

TI_GERICHTE 52.2018.407 vom 27. Juni 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-06-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.407

FR: TI_GERICHTE 52.2018.407 du 27 juin 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2018.407 del 27 giugno 2018

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 della ricorrente, particolarmente toccata dal giudizio impugnato (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). La situazione dei luoghi e dell'oggetto delle contestazioni emerge con sufficiente chiarezza dalle tavole processuali, in particolar modo dai piani di progetto e dal materiale fotografico agli atti nonché dalle immagini visibili su Google Map (cfr. a quest'ultimo riguardo, STF 1C_382/2015 del 22 aprile 2016 consid. 6.5). Per i motivi di cui si dirà nei considerandi seguenti, non occorre procedere ad approfondimenti istruttori riguardanti i pregiudizi per il bosco e per la sicurezza delle persone, il limite dell'area boschiva ecc. Non è neppure necessario acquisire la documentazione inerente le precedenti procedure edilizie che hanno interessato il PART. 1, peraltro almeno in parte già contenuta nell'incarto del Governo (EDI.2018.9). Ciò detto, nemmeno il sopralluogo sollecitato dalla ricorrente appare suscettibile di apportare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi rilevanti per l'esito della controversia. Per gli stessi motivi la valutazione anticipata negativa operata dall'Esecutivo cantonale circa la rilevanza di quest'ultimo mezzo di prova va esente da critiche.

E. 2

Diritto di essere sentiti

E. 2.1

Giusta l'art. 46 cpv. 1 LPAm, ogni decisione deve essere motivata per iscritto. Scopo dell'obbligo di motivazione, componente essenziale del diritto di essere sentito disposto all'art. 34 LPAm e ancorato all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), è di permettere al destinatario di afferrare le ragioni che stanno alla base della decisione impugnata e se del caso di deferirla con piena cognizione di causa a una giurisdizione superiore, la quale possa a sua volta esercitare un suo controllo effettivo (cfr. DTF 136 I 229 consid. 5.2; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, ad art. 26 n. 2c). Una motivazione può essere ritenuta sufficiente - e adempiere pertanto al citato scopo - quando l'autorità menziona, almeno brevemente, i motivi che l'hanno spinto a decidere in un senso piuttosto che in un altro. L'autorità non è inoltre tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutti gli argomenti che le vengono sottoposti. Può infatti

limitarsi ad affrontare le sole allegazioni rilevanti, in quanto atte a influire sulla decisione, e passare invece sotto silenzio, ad esempio, quelle che manifestamente non reggono o che appaiono ininfluenti (cfr. DTF 138 I 232 consid. 5.1, 136 I 229 consid. 5.2, 130 II 530 consid. 4.3; STF 1C_615/2012 del 12 aprile 2013 consid. 2.2; Borghi/Corti, op. cit., ad art. 26 n. 2a).

