

GR_GERICHTE R 2013 175 vom 6. Januar 2015

GR Gerichte, 2015-01-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2013_175

FR: GR_GERICHTE R 2013 175 du 6 janvier 2015

IT: GR_GERICHTE R 2013 175 del 6 gennaio 2015

Regeste

decreto di ripristino (EFZ) | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale amministrativo a giudicare il contenzioso è indubbiamente data ai sensi dell'art. 49 cpv. 1 lett. a della legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100). Oggetto del presente ricorso è la decisione di ripristino del convenuto 1 risp. dell'Autorità edilizia del 22 aprile 2013. Il ricorrente è pacificamente legittimato al ricorso, in quanto destinatario della decisione impugnata. Essendo tempestivo e rispondendo alle condizioni di forma il ricorso è ricevibile in ordine.

- 6 -

E. 2

Va previamente constatato che la decisione EFZ del convenuto 2 del 17 dicembre 2012 è cresciuta in giudicato, per cui essa è vincolante sia per il ricorrente che per il convenuto 1 incaricato dell'esecuzione della stessa. Ciò non è contestato dalle parti. Non è quindi principalmente dato riprendere detta decisione nonché i fatti antecedenti ivi citati. In tale contesto è già stata accertata la violazione materiale delle norme edilizie riguardo al deposito senza permesso EFZ sulla particella del ricorrente, per cui non è stata possibile un'approvazione a posteriori e la domanda di "rinaturalizzazione" della particella in questione è stata respinta. Di conseguenza, la presente controversia verte solamente sulla questione a sapere se l'ordine di ripristino dello stato di legalità decretato dal convenuto 1 con decisione 22 aprile 2013 è proporzionale o meno e se il ricorrente invoca giustamente il diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illegalità nonché la protezione della sua buona fede.

E. 3

a) Giusta l'art. 94 della legge sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni (LPTC; CSC 801.100), stati materialmente illegali sono da eliminare su ordine dell'autorità competente, indipendentemente dal fatto che in seguito alla loro produzione sia stata eseguita una procedura di contravvenzione (cpv. 1). Il rilascio e l'attuazione di decisioni di ripristino competono all'autorità edilizia comunale (cpv. 2). Se l'autorità competente, per motivi di proporzionalità o di buona fede, deve parzialmente o totalmente prescindere dall'ordinare provvedimenti di ripristino, emana una decisione che tollera lo stato illegale (cpv. 4). Il principio della legalità e quello dell'uguaglianza di trattamento esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione e in contrasto con il diritto materiale vengano per principio fatte demolire o che venga imposta la loro rettifica conformemente a quanto

preteso dall'ordinamento edilizio (DTF 123 Ib 252 cons. 3a, bb). Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere - 7 - l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (DTF 91 I 94 cons. 3a). b) Per valutare la liceità materiale della decisione di ripristino è determinante la validità delle considerazioni che hanno spinto l'autorità a chiedere il ripristino. In ogni caso, per quanto riguarda il ripristino dello stato di legalità, all'autorità edilizia comunale spetta un ampio margine di apprezzamento (sentenza del Tribunale amministrativo dei Grigioni R 09 89 del 2 febbraio 2010 cons. 3; MAGDALENA RUOSS FIERZ, *Massnahmen gegen illegales Bauen - unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts*, 1999, pag. 142 seg.).

E. 4

a) Accanto alla violazione del diritto materiale occorre che la misura sancita dall'autorità sia proporzionale allo scopo che s'intende perseguire. Il principio della proporzionalità esige, da un lato, che il mezzo usato sia proprio a conseguire lo scopo d'interesse pubblico che l'autorità si prefigge, pur tutelando nella misura del possibile la libertà personale, e, dall'altro, che esista un rapporto ragionevole tra il risultato che si vuole raggiungere e le prescrizioni che sono necessarie per il conseguimento di detto risultato (DTF 126 I 219 cons. 2.c con riferimenti; PTA 1987 no. 28, 1986 no. 27, 1984 no. 32, 1981 no. 22, 1976 ni. 31 e 32). In principio, l'ordine di demolire un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria non è contrario al principio della proporzionalità. Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve attendersi che essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti che ne derivano per chi ha costruito. In altre parole, rispetto all'interesse di ristabilire una situazione conforme al diritto, gli inconvenienti finanziari che ne derivano per la persona colpita dal provvedimento contano solo marginalmente (sentenza del Tribunale

