

TI_GERICHTE 52.2018.545 vom 19. Dezember 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-12-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.545

FR: TI_GERICHTE 52.2018.545 du 19 décembre 2017

IT: TI_GERICHTE 52.2018.545 del 19 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100). Certa è la legittimazione attiva della ricorrente, destinataria dell'ordine impugnato e del giudizio governativo che lo conferma (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Riservato quanto ancora si dirà in merito all'impugnabilità della decisione (consid. 3.3 e 5), 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).

E. 2.1

La licenza edilizia è per definizione l'atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione di opere, edifici o impianti previsti dalla domanda di costruzione ed al loro uso indicato (cfr. art. 1 cpv. 1 regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 705.110). Per l'art. 1 cpv. 2 LE, la licenza è in particolare necessaria per la costruzione, ricostruzione, trasformazione rilevante (ivi compreso il cambiamento di destinazione) e demolizione di edifici e altre opere, nonché per la modificazione importante della configurazione del suolo. L'art. 4 RLE precisa a sua volta che la licenza edilizia è necessaria per la costruzione, la rinnovazione, la trasformazione anche parziale (ivi compreso il solo cambiamento di destinazione) e la ricostruzione di edifici e impianti di qualsiasi genere (lett. a).

E. 2.2

Per cambiamento di destinazione rilevante dal profilo del diritto pianificatorio si intende generalmente una modifica delle condizioni di utilizzazione di un edificio o di un impianto esistente, atta a produrre ripercussioni diverse e localmente percettibili sull'ordinamento delle utilizzazioni. Dottrina e giurisprudenza considerano rilevanti e quindi atte a implicare l'avvio di una procedura di rilascio del permesso di costruzione sia le modifiche dell'utilizzazione che comportano l'applicazione di norme edilizie diverse da quelle applicabili all'uso preesistente, sia le modifiche che determinano o sono atte a determinare un'intensificazione o comunque un'alterazione apprezzabile delle ripercussioni ambientali (cfr. RDAT I-2003 n. 26 consid. 2, I-1994 n. 33 consid. 3 e rimandi; Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, n. 647 ad art. 1 LE). Sono inoltre da considerare come cambiamento di destinazione - richiedenti l'avvio di un procedimento di verifica preventiva della loro compatibilità con l'ordinamento pianificatorio ed edilizio - anche tutte le modifiche delle condizioni di utilizzazione di un'opera edilizia che incidono in misura non

trascurabile sulla sua identità dal profilo qualitativo, scostandosi dagli scopi per i quali è stata autorizzata e realizzata. La questione di sapere se una determinata modifica delle condizioni di utilizzazione di un'opera edilizia costituisca cambiamento di destinazione va risolta indipendentemente dalla questione di sapere se tale modifica sia ancora conforme alla funzione attribuita alla zona di situazione (cfr. RDAT I-2003 n. 26 consid. 2; STA 52.2018.332 del 23 aprile 2019 consid. 2.3, 52.2008.3 dell'8 luglio 2010 consid. 2, 52.2002.388 del 9 dicembre 2002 consid. 2, 52.1996.116 del 26 giugno 1996 consid. 2).

E. 3.1

L'ordine di inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria (o a posteriori) è una decisione amministrativa, 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. 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 (Bernhard Waldmann, *Bauen ohne Baubewilligung? Von klaren und den Zweifelsfällen*, in: Hubert Stöckli (ed.), *Schweizerische Baurechtstagung*, Friburgo 2017, pag. 56 e rif. ivi citati). In tal senso, l'avvio di una tale procedura non esclude a priori neppure che, a ragion veduta, l'autorità possa giungere alla conclusione che l'intervento in questione non necessiti di alcun permesso (cfr. STA 52.2017.469 citata consid. 2.1).

E. 3.2

L'obbligo di richiedere la licenza edilizia per qualsiasi intervento rilevante dal profilo della polizia delle costruzioni non è di principio soggetto a perenzione. L'interesse ad accertare se le costruzioni formalmente illegali possano essere autorizzate a posteriori sussiste in effetti anche a distanza di tempo. Sapere se la costruzione (o la sua utilizzazione) sia conforme al diritto è difatti rilevante allorché si tratta di decidere in merito a interventi successivi (cfr. art. 66 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 [LST; RL 701.100]) e art. 86 del relativo regolamento di applicazione del 20 dicembre 2011 [RLst; RL 701.110]; cfr. pure, per gli edifici fuori della zona edificabile, DTF 136 II 359 consid. 6; STF 1A.17/2004 del 19 maggio 2004 consid. 2.2.5-2.2.7, pubbl. in: ZBl 106/2005 pag. 384 segg. con commento redazionale; STF 1C_514/2011 del 6 giugno 2012 consid. 5.4). Il proprietario gravato dall'ordine d'inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria non può quindi pretendere che sia annullato per il solo fatto che reputa perentoria qualsiasi azione di ripristino (demolizione) per effetto del lungo tempo trascorso. Semmai, non ha che da rimanere passivo. La disattenzione dell'ordine di presentare una domanda di costruzione in sanatoria non comporta infatti particolari conseguenze. Segnatamente, il proprietario che non ottempera all'ordine non è passibile di sanzioni; perde soltanto l'occasione di sottoporre all'autorità informazioni, di cui quest'ultima eventualmente non dispone (cfr. RDAT I-2003 n. 34 consid. 2.2; STA 52.2017.469 citata consid. 2.2, 52.2006.181 dell'11 luglio 2006).