E. 2.2

La ricorrente ripropone le critiche in merito alla pretesa inadeguatezza della motivazione della risoluzione municipale, che l'avrebbe costretta a ricorrere senza conoscere gli elementi oggetto delle valutazioni dell'autorità comunale e senza sapere in che misura questi abbiano concorso alla decisione. Il Municipio non vi avrebbe posto rimedio nemmeno con le successive prese di posizione. Pur richiamando la tutela del bosco e l'interesse al ristabilimento della legalità, non avrebbe infatti indagato gli interessi privati dell'astretta. Tutto ciò avrebbe reso oltremodo difficile un riesame da parte delle autorità di ricorso. La tesi non può essere seguita. Con la risoluzione del 13 novembre 2017 la prima istanza ha richiamato il fatto che la piscina fosse stata ultimata in difetto di un valido titolo autorizzativo, in spregio all'ordine di sospensione lavori del 7 novembre 2016 e dopo che il 6 settembre 2017 il Governo aveva confermato il diniego della licenza in sanatoria. Il Municipio ha poi ricordato che il principio della legalità e quello di uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione, in contrasto con il diritto materiale, siano per principio fatte rettificare o demolire e che ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto. Ha quindi ritenuto giustificata la demolizione in quanto proporzionata e sorretta dal chiaro interesse pubblico al ripristino della legalità. Ha evidenziato che se l'ordine di sospensione lavori fosse stato rispettato la demolizione sarebbe risultata meno gravosa. Con la risposta del 6 febbraio 2018 ha aggiunto che l'astretta non poteva invocare con successo la propria buona fede e che a sorreggere l'ordine vi era pure la tutela del bosco. Con la duplica del 12 aprile 2018 ha indicato che la proporzionalità della demolizione non andava valutata unicamente in base agli oneri finanziari per la proprietaria. Ora, nel complesso le motivazioni richiamate risultano adeguate, posto che hanno consentito alla ricorrente di esercitare compiutamente i suoi diritti difensivi, tutelando adeguatamente i suoi interessi. Essa ha infatti inoltrato al Governo un gravame articolato e circostanziato e ha poi presentato un altrettanto circostanziato allegato di replica. Ha altresì avuto l'opportunità di ribadire le eccezioni ritenute pertinenti davanti a questa Corte. Non si riscontra quindi alcuna lesione del suo diritto di essere sentita.

E. 2.3

La ricorrente critica pure la motivazione della decisione governativa, reputandola silente sugli ingenti costi della demolizione e sulle sue eccezioni circa l'assenza di pericoli per il bosco. Il Governo si sarebbe limitato a ritenere gli interessi privati dell'astretta insuscettibili di sovvertire le conclusioni del Municipio. In realtà, dal giudizio querelato risulta che il Consiglio di Stato ha ritenuto il ripristino della legalità e la tutela del bosco preponderanti rispetto agli interessi finanziari legati ai costi della demolizione, visto pure che l'opera era stata edificata in malafede. Quanto ai pregiudizi per il bosco, ha richiamato la propria precedente decisione e i molteplici scopi perseguiti dalle norme sulla distanza dall'area forestale, tra i quali figura, oltre alla salvaguardia del suo valore ecologico, anche la tutela di cose e persone dal rischio di caduta alberi. Ancorché a tratti succinte, le motivazioni

addotte appaiono sufficienti. Se queste ultime siano pertinenti, è questione di merito che verrà esaminata in appresso.

E. 3.1

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. Un'opera che lede in misura minima l'interesse pubblico, ma che pregiudica quello del vicino, deve tuttavia essere fatta demolire o rettificare quando questi abbia tempestivamente reclamato; resta riservato il principio di proporzionalità (art. 43 cpv. 2 LE). L'art. 44 cpv. 1 LE stabilisce dal canto suo che, 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. Tale sanzione, prosegue la norma (cpv. 2), deve essere pronunciata dal Municipio, pena la decadenza, entro un anno dall'accertamento della violazione, e in tutti i casi entro dieci anni dal compimento dell'opera abusiva; la procedura di ricorso interrompe la decorrenza dei termini.

E. 3.2

Il principio della legalità e quello dell'uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione, in contrasto con il diritto materiale, siano per principio fatte rettificare o demolire. Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (cfr. Adelio Scolari, Commentario, II ed., Cadenazzo 1996, n. 1277 ad art. 43 LE). I provvedimenti di ripristino devono tuttavia essere sorretti da un adeguato interesse pubblico. Difficoltà oggettivamente irrilevanti da questo profilo non giustificano interventi di demolizione o di rettifica (cfr. STA 52.1996.68 del 4 giugno 1996 consid. 2.1 e riferimenti dottrinali ivi citati). L'esigenza di ripristinare l'ordinamento giuridico violato non va comunque valutata soltanto per rapporto all'interesse pubblico. Nella ponderazione dei contrapposti interessi vanno in effetti tenuti nella debita considerazione anche gli interessi dei vicini pregiudicati dall'opera abusiva. In tale ottica, l'art. 43 cpv. 2 LE sancisce appunto che opere che ledono in misura minima l'interesse pubblico, ma che pregiudicano quello del vicino, devono essere fatte demolire quando questi abbia tempestivamente reclamato (cfr., a quest'ultimo proposito, Scolari, op. cit., n. 1277 ad art. 43 LE). Anche in questi casi l'ordine di ripristino deve comunque rispettare il principio di proporzionalità. Violazioni di entità trascurabile dal profilo dell'interesse pubblico e che pregiudicano in misura insignificante gli interessi del vicino, non possono quindi dar luogo a misura di ripristino (STA 52.2006.36 del 26 luglio 2006 consid. 3.1, 52.1996.68 del 4 giugno 1996 consid. 2.2).

