

TI_GERICHTE 52.2017.520 vom 30. August 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-08-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2017.520

FR: TI_GERICHTE 52.2017.520 du 30 août 2017

IT: TI_GERICHTE 52.2017.520 del 30 agosto 2017

Regeste

Sospensione dell'uso come deposito di un piazzale e di altri manufatti su un fondo, diniego del rilascio della licenza edilizia in sanatoria e ordine di ripristino

Erwägungen

E. 45

LE. La legittimazione attiva degli insorgenti, istanti in licenza, è certa (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmM; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAmM), è dunque ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmM). Come si vedrà, le prove (segnatamente il sopralluogo e le audizioni testimoniali) sollecitate dai ricorrenti non appaiono suscettibili di procurare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi di rilievo. A eventuali carenze istruttorie, del resto, si potrà semmai porre rimedio annullando il giudizio censurato e rinviando gli atti all'istanza inferiore affinché si pronunci nuovamente dopo aver assunto le prove mancanti (art. 86 cpv. 2 LPAmM). Per lo stesso motivo non occorre soffermarsi oltre sulla critica dei ricorrenti all'intenzione del Consiglio di Stato per non aver istruito ulteriormente il caso, respingendo le prove offerte sulla base di una loro valutazione anticipata. Peraltro, in relazione a ciò essi non invocano alcuna violazione di loro diritti. 1.3. Oggetto del presente giudizio è unicamente il merito della vertenza (cfr. dispositivo nel merito della risoluzione municipale del 20 luglio 2016), ritenuto che il provvedimento cautelare (cfr. dispositivo della medesima decisione in via cautelare) è già stato deciso definitivamente con le precedenti sentenze del Consiglio di Stato del 29 settembre 2016 e di questo Tribunale del 21 febbraio 2017 (cfr. supra, consid. C). 2. 2.1. Le parti concordano che a partire dalla seconda metà degli anni '90 il mapp. 6_____ è stato vieppiù utilizzato come deposito di materiali e attrezzi da costruzione, non solo all'interno, ma anche all'esterno dell'edificio. Tale circostanza emerge del resto chiaramente dal raffronto delle fotografie agli atti, laddove sono ben visibili macchinari e altro materiale, depositati in particolare sulla parte libera del fondo a nord, dove sono comparsi pure una tettoia e un box. Come accertato anche nella precedente sentenza di questo Tribunale (inc. 52.2014.218), tali utilizzazioni e manufatti non risultavano al beneficio di un permesso. Nel 2015 il Municipio ha quindi chiesto ai ricorrenti di presentare una domanda di costruzione (in sanatoria), per quanto presente sull'area non edificata del fondo. La richiesta non riguardava invece l'utilizzo degli spazi interni dello stabile, pur essendo accertato che le ultime destinazioni e attività autorizzate (falegnameria e esposizione cucine per una parte e ufficio cambi per l'altra) erano nel frattempo verosimilmente mutate (deposito di materiali). 2.2. La particella 6_____ ha beneficiato negli anni di varie licenze edilizie, ossia: - nel 1971 è stata autorizzata la costruzione dell'edificio, adibito a officina meccanica; dagli atti in possesso di questo

Tribunale non si desume nulla circa le sistemazioni esterne; - nel 1975 lo stabile è stato parzialmente sopraelevato; nuovamente, gli atti sono carenti circa l'entità dell'intervento; - nel 1982 vi è stato un ampliamento orizzontale della costruzione, con formazione di un nuovo locale deposito e l'esecuzione di una nuova copertura del tetto; secondo quanto riportato nella decisione di diniego della licenza edilizia questo ampliamento avrebbe interessato oltre il 25% della superficie totale di quella preesistente; - nel 1997 la destinazione dell'immobile è stata modificata in falegnameria e esposizione cucine; per quanto riguarda l'esterno, è stato autorizzato il livellamento del piazzale in corrispondenza con l'accesso dalla strada cantonale; il Municipio ha pure autorizzato a titolo precario la recinzione del fondo a confine con la strada cantonale e con il mapp. 6_____ ; - nel 2015, dando seguito a quanto stabilito da questo Tribunale con la sentenza del 21 novembre 2014 (inc. 52.2014.218), il Municipio ha autorizzato il cambiamento di destinazione degli spazi fino ad allora utilizzati quali uffici della falegnameria/esposizione cucine in uffici al servizio di una ditta di cambio valute.

