito Ordinanza EFZ) allora in vigore, dopo che a scopo dell'ampliamento della stalla aveva avuto luogo un cambiamento di classificazione di zona dalla "zona di pericolo 1" alla "zona di pericolo 2" (cfr. doc. 4 e 5 convenuto 1, doc. 3 convenuto 2, pag. 4). Dai piani a disposizione (cfr. doc. 3 convenuto 2) si evince che era pianificato un edificio a due piani con al piano superiore fienile, "locale latte" e "deposito foraggio" e al piano terra una "stalla bestiame minuto". Che siano stati approvati questi tre locali, come sostiene il convenuto 1, non può significare che quindi si trattasse di un edificio adibito a scopo abitativo, ciò a maggior ragione del fatto che la casa di abitazione del richiedente,

- 20 - secondo le sue indicazioni, si trovava a poca distanza dalla stalla. Poi nel 1985 il convenuto 1 in occasione di un sopralluogo ha riscontrato diverse divergenze (numero e ubicazione delle aperture, dimensioni e ubicazione della rimessa, letamaio non previsto, copertura del tetto in eternit grigio [poi cambiata]), però egli non ha richiesto il ripristino della costruzione in quanto le modifiche apportate non pregiudicavano lo scopo della costruzione (cfr. doc. 6 convenuto 1), cioè verosimilmente quello agricolo. Se il convenuto 1 avesse allora riscontrato dei locali adibiti ad uso abitativo, egli, con grande probabilità,

l'avrebbe ritenuto in tale scritto. In seguito, la licenza edilizia del 1996, come giustamente ritiene il convenuto 1, riguardava solo la fossa per il colaticcio e il letamaio, mentre chiaramente non comprendeva la costruzione della nuova stalla (cfr. doc. 9 convenuto 1). Perdi più nella corrispondente domanda di costruzione non è stata apportata una crocetta al quadratino "edificio permanentemente abitato", ma quale edificio esistente era indicata una "stalla per pecore" (cfr. doc. 15 convenuto 1, pag. 2). Se ne può dedurre che o lo spazio abitativo non esisteva ancora o il padre del ricorrente aveva (verosimilmente deliberatamente) omesso di dichiararlo. A sostegno di tale deduzione si aggiunge, come anche ritiene il convenuto 1, che nel contratto di cessione del 2018 alla cifra 4 "immobile no. K._____" si nominavano solo la "stalla-tettoia" e la "tettoia" (cfr. doc. 6 ricorrente). Dagli atti si evince che il ricorrente a marzo 2016 ha iniziato con un dissodamento illegale (cfr. doc. 14 convenuto 1). Dal decreto di fermo lavori del 2018 per il mappale no. K._____ si evince che questi aveva eseguito dei lavori abusivamente (cfr. doc. 11 convenuto 1). Dalla domanda di costruzione a posteriori del 31 gennaio 2024 (cfr. doc. 12 ricorrente) si evince che nel 2018-2022 egli ha eseguito altri lavori, così anche la valutazione immobiliare del 29 ottobre 2021 riporta "stalla con alloggio" rinnovata nel 2020 (cfr. doc. 7 ricorrente). In ragione di quanto

- 21 - detto non è escluso, anzi pare molto probabile, che è stato proprio il ricorrente ad allestire gli spazi abitativi in questione a partire dal 2016- 2017. In base alla documentazione a disposizione non è appurato che tali spazi abitativi esistessero dal 1985 risp. 1996, ciò che anche sostiene il convenuto 1. Infine è da notare che anche nella relazione riguardante la domanda di costruzione del 23 ottobre 2023 (inoltrata dal ricorrente con scritto del 7 dicembre 2023) si ritiene che il ricorrente avrebbe iniziato a partire dal 2018 ad ammodernare l'alloggio a piccole tappe (cfr. p. 8 cifra B.b). Queste esternazioni suggeriscono che sia stato il ricorrente a trasformare l'"alloggio" con semplice possibilità di pernottamento in un appartamento secondo gli standard odierni (come poi ritratto nella foto del 24 gennaio 2024 cfr. doc. 12 ricorrente). Quindi non è prevedibile se con un'eventuale futura introduzione di una nuova norma, prevedente la perenzione a 30 anni per edifici al di fuori della zona edificabile, come nel caso dell'edificio in questione, la perenzione si possa applicare. 3.1.2. Irregolarità formale riguardante il diritto edilizio 3.1.2.1. Il ricorrente sostiene che l'abitazione in questione sarebbe esistente almeno dal 1985 (realizzata da C._____) e certamente accertata dal comune. Egli aggiunge che "se è vero che l'abitazione in oggetto non è stata (ancora) autorizzata, ciò non esclude – a priori – che non possa esserlo in futuro". Nello scritto del 15 luglio 1985 il convenuto 1 avrebbe ritenuto che per le irregolarità constatate (camino compreso) non avrebbe richiesto "il ripristino della costruzione come al progetto approvato"; quindi allora avrebbe saputo e approvato il carattere abitativo dello stabile in questione, visto che tale carattere abitativo sarebbe determinato dalla presenza di un camino. 3.1.2.2. Il convenuto 1 ricorda che nel 1984 egli ha rilasciato una licenza edilizia per l'ampliamento della stalla per capre richiesta dai coniugi C._____. Che

- 22 - fosse stato autorizzato un "locale latte", non significherebbe che si trattasse di un edificio adibito a scopo abitativo, si pensava il locale fosse per la produzione di formaggio. Poi nel 1985 non fu richiesto il ripristino delle violazioni della licenza perché le modifiche furono tollerate (ma non autorizzate). Nel 1996 D._____ avrebbe presentato una domanda poi approvata per "letamaio" e "fossa per il colaticcio"; la domanda avrebbe parlato di "stalla per pecore" (uso originale e destinazione attuale), e avrebbe indicato nella casella

edificio agricolo "edificio rurale (stalla, rimessa, ecc.)", mentre la casella per gli edifici permanentemente abitati sarebbe stata lasciata vuota. Non sarebbe mai stata autorizzata (né richiesta) una destinazione a scopo abitativo dei fabbricati no. P._____ e Q._____ sul mappale no. K._____. Anche il contratto d'acquisizione tra il ricorrente e suo padre parlerebbe di "stalla-tettoia" e "tettoia", la dichiarazione di C._____ sarebbe così smentita. Il doc. 5 prodotto dal ricorrente (contratto di diritto di compera tra C._____ e il padre del ricorrente) riguarderebbe un altro mappale (il no. M._____) e altri edifici. La stima ufficiale non si potrebbe ritenere fede facente (cfr. doc. 7 ricorrente "stalla con alloggio"). 3.1.2.3. Il convenuto 2 ritiene che la stalla sarebbe stata autorizzata dal convenuto 1 nel 1984 in base all'art. 24 LPT di allora. Per l'appartamento non sarebbe mai stato concesso il relativo permesso EFZ. 3.1.2.4. Dagli atti a disposizione si evince che non è mai stato rilasciato un permesso di costruzione per una casa d'abitazione (vedi anche consid. 3.1.1 di questa sentenza). I permessi degli anni 1983/84 risp. 1996 si riferivano solo a un "ampliamento di una stalla per capre" risp. "fossa per il colaticcio e il letamaio" (cfr. doc. 3, 4, 5 convenuto 1), inoltre nella licenza edilizia del 1996 si escludeva esplicitamente la costruzione di una nuova stalla (cfr. doc. 9 convenuto 1). Ne risulta che l'alloggio abitativo in questione è formalmente contrario alla legge edilizia.

