

TI_GERICHTE 52.2018.322 vom 22. Mai 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-05-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.322

FR: TI_GERICHTE 52.2018.322 du 22 mai 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2018.322 del 22 maggio 2018

Regeste

Decisione sull'effetto sospensivo di un ricorso interposto contro un ordine di divieto d'uso

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 45 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100). Certa è inoltre la legittimazione attiva del Comune (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 2 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti (art. 25 cpv. 1 LPAm), integrati dall'incarto prodotto dal presidente del Governo. Nell'ambito di ricorsi interposti contro decisioni di natura provvisoria, quali sono quelle riguardanti il conferimento o il ripristino dell'effetto sospensivo, il Tribunale non procede di regola all'assunzione di prove.

E. 2.1

Un divieto d'uso può essere concepito come misura di natura cautelare, fondato sull'ordinamento edilizio e simile all'ordine di sospensione dei lavori secondo l'art. 42 LE, che mira essenzialmente a tutelare l'interesse pubblico o quello dei vicini dagli inconvenienti derivanti dall'uso di opere edilizie realizzate o trasformate senza la necessaria licenza fintanto che non venga accertato, nell'ambito di un procedimento di rilascio del permesso in sanatoria, se gli interventi attuati siano conformi al diritto materialmente applicabile (cfr. RDAT II-2000 n. 40 con rinvii; RDAT II-1992 n. 28; STA 52.2011.331 del 2 dicembre 2011 consid. 4.2, 52.2004.233 del 10 settembre 2004 consid. 2.1). In considerazione della sua natura cautelare, tale ordine è immediatamente esecutivo (art. 37 cpv. 4 LPAm). Il ricorso contro di esso non esplica dunque effetto sospensivo (art. 71 LPAm). Al fine d'impedire che un'opera edilizia venga utilizzata in modo abusivo dal profilo non soltanto formale (mancanza del permesso), ma anche sostanziale, segnatamente poiché destinata a un uso contrario alla funzione assegnata alla zona di utilizzazione, l'autorità deve per principio emanare un divieto, ovvero un provvedimento d'imperio, che ingiunga al proprietario di astenersi dall'utilizzarla in quel modo. A differenza dell'ordine di sospendere un'utilizzazione formalmente abusiva, un divieto d'uso, di natura analoga a un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 LE e presuppone una verifica preventiva (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 sia già stato accertato o risulti evidente e incontestabile (cfr. RtiD I-2017 n. 15 consid. 4.1, II-2009 n. 23

consid. 2). L'esecutività di un divieto d'uso concepito quale misura di ripristino subentra con il passaggio in giudicato del provvedimento. A meno che l'autorità revochi preventivamente l'effetto sospensivo a un eventuale ricorso, in caso d'impugnazione l'esecutività dell'ordine è dunque inibita dal gravame.

E. 2.2

Nel caso concreto, preso atto della stipulazione di un contratto di locazione della durata di cinque anni concernente la PPP n. 20920 e una quota di 1/61 della PPP n. 20923 tra il CO 2 e CO 3 e CO 4, nonché della notifica inoltrata da questi ultimi all'Ufficio controllo abitanti, il 22 maggio 2018 il Municipio, ravvisando implicitamente in tale utilizzazione gli estremi di un cambiamento di destinazione abusivo in quanto in contrasto con la destinazione turistico-alberghiera autorizzata, ha vietato l'uso dell'appartamento in questione quale residenza, rispettivamente la sua locazione quale residenza a terzi, imponendo una serie di condizioni sull'utilizzo del medesimo (limitazione temporale di occupazione, oneri di notifica ecc.). Ora, ancorché l'autorità comunale si sia richiamata (tra l'altro) agli art. 42 segg. LE, è evidente che l'Esecutivo comunale ha concepito il controverso ordine alla stregua di una misura retta dall'art. 43 LE, che ha dichiarato immediatamente esecutiva. Lo si deduce dal fatto che esso tende al ripristino di una situazione ritenuta contraria alla funzione di zona, destinata esclusivamente ad attività turistiche di tipo alberghiero, dalla circostanza che non è stata richiesta la presentazione di una domanda di costruzione in sanatoria, dal termine di impugnazione indicato in 30 giorni e, non da ultimo, proprio dall'inibizione preventiva dell'effetto sospensivo di un'eventuale impugnativa. In questa sede, controversa non è tuttavia la legittimità della decisione municipale in quanto tale, su cui dovrà esprimersi (in prima battuta) il Governo, bensì quella della decisione con cui il presidente del Consiglio di Stato ha accolto la domanda provvisoria di ripristinare l'effetto sospensivo al ricorso inoltrato. Provvedimento, quest'ultimo, che configura una misura cautelare.