3. Dal momento dell'edificazione dello stabile nel 1971 il diritto concretamente applicabile ha subito evoluzioni importanti che qui è bene riassumere (per maggiori dettagli si rinvia alla STA 52.2018.230 del 12 marzo 2019 pubblicata in RtiD II-2019 n. 9 consid. 4).

3.1. Sino al 1° luglio 1972 nel Cantone Ticino l'edificazione era retta dal solo diritto cantonale e comunale, segnatamente la legge edilizia del 15 gennaio 1940 (LE 1940; BU 1940, 242) nonché, qualora esistenti, dai regolamenti edilizi comunali e dai piani regolatori. La LE del 1940 pur subordinando le costruzioni, ricostruzioni, riattazioni e in genere tutti i lavori edili all'ottenimento di una licenza municipale (art. 5), non contiene disposizioni materiali applicabili alla fattispecie (art. 9-21).

3.2. Il 24 marzo 1972 è entrato in vigore il decreto federale su alcuni provvedimenti urgenti nell'ambito della pianificazione del territorio del 17 marzo 1972 (DFU; RU 1972, 576), mentre il 1° luglio 1972 è entrata in vigore la legge federale contro l'inquinamento delle acque dell'8 ottobre 1971 (LCIA; RU 1972, 1120). Questi due atti normativi hanno introdotto a livello legislativo la distinzione tra territorio edificabile e non edificabile. In base all'art. 19 LCIA, permessi per la costruzione o la trasformazione di edifici e impianti di ogni genere potevano dunque essere rilasciati solo nel territorio edificabile ristretto , che comprendeva i territori urbanizzati o in via di esserlo (art. 28 dell'ordinanza generale sulla protezione delle acque del 19 giugno 1972; OPA; RU 1972, 1138) . Un'autorizzazione al di fuori del perimetro del PGC poteva essere concessa unicamente se veniva dimostrata l'esistenza di un bisogno oggettivamente fondato (art. 20 LCIA), ovvero se l'edificio progettato o un impianto costituiva una necessità urgente per il richiedente e la sua ubicazione discosta era condizionata dallo scopo per cui esso era previsto o era auspicabile nell'interesse pubblico. Il mapp. 6_____ non apparteneva di certo al territorio edificabile ristretto, siccome escluso dalle previsioni di azzonamento del comune (cfr. RDAT 1977 n. 110, pag. 231). Pertanto, a partire dal 1° luglio 1972, un nuovo utilizzo del sedime avrebbe potuto aver luogo solo in presenza di un bisogno oggettivamente fondato , requisito che coincide sostanzialmente con la nozione di ubicazione vincolata ripresa dall'art. 24 cpv. 1 vLPT (cfr. Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP/Ufficio federale della pianificazione del territorio UPT, Commento alla legge federale sulla pianificazione del territorio, Berna 1981, ad art. 24 n. 2 e 14) e quindi dall'attuale art. 24 LPT (Rudolf Muggli in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [curatori], Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, Zurigo/Basilea/Ginevra 2017, Vorbemerkungen zu den Art. 24 bis 24 e und 37 a , n. 7). Il requisito, oltre che essere dimostrato in modo obiettivo, dev'essere ammesso a titolo strettamente eccezionale. Interessi di natura

