

TI_GERICHTE 52.2018.199 vom 7. März 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-03-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.199

FR: TI_GERICHTE 52.2018.199 du 7 mars 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2018.199 del 7 marzo 2018

Regeste

Ordine di presentare una domanda di costruzione in sanatoria. Decisione di rinvio

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 705.100). Certa è la legittimazione attiva degli insorgenti, personalmente e direttamente toccati dal giudizio impugnato di cui sono destinatari (art. 21 cpv. 2 e 45 LE; art. 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso è inoltre tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm). Resta nondimeno da verificare se il ricorso sia ricevibile avuto riguardo alla natura della decisione.

E. 1.2

Come visto, la presente lite ha per oggetto (1) la conferma del Governo dell'ordine di presentare una nuova domanda di costruzione a posteriori per la sistemazione esterna con il muro in calcestruzzo e (2) la pronuncia con cui ha annullato la licenza edilizia in sanatoria, rinviando gli atti al Municipio per nuova decisione, così come indicato in narrativa. Entrambe le determinazioni, come si dirà in appresso, sono di natura incidentale.

E. 2

LPAm (cfr. STA 52.2018.545 citata consid. 3.3 e 5).

E. 2.1

L'ordine di inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria è una decisione amministrativa, incoercibile, mediante la quale l'autorità, accertato che una determinata opera edilizia non è sorretta da un valido permesso, sollecita il proprietario a collaborare all'accertamento formale della sua conformità col diritto materiale concretamente applicabile. Anche nei casi dubbi l'autorità è tenuta a esigere l'avvio di una procedura volta al rilascio della licenza edilizia a posteriori. Spesso è in effetti solo nell'ambito di una valutazione più approfondita, come quella derivante dall'esame di una domanda di costruzione, che è possibile cogliere le implicazioni giuridiche di una determinata costruzione o utilizzazione (cfr. RtiD I-2006 n. 34 consid. 1.2.2; RDAT I-1994 n. 58 consid. 2c; STA 52.2017.469 del 12 ottobre 2018 consid. 2.1, 52.2012.473 del 25 novembre 2013 consid. 3.2) e stabilire se l'intervento in questione necessiti concretamente di un'autorizzazione (cfr. STA 52.2017.469 citata consid. 2.1 e rinvii).

E. 2.2

Anche se non mette fine alla procedura, per prassi costante già sviluppata in applicazione dell'art. 44 della previgente legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPamm; BU 1966, 181), l'ordine di presentare una domanda in sanatoria era considerato alla stregua di un provvedimento impugnabile, nella misura in cui presuppone e sottintende l'accertamento dell'inesistenza di un valido titolo che autorizzi l'opera edilizia in quanto tale, rispettivamente la sua utilizzazione (destinazione). Tale prassi è stata tuttavia recentemente rivista dal Tribunale cantonale amministrativo (STA 52.2018.545 del 13 ottobre 2020 consid. 3 e 5, pubblicata in RtiD I-2021 n. 12), il quale, pronunciandosi su un'ingiunzione di presentare una domanda di costruzione a posteriori per la trasformazione di un piano cantina in appartamento - richiamata anche la giurisprudenza del Tribunale federale in materia - ha rilevato come tale ordine non risolvesse definitivamente la questione a sapere se fossero o meno realizzati gli estremi di un cambiamento di destinazione soggetto a licenza edilizia rispettivamente se quest'ultimo potesse o meno essere approvato (cfr. STF 1C_516/2019 del 22 ottobre 2019 consid. 4 e 5.3, 1C_354/2011 del 25 ottobre 2011 consid. 1.4.3). Ha inoltre ricordato che - diversamente dalla prassi vigente sotto la vecchia legge di procedura per le cause amministrative - in base alla LPamm non sono ora più considerate finali, ma incidentali, le decisioni che statuiscono su uno o più punti litigiosi, ma non su tutti (cfr. DTF 133 V 477 consid. 4.1.3; STA 52.2018.206 del 3 settembre 2018, 52.2015.36 del 5 ottobre 2015 consid. 2, 52.2014.238 del 25 giugno 2015). Richiamato pure l'interesse ad una congruente interpretazione del diritto processuale federale e cantonale - e risolvendo un quesito lasciato aperto (cfr. STA 52.2019.144 del 6 marzo 2020 consid. 2.3) - questo Tribunale ha quindi modificato la propria prassi, per conformarla a quella federale: l'ordine di presentare una domanda di costruzione va pertanto considerato quale decisione incidentale, che non mette fine alla procedura edilizia, ma implica unicamente l'esigenza di dare avvio ad una procedura formale che, con la collaborazione del proprietario, permette di verificare compiutamente gli aspetti di legittimità materiale degli interventi (cfr. STF 1C_516/2019 citata consid. 4, 1C_294/2019 del 26 giugno 2019 consid. 3.2, 1C_354/2011 citata consid. 1.4.3; STA 52.2018.545 citata consid. 3.3 e 5). Un tale provvedimento è quindi impugnabile soltanto alle restrittive condizioni poste dall'art. 66 cpv.