- 23 - 3.1.3. Irregolarità materiale riguardante il diritto edilizio 3.1.3.1. Il ricorrente pretende che con la revisione della pianificazione in corso (o forse già prima) l'edificio in questione non sarà più collocato in zona di pericolo 2, in quanto, secondo la Commissione di pericoli II, Regione 4, questo verrà tolto dalla zona di pericolo, quindi non si dovrà nemmeno applicare l'art. 38 LPTC, che garantirebbe al ricorrente il mantenimento dell'uso dello stabile come finora, essendo le sue proprietà preesistenti. La stalla in questione sarebbe stata approvata dai convenuti nel 1983 basandosi sull'art. 24 cpv. 1 LPT. Inoltre anche se vero che la stalla non si troverebbe in zona agricola, l'edificio sarebbe stato autorizzato per questo scopo. Egli aggiunge che non sarebbe vero che la parte abitativa dell'edificio sarebbe incompatibile con la zona agricola, il consulente del Plantahof sarebbe del parere contrario. 3.1.3.2. Il convenuto 1 sottolinea che sarebbe vero che nel contesto della revisione della pianificazione locale comunale la Commissione competente intenderebbe proporre la modifica del perimetro della zona di pericolo 1, però non sarebbe noto dove sarebbe il limite di tale zona e se sarebbe poi presa in considerazione come alternativa alla zona di pericolo 2. Il fatto non sarebbe determinante, in quanto il decreto provvisorio non fonderebbe le sue conclusioni solo sull'art. 38 LPTC. La zona di pericolo sarebbe ancora in vigore e andrebbe rispettata. Nel caso concreto, le premesse per la conformità alla zona agricola non sarebbero date. Il fatto che l'edificio fosse stato autorizzato quale stalla – in modo già discutibile in quanto si sarebbe trovato in zona forestale e di pericolo – non potrebbe certamente giustificare l'estensione dello stesso ad abitazione avvenuta, in modo illegale. 3.1.3.3. Il convenuto 2 afferma che secondo il piano d'utilizzazione in vigore del comune del 1982 il mappale no. K._____ si troverebbe nella zona

- 24 - forestale e né lo stabile P._____ né quello Q._____ avrebbero a prima vista uno scopo forestale, in quanto utilizzati a scopo agricolo. Pertanto gli edifici non sarebbero conformi alla zona (vedi art. 34 LE). Sarebbe vero che sarebbe previsto di togliere gli edifici no. P._____ e Q._____ dalla zona di pericolo, però sarebbe soltanto una proposta non attualmente in vigore e quindi l'art. 38 LPTC sarebbe da rispettare. 3.1.3.4. Visto che è determinante la legge vigente al momento della costruzione dell'edificio (vedi consid. 2.3) sono da considerare le seguenti norme: A livello federale la LPT del 1979 è entrata in

vigore nel 1980. Gli artt. 16 segg. LPT regolano le zone agricole e gli edifici e impianti conformi. Nella prima versione della LPT era contenuto solo l'art. 16. Con diversi aggiornamenti negli anni a seguire sono poi stati introdotti anche i restanti articoli (artt. 16a, 16abis, 16b). L'art. 22 LPT "autorizzazione edilizia" (immutato dal 1979) prevede che edifici o impianti possono essere costruiti o trasformati solo con l'autorizzazione dell'autorità (cpv. 1). Quest'autorizzazione è rilasciata solo se (cpv. 2) gli edifici o gli impianti sono conformi alla funzione prevista per la zona d'utilizzazione (lett. a) e il fondo è urbanizzato (lett. b). L'art. 24 LPT "eccezioni per edifici e impianti fuori delle zone edificabili" (immutato nel suo contenuto dal 1979) prevede che in deroga all'art. 22 cpv. 2 lett. a LPT, possono essere rilasciate autorizzazioni per la costruzione o il cambiamento di destinazione di edifici o impianti, se la loro destinazione esige un'ubicazione fuori dalla zona edificabile (lett. a) e non vi si oppongono interessi preponderanti (lett. b). Il diritto cantonale può concedere che edifici e impianti vengano rinnovati, trasformati parzialmente o ricostruiti, se ciò è compatibile con gli interessi importanti della pianificazione territoriale (art. 24 cpv. 2 LPT, in vigore fino al 2000). Con diversi aggiornamenti negli anni a seguire sono poi stati introdotti anche i restanti artt. 24a-24e LPT.

- 25 - A livello cantonale la LPTC è entrata in vigore nel 1973. Il Governo ha poi rilasciato nel 1980 l'Ordinanza EFZ (rivista parecchie volte e verosimilmente sostituita dalla LPTC del 1988); essa regolava tra altro la procedura per il rilascio della licenza edilizia per edifici e impianti EFZ. L'art. 4 regolava la competenza del Dipartimento, l'art 5 l'autorizzazione eccezionale e l'art. 9 (in vigore dal 1983) definiva gli edifici e impianti la cui destinazione esigeva un'ubicazione fuori della zona edificabile (secondo l'art. 24 LPT). L'art. 9a LPTC "eccezioni al di fuori della zona edificabile" (in vigore dal 1988 al 2005) adottava praticamente il tenore di legge dell'art. 24 cpv. 1 LPT. L'art. 29 LPTC (in vigore dal 1973 al 2005) e l'art. 38 LPTC (in vigore dal 2005 a tuttora) comprendono le regole riguardanti le zone di pericolo, cioè territori minacciati da valanghe, frane, caduta massi, inondazioni o altri fenomeni naturali. Secondo l'art. 38 cpv. 1 seconda frase LPTC, queste zone vengono suddivise in una zona di pericolo elevato (zona di pericolo 1) e in una zona di pericolo medio (zona di pericolo 2). Nella zona di pericolo 1 non possono essere costruiti nuovi edifici ed impianti, destinati ad ospitare persone e animali. Edifici ed impianti esistenti destinati ad ospitare persone e animali possono solo essere rinnovati (cpv. 2). Nella zona di pericolo 2 nuovi edifici ed impianti che servono per ospitare persone e animali, necessitano di particolari misure edilizie di protezione. In caso di modifiche essenziali ad edifici esistenti devono essere prese le necessarie misure di protezione per tutto l'edificio (cpv. 3). L'art. 30 LPTC (in vigore dal 1973 al 1988) risp. gli artt. 30 e 30a LPTC (in vigore dal 1988 al 2005) comprendevano le regole riguardanti la zona agricola e forestale. A livello comunale secondo l'art. 34 LE "zona forestale" (immutato e in vigore dal 1988, cfr. Decreti del Governo cantonale no. 3095 del 27 dicembre 1982, con cui venivano autorizzati i piani, ma non ancora la LE, e no. 2558 del 4 ottobre 1988) nella zona forestale sono ammesse

