

TI_GERICHTE 52.2019.221 vom 17. April 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-04-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.221

FR: TI_GERICHTE 52.2019.221 du 17 avril 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.221 del 17 aprile 2019

Regeste

Ordine di demolizione

Erwägungen

E. 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. 3.2. L'accertamento dell'esistenza e dei limiti della violazione va di regola esperito nell'ambito di una procedura edilizia in sanatoria. Conformemente al principio di economia processuale ed al divieto di formalismo eccessivo, si può tuttavia prescindere da tale accertamento quando la violazione materiale è già stata precedentemente acclarata, quando il proprietario si rifiuta di dar seguito all'ordine di presentare una domanda di costruzione in sanatoria, oppure quando il contrasto insanabile con il diritto materiale è palese ed incontestabile (cfr. RDAT I-1996 n. 40 consid. 5.3, II-1994 n. 43 consid. 3.2; STA 52.2017.469 del 12 ottobre 2018 consid. 3, 52.2015.27 del 25 aprile 2017 consid. 3.1, 52.2010.420 del 6 aprile 2011 consid. 3.1; Christian Mäder, *Das Baubewilligungsverfahren*, Zurigo 1991, n. 644; Adelio Scolari, *Commentario*, Cadenazzo 1996, n. 1264 ad art. 43 LE). 3.3. 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. Scolari, *op. cit.*, n. 1277 ad art. 43 LE). I provvedimenti di ripristino devono tuttavia essere sorretti da un adeguato interesse pubblico. Difformità 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; Mäder, *op. cit.*, n. 661). 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). 3.4. 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 52.2011.147 del 31 maggio 2012 consid. 3.1). Anche il costruttore in mala fede può invocare il principio di proporzionalità. Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve tuttavia attendersi che essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti 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; STA 52.2013.264 del 4 febbraio 2015). 4. 4.1. Nella fattispecie, sia il Municipio sia il Consiglio di Stato hanno ritenuto che l'esistenza di una violazione materiale fosse palese. Neppure il ricorrente sembra invero contestarlo. A ragione. Anche se rispetta l'ubicazione e le dimensioni del fabbricato demolito, la (ri)costruzione ex novo ripropone infatti i momenti di contrasto esistenti con il diritto posteriore, travalicando chiaramente i limiti degli interventi ammessi dagli art. 66 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 (LST; RL 701.100) e 86 del relativo regolamento del 20 dicembre 2011 (RLst; RL 701.110). Questi ultimi non permettono infatti di prevalersi di preesistenze difformi - in concreto, il fabbricato demolito - per ottenere un risultato che il nuovo diritto non permette di conseguire, perpetuando in una veste del tutto nuova un momento di contrasto esistente, ovvero, il mancato rispetto dell'ordinamento sulle distanze dal confine (cfr. RtiD II-2011 n. 16 consid. 3.2 con rinvii; STA 52.2017.659 del 14 giugno 2019 consid. 4.2, 52.2013.199 del 16 settembre 2014 consid. 3.1, 52.2008.70 del 26 marzo 2008 consid. 2). Da questo profilo, nulla osterebbe dunque all'adozione di misure volte a ristabilire una situazione conforme al diritto. 4.2. Rilevato come l'accertata violazione materiale non ledesse alcun interesse pubblico, ma soltanto interessi privati, il Municipio ha respinto la richiesta della resistente di ordinare la demolizione della parte di costruzione che invade la fascia (di 3.00 m, secondo il diritto vigente al momento dell'abuso) inedificabile. In sostanza, ha escluso che potesse essere ordinato il ripristino a distanza di 7 anni dai lavori, non avendo la vicina reclamato tempestivamente. Contrariamente a quanto ritenuto dal Governo, la tesi municipale merita di essere confermata. La violazione della distanza minima da confine conseguente alla (ri)costruzione del controverso manufatto non è anzitutto di (particolare) rilievo dal profilo dell'interesse pubblico, se non nell'ottica dell'interesse generale al rispetto della legge. Come giustamente osservano il ricorrente ed il Municipio, mentre le distanze tra edifici servono soprattutto ad assicurare l'igiene (insolazione, aerazione) e la sicurezza (pericolo d'incendio) delle costruzioni e, in tal senso, perseguono anche interessi pubblici, le distanze da confine servono a suddividere le distanze tra edifici fra i fondi confinanti. Da queste diverse finalità deriva che, a differenza di quelle dal confine, le distanze tra edifici