E. 3.3

L'ordine di demolire o di rettificare un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata non è di regola contrario al principio della proporzionalità. La proporzionalità dell'ordine impartito va verificata comparando, da un lato, gli oneri che il ripristino della situazione conforme al diritto comporta per l'astretto e, dall'altro, i vantaggi che ne deriverebbero per l'interesse pubblico e per quello dei vicini (cfr. fra le tante: STA 52.2017.331 del 22 ottobre 2018 consid. 3.1). Anche il costruttore in malafede può richiamarsi al principio della proporzionalità (cfr. STA 52.2002.214 del 7

febbraio 2006 consid. 5, STA 52.2004.109 del 10 settembre 2004 consid. 4). Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve comunque attendersi che essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti, segnatamente economici, che ne derivano per chi ha costruito (cfr. DTF 132 II 21 consid. 6.4; STF 1C.167/2007 del 7 dicembre 2007 consid. 6.1, 1P.336/2003 del 23 luglio 2003 consid. 2.1, 1A.103/2002 del 22 gennaio 2003 consid. 4.2).

E. 3.4

L'adozione di un provvedimento di ripristino presuppone l'esistenza di una violazione materiale del diritto concretamente applicabile, ovvero di una difformità non sanabile mediante il rilascio di un permesso di costruzione a posteriori (cfr. Scolari, op. cit., n. 1287 ad art. 43 LE). L'accertamento dell'esistenza e dei limiti di una simile violazione va di regola effettuato nell'ambito di un procedimento di rilascio della licenza a posteriori, che il proprietario dell'opera è sollecitato a promuovere inoltrando una domanda di costruzione in sanatoria (cfr., sulle eccezioni a tale principio, fra tante, STA 52.2017.331 del 22 ottobre 2018 consid. 2.1). Tale decisione di accertamento è di principio vincolante. L'autorità non è tenuta a riesaminare la legalità dell'opera nell'ambito della susseguente procedura di demolizione (cfr. Magdalena Ruoss Fierz, *Massnahmen gegen illegales Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts*, Zurigo 1999, pag. 111 e segg.; BVR 1994 pag. 431 consid. 2). Questa regola trova tuttavia un'eccezione quando siano fatte valere modifiche di fatto o di diritto rilevanti, suscettibili - con buona probabilità - di legalizzare l'opera mediante l'inoltro di un'istanza di riesame rispettivamente l'avvio di una nuova procedura volta al rilascio del permesso (cfr. STF 1A.178/1992 del 15 ottobre 1993 in ZBl 95/1994 pag. 81 segg. consid. 2f; Ruoss Fierz, op. cit., pag. 114; BVR 1994 pag. 431 segg. consid. 3; cfr. anche sul diritto al riesame delle decisioni: STA 52.2010.91 del 13 agosto 2010, consid. 2.3-2.6). Dal profilo del principio della proporzionalità, in questi casi si giustifica la sospensione della procedura di demolizione (cfr. STA 52.2011.147 del 31 maggio 2012 consid. 3.2).

