

## **TI\_GERICHTE 52.2001.238 vom 3. April 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-04-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2001.238](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2001.238)

FR: TI\_GERICHTE 52.2001.238 du 3 avril 2002

IT: TI\_GERICHTE 52.2001.238 del 3 aprile 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 46**

PAmM. Il ricorso è pertanto ricevibile in ordine. 2. 2.1. Oltre a postulare l'audizione di testimoni, l'insorgente chiede l'esperimento di un sopralluogo, rispettivamente censura il Governo per non aver provveduto ad amministrare tale prova. A questo proposito, egli ravvisa una violazione del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.). 2.2. La procedura amministrativa cantonale è retta dal principio inquisitorio (art. 18 cpv. 1 PAmM). In virtù di questo principio l'autorità amministrativa deve accertare d'ufficio gli elementi suscettibili di determinare la decisione ed assumere di sua iniziativa le prove necessarie confrontando accuratamente i contrapposti interessi, senza essere peraltro vincolata dalle domande delle parti. In quest'ambito, all'autorità spetta la facoltà di procedere al cosiddetto apprezzamento anticipato delle prove, rinunciando a quelle offerte dalle parti la cui assunzione non condurrebbe verosimilmente ad alcun nuovo chiarimento rilevante per il giudizio (DTF 126 II 71, consid. 4b/aa; Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, N. 1b ad art. 18 PAmM e riferimenti). In base alla valutazione anticipata delle prove esibite, l'autorità amministrativa può quindi rifiutarsi di assumere quelle considerate ininfluenti, ma deve darne ragione nel proprio giudizio (RDAT II - 1994, N. 50; RDAT 1990, N. 43). 2.3. In concreto, le fattezze e le dimensioni della controversa costruzione emergono con sufficiente chiarezza dai piani e dalla relazione tecnica allegati alla domanda di costruzione, nonché dalle fotografie agli atti, rendendo superfluo l'esperimento di un sopralluogo. Inoltre, si può prescindere dalle prove testimoniali offerte a sostegno dell'esistenza di presunti rancori tra i municipali di Semione e l'impresa costruttrice, poiché tale circostanza sarebbe comunque irrilevante ai fini del giudizio. In merito a quanto realizzato dal precedente proprietario, è agli atti la dichiarazione di \_\_\_\_\_ (doc. L, allegato al ricorso 31.5.2000 davanti al Consiglio di Stato), che appare sufficientemente chiara. Apprezzando anticipatamente le prove offerte, le richieste di ulteriori accertamenti istruttori formulate dall'insorgente non vengono pertanto accolte ed il gravame viene evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 PAmM). Per gli stessi motivi anche il giudizio governativo resiste, su questo aspetto, alle critiche del ricorrente (cfr. decisione 6 giugno 2001 del Consiglio di Stato, consid. 1, pag. 5). 3. Il 1° settembre 2000 è entrata in vigore la modifica della Legge sulla pianificazione del territorio (nLPT) e la nuova Ordinanza sulla pianificazione del territorio (nOPT). Giusta l'art. 52 cpv. 2 nOPT, le procedure ricorsuali pendenti al momento dell'entrata in vigore della nuova legislazione sono giudicate secondo il nuovo diritto, qualora esso sia più favorevole al richiedente. Tale circostanza va esaminata in concreto. 4. \_\_\_\_\_ sostiene che l'opera contestata consisterebbe

