

## **TI\_GERICHTE 52.2002.493 vom 26. Mai 2003**

TI Tribunale d'appello, 2003-05-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.493](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.493)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.493 du 26 mai 2003

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.493 del 26 maggio 2003

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 26.05.2003 52.2002.493 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 26.05.2003 52.2002.493 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 26.05.2003 52.2002.493

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.2002.493 Lugano 26 maggio 2003 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente, Stefano Bernasconi, Werner Walser segretario: Leopoldo Crivelli statuendo sul ricorso 10 dicembre 2002 della \_\_\_\_\_ patrocinata da: avv. \_\_\_\_\_ contro la decisione 20 novembre 2002 del Consiglio di Stato (n. 5561), che conferma la decisione 22 luglio 2002 con cui il municipio di \_\_\_\_\_ ha ordinato alla ricorrente di demolire la terrazza / veranda costruita abusivamente sulle part. n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RF, fuori della zona edificabile; viste le risposte: - 17 dicembre 2002 del Consiglio di Stato; - 30 gennaio 2003 del municipio di \_\_\_\_\_; preso atto della replica 24 febbraio 2003 della \_\_\_\_\_ e delle dupliche: - 7 marzo 2003 del municipio di \_\_\_\_\_; - 11 marzo 2003 del Consiglio di Stato; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Il 14 luglio 1995 il municipio di \_\_\_\_\_ ha rilasciato alla \_\_\_\_\_ una licenza edilizia per demolire e ricostruire uno stabile destinato ad osteria senza alloggio, situato nella frazione di \_\_\_\_\_, fuori della zona edificabile (part. n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RF). Con lo stesso provvedimento, l'autorità comunale ha negato alla predetta società il permesso di costruire una terrazza / veranda coperta con pergolato e una piscina sul terreno dirimpetto (part. n. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RF), ordinandole di cessare l'attività avviata nel manufatto che era stato nel frattempo realizzato abusivamente, nonostante l'ordine di sospensione dei lavori del 30 giugno precedente. Il diniego dell'autorizzazione e l'ordine di cessare l'attività sono stati confermati dal Consiglio di Stato con giudizio 6 agosto 1996, cresciuto in giudicato. Con decisione 4 novembre 1996, pure cresciuta in giudicato, il municipio ha respinto una notifica di costruzione, presentata dalla \_\_\_\_\_ per ottenere l'autorizzazione in sanatoria per la terrazza / veranda. B. Il 31 ottobre 1997, il municipio ha sottoposto al Dipartimento del territorio per l'esame preliminare un progetto di revisione del PR comunale, che prevedeva di ampliare la zona edificabile lungo la sponda destra del fiume \_\_\_\_\_, dove sono ubicati i fondi sui quali è stata edificata abusivamente la terrazza / veranda prefabbricata. Appellandosi a motivi pianificatori e concettuali, il 24 dicembre 1998 il Dipartimento del territorio ha giudicato inopportuna la scelta. Dando seguito al preavviso del dipartimento, il consiglio comunale ha confermato l'esclusione dalla zona

