

## **TI\_GERICHTE 52.2019.144 vom 27. Februar 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-02-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2019.144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.144)

FR: TI\_GERICHTE 52.2019.144 du 27 février 2019

IT: TI\_GERICHTE 52.2019.144 del 27 febbraio 2019

### **Regeste**

Ordine di presentare una domanda di costruzione in sanatoria

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

cpv. 1 LPAm). Neppure le parti sollecitano l'assunzione di particolari prove. La vertenza è del resto di natura essenzialmente giuridica. 2. 2.1. La licenza edilizia è per definizione un atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione delle opere (edifici o impianti) previste dalla domanda di costruzione ed al loro uso indicato (cfr. art. 1 cpv. 1 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 705.110). Per l'art. 1 cpv. 2 LE, la licenza edilizia è in particolare necessaria per la costruzione, ricostruzione, trasformazione rilevante (ivi compreso il cambiamento di destinazione) e demolizione di edifici ed 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 ed impianti di qualsiasi genere (lett. a). 2.2. 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 con il diritto materiale concretamente applicabile. Essenzialmente, il suo scopo è quindi quello di promuovere l'apertura di un procedimento destinato a stabilire se l'opera e/o l'utilizzazione formalmente abusive, siccome prive di un titolo che le autorizzi, possano beneficiare di un permesso in sanatoria oppure, in caso negativo, configurino una violazione materiale della legge, suscettibile di giustificare l'adozione di misure di ripristino di una situazione conforme al diritto applicabile. L'ordine si giustifica non appena risulti verosimile che su un determinato fondo sono state promosse senza alcuna autorizzazione attività soggette a permesso di costruzione. Essendo incoercibile, il proprietario che non ottempera all'ordine non è passibile di sanzioni; dovrà tuttavia sopportare che l'autorità verifichi la conformità materiale dell'opera in quanto tale o della sua utilizzazione basandosi sulle informazioni di cui dispone (cfr., fra tante, STA 52.2006.181 dell'11 luglio 2006, 52.2002.143 del 17 giugno 2002 consid. 2.1 e 2.2, pubbl. in: RDAT I-2003 n. 34). Conformemente al principio di economia processuale e al divieto di formalismo eccessivo, si può eccezionalmente prescindere dall'avvio di un procedimento di rilascio della licenza in sanatoria quando particolari circostanze lo giustificano, segnatamente quando la violazione materiale è già stata accertata in precedenza oppure quando l'illegalità materiale della costruzione risulti chiara e indiscutibile (cfr. STA 52.2015.27 del 25 aprile 2017 consid. 3.1 e rif. ivi citati, 52.2010.420 del 6 aprile 2011 consid. 3.1 e rif. ivi citati). In questi casi,

l'autorità può dunque immediatamente adottare le opportune misure di ripristino, purché possibili e proporzionate. 2.3. 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 (o a posteriori) 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). Nell'interesse di una congruente interpretazione del diritto processuale federale e cantonale, ci si può invero chiedere 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 (cfr. STF 1C\_516/2019 del 22 ottobre 2019 consid. 4, 1C\_294/2019 del

