

# **TI\_GERICHTE 52.2020.548 vom 25. Mai 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-05-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2020.548](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.548)

FR: TI\_GERICHTE 52.2020.548 du 25 mai 2020

IT: TI\_GERICHTE 52.2020.548 del 25 maggio 2020

## **Regeste**

Ordine di ripristino

## **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 dell'insorgente, già istante in licenza, destinataria dell'ordine impugnato e del giudizio governativo che lo conferma (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. 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. Neppure le parti sollecitano l'assunzione di particolari prove. La vertenza è del resto di natura essenzialmente giuridica.

### **E. 2.1**

Giusta l'art. 18 cpv. 1 LE, la licenza concessa in contrasto con le prescrizioni del diritto pubblico o che viene a contrastare con esse al momento della sua utilizzazione può essere revocata. Se importanti lavori sono già stati eseguiti secondo la licenza accordata, soggiunge la norma (cpv. 2), la revoca è possibile soltanto se l'istante ha ottenuto il permesso inducendo l'autorità in errore o se interessi pubblici prevalenti lo esigono. In quest'ultima evenienza è dovuta un'indennità se il provvedimento equivale a espropriazione (espropriazione materiale). La natura potestativa della norma sta chiaramente a indicare che la revoca o l'adeguamento della decisione devono scaturire dalla ponderazione degli interessi contrapposti, che va effettuata anche nell'ipotesi dell'esecuzione di lavori importanti, disciplinata dal capoverso 2 (cfr. STA 52.2010.91-151 del 13 agosto 2010 consid. 2.2). La revoca di un atto amministrativo dipende in genere dal confronto di due interessi antitetici: quello all'attuazione del diritto oggettivo e quello riferito alla sicurezza giuridica (cfr. Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, ad art. 18 LE n. 906 seg.). Il secondo prevale, di regola, sul primo e impedisce quindi la revoca se l'atto in questione ha creato diritti soggettivi a favore del destinatario, se la decisione è stata emanata nell'ambito di una procedura di accertamento e di opposizione destinata ad esaminare e soppesare gli opposti interessi in gioco, oppure quando l'interessato ha già fatto uso della facoltà conferitagli, segnatamente, trattandosi di un permesso di costruzione, se ha in buona fede iniziato i lavori od investito somme ragguardevoli in vista degli stessi. Tuttavia, anche quando si verificano queste tre situazioni, l'atto amministrativo può ancora essere revocato,

generalmente contro indennità (cfr., sul tema, RDAT II-2000 n. 38 consid. 3), se esso viola in modo particolarmente grave un interesse pubblico eminente. La revoca può ulteriormente apparire giustificata, nonostante siano realizzate le suddette fattispecie, quando è imposta da un interesse pubblico particolarmente importante, segnatamente quando subentrano fatti nuovi, nuove conoscenze tecniche o modifiche legislative oppure quando sussiste un motivo di revisione. Anche in questi casi può entrare in linea di conto il versamento di un'indennità (RDAT II-2000 n. 38 consid. 2.1; STA 52.2014.424-444 del 18 dicembre 2015 consid. 3.2 e rinvii).

### **E. 2.2**

Giusta l'art. 43 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. 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; Scolari, op. cit. ad art. 43 LE n. 1264). Secondo l'art. 44 cpv. 1 LE, 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. 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., ad art. 43 LE n. 1277). 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. Si può prescindere dal provvedimento di ripristino quando l'opera eseguita diverge solo in modo irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione o la rettifica non perseguono scopi d'interesse pubblico, oppure se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostino importanti interessi pubblici (cfr. DTF 111 Ib 213 consid. 6; STF 1C.514/2008 del 2 febbraio 2009 consid. 3.1).

### **E. 2.3**

Giusta l'art. 49 cpv. 3 della legge sulle strade del 23 marzo 1983 (Lstr; RL 725.100), le costruzioni lungo le strade devono essere realizzate e conservate in modo da non compromettere la sicurezza e la qualità dello spazio pubblico; quelle che minacciassero rovina devono essere restaurate o demolite per ordine del Municipio. Il Dipartimento può intervenire direttamente quando si tratta di opere adiacenti alla strada cantonale e il Municipio non agisca con la necessaria sollecitudine. Dal canto suo, l'art. 50 Lstr prevede, al suo cpv. 1, che sui fondi adiacenti alle strade, in particolare all'interno delle linee di arretramento, è vietato realizzare opere o impianti (quali ad esempio opere di cinta o muri)