- 26 - costruzioni solo se servono all'utilizzazione del territorio a scopi forestali e per la zona forestale valgono le disposizioni del diritto superiore. Secondo l'art. 38 LE "zone di pericolo" (anch'esso immutato e in vigore dal 1988) le zone di pericolo sono zone con pericolo elevato (cpv. 1). In tali zone non possono essere costruiti e ampliati edifici destinati a ospitare persone e animali (art. 38 cpv. 2 LE). 3.1.3.5. Contrariamente a ciò che è stato detto in alcuni scritti e da quanto si evince dagli atti, la costruzione in questione non si trova risp. non si è mai trovata nella zona agricola (cfr. doc. 1 convenuto 2) e malgrado i decreti

degli anni 1981, 1983 e 1996 parlassero di "altro territorio comunale e zona di pericolo" 1 risp. 2 (cfr. doc. 3, 4, 5 e 8 convenuto 1, doc. 2 e 3 convenuto 2), si deduce dal modulo di domanda di costruzione EFZ del 1981, che la particella già allora si trovava nella "zona forestale" (cfr. doc. 2 convenuto 2, pag. 3 in fondo) e lo è rimasta fino ad oggi anche dopo la revisione della pianificazione locale del 1982 (cfr. doc. 1 convenuto 2). Anche volendo partire dal presupposto che la costruzione dei locali abitativi sia avvenuta negli anni 1984/1985 oppure 1996, risulta che basandosi sulla legge di allora (presumendo che il nuovo diritto non sia più moderato, cfr. consid. 2.3 della presente sentenza), cioè sull'art. 34 LE (presumendo che anche la legge edilizia quale provvedimento sostitutivo emanata dal Governo nel 1981, in vigore fino al 1988 [vedi art. 88 cpv. 3 LE], conteneva una simile norma) e l'art. 30 cpv. 3 LPTC, tali locali non potrebbero essere permessi a posteriori. Lo stesso si evince dalle norme della LPT allora in vigore; cioè secondo l'art. 22 LPT l'edificio è autorizzato se conforme con la zona d'utilizzazione e se il fondo è urbanizzato risp. secondo l'art. 24 LPT se la loro destinazione esige un'ubicazione fuori dalla zona edificabile e non vi si oppongono interessi preponderanti. Non è spiegabile come dei locali abitativi siano conformi alla zona forestale e

- 27 - come renderebbero necessaria l'ubicazione fuori dalla zona edificabile. Nemmeno l'art. 9 Ordinanza EFZ prevede altro. Inoltre anche l'area di pericolo 1 sovrapposta (già esistente allora; cfr. doc. 13 convenuto 1, doc. 1 convenuto 2) escluderebbe il permesso a posteriori per un nuovo edificio, in quanto ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LE (presumendo che anche la legge edilizia quale provvedimento sostitutivo emanata dal Governo nel 1981, in vigore fino al 1988, conteneva una simile norma; vedi anche l'art. 29 lett. f LPTC) nella zona di pericolo 1 non possono essere costruiti nuovi edifici ed impianti, destinati a ospitare persone e animali (vedi anche doc. 3 convenuto 1). Come risulta dagli atti, solo l'edificio in questione è stato poi spostato nella zona di pericolo 2, onde permettere nel 1983/84 l'ampliamento della stalla esistente (cfr. doc. 3 convenuto 2 pag. 4, doc. 5 convenuto 1). Per quanto riguarda la presunta costruzione dei locali abitativi negli anni 2016-2018, gli artt. 34 e 38 LE nonché gli artt. 22, 24 e 24a-24e LPT molto probabilmente ne impedirebbero l'autorizzazione a posteriori. Immutati – e vi si può rimandare – sono i motivi già citati qui sopra riguardo all'applicazione di tali articoli. Si nota che in ogni caso gli artt. 16 segg. LPT non sono qui applicabili in quanto non si è in presenza di un edificio sito in una zona agricola. Indipendentemente da ciò, edifici destinati al fabbisogno abitativo sono conformi alla zona agricola solo se indispensabili per la gestione della relativa azienda agricola (art. 34 cpv. 3 Ordinanza sulla pianificazione del territorio [OPT; RS 700.1]) e possono essere autorizzati solo per aziende agricole ai sensi dell'art. 7 della Legge federale sul diritto fondiario rurale (LDFR; RS 211.412.11; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Berna 2006, art. 16a n. 14, e HÄNNI, op. cit., pag. 193 e n. 528 e 529; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, Zurigo 2011, pag. 110 seg.).

- 28 - Inoltre il Tribunale federale ha ripetutamente deciso che l'allevamento e il controllo di un gregge di pecore non richiede in genere un alloggio (cfr. DTF 108 Ib 134 segg.; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Berna 2006, art. 16a n. 14). 3.1.4. In seguito a un esame sommario della situazione di fatto e di diritto si conclude che si condivide la valutazione del convenuto 1 secondo la quale, in ossequio agli articoli applicabili sopracitati, l'estensione risp. la conversione parziale della stalla in un edificio abitabile non sarebbe autorizzabile a posteriori, sia per quanto riguarda gli anni dell'apparente costruzione nel 1984/1985, che più tardi nel 1996, o nel caso fosse stato il ricorrente a convertirlo per

scopi residenziali a partire dal 2016. Anche se fosse stata autorizzata una "stalla con alloggio" – ciò che non è manifesto, ma di cui attesta la stima ufficiale del 2021 (cfr. doc. 7 ricorrente) – non si trattava di certo di un "appartamento con residenza familiare" e quindi non era previsto un uso residenziale permanente, ciò che vale anche per il "camino nel locale latte". Quindi in conformità con quanto ritenuto dal convenuto 1, basandosi sull'attuale situazione di fatto e di diritto e senza anticipare la decisione in merito, non è criticabile che il convenuto 1 ritenga anche un'irregolarità materiale dell'edificio sul mappale no. K._____. 3.2. In un secondo passo è da analizzare il motivo per la disposizione della misura provvisoria. Tale disposizione necessita di una certa urgenza – quindi deve risultare necessario adottare immediatamente le misure in questione (consid. 3.2.1) –, di uno scopo legittimo (consid. 3.2.2), e che sia stata esperita una ponderazione degli interessi contrapposti e che questa propenda in modo decisivo a favore della misura provvisoria (consid. 3.2.3). 3.2.1. Urgenza

- 29 - 3.2.1.1. Il ricorrente ritiene che visto che egli userebbe a scopo abitativo la stalla già da oltre 38 anni senza che l'autorità comunale avesse avuto da ridire, egli non intravederebbe l'urgenza della misura in questione. L'argomento di evitare modifiche all'edificio durante la procedura sarebbe pretestuoso e infondato, egli non intravede alcun pericolo al riguardo. 3.2.1.2. Il convenuto 1 ritiene che il ricorrente avrebbe già protratto molto nel tempo la procedura ignorando le intimazioni delle autorità (decreti di fermo, decreto del 12 aprile 2023, allo stato del 18 settembre 2023 avere ancora in loco escavatori e macchine). Solo con l'allontanamento dall'abitazione sarebbe possibile rompere la catena di comportamenti illegali del ricorrente. Ci sarebbe pericolo di una perseveranza dell'illegalità. Inoltre il comune non potrebbe tollerare che una famiglia abiti in una zona di pericolo. 3.2.1.3. Il convenuto 2 ritiene generalmente che se vengono constatati stati illegali l'autorità edilizia dovrebbe provvedere al ripristino dello stato legale. Non ritiene comprensibile perché un appartamento formalmente e materialmente illegale al di fuori della zona edificabile dovrebbe continuare a essere utilizzato durante la procedura della domanda di costruzione a posteriori. Lo scopo del divieto di utilizzo sarebbe di garantire che non vengano apportate modifiche all'edificio durante la procedura in corso. In più egli considera che il convenuto 1 avrebbe già vietato al ricorrente l'utilizzo dell'appartamento con decreto del 12 aprile 2023. Il ricorrente avrebbe poi lasciato passare i termini fissati rimanendo nell'appartamento pure cosciente che non gli sarebbe più permesso. 3.2.1.4. L'urgenza (fattuale e temporale) sussiste se la decisione finale non può essere subito presa, ma sono necessarie delle misure immediate per tutelare l'applicazione della legge altrimenti compromessa (cfr. DTF 130 II 149 consid.2.2; 127 II 132 consid.3; sentenze del Tribunale federale