E. 2.3

Secondo quest'ultima norma, le decisioni pregiudiziali o incidentali possono essere impugunate soltanto se: a) possono provocare al ricorrente un pregiudizio irreparabile, o b) l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa. L'esistenza di un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 66 cpv. 2 lett. a LPamm non dipende da un unico criterio, ma da quello che meglio si addice alla natura dell'atto impugnato; di principio, è sufficiente che il ricorrente abbia un interesse degno di protezione all'immediata modifica o all'annullamento della decisione impugnata; il pregiudizio può anche essere di mero fatto, ma non basta che il ricorrente intenda semplicemente evitare un rincaro o uno svantaggio, da un punto di vista economico, legato al prolungarsi della procedura (cfr. STA 52.2020.591 del 29 dicembre 2020, 52.2015.36 citata consid. 2.3.1, 52.2014.238 del 25 giugno 2015 e rimandi). L'art. 66 cpv. 2 lett. b LPamm presuppone invece che l'autorità di ricorso, giudicando in modo diverso dall'istanza inferiore, possa concludere immediatamente il procedimento senza dover retrocedere la causa all'istanza inferiore; richiede inoltre - cumulativamente - che l'emanazione della decisione consenta di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa (cfr. STA 52.2020.591 citata,

52.2015.36 citata consid. 2.3.2, 52.2014.238 citata e rimandi).

E. 2.4

In concreto, come visto, il Governo ha confermato l'ordine rivolto ai ricorrenti di presentare una domanda di costruzione anche per il muro in calcestruzzo con il terrapieno retrostante che essi hanno realizzato sul fianco est del pendio. Ora se da un lato è certo che tale pronuncia - alla luce della giurisprudenza sopraesposta (consid. 2.2) - costituisce una decisione di natura incidentale (che non conclude la procedura edilizia, ma l'avvia), dall'altro ci si potrebbe chiedere se, nella fattispecie, non sia data almeno una delle condizioni di cui all'art. 66 cpv. 2 LPAm, segnatamente quella di cui alla lett. b. Se questo Tribunale, giudicando in modo diverso dall'istanza inferiore, ritenesse in particolare che il controverso muro in calcestruzzo con la relativa sistemazione del terreno sia già stata autorizzata (come pretendono i ricorrenti), ciò permetterebbe in effetti di porre fine almeno a parte della lite, evitando l'avvio di un'ulteriore procedura suscettibile di complicare e procrastinare inutilmente la vertenza. La questione può rimanere aperta dato che, su questo punto, il ricorso va comunque respinto.

E. 3.1

Come accennato in narrativa, il progetto edilizio del 2012 prevedeva di realizzare - a monte dell'edificio - un terrazzamento (633.00 m/slm) con sei posteggi scoperti (delimitati da parapetti), serviti a ovest da una nuova strada privata. Scendendo sul fianco est del pendio, il terreno doveva essere sistemato con un ulteriore terrapieno (631.60 m/slm), accessibile dall'appartamento al 2° livello e sorretto da un muro a "L" lungo ca. 9 m. Secondo i piani, fatto salvo un primo tratto (alto fino a m 2.70), tale muro avrebbe dovuto innalzarsi per ca. m 1.30 (+ il parapetto di 1 m), arretrando leggermente da un muro esistente (alto ca. m 1.40) che conteneva il pendio (cfr. viste sud-est e sud-ovest; piano situazione e piante 1P e 2P). Ai suoi piedi, era indicato un altro terrapieno (628.90 m/slm), che oltre il muro sottostante di chiusura di una terrazza-corte (cfr. pianta PT), degradava in corrispondenza del fabbricato sub D e il fondo part. _____ . SCHEMA (VISTA SUD-EST 2012) SCHEMA (PIANO SITUAZIONE / PIANTE 1P - 2P 2012) N Contrariamente a quanto affermato dal Governo, occorre ritenere che tale sistemazione esterna - deducibile in modo sufficientemente chiaro dai piani del 2012 - è stata avallata con la licenza edilizia del 5 ottobre 2012. È ben vero che tale decisione menzionava unicamente la ristrutturazione con l'ampliamento dell'edificio. Non si può tuttavia ignorare che il contemporaneo diniego del permesso si riferiva espressamente solo alla strada d'accesso e ai sei nuovi posteggi, con i relativi collegamenti verticali e muri di sostegno (cfr. dispositivo n. 1 e 2). Non anche a tutte le opere di sistemazione e degli spazi esterni laterali, direttamente connessi all'edificio e indipendenti dai parcheggi e dall'opera viaria a monte. Lo si deduce anzitutto dai piani prodotti dal Municipio, sui quali è stata apposta l'etichetta che si limita a indicare che non è approvata l'esecuzione dell'accesso veicolare e dei relativi posteggi privati. Lo conferma anche, indirettamente, il giudizio del