E. 3.3

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 è (sinora stato) considerato alla stregua di un provvedimento impugnabile, in quanto presuppone e sottintende l'accertamento dell'inesistenza di un valido titolo che autorizzi l'opera edilizia in quanto tale, rispettivamente la sua utilizzazione (destinazione). È d'altra parte vero che, come rileva anche il Tribunale federale, tale ordine non risolve definitivamente la questione a sapere se, in un determinato caso, siano o no realizzati gli estremi di un cambiamento di destinazione necessitante il rilascio di una licenza edilizia e se quest'ultimo possa 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). Inoltre, diversamente dalla prassi sotto la vecchia legge di procedura per le cause amministrative, in base alla LPamm non sono ora più considerate finali, ma incidentali, neppure le decisioni che statuiscano 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). Nell'interesse di una congruente interpretazione del diritto processuale federale e cantonale, questo Tribunale si è dunque già chiesto se, con l'introduzione dell'art. 66 LPamm che prevede un ordinamento analogo agli art. 45 e 46 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021), rispettivamente agli art. 92 e 93 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.119; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato 23 maggio 2012 [n. 6645] sulla revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966, in: RVGC 2013-2014, vol. 3, pag. 1947 segg., pag. 1985 ad 2.1 e 2.2), tale prassi non vada modificata, nel senso di ammettere l'impugnabilità dell'ordine - considerato quale decisione incidentale che non mette fine alla procedura edilizia, ma che 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) - soltanto alle restrittive condizioni poste dall'art. 66 cpv. 2 lett. a e b LPamm: ossia, se può provocare al ricorrente un pregiudizio irreparabile (lett. a) oppure se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (lett. b; cfr. STA 52.2019.144 del 6 marzo 2020 consid. 2.3). Tale questione non è comunque decisiva visto che, come si vedrà, il ricorso deve essere respinto (anche) nel merito.

E. 4.1

Il controllo dell'attività edilizia comincia già prima dell'inizio dei lavori con la procedura di rilascio della licenza edilizia, nel cui ambito l'autorità verifica se il progetto corrisponde a tutte le esigenze poste dalla legge in materia di polizia delle costruzioni, di pianificazione del territorio e di ogni altra prescrizione del diritto pubblico applicabile (cfr. art. 2 cpv. 1 LE). Dopo l'inizio dei lavori, il controllo consiste nella vigilanza sui lavori. In particolare, controlli regolari hanno luogo durante le diverse fasi della costruzione. A questo stadio, per ottenere il rispetto delle prescrizioni l'autorità dispone soltanto di un potere d'intervento di tipo repressivo, che si estrinseca, ad esempio, nell'ordine di sospensione dei lavori e, se del caso, nell'ordine di ripristino (demolizione, rettifica). Le attività di controllo continuano periodicamente anche dopo la fine dei lavori, in particolare al fine di verificare l'osservanza delle norme di sicurezza e delle destinazioni/utilizzazioni autorizzate e di accertare eventuali abusi edilizi.

E. 4.2

Nel Cantone Ticino, l'autorità preposta ai controlli è il Municipio, il quale può avvalersi dell'aiuto degli agenti della polizia comunale (cfr. art. 25 della legge sulla polizia del 12 dicembre 1989 (LPol; RL 561.100) . Secondo l'art. 48 cpv. 1 LE, l'applicazione della legge, dei regolamenti edilizi e dei piani regolatori è infatti suo compito. In particolare, qualora nessun impedimento di diritto pubblico si opponga all'esecuzione dei lavori previsti, esso rilascia la licenza edilizia, previo avviso del Dipartimento del territorio nei casi previsti dalla legge (art. 3 cpv. 1 LE; art. 1 cpv. 1 e 2 cpv. 1 RLE). Inoltre, esso vigila sulla buona conservazione delle opere edili e può ordinare, a seconda dei casi, il restauro, il consolidamento o la demolizione per le opere pericolanti (art. 35 cpv. 1 e 2 LE). Salvo che sia stata semplicemente omessa la notifica di una variante non soggetta a pubblicazione, l'Esecutivo comunale deve poi far sospendere i lavori eseguiti senza o in contrasto con la licenza edilizia (art. 42 LE) ed ordinare, se del caso, le opportune misure di ripristino (art. 43 LE). Esso vigila pure sull'esecuzione delle norme sulla polizia del fuoco (art. 41c LE). A tale scopo, effettua a scadenze regolari controlli sul rispetto delle prescrizioni, sull'efficienza e sul funzionamento dei dispositivi antincendio (art. 44a cpv. 2 RLE).

