

TI_GERICHTE 52.2006.155 vom 27. Januar 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-01-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2006.155

FR: TI_GERICHTE 52.2006.155 du 27 janvier 2010

IT: TI_GERICHTE 52.2006.155 del 27 gennaio 2010

Regeste

Ordine di demolizione. Principio dell'affidamento

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 21 cpv. 1 e 45 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). La legittimazione attiva degli insorgenti, destinatari del provvedimento impugnato, è certa (art. 43 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1). Il ricorso, tempestivo (art. 46 cpv. 1 LPamm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). I documenti presenti nell'incarto permettono di formarsi un'idea sufficientemente chiara della situazione dei luoghi e dell'oggetto della contestazione. Le prove (testi) genericamente sollecitate dagli insorgenti, non appaiono idonee a portare ulteriori elementi rilevanti ai fini del presente giudizio. Da questo profilo, tenuto conto della facoltà dell'autorità di procedere ad un apprezzamento anticipato delle prove richieste se è convinta che esse non potrebbero condurla a modificare la sua opinione (DTF 122 II 464 consid. 4a; 120 Ib 224 consid. 2b), neppure la rinuncia del Governo ad assumere non meglio identificati testi o altre prove per chiarire le circostanze relative al nullaosta verbale dato una decina d'anni fa al ricorrente RI 1 da un ignoto funzionario, presta il fianco a critiche. Interpellati da questo Tribunale, i ricorrenti non hanno d'altra parte saputo fornire informazioni utili per risalire all'identità di tale funzionario.

E. 2.1

Giusta l'art. 43 LE, il municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto insanabile con il diritto edilizio materiale concretamente applicabile, tranne nel caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. Se la misura del ripristino risulta sproporzionata o impossibile, il municipio irroga una sanzione pecuniaria, il cui ammontare sia superiore di almeno un quarto al vantaggio di natura economica che può derivare al proprietario dell'opera dall'abuso commesso (art. 44 LE). Il principio della 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. Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, ad art. 43 LE, n. 1277).

E. 2.2

L'ordine di demolire un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata non è di regola contrario al principio di proporzionalità. Si può prescindere dal provvedimento di ripristino quando l'opera eseguita diverge solo in modo irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione non persegue scopi d'interesse pubblico, oppure se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostino importanti interessi pubblici (STF 1C.514/2008 del 2 febbraio 2009 consid. 3.1; DTF 111 Ib 213 consid. 6). La proporzionalità dell'ordine di demolizione impartito va verificata comparando, da un lato, gli oneri che il ripristino della situazione conforme al diritto comporta per l'astretto e, d'altro lato, i vantaggi che ne deriverebbero per l'interesse pubblico e per quello dei vicini (cfr. fra le tante, STA 52.2008.219 del 7 gennaio 2009, consid. 5). Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve comunque attendersi ch'essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti che ne derivano per chi ha costruito (DTF 132 II 21 consid. 6.4.; STF 1C.167/2007 del 7 dicembre 2007, consid. 6.1; 1P.336/2003 del 23 luglio 2003, consid. 2.1; 1A.103/2002 del 22 gennaio 2003, consid. 4.2).

E. 3.1

Secondo l'art. 37 cpv. 1 LE, l'indice di sfruttamento (i.s.) è il rapporto tra la superficie utile lorda degli edifici e la superficie edificabile del fondo. Quale superficie utile lorda (SUL), precisa l'art. 38 cpv. 1 LE, si considera la somma della superficie dei piani sopra e sotto terra degli edifici, incluse le superfici dei muri e delle pareti nella loro sezione orizzontale. Computabile come SUL è soltanto la superficie dei locali chiusi utilizzabili per l'abitazione ed il lavoro. Locali parzialmente chiusi e quindi non riscaldabili non sono per principio conteggiati (cfr. STA 52.2008.173 del 30 luglio 2008 consid. 5).

E. 3.2

Nella zona di situazione del fondo (zona residenziale semiestensiva R3) il vigente piano regolatore (approvato con ris. gov. n. 2923 del 1. luglio 2003) prevede un i.s. pari a 0.7 (art. 44 cpv. 3 NAPR), leggermente superiore a quello (0.6) che prevedeva il previgente PR (approvato con ris. gov. n. 4748 del 12 agosto 1980).

E. 4.1

Nel caso concreto, è innanzi tutto certo che ai ricorrenti non è mai stata rilasciata una licenza edilizia (art. 1 LE) per la chiusura del loro balcone con dei serramenti in alluminio. Il municipio, autorità competente in virtù dell'art. 3 LE, non ha in effetti mai rilasciato una simile autorizzazione. Neppure gli insorgenti lo pretendono. Da questo profilo, nulla muta la circostanza secondo cui RI 1 avrebbero ricevuto un nullaosta verbale da un non meglio identificato funzionario dell'ufficio tecnico dell'allora comune di Pregassona. Inconferenti sono pertanto le lunghe disquisizioni dei ricorrenti riferite alla revoca delle licenze edilizie.