E. 3.2

Senonché i ricorrenti non si sono attenuti ai piani originali approvati. Dagli atti emerge in particolare che essi hanno innalzato il muro in calcestruzzo a "L" che sostiene il terrapieno fino a quasi m 3.10 (oltre il parapetto), sbancando apparentemente il pendio sottostante e demolendo il citato muro esistente (cfr. piano allegato alla domanda a posteriori del 2015, in cui ai suoi piedi è indicata una quota di m 628.58 m/slm). Muro sul prolungamento del quale

essi hanno poi eretto il manufatto a scogliera, che piega verso il fondo del vicino CO 1. In queste circostanze non è quindi possibile affermare che la sistemazione eseguita sia già stata approvata con la licenza edilizia del 2012, come pretendono gli insorgenti. Al contrario, v'è segnatamente da ritenere che anche il contestato muro in calcestruzzo - così come concretamente realizzato - sia tuttora sprovvisto di un permesso che l'autorizzi. Nulla muta al riguardo lo scritto del 18 febbraio 2015 con cui il Municipio - nell'ambito della notifica relativa al rivestimento con intonaco naturale del corpo scale a nord-ovest - aveva domandato che la medesima finitura fosse attuata anche per il muro di sostegno e di chiusura della corte creata con la ristrutturazione sul lato est (spazio fruibile dall'appartamento al secondo piano) . Al di là dell'ambiguità di tale richiesta (che non è chiaro se si riferisca al muro che sostiene il terrapieno accessibile dal 2° livello o a quello sottostante che chiude la terrazza-corte, cfr. pianta PT e sezione C-C del 2012), in tale indicazione non è in ogni caso ravvisabile un'autorizzazione a posteriori per la sopraelevazione del muro in calcestruzzo e la relativa sistemazione del terreno che i ricorrenti hanno attuato scostandosi dal permesso ricevuto.

E. 3.3

Fermo quanto precede, e considerato che la procedura in sanatoria avviata nel marzo 2017 è stata espressamente circoscritta al muro a scogliera, alle recinzioni e alle balze formate su parte del fondo (cfr. piani) - come già sottolineato dagli stessi ricorrenti (cfr. ad es. replica del 19 settembre 2017 al Governo) - non può che essere tutelato l'ordine di presentare una domanda di costruzione a posteriori anche per il suddetto muro con la relativa sistemazione del terreno. Va da sé che tale domanda (complementare) - che dovrà evidentemente raffigurare compiutamente l'estensione delle opere in questione (mediante piante, sezioni da cui si possa dedurre l'altezza e il livello del terreno naturale, ecc.) - andrà trattata ed evasa congiuntamente con quella già presentata, su cui il Municipio è chiamato a pronunciarsi nuovamente a seguito del giudizio di rinvio del Governo (cfr. infra consid. 4). Va infine puntualizzato che in tale ambito il Municipio potrà evidentemente verificare se non vi siano altre opere - quali ad es. il lungo muro alto almeno m 1.50 presente più a monte (che la sezione A-A del marzo 2017 indica quale muro in sasso completamento e sistemazione situazione esistente [quota 633.11 m/slm], ma che apparentemente non figurava nei piani del 2012, cfr. piano situazione) o il muro e le scale eretti in corrispondenza del subalterno D (indicati in verde nel pianta del marzo 2017) - che debbano parimenti essere integrate nella procedura edilizia in sanatoria. Stante quanto precede, su questo punto il ricorso risulta quindi infondato e dev'essere pertanto respinto. 4. Licenza edilizia del 17 maggio 2017 4.1. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la decisione che rinvia la causa per nuova decisione all'istanza inferiore è in linea di principio una decisione incidentale ai sensi dell'art. 93 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110; DTF 134 II 124 consid. 1.3; 135 V 141 consid. 1.1); ciò vale anche quando il giudizio impugnato statuisce su una questione di fondo parziale (DTF 134 II 124 consid. 1.3 con rinvii; 133 V 477 consid. 4.2). Resta riservato il caso in cui all'istanza inferiore a cui vengono retrocessi gli atti non resta più alcun margine decisionale, dovendosi limitare ad eseguire quanto disposto dall'autorità superiore (DTF 138 I 143 consid. 1.2; 135 V 141 consid. 1.1; 134 II 124 consid. 1.3). Questo Tribunale si riferisce a questa prassi anche per le decisioni simili rette dalla LPAm (cfr. tra tante STA 52.2020.591 citata, 52.2018.206 citata, 52.2015.36 citata consid. 2.3.1 e riferimenti). 4.2. In concreto, il dispositivo della risoluzione impugnata che ha annullato la licenza edilizia del 17 maggio 2017 rinviando gli atti al Municipio affinché si pronunci di nuovo sulla domanda di costruzione del marzo 2017 (dopo aver