sono per principio sottratte alla libera disposizione delle parti, che non possono accordarsi per ridurle. I proprietari si possono invece accordare per suddividere diversamente le distanze dal confine, ponendo a carico di uno dei due fondi la distanza dal confine mancante all'altro, in modo che sia comunque rispettata la distanza tra edifici risultante dalla somma delle distanze dal confine. In concreto, malgrado l'abuso in discussione, la distanza minima tra gli edifici presenti sulle part. _____ e _____ è ampiamente preservata. Nessuno pretende il contrario. Essenzialmente, il mancato rispetto della distanza minima da confine pregiudica quindi soprattutto l'interesse privato della vicina resistente, che, semmai, dovrà (continuare ad) assumersi la maggior distanza. La violazione materiale in questione appare d'altronde, nel suo complesso, moderata. Anche se la distanza mancante per rapporto a quella minima ammontava a ca. 2.00 m, ciò vale(va) unicamente per un fronte largo 4.60 m (corrispondente alla larghezza della facciata del manufatto abusivo), a fronte di una larghezza pari a 24.00 m della facciata del nuovo corpo eretto in parallelo al confine, rispettivamente a fronte di un confine comune tra le due particelle lungo ca. 66.00 m (misurazione tratta dalla mappa catastale in SIFTI). Tale violazione non arreca poi sostanziali pregiudizi alla proprietà della resistente, che si estende su una superficie complessiva di 6'900 m

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 LE. La legittimazione attiva del ricorrente, destinatario del giudizio impugnato, è certa (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Da questo profilo, il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è pertanto ricevibile in ordine. Resta da verificare se e in che misura il giudizio censurato sia impugnabile in quanto tale (cfr. consid. 2).

E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv.

E. 2

, che è sopraelevata rispetto a quella del ricorrente e che è già edificata. Gli effetti negativi indotti dall'intervento abusivo non sono del resto sostanzialmente diversi da quelli che sarebbero stati provocati da un'esecuzione dei lavori conforme alla licenza edilizia, rimasta incontestata. La costruzione abusiva non si differenzia infatti da quella che sarebbe stata ottenuta se il ricorrente si fosse attenuto alle modalità costruttive previste: gli ingombri e l'ubicazione sono i medesimi di quelli autorizzati. Ma anche qualora non si volesse ritenere insignificante il pregiudizio subito, occorre considerare che in base all'art. 43 cpv. 2 LE la rimozione delle opere che pregiudicano il vicino implica che questi abbia tempestivamente reclamato. Presupposto, questo, che il Governo ha ommesso di considerare e che, in concreto, fa difetto. Seppur consapevole che il vecchio fabbricato fosse stato demolito, la ricorrente, persona cognita della materia, si è in effetti limitata, in un primo tempo, a chiedere al vicino ed al suo progettista e direttore dei lavori delucidazioni in merito alla legalità della (ri)costruzione, senza sollecitare l'intervento del Municipio. Allorquando, trascorsi già svariati mesi, si è rivolta all'Ufficio tecnico del Comune, essa ha sì rilevato che l'opera era stata eseguita in modo difforme rispetto a quanto autorizzato, ma, più che della violazione della distanza da confine, è sembrata preoccuparsi del quesito se la nuova costruzione rispettasse le dimensioni (aumentate dell'isolazione) del fabbricato demolito. Neppure in quest'occasione ha comunque formulato una richiesta d'intervento. Di seguito, la resistente