- 30 - 1C_1/2023 del 10 luglio 2023 consid.4.1; 2C_178/2020 del 19 giugno 2020 consid.3.3; SEILER, op. cit., art. 56 n. 28; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op. cit., n. 567; vedi anche KIENER, in: GRIFFEL [ed.], Kommentar VRG, 3a ed., Zurigo 2014, art. 6 n. 16). Dagli atti si evince che già il 22 marzo 2018 il convenuto 1 in seguito a un controllo e alla constatazione dell'effettuazione di lavori abusivi, ha decretato il fermo lavori per i lavori non autorizzati al mappale no. K._____, ordinando l'inoltro entro cinque giorni di una domanda di costruzione completa (cfr. doc. 11 convenuto 1). Nel frattempo con decreto d'accusa del 19 ottobre 2018 il ricorrente veniva dichiarato colpevole di dissodamento senza autorizzazione tra il 2016 e il 2017 anche sul mappale no. K.____ (cfr. doc. 14 convenuto 1). Recentemente con il decreto del 12 aprile 2023 il convenuto 1 ha intimato al ricorrente

di inoltrare una domanda di costruzione EFZ completa, in seguito ad aver constatato che al fabbricato no. P._____/Q._____ erano stati eseguiti dei lavori rilevanti senza autorizzazione. Inoltre già allora in via superprovvisoriale si vietava al ricorrente di utilizzare a scopo abitativo il fabbricato, così da evitare ai sensi dell'art. 38 cpv. 2 LPTC un pericolo per le persone, sotto comminatoria di multa (cfr. doc. 9 ricorrente). Il ricorrente ha inoltrato in data 11 maggio 2023 una domanda di costruzione ritenuta incompleta dal convenuto 1. Con decreto del 9 agosto 2023 il convenuto 1 ha respinto la domanda di costruzione, reintimando al ricorrente di inoltrare una tale domanda, entro 30 giorni, sotto comminatoria dell'esecuzione d'ufficio. Si ribadiva in via provvisoriale il divieto dell'uso a scopo abitativo del fabbricato sul mappale no. K._____ con comminatoria di multa (cfr. doc. 1 ricorrente). Il ricorrente solo a settembre 2023 richiedeva al convenuto 1 un prolungamento del termine di 30 giorni per l'inoltro della domanda di costruzione, argomentando con l'ampiezza della richiesta e col fatto che un architetto era stato incaricato di redigere la

- 31 - domanda (cfr. doc. 11 ricorrente). Solamente a ottobre/novembre 2023 e gennaio 2024 il ricorrente ha inoltrato e completato la domanda (cfr. doc. 12 ricorrente) e questo dopo che il convenuto 1, ancora il 14 e 22 dicembre 2023, ha richiesto l'inoltro di diversi specifici documenti, dato che la domanda di costruzione non era ancora considerata completa (cfr. doc. 11 e 12 ricorrente). Vista la difficoltà nell'avanzare dovuta al comportamento non particolarmente collaborativo del ricorrente, considerata la complicatezza di questa fattispecie dovuta all'accumulo di situazioni non conformi alla legge e dato che le autorità ora devono valutare la domanda di costruzione e come districarsi nella complicata situazione giuridica creatasi, non ci si può aspettare prossimamente una decisione materiale definitiva sull'uso residenziale del mappale no. K._____. Piuttosto si può ipotizzare che la procedura relativa alla licenza edilizia EFZ a posteriori, e se necessario, la procedura di ripristino dello stato legale, richiederà ancora parecchio tempo, ma, vista l'ubicazione del fabbricato in questione nella zona di pericolo 2 e vista la non ottemperanza del ricorrente alle disposizioni delle autorità, l'urgenza di prendere delle misure provvisoriale era data. 3.2.2. La misura provvisoriale serve a raggiungere un obiettivo legittimo 3.2.2.1. Secondo il ricorrente il convenuto 1 non indicherebbe nessun motivo o nessuna base legale a sostegno del suo provvedimento. Visto che egli userebbe a scopo abitativo la stalla già da 35 anni senza che l'autorità comunale avesse avuto da ridire, egli non intravederebbe il motivo della misura. L'art. 94 LPTC non sarebbe applicabile, poiché riguarderebbe la decisione di merito. Non ci sarebbe alcun interesse pubblico a sostegno. La sicurezza giuridica non c'entrerebbe nulla. 3.2.2.2. Il convenuto 1 sostiene che si dovrebbe rispettare il principio di legalità, cioè in questo caso cessare l'uso abitativo del fabbricato. La base legale

- 32 - sarebbe l'art. 94 LPTC. La multa sarebbe necessaria per il ripristino della legalità. Si tratterebbe anche di tutelare le persone che non potrebbero abitare nelle zone di pericolo (vedi art. 38 LPTC). 3.2.2.3. Il convenuto 2 osserva che lo scopo del divieto di utilizzo sarebbe quello di garantire la sicurezza giuridica in modo che non vengano apportate modifiche all'edificio durante la procedura in corso. Secondo il Tribunale federale (cfr. DTF 147 II 309 consid.5.5) l'eliminazione di costruzioni illegali fuori dalla zona edificabile servirebbe a far rispettare il principio della separazione della zona edificabile da quella non edificabile; le costruzioni illegali non potrebbero essere tollerate a tempo indefinito. 3.2.2.4. La misura in questione deve essere finalizzata a proteggere importanti interessi pubblici o

privati da svantaggi gravi e irreparabili. Tali interessi possono essere di natura pubblica o privata, tra l'altro sono sufficienti interessi reali, in particolare di natura economica. L'assenza di tali misure deve comportare uno svantaggio per la persona interessata al quale non può essere facilmente rimediato (cfr. KIENER, op. cit., art. 6 n. 16; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., p. 613 n. 10.2.2.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op. cit., n. 566). L'eliminazione di edifici illegali al di fuori della zona edificabile serve all'imposizione del principio fondamentale nella pianificazione del territorio che prevede la separazione del comprensorio edificabile da quello non edificabile, come ha ritenuto il convenuto 2. In parole povere da questo principio di separazione (vedi art. 1 cpv. 1 LPT) scaturisce un divieto di costruzione al di fuori della zona edificabile. Questo obiettivo viene vanificato se le costruzioni illegali al di fuori delle zone edificabili non vengono rimosse ma tollerate a tempo indeterminato. Gli interessi in gioco differiscono notevolmente da quelli della zona edificabile (cfr. DTF 147 II 309 consid. 5.5 con rif.; sentenza del Tribunale federale 1C_80/2022 del 30 novembre 2023 consid. 3 segg. e 4.6 segg. con rif.). Chiaramente interconnesso con questo principio è il ripristino dello stato

