

TI_GERICHTE 52.2008.449 vom 20. März 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-03-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.449

FR: TI_GERICHTE 52.2008.449 du 20 mars 2009

IT: TI_GERICHTE 52.2008.449 del 20 marzo 2009

Regeste

Ordine di demolizione di un capannone agricolo. La precedente decisione di stralcio di una lite divenuta senza oggetto non é sufficiente per considerare accertata la violazione materiale delle norme edilizie

Erwägungen

E. 19

aprile 1966, LPamm; RL 3.3.1.1). Il gravame, tempestivo (art. 10 cpv. 1 e 3 e 46 cpv. 1 LPamm) à pertanto ricevibile in ordine e può essere esaminato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm). Ad eventuali carenze istruttorie poste in essere dalle istanze inferiori, potrà semmai essere posto rimedio mediante giudizio di rinvio (art. 65 cpv. 2 LPamm). 2. Rilascio della licenza edilizia Nella misura in cui RI 1 postula la concessione della licenza edilizia, il ricorso deve essere chiaramente respinto. La domanda di costruzione 25 aprile 2008 non è infatti stata sottoposta alla procedura fissata dagli art. 4 segg. LE. Un eventuale rilascio in questa sede della licenza lederebbe pertanto il diritto di essere sentiti dei terzi interessati, che non hanno avuto la possibilità di esaminare il progetto (non pubblicato) e, se del caso, di contestarlo. 3. Rifiuto di trattare la domanda di costruzione 3.1. Giusta l'art. 4 cpv. 1 LE, la domanda di costruzione, corredata della necessaria documentazione, deve essere presentata al municipio. Quando il progetto della stessa contravviene manifestamente le norme applicabili, il municipio ne informa subito l'istante; se ciononostante questi dichiara di mantenere la domanda, la procedura segue il suo corso (art. 5 cpv. 2 LE). La comunicazione data dal municipio all'istante in applicazione dell'art. 5 cpv. 2 LE non riveste il carattere di decisione, ovvero di atto di imperio rivolto al privato, mediante il quale un rapporto concreto di diritto amministrativo viene creato o accertato in modo vincolante, tale da poter essere posto in esecuzione (Ulrich Häfelin/ George Müller , Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. ed., Zurigo 2002, n. 854). Si tratta semplicemente di una presa di posizione dell'esecutivo, fatta nell'interesse dell'istante (gli risparmia una procedura e costi inutili), ma priva di effetti vincolanti per quest'ultimo. In particolare, ad essa non può in alcun modo essere conferito il valore di immediato diniego della licenza edilizia per violazione manifesta, da parte del progetto presentato, delle applicabili disposizioni di diritto sostanziale. In quanto atto amministrativo sprovvisto di effetti vincolanti per il cittadino, tale comunicazione non è impugnabile; possono infatti essere oggetto di ricorso solo le decisioni [art. 21 cpv. 1 LE, art. 208 cpv. 1 legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 2.1.1.2) e art. 43, 55 e 60 LPamm). Lo conferma il fatto che, qualora l'istante non sia d'accordo con la presa di posizione municipale, gli basta chiedere allo stesso municipio di dare seguito alla procedura di rilascio del permesso di costruzione. Comunicazione, quest'ultima, che per converso impegna l'autorità ad esperire le necessarie pratiche in tal senso (STA 52.2000.221 del 22 gennaio 2001, pubblicata in:

RDAT II-2001, n. 35). 3.2. Se quindi l'insorgente, nonostante la comunicazione di non entrata in materia, intendeva dare ugualmente avvio alla procedura di rilascio della licenza, non doveva fare altro che informarne il municipio. In nessun modo era però legittimato a ricorrere contro uno scritto che non aveva valore di decisione e che pertanto, correttamente, neppure menzionava la possibilità di contestarlo davanti al Consiglio di Stato. Il Governo, invero, al posto di respingere l'impugnativa di RI 1 avrebbe dovuto dichiararla irricevibile. Tale svista è comunque ininfluenza, così come è priva di rilievo l'assenza nella risoluzione municipale di ogni riferimento alla possibilità di mantenere la domanda di costruzione. Il ricorrente è stato infatti assistito da legali, ai quali il contenuto dell'art. 5 cpv. 2 LE doveva essere in ogni caso noto. Anche nella misura in cui è rivolto contro il mancato esame della nuova domanda, il ricorso va pertanto respinto.

4. Ordine di demolizione

4.1. Secondo l'art. 43 cpv. 1 LE, il municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge, i regolamenti edilizi o i piani regolatori, tranne il caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. L'ordine di demolizione presuppone l'esistenza di una violazione materiale del diritto, ovvero un'opera edilizia che non può essere autorizzata a posteriori mediante un permesso in sanatoria. Salvo i casi in cui il contrasto è manifesto, l'esistenza della violazione materiale che legittima l'azione di ripristino va quindi accertata nell'ambito di un procedimento di rilascio della licenza in sanatoria (STA 52.2002.470 del 7 febbraio 2003). Qualora si tratti di edifici o impianti fuori delle zone edificabili, il municipio deve chiedere l'avviso al Dipartimento; l'avviso riguarda il diritto di competenza cantonale (art. 47 cpv. 1 regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992, RLE; RL 7.1.2.1.1). Ove la misura del ripristino risulti impossibile o sproporzionata, il municipio la sostituisce con una sanzione pecuniaria, il cui ammontare sia superiore di almeno un quarto al vantaggio di natura economica che può derivare al contravventore (art. 44 cpv. 1 LE).