personale, familiare o finanziaria non essendo determinanti (Adelio Scolari , Commentario della Legge edilizia del Cantone Ticino, Cadenazzo 1991, [Commentario vLE], ad art. 16 n. 10b). Evenienze, queste, che in concreto non si realizzano. 3.3. Nell'ottobre del 1972 è stato adottato il piano delle zone protette secondo il DFU, che a _____ comprendeva anche il mappale in parola. L'attribuzione di un fondo a un territorio protetto a titolo provvisorio implicava, di regola, la sua inedificabilità. Giusta l'art. 4 cpv. 1 DFU, al suo interno non era infatti possibile autorizzare costruzioni o impianti contrastanti con lo scopo della pianificazione. Deroghe erano previste al cpv. 3 per costruzioni agricole e forestali e altre costruzioni a ubicazione vincolata, a patto che non alterassero il paesaggio. 3.4. Con risoluzione del 5 ottobre 1976 (n. 8583) il Consiglio di Stato ha approvato il primo piano regolatore di _____. Esso ha assegnato la particella 6 _____ al territorio fuori zona edificabile (zona residua; Zr) dove nuove costruzioni erano ammissibili unicamente nei limiti fissati dalla legislazione contro l'inquinamento delle acque (art. 31 NAPR; Scolari , Commentario vLE, ad art. 16 n. 51), ossia solo in presenza di un bisogno oggettivamente fondato, in concreto non dato. 3.5. Il piano regolatore di _____ attualmente in vigore, approvato il 7 maggio 2002, ha confermato l'assegnazione del fondo dei ricorrenti al territorio non edificabile (zona agricola). 3.6. Tirando le somme, fino al 1° luglio 1972 nulla ostava di principio al rilascio di un permesso edilizio. Successivamente una licenza ordinaria non avrebbe più potuto esser concessa. 4. Per principio, l'autorità statuisce sulle domande di costruzione in base al diritto vigente al momento della decisione. A questa regola fanno tuttavia eccezione le domande di costruzione in sanatoria, alle quali - invece - è applicabile il diritto vigente al momento in cui l'abuso è stato commesso, a meno che il diritto entrato successivamente in vigore risulti più favorevole all'istante (STA 52.2016.526 del 19 ottobre 2018 consid. 2.1, 52.2014.319 consid. 2; Magdalena Ruoss Fierz , Massnahmen gegen illegales Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zurigo 1999, pag. 118 seg.) o che sussistano motivi particolari, segnatamente di ordine pubblico, che ne impongono l'immediata applicazione (DTF 135 II 384 consid. 2.3). Va inoltre riservato il caso in cui l'opera sia stata realizzata senza permesso allo scopo di sottrarla a un regime edilizio sfavorevole in procinto di entrare in vigore. 5. Tornando ora al caso concreto, è evidente che l'attività svolta all'esterno dello stabile, del tutto estranea alla funzione (agricola) della zona di situazione, non può essere autorizzata mediante permesso ordinario retto dall'art. 22 cpv. 2 lett. a LPT. Nemmeno può tornare utile alla fattispecie l'art. 24 LPT già per assenza del requisito dell'ubicazione vincolata (lett. a). I manufatti presenti sul fondo e l'attività esterna ivi svolta non esigono in effetti una loro ubicazione e un loro esercizio fuori della zona edificabile. La decisione impugnata, ai consid. 2.2.-2.4. ne dà atto correttamente. Del resto, nessuna delle parti lo pretende. Occorre pertanto esaminare se la licenza può essere rilasciata sulla base degli art. 24 a e segg. LPT. 6. 6.1. Secondo l'art. 24 a LPT quando il cambiamento di destinazione di un edificio o di un impianto fuori delle zone edificabili non necessita lavori di trasformazione ai sensi dell'articolo 22 cpv. 1 LPT, l'autorizzazione è rilasciata se non ne deriva alcuna nuova ripercussione sul territorio, sull'urbanizzazione e sull'ambiente (cpv. 1 lett. a) e se esso non contravviene ad alcun altro atto normativo federale (cpv. 1 lett. b). La facilitazione prevista dalla norma trova dunque applicazione soltanto ai cambiamenti della destinazione d'uso che non comportano lavori soggetti a permesso di costruzione. Tutte le costruzioni esistenti fuori della zona edificabile in contrasto con la funzione di zona possono beneficiarne, anche quelle commerciali (DTF 127 II 221 seg.; Bernhard Waldmann/Peter Hänni , Raumplanungsgesetz, Berna 2006, ad art. 24 a n. 5). La modifica della destinazione d'uso