- 33 - di legalità ancorato all'art. 94 LPTC e nominato dal convenuto 1. Tale articolo provvede a fornire le basi legali per ripristinare lo stato di legalità in caso di stati materialmente illegali e in quanto tale è da applicare nella procedura di fondo. Tale attuazione dell'articolo porta con sé anche la garanzia della sicurezza giuridica. Manifestamente nella procedura di fondo si tratta di proteggere l'interesse pubblico del principio fondamentale nella pianificazione del territorio che prevede la separazione del comprensorio edificabile da quello non edificabile. Inoltre in questo caso, come ha nominato il convenuto 1 nella decisione di aprile 2023 a corto termine e in correlazione con il principio di cui sopra, impartendo un divieto di usare a scopo abitativo il fabbricato in questione si tratta anche di proteggere la sicurezza e l'incolumità privata del singolo cittadino, vista la costruzione sita in zona di pericolo 2 e non essendo chiaro se esistano le necessarie costruzioni (misure edilizie) di protezione richiesta dall'art. 38 cpv. 2 LPTC (cfr. anche art. 38 LE). I motivi nominati per giustificare l'adozione di una misura provvisoria alla cifra 3 del decreto impugnato, sono da considerare legittimi e sufficienti. 3.2.3. Ponderazione degli interessi 3.2.3.1. Il ricorrente sottolinea che l'unità abitativa integrata sarebbe indissolubilmente legata alla sua attività agricola. Lo scopo abitativo dell'appartamento sarebbe giustificato dai suoi scopi tecnico-aziendali e rappresenterebbe così per esso una garanzia esistenziale. Egli aggiunge che l'abitazione in oggetto gli servirebbe quale "reparto maternità"; egli monitorerebbe costantemente e accudirebbe gli animali gravidi nella stalla principale, proprio grazie all'abitazione soprastante. Egli non disporrebbe di un'altra sistemazione, né sarebbe in grado di gestire al meglio la sua azienda da un'altra ubicazione. Anche la consulente del Plantahof

- 34 - attesterebbe che egli avrebbe assoluta necessità dell'edificio, lasciare la sua abitazione rappresenterebbe un danno irreparabile. Il ricorrente ritiene che avrebbe inoltrato in termini brevi una domanda di costruzione EFZ, la quale, seguendo il decreto del 12 aprile 2023, avrebbe toccato solo l'edificio sul mappale no. K._____. Egli sarebbe poi stato sorpreso che il convenuto 1 avesse ritenuto la sua domanda di costruzione incompleta e con il decreto impugnato ne avesse pretesa una anche per i mappali no. N._____ e O._____. Ciò per sottolineare che egli non avrebbe avuto intenzione di ritardare la procedura. Il ricorrente pretende poi di essere stato estraneo alle procedure degli anni 1981-1996 (nel 1996 aveva solo 3 anni) e di non sapere nulla sul genere dei lavori intrapresi negli anni recenti (vedi tre

decreti di fermo lavori 2018); tali procedure concernerebbero i proprietari precedenti e non lui, in quanto egli avrebbe ereditato una situazione consolidata e la sua responsabilità diretta sarebbe di poca portata. Infatti egli non avrebbe intrapreso nulla di illegale. I coniugi C._____ avrebbero realizzato l'unità abitativa nel 1984/1985 ed egli avrebbe unicamente eseguito dei lavori di manutenzione e abbellimento. La richiesta di proroga al convenuto 1 sarebbe stata giustificata, il convenuto 1 non ne potrebbe dedurre nulla a suo favore. Che egli si opponga al divieto d'utilizzo della sua unica abitazione non proverebbe che egli non vorrebbe conformarsi ai suoi doveri. L'inoltro della domanda di costruzione attesterebbe della sua collaborazione col convenuto 1. 3.2.3.2. Secondo il convenuto 1, il ricorrente, con la richiesta di proroga del 12 settembre 2023 per la sua domanda di costruzione, avrebbe manifestato la sua intenzione di protrarre nel tempo la procedura nell'intento di rimanere nell'abitazione il più a lungo possibile. Egli avrebbe anche ignorato il decreto del 12 aprile 2023. Il ricorrente avrebbe fatto dei dissodamenti illegali, avrebbe continuato coi lavori benché condannato

- 35 - dalla procura, avrebbe ignorato ben tre decreti di fermo, inoltre avrebbe in loco escavatori e altri macchinari che mostrerebbero che non avrebbe intenzione di cessare i lavori. Poi avrebbe intenzionalmente inoltrato una documentazione insufficiente e incompleta. Solo con l'allontanamento dall'abitazione illegale sarebbe possibile rompere la catena dei comportamenti illegali. Così facendo non si riscontrerebbe alcuno svantaggio per l'azienda, in quanto gli spazi agricoli rimarrebbero immutati ed egli potrebbe continuare ad utilizzarli. Inoltre la vicinanza della stalla all'abitato escluderebbe a priori la possibilità di realizzare un'abitazione, in quanto non sarebbe dato il presupposto dell'oggettiva necessità. Il ricorrente potrebbe garantire la gestione dell'azienda abitando in zona edilizia a poche decine di metri dalla stalla. Continuando a vivere nell'appartamento il ricorrente beneficerebbe di una situazione illegale, risparmiando le spese per un appartamento sostitutivo. Il ricorso sarebbe stato interposto nell'unico intento di protrarre il più possibile la procedura per continuare a beneficiare dell'abitazione illegale. Egli aggiunge che la condanna penale [2018] riguardava anche i mappali no. N._____ e O._____, quindi il ricorrente non avrebbe potuto essere sorpreso che il convenuto 1 abbia poi esteso la domanda edilizia anche a tali particelle. Egli sottolinea che dal 1996 la procedura sarebbe stata condotta dal padre del ricorrente e quindi si riterrebbe che questi sarebbe stato, perlomeno in seguito, informato di quanto avvenuto in precedenza, al più tardi con la cessione del 2018. Il convenuto 1 contesta integralmente le conclusioni del rapporto del Plantahof, perché rapporto compiacente e semplice valutazione incaricata dal ricorrente. 3.2.3.3. Il convenuto 2 ritiene che se il convenuto 1 (vedi competenza secondo l'art. 42 cpv. 1 OPTC) non riterrebbe i presupposti per una licenza edilizia soddisfatti, respingerebbe la domanda. La procedura seguita dal convenuto 1 sarebbe conforme alle norme della LPTC e OPTC. Inoltre se

- 36 - verrebbero constatati stati formalmente o materialmente illegali l'autorità edilizia dovrebbe provvedere al ripristino dello stato legale, con anche delle misure cautelari. Le misure adottate dal comune sembrerebbero piuttosto corrette. Il ricorrente avrebbe lasciato passare diversi termini fissati e sarebbe rimasto nell'appartamento pur cosciente che non gli sarebbe permesso. Si potrebbe supporre che egli non sarebbe disposto a eseguire volontariamente un ripristino dello stato di legalità. Dall'attività del ricorrente non risulterebbe alcuna giustificazione di abitare fuori dalla zona edificabile. In più l'interesse privato di continuare a utilizzare edifici illegali al di fuori della zona edificabile non sarebbe

rilevante dal punto di vista della pianificazione territoriale. 3.2.3.4. La ponderazione degli interessi deve far pendere l'ago della bilancia a favore della tutela giuridica cautelare (cfr. DTF 130 II 149 consid.2.2; 127 II 132 consid.3; SEILER, op. cit., art. 56 n. 29; KIENER, op. cit., art. 6 n. 16; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., p. 613 n. 10.2.2.2). a) L'art. 34 LE prevede che nella zona forestale sono ammesse costruzioni solo se servono all'utilizzazione del territorio a scopi forestali. Ora l'appartamento in questione si trova nella zona forestale, nella quale un uso residenziale non è permesso. Il ricorrente d'altronde al più tardi dal 2018 in poi avrebbe dovuto sapere di questa circostanza (cfr. doc. 6 e doc. 13 p. 4 ricorrente). Sebbene in casu già la conformità di zona degli stabili in questione è discutibile, questi sono stati autorizzati nel 1983 e 1996 in base alla LPT. Anche se l'edificio fosse situato nella zona agricola, un appartamento nello stabile della stalla sarebbe difficilmente ammissibile anche ai presupposti dell'art. 34 OPT risp. art. 16a LPT (vedi consid. 3.1.3.5 e anche DTF 133 II 370 consid.4.2). Ne consegue che il convenuto 1 ha palesemente un importante interesse pubblico di far rispettare gli articoli sopracitati.