E. 4.1

L'art. 17 cpv. 1 della legge federale sulle foreste del 4 ottobre 1991 (LFo; RS 921.0) stabilisce il principio per cui le costruzioni e gli impianti in vicinanza della foresta sono ammissibili soltanto se non ne pregiudicano la conservazione, la cura e l'utilizzazione. I Cantoni, soggiunge il cpv. 2, prescrivono per costruzioni ed impianti un'adeguata distanza minima dalla foresta, in funzione della situazione di quest'ultima e dell'altezza prevedibile dei suoi alberi. Le disposizioni sulle distanze dal bosco perseguono scopi molteplici. Quali norme di polizia edilizia mirano a proteggere le costruzioni e gli impianti dal pericolo di caduta degli alberi, dagli incendi, dall'umidità e dall'ombra; come norme di polizia forestale tendono invece a preservare il bosco dalle immissioni dannose provocate dagli edifici, segnatamente proteggendolo dal fuoco e salvaguardandone il valore ecologico (cfr. FF 1988 III 162; STF 1C_98/2016 del 1° settembre 2016 consid. 2.2, 1C_415/2014 del 1° ottobre 2015 consid. 2.5, 1A.305/1996 del 10 agosto 2000 consid. 4b, pubbl. in: RDAT I-2001 n. 75).

E. 4.2

Nel Canton Ticino la distanza dal bosco è disciplinata dall'art. 6 LCFo, norma che nella sua versione attuale - entrata in vigore il 1° gennaio 2016 (insieme agli art. 13 segg. RLCFo) - dispone che le costruzioni di superficie, interrate e sotterranee devono rispettare

la distanza minima dal bosco di 10 m (cpv. 1, primo periodo). In casi eccezionali e con il consenso dell'autorità cantonale (avviso vincolante), soggiunge la disposizione (cpv. 1, seconda frase), il Municipio può concedere deroghe sino a 6 m dal bosco. Il cpv. 2 dell'art. 6 LCFO disciplina invece il caso delle distanze inferiori per le costruzioni minori o accessorie. Sono definite costruzioni minori o accessorie quelle costruzioni, o parti di costruzione, che di regola per ingombro e destinazione non arrecano pregiudizio alla conservazione, alla cura e all'utilizzazione del bosco (art. 13b cpv. 1 RLCFO). Le costruzioni minori o accessorie possono sorgere fino a 6.00 m, rispettivamente 2.00 m, dal limite del bosco (art. 13b cpv. 2 RLCFO) secondo quanto indicato nell'Allegato del RLCFO, che fornisce un elenco non esaustivo di suddette opere (cfr. Sarah Socchi, Il bosco accorcia le distanze, in: RtiD I-2016 pag. 279 segg., 299 segg., n. 3.4.4).

E. 5.1

In concreto, l'esistenza di una violazione materiale del diritto, consistente nel mancato rispetto della distanza minima dal bosco sancita all'art. 6 LCFO, è stata accertata con decisione governativa del 6 settembre 2017, passata in giudicato incontestata, che ha applicato la nuova normativa in vigore dal 1° gennaio 2016. Secondo detto giudizio, l'avversata piscina - situata a ca. 7.00 m dall'area forestale - non rientra tra le costruzioni minori o accessorie di cui all'Allegato del RLCFO, né potrebbe ottenere una deroga ai sensi degli art.

E. 5.2

Per principio gli obblighi fondati sul diritto edilizio (*baurechtliche Pflichten*) sono imponibili ad ogni proprietario del fondo interessato. Gravano dunque anche i successori in diritto (cfr. STA 52.2007.138 del 4 agosto 2011 consid. 2.1, parz. pubbl. in: Athos Mecca/Daniel Ponti, Legge edilizia annotata, Locarno 2016, pag. 286; Scolari, op. cit., ad art. 43 LE n. 1307). In caso di alienazione del fondo, l'ordine di ripristino può pertanto essere impartito anche al nuovo proprietario quale successore del venditore (cfr. STA 52.2010.168 del 27 settembre 2010 consid. 2.3, parz. pubbl. in: Mecca/Ponti, op. cit., pag. 286; Scolari, op. cit., ad art. 43 LE n. 1307). La ricorrente sostiene che l'autorità avrebbe dovuto intimare il provvedimento ai precedenti proprietari. Dal momento che hanno costruito il controverso impianto sarebbero infatti perturbatori per comportamento, mentre lei sarebbe solamente perturbatrice per situazione. La tesi non può essere seguita. Dato che aveva nel frattempo acquistato il PART. 1 ed era quindi successore in diritto dei precedenti proprietari, originariamente perturbatori per comportamento e per situazione, la decisione del Municipio di rivolgersi a lei per ottenere la demolizione del manufatto non risulta lesiva del diritto. Con l'acquisto del sedime, è infatti in primis l'insorgente ad avere il potere di disposizione sul fondo. È dunque a lei che compete l'eventuale obbligo di ripristinare il fondo, impregiudicata la sua facoltà di rivalersi sui precedenti proprietari per i connessi inconvenienti economici.