E. 4.3

Il Cantone Ticino non disciplina esplicitamente il diritto di accesso degli organi di controllo sui cantieri e sui fondi, durante e dopo l'esecuzione dei lavori. Fanno eccezione l'art. 44a cpv. 2 RLE per quanto concerne i controlli in materia di polizia del fuoco e l'art. 99 della legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario del 18 aprile 1989 (Lsan; RL 801.100), in combinazione con l'art. 38a Lsan, per quanto riguarda le verifiche igienico-sanitarie in tema di abitabilità ed agibilità delle costruzioni (cfr. RDAT I-1991 n. 28). L'autorità ha comunque il diritto di accedere in ogni momento ai fondi, nella misura in cui ciò sia necessario per operare i controlli cui è preposta, segnatamente per accertare la corretta esecuzione dei lavori autorizzati, rispettivamente la presenza di eventuali abusi edilizi (cfr. Scolari , op. cit., n. 1376 ad art. 48 LE). Diversamente, le norme che le impongono di vigilare sulla buona conservazione delle opere o di sospendere i lavori eseguiti senza o in contrasto con la licenza edilizia e di poi ordinare gli opportuni provvedimenti verrebbero in buona parte svuotate di significato. De lege ferenda sarebbe ad ogni modo auspicabile l'adozione di una norma esplicita che disciplini espressamente le condizioni e le modalità del diritto di accesso durante l'intero ciclo di vita delle costruzioni. In tale ottica, l'art. 46 cpv. 1 del progetto di revisione totale della LE, dal titolo Misure di accertamento , prevede che il proprietario ed eventuali terzi interessati sono tenuti a cooperare all'accertamento della situazione; essi devono inoltre tollerare le misure di accertamento ordinate dal Municipio, come l'accesso agli edifici o agli impianti, la presa di fotografie, misurazioni, ispezioni e sondaggi (cfr. Messaggio n. 7823 del 3 giugno 2020, pag. 84).

E. 4.4

L'avente diritto di domicilio è tenuto a collaborare agli accertamenti inerenti un determinato controllo (cfr. art. 26 cpv. 1 LPAm). In particolare, è di principio obbligato a concedere l'accesso al fondo e alle costruzioni o agli impianti che sorgono sullo stesso, qualora il controllo lo esiga, segnatamente perché non può essere eseguito da uno spazio pubblicamente accessibile. Di norma, i controlli edili vanno preannunciati, in modo che l'interessato o un suo rappresentante possano parteciparvi. Oltre a salvaguardare il diritto al contraddittorio, ciò garantisce pure che eventuali spazi chiusi siano resi immediatamente

accessibili. L'avviso preventivo non è tuttavia sempre necessario, specie ove si tratti di verificare lavori o utilizzazioni abusivi che potrebbero essere occultati (cfr. Scolari , op. cit., n. 1376 ad art. 48 LE). In questi casi si giustifica infatti di effettuare i controlli a sorpresa, specie qualora vi sia urgenza o da temere che altrimenti lo scopo del controllo potrebbe venir eluso, occultando le prove. Rischio, quest'ultimo, che in ambito edilizio dovrebbe tuttavia essere limitato e costituire, quindi, l'eccezione. L'interessato che si oppone al controllo e non acconsente a che l'autorità preposta acceda al fondo ed alle opere ivi esistenti, è punibile giusta l'art. 286 del codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CP; RS 311.0). Norma, questa, che sanziona già il solo fatto di ostacolare, rendere più difficile o differire l'adempimento di un atto ufficiale. Commette dunque tale reato chi rifiuta al Municipio, ad un suo membro o ad un funzionario all'uopo delegato (dell'UTC) l'accesso, impedendogli così di effettuare una verifica rientrante nelle sue attribuzioni (cfr. Scolari , op. cit., n. 1376 ad art. 48 LE; cfr. pure, mutatis mutandis, STF 6B_393/2008 dell'8 novembre 2008, parz. pubbl. in: *forumpoe-nale* 3/2009 pag. 155 segg.; sentenza Obergericht Luzern del 18 luglio 1966, parz. pubbl. in: *SJZ* 64/1968 pag. 122; cfr. inoltre, per quanto precede, sentenza CRP 60.2016.195 del 25 gennaio 2017 consid. 5).