- 8 - federale 1P.336/2003 del 23 luglio 2003 cons. 2.1 e 1A.103/2002 del 22 gennaio 2003, cons. 4.2; PTA 2011 no. 22 cons. 6a). In presenza di un impianto contrario al diritto materiale è dato scostarsi da una demolizione risp. da un ordine di ripristino solo qualora la trasgressione da quanto autorizzato è di poco conto e se l'interesse pubblico non riesce a giustificare il danno subito dal proprietario a causa della demolizione (PTA 1993 no. 29; DTF 111 Ib 213 cons. 6b). Infine, anche il committente in mala fede può invocare il principio della proporzionalità. Egli deve tuttavia contare su un maggiore rigore da parte dell'autorità, specie sull'interesse preponderante dato all'esigenza di ristabilire una situazione conforme al diritto (ADELIO SCOLARI, *Commentario*, 2a ed., Cadenazzo 1996, nota 1297 ad art. 43 Legge edilizia del Cantone Ticino). b) Il ricorrente richiama in particolar modo una violazione nella ponderazione effettuata dal convenuto 1 tra la proporzionalità della misura di ripristino e il relativo fine. Tale censura non può essere ascoltata non solo a causa dell'enorme volume dei materiali depositati ma anche in ragione della loro natura. Come giustamente addotto dal convenuto 2 nella sua presa di posizione, una situazione legittima nella fattispecie si può ripristinare solamente attraverso la demolizione del deposito di materiale seguita da un trattamento risp. smaltimento del materiale giusta le disposizioni dell'ordinanza tecnica sui rifiuti (OTR; RS 814.600). Del resto, un deposito di materiale del volume di 850 m³ non può essere rubricato quale divergenza irrisoria dallo stato autorizzato, ma rappresenta un'ingerenza grave nella morfologia del sito. Cosicché, in conformità anche con quanto esposto dal convenuto 1,

vista soprattutto la constatazione del carattere materialmente illegale del deposito, il comune non può esimersi dall'esigere il ripristino dello stato di legalità. La salvaguardia del pubblico interesse a garantire il rispetto dell'ordinamento giuridico, concretamente, ad evitare che il cittadino sia incline a credere che si

- 9 - possa eludere l'illegalità di depositi non autorizzati, attuando dei provvedimenti di spianamento a posteriori, risulta nella fattispecie indubbiamente più importante dei costi dovuti allo smantellamento per il deposito in questione, i quali, in ogni caso, non appaiono sproporzionati se tenuto conto della gravità della situazione edilizia in esame. L'ordine impartito da parte del convenuto 1 di allontanare il materiale depositato si rileva quindi essere proporzionale allo scopo perseguito. Contrariamente a quanto addotto dal ricorrente, il ripristino attraverso la demolizione del deposito costituisce lo scopo che l'autorità si è prefissa, di conseguenza esso non può essere raggiunto attraverso una rinaturalizzazione. c) In relazione all'ordine di demolizione, l'istante chiede che lo stesso non vada menzionato a registro fondiario. Formalmente un tale obbligo è sufficientemente suffragato dalla necessaria base legale di cui all'art. 90 cpv. 2 LPTC. In principio, con la conferma in questa sede dell'ordine di demolizione, la menzione con l'obbligo di ripristino che andrebbe iscritta a registro fondiario trova la propria giustificazione nel fatto che, indipendentemente da chi è attualmente o sarà il proprietario futuro del fondo, il comune potrà opporre a chiunque la decisione di ripristino. La misura tende pertanto a garantire che il deposito di materiale illegale venga smantellato e ripristinato lo stato di legalità che vigeva anteriormente. L'ordine di menzione a registro fondiario è allora giustificato e proporzionale e merita protezione anche considerato che l'istante non motiva materialmente la propria richiesta e che pertanto non è dato sapere quali argomenti si opporrebbero alla contestata menzione a registro fondiario.

