

TI_GERICHTE 52.2022.121 vom 2. Juni 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-06-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.121

FR: TI_GERICHTE 52.2022.121 du 2 juin 2023

IT: TI_GERICHTE 52.2022.121 del 2 giugno 2023

Regeste

Ordine di demolizione

Erwägungen

E. 1.1

la decisione del 30 marzo 2022 (n. 1489) del Consiglio di Stato è annullata;

E. 1.2

gli atti sono retrocessi al Municipio affinché proceda come indicato al consid. 4.2.3. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico del ricorrente, al quale va restituito l'importo di fr. 300.-, versato in eccesso quale anticipo delle presumibili spese processuali. Non si assegnano ripetibili al ricorrente, il quale verserà fr. 1'200.- al CO 1 a titolo di ripetibili per entrambe le sedi. 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

E. 2

Preliminarmente, si osserva che oggetto del presente giudizio sono unicamente l'ordine di ripristino del 15/19 novembre 2021 e la decisione governativa che lo conferma. Nella misura in cui l'insorgente chiede che il piano interrato possa essere utilizzato quale locale di svago o grottino, la domanda esula dalla vertenza ed è quindi inammissibile. Spetta infatti per primo al Municipio, investito della nuova domanda, determinarsi al riguardo. In che misura quest'ultima espliciti degli effetti nel contesto della presente procedura è invece questione che verrà esaminata in appresso.

E. 3.1

Giusta 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 nel caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. L'adozione di un provvedimento di ripristino presuppone dunque 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. Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, ad art. 43 LE n. 1287). 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. Athos Mecca/Daniel Ponti, Legge edilizia annotata, II ed., Locarno 2016, ad art. 1 pag. 38 e rif. ivi citati; cfr., sulle eccezioni a tale

principio, STA 52.2017.331 del 22 ottobre 2018 consid. 2.1, 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).

E. 3.2

Di regola, l'autorità che ha accertato la violazione materiale di un'opera edilizia nell'ambito di un procedimento sfociato in un diniego del permesso cresciuto in giudicato non è tenuta a riesaminare la legalità dell'opera nell'ambito di una procedura di demolizione. La decisione è di principio vincolante (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, pubbl. 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. 3.3

Nel caso concreto, il contestato ordine di ripristino ha fatto seguito a un procedimento di rilascio del permesso di costruzione in sanatoria, sfociato nella decisione negativa del 30 novembre/3 dicembre 2020, passata in giudicato incontestata. Tale diniego del permesso non risulta essere (stato) frutto di un'applicazione del diritto manifestamente errata. L'avviso cantonale - il quale è parte integrante della decisione municipale negativa - indica i motivi per quali l'intervento non poteva/può essere autorizzato: violazione dei parametri stabiliti dalla norma SIA 380/1, assenza di un certificato di conformità che attesti il rispetto dei valori limite di emissione fissati dall'allegato 4 cifra 212 dell'OIAT e mancato ossequio del valore limite per il monossido di carbonio (CO) fissato dall'OIAT. Inoltre, il Municipio ha stabilito che la trasformazione del deposito in appartamento si poneva/pone in contrasto pure con la norma SN EN 1703. L'Esecutivo comunale ha rilevato che nemmeno nel giorno di luce massima, 21 giugno ore 13:00, con cielo sereno, il valore richiesto da tale normativa sarebbe rispettato (0.1 Lux per il soggiorno cucina, 0 Lux per la camera da letto). Posto che nel frattempo non vi sono state neppure - nemmeno il ricorrente lo pretende - modifiche di fatto o di diritto rilevanti, suscettibili con buona probabilità di legalizzare la controversa trasformazione da deposito ad appartamento, l'illegalità (materiale) di quest'ultima non può essere rimessa in discussione in questa sede (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). Da questo profilo, erano/sono dunque senz'altro date le premesse per l'adozione delle opportune misure volte a ripristinare una situazione conforme al diritto.

E. 4.1

Secondo l'art. 44 cpv. 1 LE, ove la misura del ripristino appare sproporzionata o impossibile, 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., n. 1277 ad art. 43 LE). 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 132 II 21 consid. 6, 111 Ib 213 consid. 6, 108 Ia 216 consid. 4). Si può inoltre prescindere dallo stesso quando vi osta il lungo tempo trascorso (perenzione dell'azione di ripristino; cfr. STA 52.2010.146 del 5 ottobre 2010 consid. 3.3, confermata da: STF 1C_522/2010 del 19 aprile 2011 consid. 3.7, parz. pubbl. in: Mecca/Ponti , op. cit., ad art. 43 pag. 291 ; STA 52.2006.155 del 27 gennaio 2010 consid. 4.3; Scolari , op. cit., n. 1313 ad art. 43 LE). 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 citata consid. 3.1). 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 che ne derivano per chi ha costruito (cfr. DTF 132 II 21 consid. 6.4; STF 1C_509/2020 del 21 ottobre 2020 consid. 3, 1C_75/2019 dell'8 marzo 2019 consid. 4.2, 1C.167/2007 del 7 dicembre 2007 consid. 6.1; STA 52.2017.212 del 18 ottobre 2018 consid. 2.3.1, 52.2009.280/349 del 2 maggio 2011 consid. 5.1).