non deve però comportare alcuna nuova ripercussione, poco importa che sia rilevante o modica. L'insorgere di nuove ripercussioni impedisce di far capo all'art. 24 a LPT anche se sono meno importanti di quelle derivanti dall'uso anteriore (Waldmann/Hänni , loc. cit. , n. 6). 6.2. In concreto, l'autorizzazione non può essere concessa in base all'art. 24 a LPT, già perché l'intervento non ha interessato solo la modifica della destinazione degli spazi liberi al mapp. 6 _____ ma ha comportato l'esecuzione di lavori di trasformazione soggetti a permesso di costruzione. Nulla muta il fatto che i ricorrenti sarebbero disposti ora a rinunciare alla tettoia e al box, così come asserito in sede di replica. La trasformazione della superficie esterna del mapp. 6 _____, che nella parte nord risultava prima degli interventi non autorizzati ancora libera da manufatti, materiali e attrezzi, in un deposito di un'impresa di costruzioni comporta l'apporto, l'asporto e la movimentazione in genere dei materiali e ingenera di sicuro ripercussioni nuove rispetto a quelle derivanti dall'uso anteriore. Già questo basta per escludere la possibilità di rilasciare un permesso fondato sull'art. 24 a LPT. 7. 7.1. Secondo l'art. 37 a LPT, il Consiglio federale stabilisce a quali condizioni sono autorizzati i cambiamenti di destinazione degli edifici e impianti utilizzati a scopi commerciali eretti prima del 1° gennaio 1980 o non più conformi alla destinazione della zona in seguito a modifica dei piani di utilizzazione. Con questa disposizione il legislatore federale ha essenzialmente inteso permettere alle imprese commerciali situate fuori della zona edificabile di continuare la loro attività, di modernizzarsi e di ristrutturarsi in modo tale da mantenere i posti di lavoro, dandosene il caso cambiando l'orientamento (DTF 140 II 509 consid. 2.7; STF 1C_145/2015 del 29 maggio 2015 in RtiD I-2016 n. 41 consid. 3.2, 1C_348/2008 del 27 ottobre 2008 consid. 2.2 e rinvii; Ufficio federale dello sviluppo territoriale, Nuovo diritto della pianificazione del territorio, Berna 2001, ad art. 43 OPT n. 2.4.5, pag. 47). Dando seguito al mandato conferitogli, il Consiglio federale, con l'art. 43 cpv. 1 OPT, ha stabilito che cambiamenti di destinazione e ampliamenti di edifici e impianti usati a scopo commerciale divenuti non conformi alla destinazione della zona possono essere autorizzati se, cumulativamente: a. l'edificio o impianto è stato legalmente costruito o modificato; b. non insorgono nuove implicazioni rilevanti su territorio e ambiente; c. la nuova utilizzazione non è inammissibile secondo un altro atto legislativo federale. La norma prevede inoltre che la superficie utilizzata in modo non conforme alla destinazione della zona può essere ampliata del 30 per cento, ritenuto che gli ampliamenti all'interno del volume esistente dell'edificio sono computati soltanto per la metà (cpv. 2). Se la superficie utilizzata in modo non conforme alla destinazione della zona deve essere ampliata fuori dal volume esistente dell'edificio per più di 100 m², aggiunge l'art. 43 cpv. 3 OPT, tale ampliamento può essere autorizzato soltanto se necessario al proseguimento dell'azienda. Ampliamenti a tappe sono ammissibili, purché complessivamente contenuti nei suddetti limiti quantitativi (cfr. al riguardo: STA 52.2013.434 del 15 giugno 2015 in RtiD I-2016 n. 40 consid. 5.5.2 con rimandi; Waldmann/ Hänni , op. cit., ad art. 37 a n. 6). Agli interventi soggetti all'art. 37 a LPT tornano infine applicabili le disposizioni comuni dell'art. 43 a OPT, che hanno tra l'altro integrato (lett. c, e) le condizioni precedentemente imposte dall'art. 43 lett. d-f OPT (nella versione in vigore fino al 1° novembre 2012), relative alla sufficienza dell'urbanizzazione esistente per la nuova utilizzazione e alla ponderazione degli interessi implicati (cfr. Ufficio federale dello sviluppo territoriale ARE, Rapporto esplicativo alla revisione parziale dell'ordinanza sulla pianificazione del territorio, ottobre 2012, pag. 11). 7.2. Rispetto agli art. 24 c LPT e 42 OPT, gli art. 37 a LPT e 43 OPT costituiscono una *lex specialis*, applicabile soltanto a edifici e impianti utilizzati a scopi commerciali (aziendali), che estende la tutela delle situazioni acquisite sancita dall'art. 24 c