nell'ampliamento di un "cantinino" già esistente, edificato dal precedente proprietario, \_\_\_\_\_ . L'affermazione del ricorrente, tuttavia, non trova riscontri probatori, e l'opera contestata va invece considerata quale nuova costruzione, così come è del resto indicata nella domanda di costruzione del 18 settembre 1998. Infatti \_\_\_\_\_, nella dichiarazione agli atti (doc. L) si limita ad affermare l'avvenuta esecuzione nel 1993 di "una soletta sopra un vespaio al posto del riempimento" in relazione ad un muro di sostegno a valle. Appare evidente che, in nessun caso, un vespaio possa essere considerato alla stregua di una cantina, seppure di modeste dimensioni ("cantinino"), dal momento che esso corrisponde ad un'intercapedine, vuota o riempita di materiale poroso, che si interpone tra il suolo e il pavimento (in particolare delle stanze a pianterreno) per proteggerle dall'umidità. Dal progetto allegato alla domanda edilizia 18 settembre 1998, d'altronde, non risultano muri preesistenti, né tanto meno una scala od un accesso preesistenti. Inoltre, la licenza edilizia rilasciata a \_\_\_\_\_ il 7 agosto 1991 aveva per oggetto la riattazione del rustico come da domanda di costruzione 9 ottobre 1986 (presentata dall'allora proprietario \_\_\_\_\_), e tale licenza non comprendeva la realizzazione di un vespaio sul prato antistante il rustico, né tanto meno la costruzione di un "cantinino". Pertanto, stando alla dichiarazione spontaneamente resa da \_\_\_\_\_ ari (doc. L), bisogna ritenere che, prima dell'esecuzione dei lavori controversi, sul fondo vi fosse tutt'al più una soletta, isolata dal terreno mercé un vespaio, e verosimilmente utilizzata per disporvi tavolo e sedie. Data l'assoluta diversità di funzione tra i due manufatti, la cantina realizzata dal ricorrente va considerata quale nuova opera (cfr. Scolari, op. cit., N. 646 ad art. 1 LE). 5. L'art. 1 LE prescrive che edifici e impianti possano essere costruiti o trasformati soltanto con la licenza edilizia (cfr. art. 22 cpv. 1 LPT). Si tratta di una restrizione formale del diritto di proprietà, che consente all'autorità il controllo preventivo dell'attività edilizia (Scolari, Commentario, 1996, n. 624 ad art. 1 LE). Giusta l'art. 43 LE, il municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite senza permesso ed in contrasto insanabile con il diritto edilizio materialmente applicabile. L'ordine di ripristino deve rispettare i principi della proporzionalità e della buona fede (DTF 107 Ib 77s); in sostanza, la difformità dal diritto materiale deve essere tale da escludere il rilascio di un permesso in sanatoria. 6. Di principio, l'autorizzazione a costruire può essere rilasciata soltanto per edifici ed impianti conformi alla funzione prevista dal piano regolatore per la zona di utilizzazione (principio della conformità funzionale: art. 22 cpv. 2 lett. a LPT, non modificato dalla novella legislativa). Nel caso in esame gli interventi in discussione sono stati realizzati fuori della zona edificabile. I manufatti realizzati dal ricorrente (cantina vini e annessi) non sono manifestamente destinati a svolgere una funzione agricola, e non potrebbero perciò essere autorizzati ex art. 22 LPT. Qualora si trattasse di una zona residua (artt. 18 LPT; 28 LALPT), va rilevato che la conformità di zona non può per principio essere data, dal momento che tale zona è, per definizione, priva di destinazione specifica; pertanto gli interventi non possono di principio beneficiare di un permesso ordinario (DPGP/UFPT, commento alla LPT, nn. 15 e 16 ad art. 18; RDAT I - 1996, N. 24). Di conseguenza, occorre verificare se l'opera contestata poteva beneficiare di un'autorizzazione eccezionale. 7. 7.1. L'art. 24 nLPT - la cui formulazione è invariata rispetto a quella dell'art. 24 cpv. 1 vLPT - dispone che fuori dalle zone edificabili possono essere eccezionalmente rilasciate autorizzazioni per la costruzione o la trasformazione di edifici o impianti non conformi alla funzione prevista per la zona di utilizzazione, a condizione che la loro destinazione esiga un'ubicazione fuori della zona edificabile (lett. a) e che non vi si oppongano interessi preponderanti (lett. b). I due requisiti devono essere adempiuti cumulativamente (DTF 123