- 37 - b) Anche valutando la fattispecie dal punto di vista delle zone di pericolo la valutazione non differisce. Come già visto sopra, il mappale no. K._____ si trova nella zona di pericolo 1 (zona di pericolo elevato, cfr. art. 38 LPTC, doc. 1 convenuto 2), motivo per cui né le persone, né gli animali dovrebbero trovarsi in tale zona. Solo lo stabile sul mappale no. K._____ si trova nella zona di pericolo 2 (zona di pericolo medio, cfr. art. 38 LPTC, doc. 1 convenuto 2). Dagli atti a disposizione risulta che la zona di pericolo 2 è adibita intorno all'edificio in questione, cosa che lascia supporre che l'assegnazione alla zona di pericolo 2 sia avvenuta per garantire l'ampliamento della stalla e non si capisce come avesse potuto essere giustificata da ragioni oggettive. Quindi l'edificio in questione secondo l'art. 38 cpv. 3 LPTC potrebbe rimanere in questa costellazione se guarnito di particolari misure edilizie di protezione, ciò che sarà da decidere poi nella procedura di fondo. Al momento in ogni caso non è decisivo se il regime di pericolo verrà modificato in futuro nell'ambito di una revisione della pianificazione; piuttosto non è da tralasciare anche questo interesse pubblico del convenuto 1 a imporre il rispetto delle regole riguardanti le zone di pericolo. c) Non è da sentire – in questa procedura – l'obiezione del ricorrente secondo la quale la parte abitativa dell'edificio in questione sarebbe legata alla stalla in modo inscindibile e quindi solo così egli potrebbe gestire la propria attività al meglio. Si nota infatti che l'edificio in questione dista circa una decina di minuti a piedi dal nucleo del paese e non appare, che egli non possa gestire la propria attività anche da lì (cfr. doc. 1 convenuto 2; vedi sito internet del servizio Google Maps: <https://www.google.ch/maps/> [consultato l'ultima volta il 9 aprile 2024]). Inoltre nell'ipotesi che il ricorrente si trasferisse nella casa ove ora risiedono i genitori, il percorso tra questa e la stalla sarebbe solo di qualche minuto a piedi (cfr. doc. 13 p. 5 ricorrente; sito internet del servizio Google Maps:

- 38 - <https://www.google.ch/maps/> [consultato l'ultima volta il 9 aprile 2024]). Nel suo rapporto l'architetto sembra confermare che i predecessori del ricorrente in certe fasi avrebbero vissuto temporaneamente nei locali abitativi (cfr. doc. inoltrato con scritto del 7 dicembre 2023 p. 4 cifra 4). Per di più dalle domande di costruzione del 1981 e del 1983 si evince che la stalla sarebbe stata usata solo nel periodo invernale e che esisteva una casa d'abitazione a 100m di distanza (vedi consid. 3.1.1.4; cfr. doc. 3 convenuto 1, doc. 2 convenuto 2, doc. 4 e 5 convenuto 1, doc. 3 convenuto 2, pag. 4). Nient'altro si evince dalla domanda di costruzione del 1996 (cfr. doc. 15 convenuto 1, pag. 2). Inoltre nella relazione dell'architetto F._____ si indica anche che diversi animali non starebbero tutto l'anno sul

mappale in questione (cfr. doc. inoltrato con scritto del 7 dicembre 2023 p. 5 cifra 5 e doc. 12 ricorrente); ciò che anche il rapporto del Plantahof conferma (cfr. doc. 13 p. 6 ricorrente). Quindi, sebbene l'architetto – che tra l'altro ritiene apertamente di non essere la persona esperta per tale giudizio – ritenga che durante la fase dei parti degli animali il ricorrente debba andare circa due o tre volte a notte nella stalla e che egli necessiti dell'ufficio per le registrazioni (cfr. doc. del ricorrente inoltrato con scritto del 7 dicembre 2023 p. 4 cifra 4), dalle sue osservazioni si evince che in sostanza per gestire l'attività non è necessario un uso residenziale permanente. Quindi il ricorrente ha bisogno di una possibilità di pernottare vicino agli animali, però non di un appartamento continuamente abitato. Ciò che tra l'altro conferma anche il rapporto del Plantahof (cfr. doc. 13 p. 7 ricorrente), che ritiene che il ricorrente dovrebbe abitare il più vicino possibile alla stalla visto il tipo di esercizio e i vari parti durante l'inverno, però non dice che il ricorrente debba vivere direttamente sul posto. L'interesse privato del ricorrente a poter usare l'edificio sul mappale no. K. _____ quale casa d'abitazione e esercitare in modo immutato la sua

- 39 - attività lavorativa, non risulta rivestire un grande peso, in quanto egli ha a disposizione delle alternative da cui scegliere per poter reindirizzare tale attività. Per quanto riguarda il rapporto preliminare di chiarimento del Plantahof (cfr. doc. 13 ricorrente), questo non è in grado di modificare la valutazione qui ritenuta. Prima di tutto tale rapporto è stato redatto su incarico del ricorrente (cfr. doc. 13 ricorrente p. 2) per ottenere a posteriori un permesso per l'appartamento di responsabile dell'impresa a lato della stalla (cfr. anche rapporto dell'architetto F. _____ inoltrato il 7 dicembre 2023 p. 14 j). Inoltre esso sembra rappresentare una mera valutazione personale della collaboratrice G. _____, figurante come consulente per le coltivazioni (cfr.