raccolto i piani e le informazioni mancanti anche per il citato muro con il terrapieno retrostante ed aver esaminato la conformità delle opere con le NAPR), costituisce un giudizio incidentale, che non pone fine alla lite, né dà istruzioni vincolanti sull'esito della procedura, che resta aperto. Potrebbe quindi essere impugnato solo alle condizioni poste dall'art. 66 cpv. 2 LPAm (cfr. supra consid. 2.3). I ricorrenti non chiedono invero l'annullamento di tale giudizio, ma solo che sia riformato nel senso di escludere il controverso muro (sempre perché a loro dire già autorizzato). Da questo profilo il giudizio non fonda tuttavia alcun pregiudizio irreparabile (art. 66 cpv. 2 lett. LPAm); nemmeno i ricorrenti lo pretendono. Inoltre - a seguito di quanto appena considerato per l'ordine di presentare la domanda di costruzione (consid. 3) - è da escludere che questo Tribunale potrebbe rendere ora una decisione finale, che permetta in particolare di evitare una procedura defatigatoria o dispendiosa (art. 66 cpv. 2 lett. b LPAm). E ciò ove solo si consideri che gli accertamenti chiesti dal Governo appaiono a ben vedere superflui, poiché - come indicato dallo stesso Esecutivo cantonale - non tanto oggetto della domanda del marzo 2017, ma piuttosto di quella (complementare) che i ricorrenti devono ancora inoltrare (supra consid. 3.3). Domanda, quest'ultima, che come detto il Municipio dovrà comunque trattare ed evadere congiuntamente alla prima, esaminando la conformità con il diritto materiale applicabile di tutte le opere realizzate sul pendio a est (cfr. supra consid. 3.3). Su questo punto, il ricorso non può pertanto che essere dichiarato irricevibile. 5. A fronte di quanto precede, e considerato che il giudizio impugnato non può essere riformato a loro favore, cade di riflesso nel vuoto anche la loro domanda di rivedere la ripartizione degli oneri processuali. 6. 6.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 6.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico dei ricorrenti, soccombenti. Gli stessi sono inoltre tenuti a rifondere al vicino resistente un'adeguata indennità a titolo di ripetibili per questa sede (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.-, già anticipata dai ricorrenti, resta a loro carico. Gli insorgenti sono inoltre tenuti a rifondere a CO 1 un identico importo a titolo di ripetibili per questa sede. 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 vicepresidente Il vicecancelliere

E. 7

maggio 2014 di questo Tribunale (STA 52.2013.70 citata), che aveva tra l'altro escluso che il diniego includesse le opere esterne a nord-ovest (scala d'accesso agli appartamenti e relativi collegamenti con la zona retrostante l'immobile) - considerati parte integrante del progetto approvato - confermando invece il rifiuto di approvare le opere di sistemazione a monte dell'edificio (terrapieno, muri di sostegno, parapetti e scala d'accesso al posteggio), giacché si trattava di interventi strettamente collegati - da un punto di vista funzionale e costruttivo - alla realizzazione della strada e dei posteggi (cfr. consid. 4.3). Ne discende che i ricorrenti potevano in buona fede ritenere approvati i predetti interventi di sistemazione del terreno (incluso il muro a "L") previsti sul lato est, connessi allo stabile e svincolati dagli stalli e dalla strada rifiutati. Tanto più che di tali opere davano pure atto i piani approvati che essi hanno ancora prodotto al Municipio nell'estate del 2013 per sbloccare i lavori temporaneamente sospesi (cfr. scritto del 13 agosto 2013 dell'arch. _____ e piani allegati; cfr. pure decisione municipale del 28 agosto 2013 di revoca del blocco

lavori). Contrariamente a quanto indicato dal Governo, irrilevante è invece il fatto che il Municipio non avesse riportato nella licenza edilizia del 2012 tutte le condizioni dell'avviso cantonale (riferite segnatamente alle finiture dei muri esterni e dei parapetti), visto che quest'ultimo ne è stato comunque dichiarato parte integrante.

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