## **E. 26**

giugno 2019 consid. 3.2) - 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) o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (lett. b). Condizioni di ricevibilità, queste ultime, sulle quali l'insorgente non si esprime in concreto e che a prima vista non sembrerebbero realizzate. La questione può comunque essere lasciata aperta nella fattispecie, poiché il gravame va comunque respinto nel merito. 3. Come visto in narrativa, controverso nel caso concreto è il giudizio del Governo che tutela l'ordine municipale, emanato dietro sollecito del Dipartimento del territorio, di presentare una domanda di costruzione a posteriori per i lavori eseguiti, nel contesto del riattamento del rustico, sull'annesso addossato alla facciata ovest dell'edificio. Secondo gli insorgenti, alla contestata richiesta osterebbe infatti la circostanza che in sede di collaudo l'autorità comunale avrebbe certificato la conformità dei lavori di riattamento con il permesso rilasciato. Decisione, questa, che non potrebbe più essere rimessa in discussione, neppure dal Dipartimento del territorio, a distanza di anni. La tesi non può essere seguita. 3.1. Con la licenza edilizia del 4 maggio 2005 il Municipio ha autorizzato il riattamento del rustico alle condizioni contenute nell'avviso cantonale. Quest'ultimo prevedeva, segnatamente (pag. 2), che il rifacimento del tetto dovesse rispettare le quote, le pendenze e le sporgenze originali, e che, anziché procedere alla progettata chiusura in muratura del (ndr. lato sud del) corpo sporgente sulla facciata ovest, venisse mantenuto il tamponamento in legno presente, se del caso riparato con materiale analogo. Sanciva pure che la struttura edilizia basilare rimanesse sostanzialmente immutata e che pertanto i muri perimetrali fossero mantenuti, sistemandoli e rinforzandoli, se del caso dall'interno. Stabiliva infine che non erano ammesse demolizioni e ricostruzioni, né l'intonacatura interamente coprente. Ora, neppure i ricorrenti contestano che in corso d'opera l'annesso originale in pietra sia stato demolito e ricostruito in mattoni, che sia stato intonacato e leggermente sopraelevato. A prescindere dai motivi addotti a giustificazione dell'intervento e dal fatto che sia stato o meno pure ampliato orizzontalmente, ciò che gli insorgenti contestano, è dunque evidente che quanto realizzato

non è mai stato approvato in esito ad un procedimento di rilascio della licenza edilizia. Da questo profilo, l'ordine in contestazione sfugge quindi alle critiche dei ricorrenti, poiché il controverso intervento non beneficia di una valida licenza edilizia.

3.2. Secondo i ricorrenti, la procedura in sanatoria non sarebbe legittima, poiché l'opera in discussione è stata ritenuta conforme ai progetti approvati in sede di collaudo e di rilascio del permesso di abitabilità. Al riguardo, essi si richiamano all'art. 49 cpv. 2 LE, giusta il quale, prima dell'occupazione del nuovo edificio e della concessione dell'eventuale permesso di abitabilità, deve essere chiesta la verifica sul posto per confrontare la costruzione con il progetto approvato; il controllo si estende alle superfici, altezze, aspetto, materiali, colori, posteggi, ecc. . A torto. Per costante giurisprudenza di questa Corte, tale norma, entrata in vigore il 1° gennaio 1993 (BU 1993, 1) ma già esistente come art. 57 bis cpv. 2 della legge edilizia cantonale del 19 febbraio 1973 (BU 1974, 66), si limita ad obbligare il proprietario della nuova costruzione a chiedere al Municipio di verificare la conformità dell'opera realizzata con il diritto materiale concretamente applicabile prima di farne uso. La verifica di cui all'art. 49 cpv. 2 LE, finalizzata essenzialmente al rilascio del permesso di abitabilità (cfr. titolo marginale), si estende ad accertare in generale se la costruzione è stata eseguita in modo conforme alle prescrizioni della legge e della licenza edilizia, con speciale attenzione alle misure di sicurezza degli utenti (polizia sanitaria, del fuoco, della circolazione, ecc.; cfr. Scolari , op. cit., ad art. 49 LE n. 1393). Il permesso di abitabilità in senso stretto accerta infatti il rispetto negli edifici d'abitazione o d'uso collettivo delle prescrizioni di natura igienica, mentre in senso più ampio concerne il rispetto delle prescrizioni di polizia, segnatamente della sicurezza. Contrariamente a quanto assumono i ricorrenti, la norma non attribuisce invece al collaudo l'effetto di autorizzare tacitamente, per atti concludenti, eventuali difformità che l'autorità omette di rilevare o di contestare immediatamente in modo concreto, chiedendo al proprietario di inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria (cfr. STA 52.2011.331 del 2 dicembre 2011 consid. 4.1, 52.2009.263 del 18 gennaio 2010 consid. 3.2; cfr. pure, nel medesimo senso, DTF 122 II 65 consid. 4; sentenza del 30 giugno 2010 del Tribunale amministrativo del Canton Berna [VGE 100.2008.23499] consid. 4.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig , Baugesetz des Kantons Bern von 9. Juni 1985 - Kommentar Band I, 4 ed., Berna 2013, Vorbemerkungen agli art. 32-34, n. 1a, pag. 395). Nella misura in cui sussistano delle difformità tra quanto autorizzato e quanto effettivamente realizzato, come è il caso nella fattispecie (cfr. supra , consid. 3.1), nulla impedisce quindi all'autorità comunale di esigere in un secondo tempo, se del caso dietro sollecito del Dipartimento del territorio quale autorità competente per l'applicazione del diritto cantonale e federale nonché quale autorità di vigilanza sui comuni in materia edilizia (cfr. art. 48 LE e 52 RLE), l'inoltro di una domanda in sanatoria volta a verificare la legittimità dell'opera così come concretamente realizzata. Verifica che, sia detto per inciso, deve per principio avvenire in base al diritto vigente al momento in cui i lavori sono stati effettuati (cfr. DTF 123 II 248 consid. 3a/bb; STF 1A.301/2000 del 28 maggio 2001 consid. 4a; STA 52.2002.214 del 7 febbraio 2006 consid. 2), salvo che il diritto entrato successivamente in vigore sia più favorevole all'istante (principio della *lex mitior* ) o che sussistano motivi particolari, segnatamente di ordine pubblico, che ne impongano l'immediata applicazione (cfr. DTF 135 II 384 consid. 2.3). Anche sotto questo profilo, gli insorgenti non possono pertanto sottrarsi alle conseguenze derivanti dall'accertamento dell'inesistenza di un titolo che autorizzi l'intervento in questione.