cpv. 1 LPT al fine di permetterne le ristrutturazioni e gli adeguamenti necessari per mantenerne la concorrenzialità (Waldmann/Hännli , op. cit., ad art. 37 a n. 2 e rinvi). L'ordinamento retto dagli art. 37 a LPT e 43 OPT è più favorevole perché non pone il requisito dell'identità della costruzione modificata, è applicabile a tutte le costruzioni (commerciali) erette legalmente prima del 1° gennaio 1980 e permette anche cambiamenti totali della destinazione (cfr. DTF 140 II 509 consid. 2.3 e 3.3; STA 52.2013.434 citata, consid. 5.4, 52.2002.344 del 9 gennaio 2012 consid. 5.1; cfr. anche STA 52.2008.237 del 7 luglio 2008 confermata dalla citata STF 1C_348/2008). 7.3. In concreto, il Governo ha vagliato la conformità della domanda di costruzione alla luce dei testé citati disposti. Rilevato, al consid. 2.7. della decisione impugnata, come gli ultimi interventi autorizzati sul sedime fossero l'insediamento di una falegnameria con esposizione cucine e di un ufficio cambi, esso ha ritenuto che la destinazione del piazzale al servizio di un'impresa di costruzioni, de facto insediata nel capannone ma de iure mai autorizzata , non potesse essere considerata come l'estensione di un'attività esistente protetta dal profilo delle situazioni acquisite. Inoltre la nuova destinazione degli spazi esterni non avrebbe alcun nesso con le attività autorizzate e non sarebbe nemmeno necessaria per garantire la sussistenza dell'azienda che svolge la sua attività sul fondo in questione. Queste conclusioni non possono essere seguite. In effetti, nella precedente procedura ricorsuale era emerso che, accanto a quella legittima dell'ufficio cambi, l'ultima destinazione instaurata all'interno dello stabile (deposito di imprese di costruzione e di una ditta di traslochi; cfr. sentenza di questo Tribunale del 21 novembre 2014, consid. 6.2.) non era stata autorizzata. Durante il sopralluogo esperito nel 2015 l'Esecutivo comunale ha inoltre potuto constatare che sul fondo erano stati eretti anche una tettoia e un box e che erano presenti svariati depositi di materiale e macchinari da costruzione al servizio delle imprese presenti in loco. Opere e attività per le quali non era stato rilasciato alcun permesso edilizio. Ora, vista la correlazione tra le nuove attività interne e quelle esterne (cfr. a questo proposito anche la decisione impugnata, consid. 2.7), si fatica a comprendere come il Municipio di CO 1 non abbia preteso l'inoltro di una domanda di costruzione in sanatoria che comprendesse, oltre a quanto in essere sulla superficie esterna, anche le modifiche di destinazione apportate all'interno dello stabile, da cui le prime dipendono. La valutazione della nuova attività instaurata abusivamente non può in effetti che essere eseguita complessivamente, abbracciando tutti gli spazi del fondo 6 _____ il cui utilizzo non è sorretto da permesso. Questo, indipendentemente dal fatto che, verosimilmente, per il differente uso interno dell'edificio si potrebbe configurare "solo" un cambiamento di destinazione, mentre che per le attività svolte all'esterno e i manufatti impiantati sul terreno allora libero da costruzioni si sarebbe di fronte a un ampliamento della superficie utilizzata in modo non conforme alla destinazione di zona, che va valutato alla luce degli art. 37 a LPT e 43 e 43 a OPT. Già per questo motivo la decisione impugnata, così come quella municipale da essa confermata, non possono che essere annullate. 7.4. Visto quanto precede, gli atti sono quindi ritornati al Municipio di CO 1 affinché richieda ai ricorrenti la completazione della domanda di costruzione (in sanatoria) comprensiva anche dell'attività svolta all'interno dello stabile e di tutta la documentazione che si rendesse necessaria per decidere sul rilascio del permesso. 7.4.1. Come detto, per l'uso interno dello stabile l'autorità comunale dovrà vagliare se sono date le condizioni di cui all'art. 43 cpv. 1 OPT per concedere un cambiamento di destinazione. Visto che le destinazioni esterne sono dipendenti da quelle interne, nel caso in cui non fossero dati i requisiti per un cambiamento di destinazione dello stabile, anche l'ampliamento dell'attività all'esterno non potrà che essere rifiutato. 7.4.2. Nel