E. 3.1

L'esclusione o la revoca preventive dell'effetto sospensivo a un eventuale ricorso da parte dell'autorità decidente, rispettivamente la concessione di tale effetto a un ricorso proposto contro una decisione dichiarata immediatamente esecutiva, dipendono dal confronto degli interessi contrapposti: l'esecutività immediata si giustifica quando l'interesse pubblico a una sollecita attuazione delle decisioni prevale su quello dell'amministrato a che le decisioni non esplicano effetti prima del loro passaggio in giudicato formale (cfr. STA 52.2011.180 del 20 maggio 2011, 52.2009.277 del 7 settembre 2009 consid. 2.1, 52.2008.277 citata consid. 2.1; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa, Lugano 1997, n. 2 ad art. 47; inoltre Hansjörg Seiler in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [curatori], Praxiskommentar VwVG, II ed., Zurigo 2016, n. 150 ad art. 55 e relativo rinvio a n. 92 segg.; Benoît Bovay, Procédure administrative, II ed., Berna 2015, pag. 582 segg.). Al pari del giudizio sulla revoca dell'effetto sospensivo, quello sulla concessione di un tal effetto all'impugnativa interposta contro una decisione dichiarata immediatamente esecutiva è un giudizio d'apparenza, frutto dell'esercizio del potere d'apprezzamento dell'autorità decidente, tenuta a soppesare nel concreto caso i contrapposti interessi pubblici e privati (cfr. DTF 129 II 286 consid. 3). Nell'ambito dell'adozione di misure provvisorie, la ponderazione degli interessi contrapposti va effettuata sulla base di una valutazione prima facie degli elementi di giudizio noti (DTF 124 V 82 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b, 110 V 45 consid. 5b, 106 Ib 116 consid. 2a; GAAC 61.77 consid. 3a;

Isabelle Häner , Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in: RDS 1997 II 332 e seg.). In questa valutazione l'autorità deve evitare di anticipare il giudizio di merito, permettendo l'instaurazione di situazioni di fatto irreversibili o comunque difficilmente modificabili; per questo stesso motivo essa può tener conto del probabile esito della lite solo quando non sussistono dubbi circa lo stesso (cfr. DTF 139 III 86 consid. 4.2, 130 II 149 consid. 2.2, 129 II 286 consid. 3, 127 II 132 consid. 3, 99 Ib 215 consid. 5 con riferimenti; STF 2C_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 3; Bovay , op. cit. pag. 583; Blaise Knapp , Précis de droit administratif, IV ed., Basilea 1991, n. 2079; André Grisel , Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, pag. 924). In tale ambito, l'autorità dispone di un certo margine discrezionale, sindacabile da parte del Tribunale cantonale amministrativo unicamente sotto il profilo della violazione del diritto, segnatamente dell'abuso del potere d'apprezzamento (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAm). L'istanza di ricorso deve quindi evitare di sostituire il suo apprezzamento a quello dell'autorità inferiore, limitandosi a controllare che la decisione impugnata sia sorretta da motivi pertinenti e non disattenda i principi generali del diritto, segnatamente quello di proporzionalità (cfr. STA 52.2011.180 citata; 52.2009.277 citata consid. 2.2; cfr. pure, per tutto quanto precede, STA 52.2013.539 del 15 gennaio 2014).