II 256, consid. 5; 119 Ib 442, consid. 4a; 118 Ib 17, consid. 2b). Determinanti, per la valutazione degli opposti interessi in gioco, sono le finalità ed i principi della pianificazione del territorio giusta gli artt. 1 e 3 LPT (DTF 117 Ib 28, consid. 3; DTF 114 Ib 268, consid. 3b). 7.2. In applicazione della previgente normativa, l'opera in rassegna non può essere autorizzata ex art. 24 cpv. 1 vLPT dato che non soddisfa il requisito dell'ubicazione vincolata, ripreso dagli artt. 71 e 72 LALPT. La nozione di ubicazione vincolata ha carattere oggettivo e alla realizzazione di tale presupposto la giurisprudenza pone severe esigenze, che non si avverano in concreto. Occorre infatti che sia necessario costruire l'edificio o l'impianto fuori della zona a cui normalmente apparterebbe, per motivi d'ordine tecnico o inerenti al suo esercizio, o relativi alla natura del terreno. Motivi puramente finanziari, personali o di comodità non sono sufficienti. Il vincolo può essere positivo ed essere dettato dall'esigenza di una determinata ubicazione, oppure negativo ed essere imposto dall'esclusione di ogni altra ubicazione (DTF 114 Ib 180 cons. 3; DTF 124 II 252 cons. 4). Non vi è motivo alcuno per cui la costruzione di una cantina debba avvenire necessariamente fuori della zona edificabile; inoltre tale costruzione, come pure i suoi accessori (scala, parapetto), contrastano con gli interessi preponderanti della salvaguardia del paesaggio rurale tradizionale (cfr. art. 23 bis NAPR di \_\_\_\_\_, che rinvia alla scheda 8.5 del PD). La riforma legislativa non è più favorevole della vLPT alle nuove costruzioni fuori zona edificabile (l'art. 24 nLPT corrisponde al cpv. 1 dell'art. 24 vLPT; Lucchini, *Novità e tendenze legislative e giurisprudenziali nel campo del diritto del territorio*, RDAT II - 2001, pag. 582; DTF 14 maggio 2001 N. 1A.269/2000 in re S, pubblicata in: RDAT II - 2001, N. 33, cons. 3c): anche applicando il nuovo diritto l'opera non può essere autorizzata, dato che manca del requisito dell'ubicazione vincolata e, inoltre, contrasta con gli interessi preponderanti della pianificazione. 7.3. L'opera controversa non potrebbe essere autorizzata neppure se si aderisse alla tesi del ricorrente, secondo cui non si tratterebbe di una nuova costruzione, bensì della trasformazione parziale di una costruzione già esistente. L'art. 24 cpv. 2 vLPT rinvia alla legislazione cantonale, ed in specie all'art. 75 LALPT, che pone i due requisiti cumulativi dell'indispensabilità per la continuazione dell'utilizzazione attuale, e della compatibilità con le importanti esigenze della pianificazione territoriale. Senza necessità di indagare questo secondo requisito, la controversa cantina, innegabilmente, non appare indispensabile per l'utilizzazione della residenza secondaria della quale sarebbe al servizio. Con la novella legislativa, la regolazione normativa della rinnovazione, trasformazione parziale o ricostruzione di edifici ed impianti non è più demandata al diritto cantonale. Tali situazioni sono ormai disciplinate dagli artt. 24a segg. nLPT. L'art. 24c nLPT dispone che, fuori delle zone edificabili, gli edifici non conformi alla destinazione di zona sono per principio protetti nella propria situazione di fatto (cpv. 1); con l'autorizzazione dell'autorità competente, tali edifici possono essere rinnovati, trasformati parzialmente, ampliati con moderazione o ricostruiti, purché siano stati eretti o modificati legalmente; in ogni caso è fatta salva la compatibilità con le importanti esigenze della pianificazione territoriale (cpv. 2). Secondo l'art. 41 nOPT, l'art. 24c nLPT è applicabile a edifici e impianti costruiti o trasformati a suo tempo in conformità al diritto materiale, ma che per effetto di modifiche posteriori di atti legislativi o piani sono divenuti non conformi alla destinazione della zona. Orbene, anche prescindendo dall'accertare se il vespaio (o presunto "cantinino") fosse stato costruito a suo tempo in conformità al diritto materiale (il che è perlomeno dubbio), tuttavia una sua trasformazione parziale o moderato ampliamento non risultano conformi al nuovo diritto. Infatti, secondo l'art. 42 nOPT, trasformazioni a edifici o impianti, ai quali è applicabile l'art. 24c nLPT,