come pure mettere a dimora o lasciar crescere vegetali che impediscono la visuale oppure nuocciono in altro modo alla sicurezza della circolazione. Il proprietario della strada, continua la norma (cpv. 2), può esigere in ogni momento la rimozione degli ostacoli alla circolazione. Le eventuali contestazioni sono risolte conformemente alla Lespr. Queste norme, destinate a salvaguardare la sicurezza della circolazione, vietano in sostanza la costruzione di opere suscettibili di nuocere alla sicurezza della circolazione. Quest'ultimo concetto è di natura indeterminata e lascia pertanto all'autorità una certa latitudine di giudizio ai fini dell'individuazione del suo contenuto. Per orientarsi, l'autorità deve comunque tener conto delle prescrizioni emanate dall'Unione dei professionisti svizzeri della strada (VSS; cfr. art. 30 cpv. 1 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 705.110). Benché queste normative non assurgano a disposizioni di diritto pubblico (cfr. DTF 132 II 285 consid. 1.3; STF 1C\_90/2011 del 20 luglio 2011 consid. 4.2), esse fungono infatti da direttive, ovvero di regole volte a codificare una prassi e ad orientare l'apprezzamento dell'autorità (cfr. RDAT I-1995 no. 39, consid. 2.2; STA 52.2012.278 citata consid. 2.2, 52.2011.419 dell'11 novembre 2011 consid. 2.2, 52.1996.83 del 26 luglio 1999 consid. 2 con rinvii). In particolare, la norma VSS 640 201 stabilisce il profilo geometrico tipo di ogni utente della strada (pedoni, automobili, mezzi pesanti ecc.). Per automobili e mezzi pesanti, il profilo tipo viene determinato partendo dalla misura di base del veicolo (cfr. tabella 1), a cui vengono sommati alcuni supplementi (margine di movimento, margine di sicurezza; cfr. tabella 5). Il margine di movimento varia a seconda della velocità del veicolo (cfr. tabella 5). In concreto, tenuto conto del limite di velocità ammesso su Via \_\_\_\_\_ (50 km/h), il profilo geometrico tipo per i mezzi pesanti presenta un ingombro verticale di 4.40 m (4.00 m [altezza di base del veicolo] + 0.20 m [margine di movimento] + 0.20 m [margine di sicurezza]). Pertanto, le controverse persiane, situate ad una quota di ca. 2.61 m dalla strada, collidono chiaramente, quantomeno durante l'operazione di apertura e chiusura, con l'ingombro verticale stabilito dalla suddetta normativa. Da questo profilo, la valutazione delle autorità inferiori secondo cui le persiane in discussione sarebbero pericolose per la sicurezza della circolazione su via \_\_\_\_\_ appare dunque fondata. Quantomeno non è insostenibile e, quindi, neppure lesiva del diritto.

#### **E. 2.4**

Nel caso concreto, con domanda di costruzione del 7 febbraio 2012, la RI 1 ha chiesto al Municipio il permesso per la ristrutturazione dell'appartamento PPP \_\_\_\_\_. Dai piani annessi alla domanda di costruzione emerge che le finestre al primo piano della facciata sud-est sarebbero state ampliate, realizzando due porte-finestre ubicate a una quota di ca. 2.61 m dalla strada sottostante (cfr. prospetto sud-est). In sede di avviso, l'UNP ha imposto quale condizione che le aperture al primo piano della facciata sud-est possono essere ampliate, mantenendo tuttavia la tipologia esistente, realizzando quindi due porte-finestre munite di persiane. Ricepito l'avviso positivo, il 24 maggio 2012 il Municipio ha rilasciato all'istante la licenza richiesta. Tale permesso è cresciuto in giudicato. Con decisione del 28 aprile 2015, l'Esecutivo comunale ha rinnovato la suddetta licenza, approvando inoltre la variante presentata dall'istante che prevedeva due porte-finestre dotate di persiane come richiesto dall'UNP. Pure tale decisione è cresciuta in giudicato. Nel frattempo, la beneficiaria dei permessi ha fatto uso di questi ultimi. Ferme queste premesse, posto che dai controlli esperiti dall'Autorità comunale, della cui attendibilità non vi è motivo di dubitare, risulta che i lavori eseguiti sono conformi alle licenze rilasciate (cfr. scritto del 13 marzo 2019 della Cancelleria comunale, doc. 6 allegato alla risposta dell'UDC), è escluso che

l'autorità potesse far capo ad un ordine di ripristino per ovviare al contrasto con gli art. 49 cpv. 3 e 50 cpv. 1 Lstr. Alle divergenze successivamente riscontrate tra questi ultimi e quanto realizzato in conformità con i permessi accordati andava infatti anzitutto posto rimedio, piuttosto, attraverso la revoca della licenza (cfr., sul tema, STA 52.2002.374 del 25 febbraio 2003 consid. 2.3, 52.1996.124 del 20 novembre 1996 consid. 2). Ciò detto, l'ordine municipale ed il giudizio governativo che lo conferma vanno annullati. Va da sé che resta impregiudicata la (eventuale) revoca della licenza.

### **E. 3.1**

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto, annullando l'ordine municipale ed il giudizio governativo impugnati.

### **E. 3.2**

Dato l'esito, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAmM). Il CO 1 rifonderà invece adeguate ripetibili alla ricorrente limitatamente a questa istanza, ove quest'ultima è patrocinata da un legale (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide:

1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza, la decisione del 21 ottobre 2020 (n. 5525) del Consiglio di Stato e l'ordine del 25 maggio 2020 del Municipio di Cademario sono annullati.
2. Non si preleva alcuna tassa di giustizia. Il CO 1 rifonderà alla ricorrente fr. 1'500.- a titolo di ripetibili per questa sede. All'insorgente va restituita la somma di fr. 1'500.- versata quale 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.