E. 5

a) Resta ancora da stabilire se le allegazioni del ricorrente concernenti l'asserita violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento (art. 8 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost.;

- 10 - RS 101) siano fondate. Il ricorrente invoca il diritto alla parità di trattamento nell'illegalità. A mente del ricorrente sul territorio comunale verrebbe applicata una prassi illegale, in quanto in cinque simili situazioni sarebbero stati tollerati dei depositi o delle estrazioni di materiale senza una formale procedura edilizia EFZ. Stando al convenuto 1, tuttavia, detta premessa verrebbe a mancare nell'evenienza concreta. I cinque casi evocati dal ricorrente non avrebbero difatti nulla a che vedere con la fattispecie in esame. b) Principalmente non esiste un diritto alla parità di trattamento nell'illegalità (DTF 126 V 392 cons. 6a; 124 IV 47 cons. 2c, 122 II 451; 116 Ia 140), in quanto il principio della supremazia della legge è reputato prevalere su quello dell'uguaglianza di trattamento (DTF 117 Ib 266 cons. 3f, 414 cons. 8c, 112 Ib 387 cons. 6). Il fatto che la legge non sia stata in altri casi applicata o non lo sia stata giustamente non accorda ancora al cittadino il diritto di essere posto parimenti al beneficio di un regime illegale. Questo vale però solo se la pratica illegale è riferita ad un caso o ad alcuni casi isolati. Per contro, se l'autorità rifiuta di scostarsi in altre situazioni dalla propria pratica illegale, il privato ha il diritto di pretendere di essere posto al beneficio della prassi illegale alla stessa stregua degli altri (DTF 136 I 65 cons. 5.6, 134 V 34 cons. 9, 131 V 9 cons. 3.7, 127 I 2 cons. 3a, 123 II 253 cons. 3c e 115 Ia 83 cons. 2). In tali casi il principio dell'uguaglianza di trattamento è reputato prevalere su quello della legalità (DTF 122 II 451 cons. 4a e 112 Ib 387 cons. 6).

c) Come emerge dalla documentazione posteriormente inoltrata dal convenuto 1 su richiesta di questo Giudice e dalle relative osservazioni, appare altamente verosimile che il convenuto 1 non abbia mai adottato pratiche illegali concernenti costruzioni soggette a permessi EFZ, tantomeno dell'entità del caso in questione. Ad ogni modo, tale questione

- 11 - può rimanere aperta dacché il convenuto 1 stesso con scritto del 20 febbraio 2014, comunicava a questo Tribunale che esso non avrebbe mai tollerato una pratica illegale nel senso della vertenza in esame e nemmeno intenderebbe farlo in futuro. Con ciò è evidente che l'istante non può pretendere di essere posto al beneficio di una prassi che – semmai esistita – l'autorità non intende perseguire in futuro (cfr. STA R 13 183 cons. 4.b). Non bisogna così entrare ulteriormente nel merito della richiesta del ricorrente di effettuazione dei relativi sopralluoghi nei siti in cui, a mente sua, si riscontrerebbero delle pratiche illegali. Una decisione di tolleranza fondata sul principio dell'uguaglianza di trattamento nell'illegalità non entra perciò in considerazione nella fattispecie in esame.

E. 6

a) Il ricorrente asserisce inoltre che il convenuto 1 non si sarebbe comportato correttamente, non avendo sollevando obiezioni al deposito di materiale nell'ambito della precedente procedura davanti al Tribunale amministrativo conclusasi con la sentenza del 3 giugno 2008 (procedimento U 07 107). Inoltre, l'autorità comunale avrebbe preavvisato positivamente la domanda di costruzione per il deposito di materiale. Giusta l'art. 9 Cost. ognuno ha diritto d'essere trattato senza arbitrio e secondo il principio della buona fede da parte degli organi dello Stato. È dato prevalersi del diritto alla protezione della buona fede e della fiducia premesso che, l'autorità è intervenuta in un caso concreto nei confronti di una determinata persona, essa ha agito o era legittimamente reputata agire nell'ambito delle proprie competenze, l'interessato non poteva rendersi immediatamente conto dell'inesattezza dell'informazione ottenuta, egli si è fondato su tale informazione per prendere delle disposizioni che non può più modificare senza pregiudizio e la legge non ha subito modifiche dal momento in cui l'informazione è stata fornita. Occorre poi che l'interesse pubblico all'applicazione della disposizione di diritto cogente non prevalga sul principio della buona fede (PTA 1996 no.