edificabile dei mappali sui quali sorge l'opera abusiva. Contro questa scelta pianificatoria alcuni proprietari di fondi esclusi sono insorti davanti al Consiglio di Stato, chiedendo l'estensione della zona edificabile. I ricorsi sono tuttora pendenti. C. Nel corso degli anni, alla \_\_\_\_\_ è subentrata la \_\_\_\_\_, la quale, nel corso del mese di marzo 2002, ha venduto i fondi e le costruzioni in oggetto alla ricorrente \_\_\_\_\_. Raccolto l'avviso cantonale del Dipartimento del territorio, il 22 luglio 2002 il municipio ha ordinato all'insorgente, quale proprietaria, di demolire le opere realizzate senza autorizzazione. L'ordine concerne in particolare la terrazza / veranda prefabbricata in vetro delimitata da colonne, con il relativo bar (part. n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RF). D. Con giudizio 20 novembre 2002 il Consiglio di Stato ha confermato il provvedimento, respingendo il ricorso contro di esso inoltrato dalla \_\_\_\_\_, che ne chiedeva l'annullamento sulla scorta di argomentazioni analoghe a quelle avanzate con il presente gravame, di cui si dirà in appresso. Dopo aver ricordato che il manufatto in contestazione non era conforme alla zona e non poteva ottenere un'autorizzazione eccezionale, il Governo ha anzitutto ritenuto che la demolizione potesse essere ordinata all'attuale proprietaria, a prescindere dal fatto che fosse o meno a conoscenza del carattere illecito della terrazza / veranda al momento dell'acquisto dei mappali. Ferme queste premesse, il Consiglio di Stato ha poi confermato l'ordine censurato, ritenendolo proporzionato e sorretto da un interesse pubblico preponderante al rispetto della legislazione applicabile in materia di pianificazione. E. Contro il predetto giudizio governativo, la soccombente si aggrava ora davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo in via preliminare la sospensione del ricorso fino alla crescita in giudicato della revisione del PR. Nel merito, postula invece che sia annullato unitamente all'ordine di demolizione. Chiede inoltre di stralciare la risposta presentata dal municipio, che non sarebbe abilitato a comparire in giudizio. La sospensione del procedimento sarebbe giustificata da motivi di economia processuale riferiti ad un possibile accoglimento dei ricorsi presentati contro la decisione di adozione del PR per sollecitare l'inserimento dei fondi in disamina nella zona edificabile. Nel merito, la ricorrente ribadisce di non essere stata informata dalla venditrice della natura abusiva della veranda. L'ordine di ripristino, allega, violerebbe il principio della buona fede, stante che il municipio, per circa sei anni dal diniego della licenza, non avrebbe nemmeno espresso l'intenzione di procedere ad una demolizione. Ciò avrebbe fatto nascere nei proprietari aspettative tutelabili di poter mantenere la costruzione abusiva. Non contesta che la costruzione si trova fuori della zona edificabile. Rileva però che l'opera non arreca alcun pregiudizio all'interesse pubblico. L'ordine di demolizione sarebbe dunque sproporzionato. Ravvisa infine una disparità di trattamento rispetto ad altri proprietari, i quali avrebbero costruito ed impiantato depositi per l'edilizia nella stessa zona di PR e nelle immediate vicinanze della veranda, senza che il municipio abbia provveduto ad ordinarne la demolizione. F. All'accoglimento del ricorso si oppone il Consiglio di Stato, che non formula osservazioni. Ad identica conclusione perviene il municipio, che contesta in dettaglio le tesi d'ordine e di merito della ricorrente con argomenti di cui semmai si dirà qui appresso. Considerato, in diritto 1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 45 e 21 LE. Certa è la legittimazione attiva della ditta ricorrente, direttamente e personalmente toccata dal giudizio governativo impugnato (art. 43 PAmm). Il ricorso, tempestivo, è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 PAmm). La situazione dei luoghi e dell'oggetto della contestazione, oltre ad essere nota a questo Tribunale, emerge chiaramente dai piani e dalle fotografie agli atti. La visita in luogo, sollecitata dall'insorgente, non appare dunque