3.3. Nulla possono d'altro canto dedurre i ricorrenti in loro favore dal tempo trascorso da quando è stato effettuato il collaudo dell'opera e rilasciato il permesso di abitabilità. Benché lungo, tale periodo non appare tale da rendere immediatamente

inesigibile la richiesta di inoltrare una domanda di costruzione in sanatoria, siccome contraria al principio della buona fede. L'obbligo di presentare una domanda di costruzione a posteriori per opere realizzate senza permesso non è infatti di principio soggetto a perenzione e sussiste anche a distanza di tempo. Di questi aspetti si potrà, semmai, tenere conto nell'ambito della procedura di rilascio del permesso a posteriori e, in particolare, dell'eventuale (contestuale o susseguente) decisione in merito all'adozione di misure di ripristino. Secondo costante giurisprudenza, infatti, il ripristino può essere (parzialmente o totalmente) escluso in base ai principi del diritto costituzionale e amministrativo. Ciò è segnatamente il caso allorquando appare sproporzionato o contrario al principio dell'affidamento, oppure, ancora, quando vi osta il lungo tempo trascorso (perenzione dell'azione di ripristino; cfr., a quest'ultimo riguardo, DTF 136 II 359 consid. 8; STF 1C\_726/2013 del 24 novembre 2014 consid. 4, pubbl. in: ZBl 117/2016 pag. 99 segg.; STF 1C\_730/2013 del 4 giugno 2014 consid. 8.1). 3.4. Da respingere è infine la tesi secondo cui la richiesta di inoltrare una domanda in sanatoria andrebbe annullata in quanto costitutiva di formalismo eccessivo. Come accennato, si tratta essenzialmente di un'offerta a collaborare all'accertamento formale della conformità dell'opera con il diritto materiale concretamente applicabile. Il destinatario (proprietario) non è tuttavia tenuto a darvi seguito. Può rinunciare, senza per questo temere sanzioni, a sottoporre all'autorità informazioni (e valutazioni) delle quali quest'ultima eventualmente non dispone. Da questo profilo non si giustifica quindi di annullare una decisione alla quale il destinatario può comunque sottrarsi, fermo restando che dovrà tollerare che l'autorità proceda a verificare la conformità materiale dell'opera in base alle informazioni in suo possesso. 4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 4.2. Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dei ricorrenti, in solido, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 e 2 LPAm). Non si assegnano ripetibili. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico dei ricorrenti, in solido, ai quali va restituito l'importo di fr. 300.- versato in eccesso a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. Non si assegnano 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. LTF). 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.