E. 5

Ora, come accennato, alla luce della LPamm - che non considera più definitive nemmeno le decisioni che statuiscono in modo vincolante su determinate questioni di merito (cfr. supra consid. 3.3, cfr. pure, per la prassi sotto la vecchia LPamm, ad es. STA 52.2010.21-29 del 24 settembre 2010 consid. 1.5.1 e rinvii) - l'ordine controverso non può che essere configurato come una decisione incidentale. Esso non risolve del resto definitivamente la questione di sapere se e in che misura si sia davvero in presenza di un cambiamento di destinazione necessitante il rilascio di una licenza edilizia, tantomeno se l'eventuale trasformazione del piano cantina possa semmai essere autorizzata, in particolare sotto il profilo del rispetto dell'indice di sfruttamento prescritto per la zona di situazione. Aspetti, questi, che saranno invece compiutamente vagliati nel quadro dell'esame della domanda di costruzione che la ricorrente è chiamata a presentare, ovvero della procedura in sanatoria. Rappresentando dunque unicamente una tappa verso l'emanazione di un giudizio finale sulla necessità di un permesso e, se del caso, sulla conformità col diritto materiale della trasformazione con cambiamento di destinazione, l'ordine in questione era/è impugnabile soltanto alle restrittive condizioni di cui all'art. 66 cpv. 2 LPamm. Condizioni con le quali l'insorgente, ma nemmeno l'autorità inferiore, non si è confrontata e che non appaiono realizzate in concreto. Il semplice obbligo di presentare una domanda di costruzione non costituisce in effetti un pregiudizio irreparabile (cfr. pure STF 1C_399/2015 del 24 agosto 2015 consid. 1.5, 1C_354/2011 citata consid. 1.3.4-1.4.4). Inoltre, nemmeno la condizione alternativa di cui all'art. 66 cpv. 2 lett. b LPamm sembrerebbe data nella fattispecie, ovvero di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa. In difetto di chiari accertamenti vincolanti né il Consiglio di Stato e ancor meno questo Tribunale potrebbero infatti porre fine al procedimento. Da questo profilo, l'Esecutivo cantonale non avrebbe dovuto respingere il ricorso della ricorrente, ma dichiararlo irricevibile. Per gli stessi motivi, anche l'impugnativa inoltrata a questo Tribunale dovrebbe essere dichiarata irricevibile. La questione della ricevibilità, come già accennato (supra consid. 3.3), può in ogni caso essere lasciata aperta nella fattispecie, poiché il gravame va comunque respinto (anche) nel merito. Intanto, benché la ricorrente smentisca recisamente di aver confermato la presenza di un appartamento al piano cantina in occasione della visita dei funzionari dell'UTC avvenuta nel dicembre 2017 (cfr. rapporto prodotto con la risposta: doc. 2), essa

non ha prodotto - neppure in questa sede - alcun elemento/documento (ad esempio, fotografie dell'interno della sua abitazione) atto a dissipare i dubbi in merito all'eventuale trasformazione. Da questo profilo, non vi erano/sono quindi le condizioni per ritenere d'acchito superfluo l'ordine contestato. Come illustrato (cfr. supra, consid. 3.1), nel dubbio l'autorità è tenuta ad avviare una procedura volta al rilascio del permesso in sanatoria. D'altra parte, il proprietario che si rifiuta di collaborare all'accertamento dei fatti assume quantomeno il rischio che l'autorità valuti la situazione sulla base degli indizi di cui dispone, rispettivamente che avvii una formale procedura per vagliare compiutamente se e in che misura sussista un intervento necessitante di una licenza edilizia e, in caso positivo, se lo stesso possa beneficiare di un permesso. Pure da questo punto di vista l'ordine in contestazione sfugge quindi alle critiche della ricorrente, che, se del caso, potrà comunque ancora fare valere le proprie argomentazioni nell'ambito della procedura edilizia.

E. 6.1

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

E. 6.2

La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente (art. 47 cpv. 1 LPAm) . Essa rifonderà inoltre al Comune di Caslano, patrocinato, adeguate ripetibili per questa istanza (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. In quanto ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'600.-, già anticipata, è posta a carico della ricorrente, la quale verserà al Comune di Caslano un identico importo (fr. 1'600.-) a titolo di ripetibili per questa sede. All'insorgente va retrocesso l'importo di fr. 200.-, versato in eccesso a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. 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.