<https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/dvs/lbbz/beratungfachwissen/beraterinnen/Seiten/default.aspx> [consultato l'ultima volta il 9 aprile 2024]). Non è da dimenticare che il rapporto si basa sulle informazioni fornite dal ricorrente, le quali chiaramente sono da trattare con cautela; infatti nell'impressum del rapporto vengono ritenuti come "autori" sia G. _____ che il ricorrente. In ogni caso il rapporto conferma espressamente a p. 6 cifra 4.2 che al momento non si è in presenza di un'attività agricola secondo l'art. 7 della Legge federale sul diritto fondiario rurale (LDFR; RS 211.412.11). d) In conclusione la ponderazione degli interessi a favore dell'adozione di misure provvisorie esperite dal convenuto 1, non è criticabile ed è convincente. 3.3. Principio di proporzionalità 3.3.1. Il ricorrente trova che la misura emanata dal convenuto 1 sarebbe sproporzionata: la procedura EFZ sarebbe appena stata aperta e non si

- 40 - saprebbe ancora come terminerebbe. Di fronte a una sistemazione che si sarebbe evoluta e consolidata sull'arco di 38 anni, si dovrebbe attendere l'esito della procedura prima di adottare drastiche misure provvisorie. Inoltre il divieto non sarebbe di nessuna utilità per conoscere dello stato materiale della questione, stato accertabile solo in seguito alla presentazione della domanda EFZ con tutta la documentazione. 3.3.2 Il convenuto 1 ritiene che la misura in totale sarebbe proporzionale, in quanto le violazioni delle norme (penali e amministrative) da parte del ricorrente, lo obbligherebbero a intervenire per evitare l'ulteriore protrarsi della situazione illegale. Visto il comportamento del ricorrente dal 2018 – violazione dei decreti di fermo lavori, mancanza di volontà di rispettare le norme e intenzione di continuare a utilizzare in modo abusivo il fabbricato – egli sarebbe stato costretto a fissare una multa. Inoltre l'avrebbe fissata a sei mesi di distanza dal primo ordine di abbandonare l'abitazione, tempo adeguato per il ricorrente per trovare una sistemazione,

perdi più a B. _____ non ci sarebbe penuria di alloggi. La multa sarebbe necessaria per il ripristino della legalità. 3.3.3. Il convenuto 2 ritiene che le misure adottate dal comune sembrerebbero piuttosto proporzionate (vedi per i motivi già enumerati ai considerandi precedenti 3.1.1.3; 3.1.2.3, 3.1.3.3, 3.2.1.3, 3.2.2.3, 3.2.3.3). 3.3.4. Il principio di proporzionalità richiede cumulativamente che una misura sia nel caso specifico idonea a raggiungere lo scopo d'interesse pubblico ricercato (regola dell'idoneità). Quest'ultimo non deve poter essere raggiunto con una misura meno incisiva (regola della necessità). Deve inoltre sussistere un rapporto ragionevole tra lo scopo d'interesse pubblico perseguito e gli interessi compromessi (principio della proporzionalità in senso stretto (cfr. DTF 145 II 70; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. 514 segg., 522, 527 segg., 555 segg.)).

- 41 - Per quanto riguarda il ripristino della situazione giuridica questo può essere sproporzionato se lo scostamento da quanto autorizzato è solo insignificante o se il ripristino non è nell'interesse pubblico, ma anche se il proprietario ha supposto in buona fede che l'utilizzo da lui esercitato fosse conforme alla licenza edilizia e che la prosecuzione non fosse in conflitto con gravi interessi pubblici. Anche un proprietario che non ha agito in buona fede può invocare il principio di proporzionalità. Tuttavia, deve accettare che le autorità, per ragioni fondamentali, in particolare per la tutela dell'uguaglianza giuridica e dell'ordine strutturale, attribuiscono maggior peso all'interesse al ripristino dello stato legale e non tengano conto, o lo facciano solo in misura minore, dei possibili svantaggi che il proprietario potrebbe subire. Ad esempio è stato riconosciuto che a una proprietaria che ha costruito in malafede un piano-attico, superando di oltre 100 m² la superficie approvata e consentita, potrebbero essere addebitati per lo smantellamento costi e altri svantaggi finanziari compresi tra CHF 500'000.00 e 1.3 mio. (cfr. DTF 140 I 2 consid.9.2.2; 136 II 359 consid.6 e 7.1 con rif.; 132 II 21 consid.6 e 6.4; sentenze del Tribunale federale 1C_119/2023 del 25 luglio 2023 consid.4.2; 1C_495/2020 del 12 agosto 2021 consid. 10.1 con rif.; 1C_299/2015 del 13 aprile 2016 consid.4 e 5; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., p. 613 n. 10.2.2.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, op. cit., n. 567; SEILER, op. cit., art. 56 n. 44). 3.3.5. Il divieto di abitazione qui intimato significa concretamente che il ricorrente non può più vivere nell'edificio in questione sul mappale no. K. _____, ciò che non significa, che egli non possa permanerci e non possa più gestire la sua attività, anzi egli può senz'altro continuare con la gestione della sua attività. Infatti la misura provvisoria in questione riesce a raggiungere lo scopo prefissato di allontanare il ricorrente dall'edificio in questione e quindi spronarlo ad attivarsi per legalizzare e conformare lo status legale degli edifici in questione. Ne discende che la misura è idonea.

- 42 - Inoltre da come si evince dai considerandi preposti, le autorità non disponevano di altre opzioni in questa situazione particolare (vedi illegalità materiale e formale, poca collaborazione e disaccordo del ricorrente, condanna penale, non rispetto del fermo lavori, inoltre di diverse domande di costruzione incomplete con relative richieste di proroghe [cfr. doc. 9, 11 e 12 ricorrente, doc. 1, 2, 16 e 17 convenuto 1, lettera del ricorrente del

E. 4

gennaio 2021 consid.3.3.1; 1C_231/2020 del 16 dicembre 2020 consid.2.5).

E. 7

dicembre 2023, p. 9). Considerate le circostanze, per il ricorrente sarebbe quindi possibile vivere in tale casa, anche temporaneamente fino a quando non avrà trovato un altro posto o fino a quando non sarà stata presa una decisione nel merito definitiva. Anche il convenuto 1

conferma che a B._____ ci sarebbero abbastanza appartamenti vuoti. Tenuto conto di quanto appena ritenuto, la misura provvisoria che è ordinata risulta anche proporzionale.

3.4. Comminatoria di multa 3.4.1 Il ricorrente ritiene che il convenuto 1 avrebbe preteso comminare una multa giornaliera elevatissima, senza disporre di un minimo di informazioni per fissarne l'ammontare, ciò non potrebbe essere ammesso. Nella replica al convenuto 1 egli aggiunge che la multa difetterebbe di ogni fondatezza, poiché irrispettosa della procedura che vi sta alla base. Secondo egli una sanzione potrebbe essere presa solamente quando la fattispecie sarebbe accertata in tutte le sue componenti soggettive e oggettive e il suo ammontare complessivo fissato adeguatamente in virtù della colpa e delle condizioni personali del reo. Non esisterebbe a livello dell'ordinamento una multa preventiva. La multa sarebbe stata fissata in modo arbitrario e senza base legale appropriata. Anche il rinvio alla sentenza del Tribunale federale 1C_427/2014 non sarebbe corretto; infatti concretamente sarebbe prematuro parlare di ripristino dello stato legale che, materialmente, nemmeno sarebbe ancora indagato, quanto meno accertato e decretato. Anche concludere a una multa ripetitiva sarebbe del tutto sproporzionato e di nessuna utilità per conoscere dello stato materiale della questione. 3.4.2. Al riguardo il convenuto 1 sottolinea che egli sarebbe stato costretto a fissare un importo giornaliero di multa per il caso nel quale l'ulteriore ordine

