

## **TI\_GERICHTE 52.2006.80 vom 30. Januar 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-01-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2006.80](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2006.80)

FR: TI\_GERICHTE 52.2006.80 du 30 janvier 2007

IT: TI\_GERICHTE 52.2006.80 del 30 gennaio 2007

### **Regeste**

Nuovo accertamento del limite forestale

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 42 cpv. 4 LCFo. Certa è la legittimazione attiva delle ricorrenti, proprietarie di un fondo (part. 1181) situato nelle immediate vicinanze della casetta dei resistenti. La loro situazione appare invero legata all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto sufficientemente stretto ed intenso da giustificare il riconoscimento della qualità per agire in giudizio (art. 43 PAmM). Il ricorso, tempestivo (art. 46 PAmM), è dunque ricevibile in ordine. Il giudizio può essere emanato sulla base delle risultanze degli atti, integrate dal sopralluogo esperito da questo tribunale.

2. 2.1. La legge di procedura per le cause amministrative non regola l'istituto del riesame delle decisioni cresciute in giudicato. Dottrina e giurisprudenza, pur riconoscendo che il riesame non può servire a rimettere continuamente in discussione le decisioni cresciute in giudicato formale, eludendo la via del ricorso, riconoscono comunque il diritto di chiederlo: (a) se le circostanze esistenti al momento della decisione si sono nel frattempo modificate in misura rilevante o (b) se l'istante invoca fatti o mezzi di prova rilevanti, di cui non era a conoscenza al momento in cui la decisione è stata adottata o di cui non aveva potuto o non aveva avuto motivo di prevalersi (Adelio Scolari, Diritto amministrativo, II. ed., parte generale, n. 894 seg. 1130 seg.). Previa verifica di questi presupposti, l'autorità alla quale è chiesto di riesaminare una decisione cresciuta in giudicato può accogliere o respingere la domanda di riesame.

2.2. Se reputa che non sono dati i presupposti del riesame, perché le circostanze esistenti all'epoca dell'adozione del provvedimento non si sono nel frattempo modificate o perché i fatti e le prove addotte dall'istante non sono tali da giustificare una riconsiderazione, l'autorità respinge la domanda senza entrare nel merito del provvedimento da riesaminare. In questo caso, l'istante può impugnare la decisione di rigetto, ma può unicamente far valere che non v'erano sufficienti ragioni per rifiutare il riesame. L'autorità di ricorso, chiamata a pronunciarsi su un'impugnativa proposta contro un provvedimento di diniego del riesame, può soltanto verificare se il rifiuto fosse giustificato o se invece l'istanza inferiore fosse tenuta ad entrare nel merito della domanda (DTF 109 Ib 251 consid. 4a). Può dunque soltanto esaminare se fossero dati i presupposti del riesame. In caso affermativo, l'autorità di ricorso si limita a cassare la decisione di rigetto della domanda di riesame ed a rinviare gli atti all'istanza inferiore, affinché entri nel merito della richiesta. Una verifica del merito della decisione di cui è chiesto il riesame le è per principio preclusa.

2.3. Se l'autorità ritiene invece che le circostanze si sono nel frattempo sensibilmente modificate o che i fatti o i mezzi di prova invocati dal richiedente sono tali da giustificare una riconsiderazione, l'autorità accoglie la domanda, entrando nel merito e

rivedendo il provvedimento dedotto in riesame alla luce delle nuove circostanze o dei fatti e delle prove addotte a posteriori. La decisione di accoglimento della domanda di riesame ( *iudicium rescindens* ) è in genere implicita nel giudizio ( *iudicium rescissorium* ) che scaturisce dal riesame. Il riesame può sfociare nella conferma della decisione riconsiderata o portare ad una nuova decisione, sostitutiva della decisione riesaminata, a seconda che siano dati o meno i presupposti per la revoca del provvedimento originario, ovvero a seconda che l'interesse riferito alla sicurezza giuridica prevalga su quello afferente all'attuazione del diritto oggettivo o viceversa (Scolari, op. cit. n. 868 seg.). La decisione che ne scaturisce è comunque normalmente impugnabile davanti all'autorità di ricorso, che si pronuncia sul merito del nuovo provvedimento, emanato in sostituzione di quello originario, verificando se sono dati o meno i presupposti della revoca (Scolari, op. cit., n. 1137 e 1142).

3. 3.1. Nel caso concreto, i resistenti hanno chiesto alla Sezione forestale, per il tramite del municipio, di rivedere l'accertamento forestale posto a fondamento della decisione 22 maggio 2001 del Consiglio di Stato, passata in giudicato. A mente degli istanti, la superficie della loro casetta di vacanza e del terreno adiacente verso est e verso nord sarebbe stato a torto incluso nell'area forestale. La decisione governativa, che i resistenti hanno chiesto di riesaminare, era stata adottata in esito ad un procedimento in cui gli interessi pubblici e privati erano stati esaurientemente valutati, dando agli interessati ampie possibilità di far valere le loro ragioni. Non essendosi nel frattempo modificate le circostanze determinanti e non invocando i resistenti fatti o prove che non avevano potuto addurre in precedenza, la Sezione forestale avrebbe senz'altro potuto rifiutarsi di dar seguito alla domanda di riesame. Un provvedimento di rigetto della domanda di riesame, in caso d'impugnazione da parte degli istanti, qui resistenti, avrebbe senz'altro resistito alla critica. CO 2 non avrebbero invero potuto sostenere con successo che l'autorità forestale avrebbe dovuto entrare nel merito della domanda di riesame. La Sezione forestale, alla quale il Consiglio di Stato - attraverso l'art. 5 cpv. 3 RLCFo - nel 2003 aveva delegato la competenza di accertare l'area forestale a contatto con la zona edificabile, è tuttavia entrata nel merito della domanda di riesame, modificando, per motivi di cui si dirà più avanti, il limite del bosco accertato dalla decisione governativa del 22 maggio 2001. Essendo la Sezione forestale entrata nel merito della domanda di riesame, la decisione che ne è scaturita, soggiace per principio al sindacato di legittimità sostanziale da parte dell'autorità di ricorso. Ciò non significa che le ricorrenti, direttamente e personalmente toccate dalla nuova decisione di accertamento, non possano eccepire, in via preliminare, che la Sezione forestale è entrata a torto nel merito della domanda di riesame, riconoscendo senza valide ragioni che erano date le premesse per rivedere il precedente accertamento, sostituendolo con una nuova decisione più favorevole agli istanti, ma atta a pregiudicare i loro interessi. Considerato, tuttavia, che l'autorità, a determinate condizioni, può anche riesaminare d'ufficio la proprie decisioni (Scolari, op. cit., n. 896), è sufficiente che la legittimità del provvedimento che ne è scaturito venga verificata sotto il limitato profilo dell'ammissibilità della revoca (STA 18 maggio 2005 in re R. e H. 52.2004. 74).