E. 5.3

In concreto, la violazione materiale del diritto alla base del contestato provvedimento non è invero trascurabile, atteso che concerne la disattenzione della distanza minima (10.00 m) dal bosco. Dato che neppure lo stabile principale rispetta tale distanza (cfr. deroga concessa il 18 novembre 2013), l'opera all'esame, situata direttamente a ridosso di quest'ultimo, consolida e aggrava il contrasto con il diritto. Di per sé, il controverso provvedimento risulta quindi sorretto dall'evidente interesse pubblico al ristabilimento della legalità. Vero è

che, nell'ambito della ponderazione degli interessi in gioco, occorre anche considerare che senz'altro particolarmente gravose ed incisive saranno le conseguenze derivanti alla ricorrente dall'ordine in contestazione. Anche qualora si volesse ritenere che la stima dei costi indicata (fr. 58'500.-; cfr. preventivo allegato alla replica del 12 marzo 2018) sia verosimilmente esorbitante, è certo che la rimozione della piscina e delle opere collegate implicherà, vista anche la vicinanza/connessione con l'edificio principale, un aggravio economico non indifferente. La piscina non è tuttavia stata realizzata per semplice inavvertenza, ma in evidente e incontestabile malafede, i relativi lavori essendo stati portati a termine in dispregio dell'ordine di sospenderli e del diniego della licenza in sanatoria, ciò che, peraltro, ha evidentemente contribuito ad aumentare i costi dell'eventuale ripristino. Di fronte ad un abuso tanto plateale, commesso per di più in malafede, il controverso provvedimento non appare per nulla sproporzionato. Qualsiasi intervento meno incisivo si tradurrebbe in un'implicita accettazione dell'abuso perpetrato. Il peso attribuito dal Municipio all'intesse pubblico riferito all'affermazione del principio di legalità, ovvero al ripristino di una situazione conforme al diritto, non risulta quindi eccessivo. Va da sé che in queste circostanze, non essendo la demolizione né impossibile né sproporzionata, l'ordine di ripristino non può essere surrogato da una sanzione pecuniaria.

E. 6

cpv. 1 LCFo e 13a RLCFo. Visto che non vi sono state nel frattempo modifiche di fatto o di diritto rilevanti, suscettibili - con buona probabilità - di legalizzare l'opera (cfr., tra tante, STF 1C_215/2014 dell'11 dicembre 2014 consid. 3.2 e 3.4, 1C_911/2013 del 19 novembre 2014 consid. 2.2.3), la sua illegalità non può essere rimessa in discussione in questa sede. Si tratta dunque di vedere se a giusta ragione il Municipio ha ordinato alla ricorrente di demolire la piscina.

E. 6.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va respinto.

E. 6.2

La tassa di giustizia segue la soccombenza della ricorrente (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Quest'ultima rifonderà al Comune, assistito da un legale e privo di un ufficio giuridico, una congrua indennità per ripetibili (art. 49 cpv. 1 e 2 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.-, già anticipata, resta a carico della ricorrente. L'insorgente rifonderà al Comune un identico importo (fr. 1'800.-) 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

vicepresidente

Il vicecancelliere

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