caso in cui invece la nuova destinazione dell'edificio fosse ammissibile, occorre valutare se l'ampliamento richiesto per la parte esterna rimane nei limiti di cui all'art. 43 cpv. 2 e 3 OPT (100 m² / 30%) e se rispetta le altre condizioni, in particolare quelle dell'art. 43 a OPT. Determinante sarà lo stato dell'edificio e degli spazi esterni in uso e al servizio delle attività svolte sul fondo al momento in cui quest'ultimo si è venuto a trovare in contrasto con la destinazione della zona e ciò benché per la sua applicazione l'art. 37 a OPT richieda che gli edifici e impianti utilizzati a scopi commerciali siano stati eretti prima del 1980 (STF 1C_665/2015, 1C_17/2016, 1C_27/2016 del 16 novembre 2016 consid. 3.1). In concreto si tratta del 1° luglio 1972 (cfr. supra, consid. 3.6.). Acquisiti agli atti quelli relativi a tutte le procedure edilizie che hanno interessato il fondo, deve essere stabilita l'estensione esatta delle superfici interne ed esterne autorizzate e/o esistenti a quella data per determinare se vi è ancora spazio per l'ulteriore ampliamento richiesto. Nell'ambito di questa verifica bisogna tenere conto anche degli ingrandimenti dello stabile (e fors'anche delle aree esterne) già avvenuti e autorizzati dopo il 1° luglio 1972 (nel 1975 sopraelevazione parziale dello stabile e nel 1982 ampliamento orizzontale), che devono quindi essere computati nel calcolo dell'ampliamento massimo autorizzabile. Se il margine di manovra dovesse ancora consentire un ampliamento superiore a 100 m² (fino al 30%) l'autorizzazione può essere rilasciata soltanto se il proseguimento dell'azienda lo richiede. Motivi di praticità e comodità tuttavia non bastano: la necessità deve risultare, in base ai progetti di sviluppo dell'azienda, oggettivamente necessaria a un suo sfruttamento razionale e conforme alle esigenze attuali (cfr. STF 1A.227/2004 del 6 aprile 2005 consid. 3.2; Muggli, op. cit., ad art. 37 a n. 21). Da notare che i Servizi generali, nella loro opposizione, avevano invero accennato alle possibili implicazioni derivanti dall'applicazione dell'art. 43 cpv. 3 OPT (Tale ampliamento potrebbe eventualmente essere autorizzato qualora fosse necessario al proseguimento dell'azienda). Questo aspetto non è stato tuttavia ulteriormente approfondito nemmeno dall'autorità comunale, ritenendo, a torto, che l'ampliamento non potrebbe essere considerato strettamente legato o necessario al proseguimento dell'attività commerciale oggi presente (cfr. decisione di diniego della licenza edilizia, punto n. 12.1.).