3.2. Per completezza, giova comunque rilevare che, nel caso concreto, non può in nessun caso essere accreditata la tesi della Sezione forestale, secondo cui il riesame si sarebbe giustificato, perché essa avrebbe ommesso, per inavvertenza, di apprezzare fatti rilevanti che risultano dagli atti, ovvero perché, in ultima analisi, sarebbero dati i presupposti dell'art. 35 lett. b PAmM per procedere ad una revisione della decisione 22 maggio 2001 con cui il Consiglio di Stato aveva accertato i limiti del bosco a contatto con zona edificabile. Dal profilo specifico dell'art. 35 PAmM, la domanda dei resistenti CO 2, rimasti completamente passivi di fronte alla

pubblicazione delle risultanze dell'accertamento (FU 1997/n. 91), era sicuramente tardiva, in quanto inoltrata ben oltre il termine di quindici giorni dal momento in cui secondo le regole della buona fede avrebbero dovuto prendere conoscenza della decisione di cui chiedevano la rettifica (art. 36 e 46 cpv. 1 PAMM; Marco Borghi/ Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 46 n. 1 e rimandi). Dal profilo più generale dell'istituto del riesame, il motivo ritenuto dalla Sezione forestale non appare per contro riconducibile né ad una modifica rilevante delle circostanze determinanti, né alla scoperta di fatti o prove importanti, di cui gli istanti non erano a conoscenza al momento della decisione dedotta in riesame. La situazione dei luoghi era rimasta immutata ed i resistenti non allegavano fatti o prove che non avevano potuto addurre o non avevano avuto motivo di allegare in occasione dell'accertamento forestale. La decisione 22 maggio 2001 del Consiglio di Stato era infatti stata adottata dopo aver offerto a tutti i proprietari interessati la possibilità di far valere i loro diritti di difesa. Non erano dunque dati i presupposti, fissati da dottrina e giurisprudenza, per procedere ad una riconsiderazione dell'accertamento forestale operato dal Consiglio di Stato. 3.3. A prescindere da questa conclusione, che di per sé non basta per giustificare l'annullamento della decisione della Sezione forestale e del giudizio governativo che la conferma, non erano nemmeno dati i presupposti per procedere ad una rettifica, sotto forma di revoca parziale, della decisione 22 maggio 2001 con cui il Consiglio di Stato ha accertato i limiti del bosco a contatto con la zona edificabile. Questo provvedimento era infatti stato adottato in esito ad un procedimento nel quale gli interessi pubblici e privati erano stati esaurientemente esaminati e valutati. Già da questo profilo, l'interesse alla sicurezza giuridica appare prevalente su quello all'attuazione del diritto oggettivo (Scolari, op. cit., n. 871). A maggior ragione si giustifica questa conclusione, se si considera che anche sul versante ovest della casetta dei resistenti, sulla part. 1519, v'è una fascia di terreno larga almeno 4 m ricoperta da vegetazione arborea, aggregata alla selva castanile, che ammantava la parte nord del fondo dei resistenti; circostanza, questa, che rende quanto meno opinabile che l'inclusione dell'edificio nell'area boschiva si ponga effettivamente in contrasto con le norme della legislazione forestale. 4. In esito alle considerazioni che precedono, la decisione di accertamento dell'area forestale doveva necessariamente essere considerata irrevocabile per prevalenza dell'interesse generale e delle ricorrenti alla sicurezza del diritto sull'interesse dei resistenti ad una rettifica dei limiti del bosco. Il ricorso va dunque accolto, annullando la decisione 28 ottobre 2004 della Sezione forestale e quella del 7 febbraio 2006 del Consiglio di Stato che la conferma, siccome lesive del diritto. La tassa di giustizia e le ripetibili sono poste a carico dei resistenti secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 42 LCFO; 5 RLCFO; 3, 18, 28, 31, 35, 36, 43, 46, 60, 61, 65 PAMM dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza, sono annullate:

#### **E. 1.1**

la decisione 28 ottobre 2004 della Sezione forestale del Dipartimento del territorio ;

#### **E. 1.2**

la decisione 7 febbraio 2006 del Consiglio di Stato (n. 613) del Consiglio di Stato. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è a carico dei resistenti CO 2, che rifonderanno alle ricorrenti fr. 2'500.- a titolo di ripetibili di entrambe le istanze. 3. 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. ss LTF). Qualora non sia proponibile il ricorso in materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in

materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 ss LTF). 4. Intimazione a: . Per il  
Tribunale cantonale amministrativo Il presidente II  
segretario

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