- 12 - 35 cons. 2b con rinvii). Il diritto alla protezione della fiducia nelle azioni dell'autorità è ammesso soltanto quando il committente ha applicato tutta l'attenzione e la diligenza presumibilmente esigibile secondo le circostanze del caso concreto (DTF del 14 febbraio 1979 in: ZBI 80/1979, pag. 312 cons. 4b). Principalmente spetta dunque al committente l'onere di accertarsi che il suo modo di agire sia legittimo (cfr. PTA 1993 no. 29). b) Come giustamente precisato anche dal convenuto 1, il ricorrente, oltre ad essere architetto, era membro del municipio e faceva parte dell'autorità edilizia comunale all'epoca del deposito di materiali sul fondo no. 31. In tale qualità è allora lecito presupporre che l'istante sapesse o dovesse sapere che per la realizzazione del deposito e conseguente rinaturalizzazione sarebbe stata in ogni caso necessaria un'autorizzazione EFZ da parte dell'autorità cantonale (cfr. DTF 132 II 21 cons. 6.2.2). Se nel caso di specie il ricorrente abbia applicato la diligenza dovuta o se piuttosto egli abbia agito in male fede, tuttavia, non può essere appurato con certezza siccome egli, a giustificazione del suo agire, invoca una presunta prassi illegale nel comune convenuto, sulla quale questo Giudice non ritiene di dover entrare ulteriormente nel merito. c) Sebbene nel caso di specie non sia verosimilmente intravedibile un atteggiamento contraddittorio del convenuto 1 in correlazione con la precedente procedura U 07 107, la quale verteva unicamente sul divieto di transito per

mezzi pesanti lungo una determinata tratta, una censura ai sensi della protezione della fiducia risp. della buona fede è comunque irrilevante, poiché l'autorizzazione comunale a costruire fuori dalla zona edificabile è subordinata all'approvazione dell'UST (art. 25 cpv. 2 LPT; art. 87 cpv. 1 LPTC in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 1 e l'art. 49 cpv. 1 dell'ordinanza sulla pianificazione territoriale del Cantone dei Grigioni [OPTC; 801.110]). Pertanto, nel caso di un ordine di demolizione di

- 13 - un'opera costruita fuori dalla zona edificabile, il mero appello ad un'autorizzazione comunale risp. ad eventuali assicurazioni da essa fornite o alla buona fede non trova protezione (cfr. DTF 132 II 21 cons. 6). Di conseguenza, anche la questione dell'asserito preavviso positivo del convenuto 1 non ha alcuna importanza. Nella concreta evenienza, dall'appello al principio della protezione della buona fede risp. della fiducia l'istante non può trarre diritti a suo favore.

E. 7

a) Giusta le considerazioni che precedono non sussistono motivi di proporzionalità, di parità di trattamento o legati alla buona fede risp. alla protezione della fiducia per cui il convenuto 1 avrebbe dovuto prescindere dall'ordinare il ripristino optando per una decisione di tolleranza. La decisione del convenuto 1 del 22 aprile 2013 è dunque legittima e il ricorso va respinto. b) Per l'esecuzione della misura di ripristino, il convenuto 1 dovrà assegnare al ricorrente un nuovo termine a partire dalla notifica della presente sentenza.

E. 8

Giusta l'art. 73 cpv. 1 LGA, nella procedura di ricorso la parte soccombente deve di regola assumersi le spese ed è obbligata in base all'art. 78 LGA a rimborsare alla parte vincente tutte le spese necessarie causate dalla procedura (cpv. 1). Ai comuni, al Cantone nonché alle organizzazioni cui sono affidati compiti di diritto pubblico, invece, non vengono di regola assegnate ripetibili, se vincono la causa nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali (cpv. 2). I costi di procedura sono così assegnati al ricorrente, il quale non è tuttavia tenuto a rimborsare ripetibili ai convenuti.

- 14 - Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 2'000.-- - e le spese di cancelleria di fr. 344.-- totale fr. 2'344.-- il cui importo sarà versato da A._____ entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. [Vie di diritto] 4. [Comunicazioni]

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