- 44 - di adeguarsi al rispetto della legalità fosse stato nuovamente ignorato. Egli rinvia alla sentenza del Tribunale federale 1C_427/2014 del 25 marzo 2015. Egli ritiene la multa necessaria per il ripristino della legalità. Prima di essere conteggiata giornalmente – principio rispettoso della sentenza appena citata – il ricorrente avrebbe avuto a disposizione quasi sei mesi dal primo ordine impartitogli il 12 aprile 2023, quindi un periodo adeguato per cercarsi un'altra abitazione. L'ammontare giornaliero sarebbe stato stabilito d'ufficio, in quanto il ricorrente, benché sollecitato, non avrebbe inviato le informazioni sulla sua situazione fiscale. L'importo finale giornaliero sarebbe da stabilire in un decreto di multa ai sensi dell'art. 95 LPTC; se dovessero intervenire elementi nuovi giustificanti una diversa commisurazione della multa, la stessa potrebbe essere rivalutata. Se il ricorrente dovesse rispettare l'ordine impartitogli di lasciare l'abitazione – egli avrebbe ancora due settimane per reagire – egli non dovrebbe versare alcun importo. Nella duplice egli aggiunge che la sanzione pecuniaria sarebbe stata fissata a sei mesi di distanza dal primo ordine di abbandonare l'abitazione. La misura sarebbe pertanto proporzionale, in quanto, in tale periodo, in una zona senza penuria di appartamenti e in presenza di un'abitazione familiare, il ricorrente avrebbe certamente potuto trovare casa. Se non comminata una multa, che avrebbe la funzione di spingere il ricorrente a eliminare lo stato materialmente illegale, non sarebbe possibile per il convenuto 1 ottenere il ripristino di condizioni minime di legalità. D'altro lato la multa dovrebbe anche sanzionare il beneficio che il ricorrente trarrebbe da tale situazione illegale onde per cui questa sarebbe proporzionata. 3.4.3. Decretata e qui impugnata è la comminatoria di una multa e non la sua impartizione o l'importo definitivo. Come giustamente ritiene il convenuto 1 in ogni caso egli dovrà emanare in un secondo tempo una decisione separata al riguardo – in quanto l'importo definitivo della multa non è

- 45 - ancora stato fissato e questo potrebbe essere soggetto a cambiamenti – la quale sarà a sua volta impugnabile individualmente. In ogni caso ai sensi dell'art. 95 cpv. 1 LPTC, è possibile in presenza di una violazione della LPTC, di decreti o di decisioni basati su essa, emanati dal Cantone o dai comuni, impartire una multa da CHF 200.00 a CHF 40'000.00. Ora il Tribunale federale ha ritenuto nella decisione già citata dal convenuto 1 (cfr.

1C_427/2014 del 25 marzo 2015 al consid.11) che una multa comminata di CHF 300.00 per ogni giorno in cui lo stato di diritto non viene ripristinato in tempo è adatta a far rispettare l'ordine di ripristino. Il Tribunale federale riteneva anche che non si intravedeva una misura più blanda altrettanto adatta, soprattutto perché la minaccia di una multa più bassa ridurrebbe la probabilità che l'ordine di ripristino venga eseguito per tempo; argomento che trova applicazione pure nella presente procedura, in particolare considerando la sofferta procedura edilizia tuttora in corso. Pure la ragionevolezza è in questo caso da confermare. Soprattutto perché il ricorrente si lamenta della multa che sarebbe stata fissata senza informazioni riguardo alla sua situazione finanziaria, egli però non si è attivato, né di fronte al convenuto 1, che l'aveva sollecitato sia con decreto superprovvisorio del 12 aprile 2023 (cfr. doc. 9 ricorrente), sia con il decreto impugnato a inviare le informazioni sulla sua situazione fiscale (tra l'altro nemmeno dinanzi a codesto Tribunale), per inoltrare le dovute informazioni sulla sua situazione finanziaria attuale, motivo per cui fissare un importo d'ufficio rimaneva, per il convenuto 1, quale unica opzione percorribile. In base a quanto ritenuto la multa qui comminata risulta sia proporzionale come misura che per quanto riguarda l'importo di CHF 200.00, tanto più che il convenuto 1 impartendo una multa avrà da tener conto del fatto che al ricorso è stato concesso l'effetto sospensivo in data 28 agosto 2023.

- 46 - 3.5. Una misura provvisoria ha da ossequiare ai principi di eguaglianza giuridica e di tutela della buona fede 3.5.1. Il ricorrente pretende che siccome né lui né il suo predecessore (suo padre) avrebbero realizzato la struttura abitativa, egli andrebbe protetto nella sua buona fede, tale principio impedirebbe l'intervento in questione. 3.5.2. Il convenuto 2 ritiene che il ricorrente non potrebbe basarsi sul principio della buona fede perché secondo il Tribunale federale l'eliminazione di costruzioni illegali fuori dalla zona edificabile servirebbe a far rispettare il principio della separazione della zona edificabile da quella non edificabile; quindi non si potrebbero tollerare per un periodo indefinito costruzioni illegali al di fuori della zona edificabile. 3.5.3. Secondo il Tribunale federale la buona fede può essere invocata solo se con l'attenzione e l'accuratezza ragionevolmente esigibili il proprietario dell'edificio poteva presumere di essere autorizzato a eseguire la costruzione o a utilizzare l'edificio (cfr. DTF 136 II 359 consid.7.1; sentenze del Tribunale federale 1C_508/2023 del 2 febbraio 2024 consid.3.1; 1C_495/2020 del 12 agosto 2021 consid.10.1; vedi anche FRITZSCH/BÖSCH/WIPF/KUNZ, op. cit., p. 613 n. 10.2.2.2). Solo perché apparentemente né il ricorrente né il padre avrebbero costruito l'appartamento in questione – cosa che in ogni caso non appare credibile (vedi consid. 3.1.1.4) – non si può ritenere che il ricorrente abbia agito in buona fede, in quanto egli ha modernizzato l'appartamento e ha apportato diversi cambiamenti nelle vicinanze dell'edificio, sebbene egli in precedenza sia stato condannato penalmente e sebbene sia stato emanato un decreto di fermo lavori nei suoi confronti (cfr. doc. 11, 14 convenuto 1). Non c'è ragione apparente di proteggerlo nella sua proprietà senza restrizioni e senza riguardo alle regole riguardanti le zone.

- 47 - Le parti non fanno valere argomenti riguardanti un'eventuale violazione del principio di eguaglianza giuridica e in ogni caso non traspare dalla documentazione qui analizzata che il principio dell'eguaglianza giuridica sia stato leso 3.6. Infine va ritenuto che secondo i considerandi di cui sopra la misura in questione è compatibile con il diritto superiore (cfr. KIENER, op. cit., art. 6 n. 4). Altro non si evince dagli scritti delle parti o dagli atti. Dato che allo stato attuale non è manifesto su quale base legale il ricorrente possa ricevere un

permesso per vivere in modo permanente nell'edificio in questione sul mappale no. K._____, si è in presenza di uno stato formalmente e materialmente illegale; l'interesse all'eliminazione della situazione di illegalità prevale sull'interesse privato di continuare a utilizzare una costruzione illegale. Per tutti i motivi suesposti il ricorso è da respingere. 4. Le spese procedurali, composte da una tassa di Stato di CHF 3'000.00 e dalle spese di cancelleria, sono poste interamente a carico del soccombente ricorrente (art. 73 cpv. 1 LGA). Non sono assegnate ripetibili ai convenuti (cfr. art. 78 cpv. 1 e 2 LGA).

- 48 - III. Per questi motivi il Tribunale giudica: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate le seguenti spese processuali: - una tassa di Stato di CHF 3'000.00 - e le spese di cancelleria di CHF 1'098.00 totale CHF 4'098.00 Tali spese sono poste a carico di A._____. 3. [vie di diritto]. 4. [Comunicazioni]

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