E. 4.2

In concreto, il Municipio ha fatto ordine al ricorrente, sotto comminatoria dell'art. 292 CP e dell'esecuzione sostitutiva ad opera del Comune a spese dell'obbligato, di procedere entro il termine di 60 giorni dalla crescita in giudicato della decisione alla demolizione delle opere abusivamente edificate al piano interrato connesse alla trasformazione del deposito in appartamento al fine di ristabilire quanto approvato con licenza edilizia del 10/11 marzo 2014, in particolare asportando completamente gli apparecchi sanitari, l'impianto a legna (camino), la cucina, la parete divisoria e riportando pareti e pavimenti allo stato originario. Al riguardo il Tribunale osserva quanto segue.

E. 4.2.1

L'ordine in contestazione è anzitutto sorretto da un importante interesse pubblico, posto che le opere si pongono in contrasto con le prescrizioni volte a proteggere l'uomo da inquinamenti dell'aria dannosi o molesti e a garantire una sufficiente illuminazione naturale dei locali dell'abitazione. L'ordine di ripristino non è d'altronde impossibile da eseguire, essendo le controverse opere/strutture costituite da materiali facilmente amovibili. Di per sé, non è neppure sproporzionato: oltre che idoneo a raggiungere lo scopo ricercato, il ripristino imposto non comporta infatti per il ricorrente costi esorbitanti. Nemmeno l'interessato lo pretende. Inoltre, contrariamente a quanto preteso, non vi è motivo di prescindere dal ripristino per ragioni legate al principio della buona fede. Al di là del fatto che il ricorrente non ha minimamente comprovato di avere ricevuto assicurazioni dall'Ufficio controllo abitanti circa la possibilità di locare l'appartamento, una simile circostanza non potrebbe comunque giovare all'insorgente. Le informazioni o le assicurazioni rilasciate dall'amministrazione pubblica sono infatti vincolanti per

quest'ultima soltanto se, tra le altre cose, emanano da un'autorità competente a rilasciarle o che il cittadino, per sufficienti motivi, poteva ritenere tale (cfr. DTF 127 I 31 consid. 3; cfr. STA 52.2006.155 del 27 gennaio 2010 consid. 5, confermata da STF 1C_131/2010 del 15 marzo 2010). In materia di permessi edilizi mere informazioni date dall'ufficio tecnico, da un municipale o da semplici funzionari non permettono al privato che le ha ricevute di confidare in alcunché; chiunque deve sapere che nel Cantone Ticino la competenza a rilasciare simili autorizzazioni spetta al Municipio o eventualmente al Dipartimento del territorio, qualora si abbia a che fare con un fondo situato al di fuori della zona edificabile (cfr. STA 52.2006.155 citata consid. 5 e rimandi). Neppure dal permesso di abitabilità dell'immobile, rilasciato dal Municipio nel 2015, il ricorrente poteva/può dedurre alcunché. Anzitutto, non è in alcun modo comprovato che al momento del suo rilascio il Municipio fosse a conoscenza dell'appartamento nel piano seminterrato. In ogni caso, tale permesso non lo autorizzava di certo a realizzare l'appartamento senza intraprendere le necessarie procedure edilizie. Determinanti sono infatti unicamente i piani approvati con licenza edilizia, che non prevedevano l'appartamento (cfr. doc. 6 allegato alla risposta del Municipio).

E. 4.2.2

Occorre tuttavia verificare in che misura la nuova domanda inoltrata al Municipio, con cui il ricorrente chiede in sostanza il permesso per il cambiamento di destinazione da locale deposito a grottino e locale hobby, possa ostare al ripristino. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, se il nuovo progetto (riduttivo dell'abuso) fosse verosimilmente approvabile in tutto o in parte, l'esecuzione integrale dell'ordine di ripristino oggetto di contestazione prima del passaggio in giudicato della decisione sul nuovo progetto potrebbe infatti entrare in conflitto con il principio della proporzionalità. In questo caso, l'autorità è dunque tenuta a riconsiderare l'opportunità dell'esecuzione integrale dell'ordine. Va da sé che ciò entra in considerazione soltanto se il nuovo progetto avesse fondate prospettive di essere approvato; domande materialmente prive di possibilità di successo e meramente finalizzate a guadagnare tempo non sono evidentemente suscettibili di ostare all'esecuzione dell'ordine di ripristino (DTF 108 Ia 216 consid. 4c; cfr. pure STF 1A.234/2006 dell'8 maggio 2007 consid. 4.1). Ne consegue che, laddove è necessario verificare se il nuovo progetto (riduttivo) sia conforme al diritto edilizio applicabile, incombe anzitutto all'interessato di avviare una nuova procedura di rilascio della licenza edilizia. In questa evenienza, l'ordine di ripristino riferito al progetto originario non è di per sé sproporzionato. Se del caso, nell'ambito della sua esecuzione occorre tuttavia, tenuto conto del principio della proporzionalità, prendere in considerazione la nuova domanda (DTF 108 Ia 216 consid. 4d; sentenza del Verwaltungsgericht Thurgau dell'8 aprile 2003, in: TVR 2003 Nr. 46 consid. 2.6).