E. 4.2

La controversa veranda, chiusa su tutti i lati e direttamente collegata alla camera e al soggiorno dell'appartamento dei ricorrenti, forma un locale che amplia la superficie destinata all'abitazione e come tale computabile nella superficie utile lorda. Sia che lo si consideri secondo il diritto in vigore al momento in cui l'abuso è stato commesso, sia in base a quello vigente (cfr. STA 52.98.154-165 dell'11 marzo 1999, consid. 3.3; Adelio

Scolari , Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 43 LE, n. 1282), è certo che il controverso locale non rientra nell'i.s. massimo ammesso nella zona di situazione. Neppure i ricorrenti contestano infatti i calcoli del Governo, secondo cui già l'attuale i.s. (0.902) del fondo supererebbe quello massimo consentito. Tenuto conto del principio di proporzionalità che vieta di respingere una domanda di costruzione non conforme alle prescrizioni quando il difetto può essere facilmente emendato, il permesso va nondimeno rilasciato per i serramenti posati sul lato minore (sud-ovest, m. 1.50) del balcone. La chiusura di uno solo dei due lati aperti del balcone, tale da renderlo più aperto che chiuso, non modifica in effetti la SUL dell'edificio (cfr. STA 7 settembre 1992 parz. pubbl. in RDAT I-1993 n. 33; RDAT I-1991 n. 33 consid. 4).

E. 4.3

Assodata, entro i limiti di cui si è appena detto, l'esistenza di una violazione del diritto materiale, l'ordine di demolizione impartito dall'esecutivo risulta inoltre sorretto da un sufficiente interesse pubblico. La SUL ($\Delta + 11.55$ mq) della veranda porta in effetti un aggravio non trascurabile (+ ca. 5%) sulla superficie (ca. 200 mq) del condominio che già ora supera l'i.s. massimo attuale del fondo; parametro, questo, che tende a limitare la densità fondiaria dei terreni. L'interesse pubblico al suo rispetto prevale senz'altro su quello degli insorgenti, dettato da ragioni di comodità, di poter utilizzare tutto l'anno di una superficie aggiuntiva pari a ca. il 18% di quella (ca. 65 mq) abitabile del loro appartamento. Il ripristino di una situazione conforme al diritto è inoltre inevitabile per ragioni di parità di trattamento, in particolare nei confronti di quei condomini che, al pari di RI 1, desiderassero ricavare al posto del balcone uno spazio chiuso, usufruibile anche nei periodi invernali. Conformemente a quanto si è detto poc'anzi (consid. 4.2. in fine), per ripristinare una situazione conforme al diritto non occorre tuttavia rimuovere tutte le finestre in alluminio. Per escludere la veranda dalla SUL computabile, basta rimuovere i serramenti sul lato maggiore (sud-est, m 7.70) del balcone; non occorre asportare anche quelli sul lato minore (sud-ovest, m. 1.50). Entro questi limiti il controverso ordine di rimozione, al quale non si pongono problemi di perenzione dell'azione di ripristino, siccome emanato entro il termine di trent'anni dalla sua costruzione (Scolari , op. cit., ad art. 43 LE, n. 1313), deve pertanto essere confermato.

E. 5

Non porta infine ad altra conclusione la censura riferita al principio della buona fede. A prescindere dal fatto che l'esistenza di un nullaosta alla costruzione della veranda, senza alcuna formalità, da parte di uno sconosciuto funzionario dell'ufficio tecnico non è per nulla dimostrata, una simile informazione non potrebbe comunque giovare ai ricorrenti. Le informazioni o le assicurazioni rilasciate dall'amministrazione pubblica sono infatti vincolanti per quest'ultima soltanto se, tra le altre cose, emanano da un'autorità competente a rilasciarle o che il cittadino, per sufficienti motivi, poteva ritenere tale (DTF 127 I 31 consid. 3; Ulrich Häfelin/Georg Müller/ Felix Uhlmann , Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, V ed., Zurigo 2006, n. 674 segg.). In materia di permessi edilizi mere informazioni date dall'ufficio tecnico, da un municipale o da semplici funzionari non permettono al privato che le ha ricevute di confidare in alcunché; chiunque deve sapere che nel Cantone Ticino la competenza a rilasciare simili autorizzazioni spetta al municipio o eventualmente al Dipartimento del territorio, qualora si abbia a che fare con un fondo situato al di fuori della zona edificabile (cfr. RtiD I-2009 n. 49; RDAT II-1997 n. 55 consid. 6; Adelio Scolari , Diritto amministrativo, parte generale, Cadenazzo 2002, n. 646).

Neppure i ricorrenti fanno d'altra parte valere particolari motivi soggettivi che imporrebbero un'altra conclusione. 6. 6.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve quindi essere parzialmente accolto, annullando la decisione impugnata. La decisione del municipio è annullata nella misura in cui nega la licenza edilizia per le finestre in alluminio posate sul lato sud-ovest (m 1.50) del balcone e ne ordina la rimozione, come indicato ai consid. 4.2. e 4.3. Entro questi limiti, gli atti sono rinviati al municipio affinché autorizzi l'intervento. 6.2. La tassa di giustizia è posta a carico dei ricorrenti, proporzionalmente al rispettivo grado di soccombenza (art. 28 LPamm). Nella misura in cui è soccombente, il comune rifonderà ai ricorrenti un'indennità per ripetibili (art. 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 1, 3, 21, 37, 38, 43 segg. LE; art. 44 NAPR di Lugano, sezione Pregassona; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 65 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 26 aprile 2006 del Consiglio di Stato (n. 1975) è annullata; 1.2. la decisione 7 dicembre 2005 del municipio di Lugano è annullata nella misura in cui nega la licenza edilizia per le finestre in alluminio posate sul lato sud-ovest (m 1.50) del balcone e ne ordina la rimozione, come indicato ai consid. 4.2. e 4.3; 1.3. gli atti sono rinviati al municipio affinché rilasci a RI 1 la licenza edilizia per la posa delle finestre sul lato sud-ovest (m. 1.50). 2. La tassa di giudizio di fr. 1'200.- è a carico dei ricorrenti RI 1 3. Il comune di Lugano rifonderà ai ricorrenti RI 1 fr. 800.- a titolo di ripetibili. 4. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente La segretaria

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