sono ammesse, nella misura in cui l'identità dell'edificio o dell'impianto unitamente ai dintorni rimanga conservata nei tratti essenziali; sono ammessi miglioramenti volti a cambiare l'aspetto esterno (cpv. 1). Stato di riferimento determinante per la valutazione dell'identità è lo stato in cui si trovava l'edificio o l'impianto al momento della modifica legislativa o dei piani (cpv. 2). Il quesito se l'identità dell'edificio o dell'impianto resti sostanzialmente immutata, va valutato tenendo conto di tutte le circostanze (DTF 14 maggio 2001 N. 1A.269/2000 in re S., pubblicata in: RDAT II - 2001, N. 33). Non vi è chi non veda come l'intervento realizzato dal ricorrente abbia profondamente inciso sull'identità del vespaio o presunto "cantinino", nonché sui tratti essenziali dei dintorni dell'edificio (cfr. documentazione fotografica agli atti), collidendo palesemente con le finalità e gli intenti della legislazione in materia di costruzioni fuori zona edificabile.

8. 8.1. Il principio di legalità e quello di uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione in contrasto con il diritto materiale siano per principio fatte rettificare o demolire (Scolari, Commentario, 1996, n. 1277 ad art. 43 LE; RDAT 1979 n. 77). Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e suscitare l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (DTF 100 Ia 348).

8.2. Nel caso di specie \_\_\_\_\_ ha agito in mala fede, avendo eseguito le opere controverse dopo che la licenza edilizia per quelle stesse opere gli era stata negata con decisione municipale 11 novembre 1998, rimasta incontestata e perciò cresciuta in giudicato. Anche chi costruisce in mala fede può invocare il principio della proporzionalità; egli deve però attendersi un maggior rigore da parte dell'autorità, in particolare riguardo all'esigenza di ristabilire una situazione conforme al diritto (Scolari, op. cit., N. 1297 ad art. 43 LE).

8.3. Non tutte le violazioni materiali richiamano comunque l'adozione di misure di ripristino. Da provvedimenti di ripristino di una situazione conforme al diritto è lecito prescindere soltanto nei casi in cui la violazione sia di minima entità dal profilo dell'interesse pubblico o di quello del vicino (giurisprudenza costante; RDAT II - 1994, N. 43). Allo scopo di evitare che in questi casi l'autore dell'abuso ne tragga profitto, il legislatore ticinese ha previsto che la misura del ripristino venga sostituita da una sanzione pecuniaria, il cui ammontare sia superiore di almeno un quarto al vantaggio di natura economica ritrattone (art. 44 LE). Come ben si evince dal testo di legge, la sanzione pecuniaria è applicabile soltanto nei casi in cui la misura del ripristino risulti impossibile o sproporzionata (Scolari, op. cit., N. 1317 ad art. 44 LE). Non è quindi un'alternativa alla demolizione, ma soltanto un provvedimento volto ad evitare che il proprietario di opere abusive, che devono essere tollerate per motivi di proporzionalità, tragga un vantaggio illecito dall'abuso perpetrato.