E. 4.2.3

Nel caso concreto, il 7 aprile 2022 il ricorrente ha inoltrato al Municipio una nuova domanda di costruzione a posteriori per la trasformazione del locale precedentemente destinato a deposito in un grottino (36.10 m²), dotato di cucina e camino (modello: Piazzetta 75/58) con canna fumaria, e in un locale di svago (14.00 m²), oltre che per la realizzazione di un locale bagno (3.60 m²) in una parte degli spazi precedentemente adibiti a locale tecnico/lavanderia. In base alla domanda, tali locali verrebbero utilizzati esclusivamente dalla famiglia _____ e non ne conseguirà alcun reddito. Il 21 settembre 2022, il progetto (riduttivo) è stato preavvisato favorevolmente dall'autorità

dipartimentale (avviso n. 123659). Dal profilo del diritto cantonale, nulla osta dunque al rilascio della licenza edilizia. Nessuno pretende il contrario. Se la nuova domanda sia conforme al diritto edilizio comunale, è questione che, come accennato sopra, spetta al Municipio di decidere. A questo stadio, non può tuttavia dirsi che essa sia priva di possibilità di accoglimento e/o meramente finalizzata a guadagnare tempo. Contrariamente a quanto sostiene l'autorità comunale (cfr. duplica del 22 agosto 2022, pag. 3), non sembra in particolare che sussista un problema con gli indici edificatori. La modifica interna prospettata non concerne l'indice di occupazione, ma semmai l'i.s. e, quindi, la superficie utile lorda (SUL). Ora, tenuto conto della superficie edificabile (SE) del fondo (= 541 m²) e dell'i.s. (= 0.6) applicabile, la SUL massima realizzabile è pari a 324.60 m². Dagli atti della domanda in sanatoria del 2000 emerge, mutatis mutandis, che, computando anche gli spazi al piano interrato di complessivi 60.72 m², la SUL totale ammonta a 306.05 m². Vi sarebbe quindi ancora un'eccedenza disponibile di 18.55 m². Anche conteggiando l'atrio (7.20 m²) al piano interrato e il vano scale che collega quest'ultimo al piano terreno, la SUL massima realizzabile non parrebbe dunque superata (cfr. schema calcolo indice di sfruttamento annesso alla pregressa domanda). Ferme queste premesse, è evidente che se la nuova domanda di costruzione venisse accolta, il controverso ordine rischierebbe di perdere, almeno in parte, la sua ragione d'essere, rispettivamente necessiterebbe di essere adeguato alla nuova situazione. In tali circostanze, si giustifica di annullare il giudizio governativo e di rinviare gli atti al Municipio affinché sospenda l'esecuzione del controverso ordine fino alla crescita in giudicato della decisione di merito relativa alla domanda inoltrata il 7 aprile 2022. A dipendenza dell'esito, il Municipio potrà riattivare la procedura di ripristino o adeguare l'ordine alle nuove circostanze.

E. 5.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza, la decisione governativa è annullata e gli atti sono retrocessi all'Esecutivo comunale affinché proceda come indicato al consid. 4.2.3.

E. 5.2

Con l'emanazione del presente giudizio la richiesta di conferimento dell'effetto sospensivo al gravame, invero dato per legge (art. 71 LPAm), diviene priva d'oggetto.

E. 5.3

La tassa di giustizia è posta a carico del ricorrente, parzialmente soccombente, tenuto conto che l'esito della procedura ricorsuale dipende essenzialmente dall'inoltro, dopo l'emanazione del giudizio impugnato, di una nuova domanda di costruzione (art. 47 cpv. 1 LPAm). Il Municipio ne va esente, essendo intervenuto nella controversia per ragioni di funzione (art. 47 cpv. 6 LPAm). Non si assegnano ripetibili all'insorgente, non patrocinato (art. 49 cpv. 1 LPAm). Egli rifonderà tuttavia al CO 1, assistito da un legale e vittorioso soltanto parzialmente, un importo ridotto a titolo di ripetibili di entrambe le istanze. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza:

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