4.2. Come esposto in narrativa, il 25 marzo 2005 RI 1 ha presentato una prima domanda di costruzione in sanatoria per la posa del capannone agricolo. Il 6 settembre 2005 il municipio ha rifiutato la licenza edilizia, con risoluzione successivamente confermata dal Consiglio di Stato. Il 14 marzo 2008 questo Tribunale ha pronunciato lo stralcio della procedura, oramai divenuta priva di oggetto. Il ricorrente aveva infatti chiesto il permesso di mantenere eretta l'opera per due anni soltanto, termine nel frattempo trascorso. Sulla base di quest'ultima decisione, che ha chiuso la procedura con uno stralcio rimasto incontestato, municipio e Governo hanno ritenuto definitivamente accertata la violazione materiale delle norme edilizie e pianificatorie. A torto. Un decreto di stralcio in seguito ad una procedura divenuta priva di oggetto per ragioni diverse da ritiro, riconoscimento o accordo ha infatti solamente effetto formale, motivo per cui una nuova decisione nello stesso contesto non è esclusa (PVG 2002 n. 46, pag. 170 seg.). Un simile decreto, sprovvisto di forza di cosa giudicata in senso materiale (sentenza 9C.385/2008 del 7 luglio 2008, consid. 2.3.3; Franz Kellerhals/ Andreas Güngerich/ Bernhard Berger, *Bernisches Zivilprozessrecht*, Berna 2002, p. 182), non rappresenta una decisione di merito e non stabilisce, pertanto, il fondamento - o meno - delle pretese avanzate (DTF 115 II 187 consid. 3a seg.; Max Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. ed., Zurigo 1979, p. 242). In concreto, con sentenza del 14 marzo 2008 questo Tribunale ha unicamente accertato che il termine per cui il ricorrente aveva chiesto il permesso di costruire era in ogni caso trascorso, senza che si rendesse dunque necessario stabilire se il capannone rispettava, o meno, le prescrizioni edilizie applicabili. Su questo aspetto la precedente causa non si è conclusa con un giudizio in merito all'esistenza di una violazione materiale, questione rimasta aperta e, pertanto, ancora adesso irrisolta. Il decreto

di stralcio e, in generale, la procedura cui ha fatto seguito non sono dunque sufficienti per giustificare un ordine di demolizione. Poco importa, al riguardo, che in quella sede l'insorgente non abbia per finire ottenuto la licenza in sanatoria richiesta e non sia insorto contro lo stralcio davanti al Tribunale federale. 4.3. L'esame degli atti della precedente procedura non permette d'altra parte di concludere che la violazione materiale delle norme edilizie sia manifesta e che l'ordine di demolizione possa dunque essere confermato (STA 52.2008.166 del 25 settembre 2008; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zurigo 1991, n. 644). In sostanza, municipio, Dipartimento e Governo hanno rifiutato la licenza in sanatoria a causa delle dimensioni del capannone (1'100 mq), giudicate sproporzionate per rapporto ai bisogni dell'azienda agricola; l'opera è stata dunque considerata non necessaria [art. 16a cpv. 1 legge federale sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700) e 34 cpv. 4 lett. a ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000 (OPT; RS 700.1)]. La perizia prodotta al riguardo dal ricorrente, che ha stimato in 1'350 mq lo spazio ancora necessario per il deposito di foraggio, macchinari e attrezzi, non è stata ritenuta decisiva, dal momento che nell'azienda già vi sarebbero degli spazi adatti a tale scopo. Agli atti non vi è tuttavia alcun riscontro fotografico in grado di confermare questa tesi (contestata da RI 1), che il Governo ha omesso di verificare con una visita in luogo. L'asserita violazione del diritto materiale non è in ogni caso palese. 5. In esito alle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque parzialmente accolto, annullando l'ordine di demolizione e la decisione governativa che lo ha confermato. La tassa di giustizia è posta a carico di RI 1 proporzionalmente al suo grado di soccombenza (art. 28 LPamm). Le ripetibili sono compensate (art. 31 LPamm). Per questi motivi, visti gli art. 16a LPT; 34 OPT; 4-5, 21, 43-45 LE; 47 RLE; 208 LOC; 3, 10, 18, 28, 31, 43, 46, 55, 60-61, 65 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza, sono annullati: 1.1. la decisione 25 novembre 2008 del Consiglio di Stato (n. 6091); 1.2. l'ordine di demolizione 28 maggio 2008 impartito dal municipio di Rancate a RI 1. 2. La tassa di giustizia è posta a carico di RI 1 nella misura di fr. 500.-. 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 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF, RS 173.110). 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 segg. LTF). 4. Intimazione a: , , patr. da: ; , patr. da: _____; ; ; . 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.