8.4. Nel caso concreto, non si giustifica l'irrogazione di una sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione pronunciato dal municipio. La costruzione realizzata dal ricorrente si pone in contrasto stridente con le norme che regolano l'attività edilizia al di fuori delle zone edificabili. Considerata la natura e l'ampiezza delle difformità riscontrate, la violazione non può certamente essere definita di trascurabile entità, ma risulta per contro grave ed insanabile. Il fatto che la costruzione sia per buona parte interrata non affievolisce affatto il suo contrasto con la normativa edilizia (cfr. DTF 3 gennaio 2001 1A.215/1999, cons. 3c, 3e). Dal profilo della proporzionalità, nulla osta all'adozione di un provvedimento di demolizione, l'unico veramente idoneo a ripristinare una situazione conforme al diritto. L'intervento può essere attuato in poco tempo, con una spesa contenuta e non comporta particolari difficoltà di ordine tecnico.

8.5. L'autorità deve intervenire non appena si avvede della violazione: non agisce secondo buona fede se lascia continuare i lavori ordinando solo successivamente la demolizione. Tanto meno potrà

ordinare la rettifica o la rimozione di un'opera che essa stessa ha incoraggiato ad eseguire. Per contro, la semplice passività dell'autorità, che non interviene immediatamente, non può di regola essere considerata costitutiva di una situazione acquisita intangibile né equivalere ad una rinuncia a far rispettare le norme trasgredite (Scolari, op. cit., N. 1296 ad art. 43 LE). L'atteggiamento assunto dal municipio nei confronti del ricorrente non permette a quest'ultimo di richiamarsi con successo al principio della buona fede per ottenere un permesso in contrasto con il diritto materiale. L'istante era perfettamente a conoscenza della propria carenza di autorizzazione a costruire, nonché della posizione del municipio al riguardo, coerente e cristallina fin dal principio. Rimproverare al municipio una mancanza di tempestività nell'impedire un abuso edilizio che appare scientemente pianificato dal ricorrente, sconfinava nella temerarietà e tale atteggiamento va senz'altro censurato. 9. Il ricorrente si richiama ad un certo numero di casi in cui, a suo giudizio, in situazioni analoghe sarebbero state inflitte delle multe in luogo della demolizione. Due casi riguarderebbero il comune di \_\_\_\_\_. Il principio della parità di trattamento nell'illegalità può essere invocato con successo soltanto quando viene dimostrata l'esistenza di una prassi illegale, che non lede interessi preponderanti, dalla quale l'autorità non intende scostarsi (Scolari, Diritto amministrativo, vol. 1, n. 122 e rinvii). Nell'evenienza concreta, anche se - in violazione dell'art. 44 cpv. 1 LE - fossero state applicate sanzioni pecuniarie laddove andava invece ordinata la demolizione, non sarebbe per nulla dimostrata l'esistenza di una prassi difforme dalla legge, dalla quale l'autorità non intenda discostarsi. In ogni caso, anche se una prassi in tale senso fosse provata, gli interessi preminenti di tutela del territorio e del paesaggio perseguiti dalla LPT imporrebbero a questo tribunale di scostarsene (Scolari, Commentario, 1996, n. 528 ad artt. 71/71 LALPT). Pertanto, il ricorrente non può validamente richiamarsi al principio della parità di trattamento nell'illegalità. 10. Ferme queste premesse, la decisione dell'Esecutivo cantonale va tutelata, ed il ricorso è pertanto respinto. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza (art. 28 PAmm). Per questi motivi, visti gli artt. 29 Cost.; 1, 3, 18, 22, 24, 24c LPT; 41, 42, 52 OPT; 28, 71-75 LALPT; 1, 21, 43, 44, 45 LE; 47 RLE; 3, 18, 28, 43, 46, 60 e 61 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia e le spese di fr. 1'000.-- sono a carico del ricorrente. 3. Contro la presente decisione, nella misura in cui è fondata sul diritto pubblico federale, è dato ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale di Losanna nel termine di 30 giorni dall'intimazione. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente  
La segretaria