E. 3.2

In concreto, il presidente del Governo ha deciso di privare d'efficacia il provvedimento adottato dal Municipio, sospendendone l'esecutività grazie al conferimento dell'effetto sospensivo all'impugnativa inoltrata. Egli ha ritenuto che l'immediata esecuzione del ripristino non rispetterebbe il principio della proporzionalità. A suo avviso, l'interesse privato dei ricorrenti prevale, rispetto a quello pubblico, nell'ambito della sopportazione dell'abuso edilizio formale accertato dall'Autorità comunale . Inoltre, non sussisterebbe de facto alcun pericolo di sicurezza pubblica , suscettibile di far pendere l'ago verso l'interesse pubblico . La deduzione, lesiva del diritto, non può essere confermata. Contrariamente a quanto sembra assumere l'Esecutivo cantonale, alla base della decisione impugnata non vi è l'accertamento di una violazione (edilizia) formale, ossia della mancanza di un permesso, ma di una violazione materiale del diritto, ovvero di una difformità - l'uso dell'appartamento a scopo residenziale - insuscettibile di conseguire un permesso in sanatoria, perché in contrasto con la destinazione di zona. Ferma questa premessa, decidendo di sospendere - nelle more del giudizio che il Governo deve ancora rendere - l'esecutività dell'ordine censurato, il presidente del Consiglio di Stato ha abusato del potere d'apprezzamento che la legge gli riserva in tema di conferimento dell'effetto sospensivo ad un ricorso interposto contro un provvedimento che per le finalità perseguite è stato dichiarato immediatamente esecutivo dal Municipio. In effetti, l'interesse generale all'immediata esecutività dell'ordine prevale sull'interesse privato dei resistenti di continuare un'utilizzazione - quella residenziale pura e semplice - che prima facie , e impregiudicato l'esame di merito che il Governo è tenuto a fare, non risulta essere stata autorizzata e che è comunque manifestamente contraria alla funzione turistico-alberghiera assegnata dall'art. 19 cpv. 1 NAPR al comparto in questione. In altri termini, un'attenta ponderazione degli interessi in gioco avrebbe dovuto spingere il presidente del Governo a dare maggior peso all'interesse pubblico ad assicurare una gestione della zona in parola conforme alla sua destinazione rispetto a quello privato dei resistenti, perlomeno fintanto che non verrà accertato, nell'ambito della decisione di merito, se questi ultimi - seguendo le loro tesi - possano o meno prevalersi, e semmai entro quali limiti, dei permessi rilasciati in passato per giustificare il preteso uso difforme. Considerato che l'utilizzazione ritenuta in contrasto con

la zona di situazione è nel caso concreto recente e che il Municipio è intervenuto tempestivamente, preminente a questo stadio appare anche l'interesse pubblico ad evitare situazioni di dubbia legalità, scongiurando - anche a tutela degli stessi interessi della proprietaria e del CO 2 - l'instaurarsi ed il consolidarsi di relazioni giuridiche che coinvolgono terzi, difficilmente reversibili. L'immediata esecutività dell'ordine in discussione non disattende d'altronde il principio di proporzionalità. Sia perché inibisce soltanto un'utilizzazione prima facie non autorizzata e comunque palesemente estranea alla destinazione di zona, sia perché il rigore insito nel divieto d'uso è temperato nel caso concreto dai termini fissati per adeguarvisi, che in questa sede il Comune ricorrente si è peraltro dichiarato disposto a prolungare fino a 60 giorni.

4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso è accolto. Di conseguenza, la decisione presidenziale impugnata è annullata e l'istanza provvisoria volta ad ottenere il ripristino dell'effetto sospensivo al ricorso 12 giugno 2018 è respinta. Resta impregiudicata la decisione di merito. Dato che i termini indicati nel dispositivo della decisione municipale del 22 maggio 2018 sono perlopiù scaduti nelle more processuali, gli stessi vengono fissati in 60 giorni dalla notificazione del presente giudizio, ad eccezione della comunicazione imposta al punto 4.1. del dispositivo, che dovrà avvenire nei termini stabiliti dall'Esecutivo comunale.

4.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dei resistenti, in solido, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Vista la particolare complessità della fattispecie, al Comune, che si è avvalso del patrocinio di un legale, è riconosciuta un'indennità per ripetibili malgrado disponga di un proprio servizio giuridico (art. 49 cpv. 1 e 2 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza:
 - 1.1. la decisione del 26 giugno 2018 (n. 47) del presidente del Consiglio di Stato è annullata;
 - 1.2. l'istanza provvisoria volta ad ottenere il ripristino dell'effetto sospensivo al ricorso 12 giugno 2018 è respinta;
 - 1.3. i termini di cui al dispositivo della decisione del 22 maggio 2018 del Municipio di Locarno vengono adeguati ai sensi del consid. 4.1. del presente giudizio.
2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico di CO 1, CO 2 e CO 3 e CO 4, in solido. Essi rifonderanno al Comune di Locarno l'importo di fr. 1'500.- a titolo di ripetibili.
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