7.4.3. Per quanto riguarda la superficie interessata dalla domanda di costruzione che dovesse concernere lo spazio riservato alle acque, secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale l'art. 41 c dell'ordinanza sulla protezione delle acque del 22 ottobre 1988 (OPAc; RS 814.201) contiene una protezione della situazione acquisita autonoma rispetto all'art. 24 c (e 37 a LPT). Essa comprende l'esistenza, la continuazione dell'utilizzazione e la manutenzione delle costruzioni, come pure le modifiche che non tangono le funzioni dello spazio riservato alle acque. L'ampliamento o la ricostruzione di edifici non conformi alla destinazione della zona situati fuori della zona edificabile sono, invece, inammissibili (DTF 146 II 304 consid. 9). Per quanto riguarda specificatamente questa problematica, si osserva che il 21 settembre 2020 il Municipio ha licenziato il messaggio n. 15 con il quale ha proposto al proprio Legislativo l'adozione della variante di piano regolatore concernente la definizione dello spazio riservato alle acque, che il Consiglio comunale ha adottato nella seduta del 14 dicembre 2020 (). Del resto, anche l'Ufficio dei corsi d'acqua si era opposto al progetto edilizio nella misura in cui invadeva la fascia di rispetto delle acque.

8. Visto quanto precede, la decisione impugnata, al pari di quella municipale (nel suo dispositivo nel merito) da essa confermata, sono annullate. Gli atti sono retrocessi al Municipio, affinché, fatta completare la domanda includendovi anche il cambiamento di destinazione relativo all'interno dello stabile, acquisita la documentazione concernente tutte le procedure edilizie che hanno interessato il mapp. 6 _____ e assunte le eventuali prove che si rendessero