appare essersi completamente disinteressata della questione. È soltanto 7 anni dopo, il 20 aprile 2016, che la resistente ha richiesto al Municipio in modo esplicito di ordinare la rimozione della parte di abitazione che insiste nella fascia (inedificabile) di confine. In queste circostanze, ritenere che la vicina non abbia reclamato tempestivamente, non presta il fianco a critiche (cfr. STA 52.2008.251 del 19 maggio 2010 consid. 3.2). Poco importa quindi se, come sostiene l'interessata, (pure) il Municipio sia rimasto passivo, dato che l'obbligo di reclamare tempestivamente le imponeva, semmai, anche di insorgere contro la pretesa passività dell'Esecutivo comunale. Da questo profilo, il giudizio impugnato non può dunque essere confermato. 4.3. Il Municipio ha inoltre reputato che in concreto fosse esclusa pure l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, dato che l'impossibilità di procedere al ripristino non dipendeva da motivi fattuali, ma appunto dalla circostanza che la resistente non avesse reclamato tempestivamente. Il Consiglio di Stato non si è espresso su questa tesi, che sembra tuttavia non aver condiviso, giacché ha indicato che qualora il Municipio dovesse ritenere che la demolizione presenti particolari difficoltà, esso dovrà procedere tramite l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Al riguardo il Tribunale osserva quanto segue. La sanzione pecuniaria di cui all'art. 44 LE mira unicamente a vanificare il vantaggio di natura economica (cfr., su questo concetto, STA 52.2009.165 del 5 luglio 2010 consid. 2.3) ritratto dal proprietario di un'opera realizzata in contrasto con il diritto materiale, che per motivi di proporzionalità o di praticabilità non può essere demolita o rettificata. Non ha quindi valore afflittivo. Non è una pena. È una misura di carattere confiscatorio, che persegue unicamente la soppressione del beneficio derivante al proprietario dal mantenimento dell'opera abusiva, in modo da evitare che l'abuso finisca per diventare pagante. Contrariamente a quanto sembra indicare il testo di legge, la sanzione pecuniaria non costituisce una misura alternativa ad un provvedimento di ripristino. Non sostituisce, né surroga un simile provvedimento. La sua adozione postula infatti che il ripristino di una situazione conforme al diritto mediante demolizione o rettifica non possa essere ordinato, perché contrario al principio di proporzionalità o perché impossibile (cfr. STA 52.2009.165 citata consid. 2.2). Ferme queste premesse, tenuto conto dello scopo della sanzione, la tesi municipale per prescindere dalla sua irrogazione non appare convincente. La norma non precisa invero i motivi per i quali il ripristino (inteso come demolizione o rettifica) sarebbe impossibile o sproporzionato. Il fatto che l'impossibilità (o la sproporzione) derivi dalla mancata tempestività del reclamo del vicino non vuol ancora dire che l'abuso debba essere pagante. Il tempo trascorso tra il momento in cui l'abuso era riconoscibile e quello in cui l'interessato vi si è opposto può giustificare, come visto, di prescindere dal ripristino, ma non implica forzatamente che venga meno anche l'interesse a sopprimere l'eventuale vantaggio di natura economica ritratto dal proprietario. Ciò detto, da questo profilo, il rinvio degli atti al Municipio per stabilire una sanzione pecuniaria secondo l'art. 44 LE appare giustificato, non spettando a questo Tribunale di determinarsi in merito in prima battuta. 5. 5.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va parzialmente accolto. Di conseguenza, anche per ragioni di semplicità ed economia processuale, il giudizio governativo impugnato va annullato e riformato nel senso che la decisione del 6 dicembre 2017 del Municipio di Collina d'Oro è confermata per quanto attiene l'accertamento della violazione materiale e la (reiezione della domanda di) demolizione, mentre è annullata per quel che concerne la (mancata irrogazione di una) sanzione pecuniaria. Gli atti sono rinviati all'Esecutivo comunale affinché si determini a quest'ultimo riguardo. 5.2. La tassa di giustizia di entrambe le sedi è posta a carico del ricorrente e della resistente, metà ciascuno (art. 47 cpv. 1 LPAm). Il Comune di Collina d'Oro ne va esente come da prassi, essendo

intervenuto per esigenze di funzione. Le ripetibili sono compensate (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 17 aprile 2019 (n. 1933) del Consiglio di Stato è annullata e riformata nel senso che : 1.2. la decisione del 6 dicembre 2017 del Municipio di Collina d'Oro è confermata per quanto attiene all'accertamento della violazione materiale e la (reiezione della domanda di) demolizione, mentre è annullata per quel che concerne la (mancata irrogazione di una) sanzione pecuniaria; 1.3. gli atti sono rinviati all'Esecutivo comunale affinché si determini sulla sanzione pecuniaria. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico di RI 1 e di CO 1, metà ciascuno. Al ricorrente va restituito l'importo di fr. 500.- versato in eccesso come anticipo delle presumibili spese processuali. Le ripetibili sono compensate. 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 Il vicecancelliere

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