atta a procurare la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio. 1.2. Il municipio amministra il comune e lo rappresenta davanti all'autorità giudiziaria. La richiesta della ricorrente di stralciare la risposta al ricorso presentata dal municipio è priva di fondamento. Vero è che il municipio non è legittimato a ricorrere in nome proprio in materia edilizia (RDAT 1999, N. 48; STA 29 novembre 2001 in re municipio di \_\_\_\_\_, STA 27 novembre 2001 in re municipio di \_\_\_\_\_; ZBI 1995, 474). Da qui non discende tuttavia che non è abilitato a rappresentarlo in giudizio. Tanto meno quando compare a difendere una decisione adottata nell'ambito delle sue competenze. 1.3. Da respingere è pure la richiesta di sospendere il giudizio per motivi di economia procedurale, in attesa dell'evasione da parte del Consiglio di Stato dei ricorsi presentati contro la revisione del PR, tendenti ad inserire in zona edificabile i fondi sui quali sorge l'opera oggetto dell'ordine di demolizione. L'art. 51 PAmM permette invero all'autorità di ricorso di sospendere una o più procedure pendenti davanti ad essa ed aventi il medesimo fondamento di fatto in attesa dell'istruzione e della decisione delle altre. Non conferisce tuttavia alcun diritto al ricorrente di ottenere la sospensione di una procedura in attesa che se ne concluda un'altra. Il giudizio sulla sospensione è rimesso alla discrezione dell'autorità di ricorso ed è censurabile soltanto sotto il profilo dell'abuso di potere (M. Borghi / G. Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art., ad art. 51 PAmM). In concreto, i fondi sono situati fuori della zona edificabile definita dal vigente PR. Nulla osta, di principio, a statuire sul gravame in base al diritto vigente. A maggior ragione se si considera che il nuovo PR adottato dal consiglio comunale conferma questo assetto pianificatorio. L'eventualità che il Consiglio di Stato estenda la zona edificabile, accogliendo i ricorsi presentati contro di esso, non costituisce un motivo sufficiente da far apparire insostenibile il rifiuto di sospendere l'evasione del presente gravame. 2. 2.1. Giusta l'art. 43 LE, richiamato dalla decisione censurata, il municipio ordina la rettifica o la demolizione delle opere edilizie, eseguite senza permesso o in contrasto con il permesso ricevuto, che disattendono in modo insanabile il diritto materiale concretamente applicabile. L'ordine di demolizione deve rispettare il principio di proporzionalità: differenze insignificanti dal profilo dell'interesse pubblico e di quello dei vicini vanno tollerate. L'ordine di ripristino può essere impartito anche all'acquirente in buona fede di un'opera abusiva, che ha veste di perturbatore per situazione. Ad esso è pure opponibile la malafede del precedente proprietario (A. Scolari, Commentario, II. ed., ad art. 43 LE N. 1307 e rimandi). L'azione di ripristino, secondo la vigente LE, è di principio soggetta ad un termine di perenzione di trent'anni, che decorre dalla conclusione dell'opera abusiva (Scolari, ibidem, n. 1313 e rimandi). Il termine quinquennale di perenzione dell'azione di ripristino previsto dall'art. 57 cpv. 3 LE 1973, in vigore sino al 31 dicembre 1992, non è applicabile alle opere abusive realizzate fuori della zona edificabile (forza derogatoria del diritto federale). 2.2. In concreto, è innegabile che l'opera di cui è ordinata la demolizione integra gli estremi di una violazione materiale del diritto edilizio. Nemmeno l'insorgente pretende che possa essere messa al beneficio di un permesso in sanatoria. L'abuso edilizio è grave ed è stato commesso in malafede disattendendo l'ordine di sospensione dei lavori impartito alla precedente proprietaria. Irrilevante dal profilo dell'applicazione del diritto edilizio è la buona fede della ricorrente, che ha acquistato l'opera ignorandone il carattere abusivo. Decisiva è la malafede della venditrice, che l'ha realizzata e che può essere opposta alla ricorrente per attribuire, nell'ambito del giudizio sulla proporzionalità del provvedimento di ripristino, un peso accresciuto all'interesse pubblico volto al ripristino di una situazione conforme al diritto. Priva di fondamento è la pretesa della ricorrente di ravvisare nell'atteggiamento passivo

assunto dall'autorità comunale nei confronti dell'opera abusiva una tacita accettazione del fatto compiuto, atta a suscitare aspettative tutelabili in base al principio della buona fede. I pochi anni trascorsi non si avvicinano nemmeno lontanamente al termine trentennale di prescrizione. L'ordine di ripristino non è per nulla inadeguato. Esso costituisce invero l'unico mezzo idoneo per ristabilire una situazione conforme al diritto. Una sanzione pecuniaria non entra in considerazione già perché inconciliabile con il diritto federale, che regola la materia del contendere in modo esaustivo. La possibilità di smontare facilmente il manufatto, evocata dall'insorgente per poterne disporre durante il periodo estivo e smantellarlo per il resto dell'anno, fa apparire il provvedimento perfettamente esigibile e conforme al principio di proporzionalità. Anche sotto questo aspetto il giudizio governativo è privo di violazioni del diritto e deve essere confermato. Il principio della parità di trattamento nell'illegalità, invocato dalla ricorrente con riferimento ad altre costruzioni abusive tollerate dal municipio nella zona, non permette di giungere a diversa conclusione. L'interesse all'attuazione del diritto oggettivo prevalere su quello riferito alla parità di trattamento. Ammettere il contrario significherebbe premiare la politica del fatto compiuto e vanificare il processo pianificatorio. 3. Sulla scorta di quanto precede il ricorso deve essere respinto. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente (art. 28 PAmm), la quale rifonderà al comune di \_\_\_\_\_, assistito da un legale, un adeguato importo a titolo di ripetibili (art. 31 PAmm). Per questi motivi, visti gli art. 24 LPT; 21, 43 e 45 LE; 3, 18, 28, 31, 43, 51, 60, 61 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è posta a carico della ricorrente, che rifonderà al comune di \_\_\_\_\_ fr. 1'500.- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: \_\_\_\_\_ Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente Il segretario

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