necessarie per un accurato accertamento della fattispecie, statuisca sulla nuova attività insediata sul fondo nel suo complesso (cambiamento - parziale - di destinazione dello stabile e ampliamento dell'attività al di fuori del medesimo, con modifica d'uso in deposito e costruzione di un box e una tettoia). 9. 9.1. Nel giudizio impugnato il Consiglio di Stato ha tutelato l'ordine di sospendere ogni attività all'esterno del capannone, incluso l'uso della tettoia e del capannone, enunciato al punto n. 3 del dispositivo nel merito della decisione municipale del 20 luglio 2016, ritenendolo la logica conseguenza dell'accertamento della violazione materiale. Gli insorgenti contestano tali conclusioni, limitandosi a rimproverare al Governo di aver omesso di esaminare la tematica dell'eventuale intervenuta prescrizione dell'ordine di ripristino e ribadendo l'eccezione di decadenza di qualsiasi necessità di sospensione. In proposito si osserva quanto segue. 9.2. Un divieto d'uso può essere configurato sia come provvedimento di natura cautelare sia come misura di carattere sostanziale. Nel primo caso, l'ordine che vieta, ovvero sospende, l'utilizzazione non autorizzata di un edificio/impianto o di un fondo, è volto ad inibire una fruizione dell'immobile o del fondo non conforme alla destinazione autorizzata fintanto che non verrà semmai stabilito, nell'ambito di un procedimento di rilascio del permesso a posteriori, ovvero in sanatoria, se tale utilizzazione sia conforme al diritto materiale concretamente applicabile. In quanto tale, l'ordine è per legge immediatamente esecutivo (art. 37 cpv. 4 LPAm; cfr. pure art. 45 cpv. 5 RLE). Nel secondo caso, il divieto è emanato al fine di impedire che un'opera o un fondo venga utilizzata in modo abusivo dal profilo non soltanto formale, ma anche sostanziale, siccome contrario alla destinazione/utilizzazione approvata. A differenza dell'ordine di sospendere un'utilizzazione formalmente abusiva, un siffatto divieto d'uso, di natura analoga ad un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 LE e presuppone una preventiva verifica, da esperire, di regola, nell'ambito di una procedura di rilascio del permesso in sanatoria, della conformità dell'utilizzazione instaurata senza permesso con il diritto materiale concretamente applicabile, a meno che il contrasto con quest'ultimo, in particolare con la funzione della zona di utilizzazione risulti evidente ed incontestabile (cfr. RtiD I-2017 n. 15 consid. 4.1; STA 52.2011.331 del 2 dicembre 2011 con rinvii, 52.2008.409 del 6 marzo 2009 consid. 2.2, 52.2008.441 del 16 gennaio 2009 consid. 2, confermata da: STF 1C.90/2009 del 15 giugno 2009). L'esecutività di un tale divieto d'uso subentra di principio soltanto con il passaggio in giudicato del provvedimento, a meno che l'autorità revochi preventivamente l'effetto sospensivo a un'eventuale impugnativa, nel qual caso spetta semmai a chi ne è gravato di chiedere al presidente dell'autorità di ricorso di conferire a quest'ultima l'effetto sospensivo, inibendo così l'immediata esecutività dell'ordine (art. 71 LPAm). Appartiene a questa categoria l'ordine di sospensione nel merito, qui impugnato. Viste le premesse per la sua emanazione, nella misura in cui esso scaturisce da una decisione di diniego del permesso in sanatoria, che deve essere annullata, esso non merita tutela. 10. Stessa conclusione, per gli stessi motivi, vale anche per l'ordine di ripristino di cui al punto n. 4 del dispositivo nel merito della decisione municipale del 20 luglio 2016 che il Consiglio di Stato aveva tutelato. 11. 11.1. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata e quella municipale da essa tutelata sono annullate. Gli atti sono retrocessi al Municipio affinché, completata la domanda e gli accertamenti necessari, emani una nuova decisione. 11.2. Secondo la giurisprudenza il rinvio dell'incanto all'istanza inferiore per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre venga considerato vincente (STA 52.2016.438/440 del 5 aprile 2018 con rinvio a STF 2C_559/2015 del 31 gennaio 2017 consid. 6.1). Ritenuto che il Comune ne va esente (art.

E. 47

cpv. 6 LPAm), la tassa di giustizia è posta a carico dei soccombenti che hanno resistito al ricorso CO 5, CO 3 e CO 4, i quali rifonderanno ai ricorrenti un'indennità per ripetibili per entrambe le sedi (art. 49 cpv. 1 e 2 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 30 agosto 2017 del Consiglio di Stato (n. 3810) e la risoluzione del 20 luglio 2016 del Municipio di CO 1 nel suo dispositivo nel merito sono annullate; 1.2. gli atti sono retrocessi al Municipio di CO 1 per nuova decisione al senso dei considerandi. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- è posta a carico di CO 5, CO 3 e CO 4, in ragione di un terzo ciascuno. Essi sono inoltre tenuti a rifondere ai ricorrenti un importo unico di fr. 2'400.-, a titolo di ripetibili complessive per entrambe le sedi di ricorso. Ai ricorrenti è restituito l'importo di fr. 1'800.- versato a titolo di anticipo delle spese giudiziarie. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
presidente
La vicecancelliera

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