

# **TI\_GERICHTE 52.2022.57 vom 19. Januar 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-01-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2022.57](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.57)

FR: TI\_GERICHTE 52.2022.57 du 19 janvier 2022

IT: TI\_GERICHTE 52.2022.57 del 19 gennaio 2022

## **Regeste**

Ordine di demolizione di un portico

## **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, personalmente e direttamente toccato dal giudizio impugnato di cui è destinatario (art. 21 cpv. 2 LE, 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 reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). L'audizione eventualmente sollecitata dall'insorgente del teste Treccani, di cui è già stata versata agli atti una dichiarazione scritta, non appare idonea a portare ulteriori elementi rilevanti ai fini del presente giudizio.

### **E. 2.1**

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 e al divieto di formalismo eccessivo, si può tuttavia prescindere da tale accertamento quando la violazione materiale è già stata precedentemente acclarata, oppure quando il contrasto insanabile con il diritto materiale è palese e incontestabile (cfr. RDAT I-1996 n. 40 consid. 5.3, II-1994 n. 43 consid. 3.2; STA 52.2016.430 del 20 dicembre 2018 consid. 3.1 e rimandi, 52.2012.508 del 22 ottobre 2013 consid. 2; Adelio Scolari, Commentario, II ed., Cadenazzo 1996, n. 1264 ad art. 43 LE). Il principio della legalità e quello di 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).

### **E. 2.2**

L'ordine di demolire un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata non è di regola contrario al principio di proporzionalità. Si può prescindere dal provvedimento di ripristino quando l'opera eseguita diverge solo in modo

irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione non persegue scopi d'interesse pubblico o se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostano importanti interessi pubblici (cfr. DTF 132 II 21 consid. 6, 111 Ib 213 consid. 6; STF 1C\_480/2019 del 16 luglio 2020 consid. 5.1, 1C\_106/2017 del 31 maggio 2017 consid. 3.2). La proporzionalità dell'ordine di demolizione impartito va verificata comparando, da un lato, gli oneri che il ripristino della situazione conforme al diritto comporta per l'astretto e, d'altro lato, i vantaggi che ne deriverebbero per l'interesse pubblico e per quello dei vicini (cfr. fra tante, STA 52.2017.634 del 28 aprile 2021 consid. 3). Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve comunque attendersi ch'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\_480/2019 citata consid. 5.1).

### **E. 3**

(che ha però sfondato l'ampliamento che la vicina CO 1 aveva eretto sul retro del proprio grotto, pure senza permesso; cfr. STA 52.2014.124 citata, nota alle parti, che ha confermato l'ordine di demolire quanto restava di quell'aggiunta). Anche senza soffermarsi sull'ulteriore contrasto con la distanza dal bosco, è quindi evidente che sussiste un interesse pubblico preponderante al ripristino dello stato anteriore.

#### **E. 3.1**

In concreto, come visto in narrativa, l'esistenza di una violazione del diritto materiale è già stata accertata con il diniego del permesso a posteriori del 14 maggio 2014, fondato sull'avviso cantonale negativo (n. 87415), che ha in particolare ravvisato un contrasto con gli art. 24 e 24c LPT, la distanza minima dal bosco e la zona di pericolo alto. Di principio non v'è ragione di rimettere in discussione tale decisione, pacificamente cresciuta in giudicato. Da questo profilo, nulla osterebbe dunque all'adozione di un provvedimento di ripristino.

#### **E. 3.2**

Da un attento esame degli atti risulta che la trasformazione attuata al portico del grotto non è priva di importanza. Anzitutto va evidenziato che tale intervento, contrariamente a quanto pretende il ricorrente, non è stato eseguito nel 1981, ma dopo il 1991. Lo conferma chiaramente la foto del 24 maggio 1991 da cui risulta che - ancora a quel momento - sul retro del grotto vi era unicamente un portico coperto con delle lamiere, solo parzialmente delimitato da muri. La lettera del Municipio del 10 giugno 1981 relativa all'allacciamento per la fornitura d'acqua potabile a un lavandino (con una diramazione proveniente dal fondo vicino di proprietà \_\_\_\_\_) prova inoltre che, nel 1981, il grotto era solo formato da un unico locale, per uso estivo occasionale, non abitabile. Descrizione questa che, a ben vedere, trova pure riscontro nella breve cronistoria della precedente proprietaria (dichiarazione di \_\_\_\_\_ del 15 febbraio 2012), da cui si evince che nel 1961 il piccolo rustico era costituito di un solo locale con un camino, un lavandino in cemento nel quale l'acqua è stata portata in un secondo tempo, forse verso il 1970 [recte: 1981 (cfr. citata lettera del 10 giugno 1981)] allacciandosi ad una tubatura fatta dal Signor \_\_\_\_\_ [...]. Sul retro dell'unico locale esisteva una porta in legno che immetteva in un portico con i muri sui lati, in particolare quello a monte alto quasi quanto il portico stesso, mentre i due laterali lasciavano libera la parte in alto e davano luce e aria al portico stesso. La quarta parete era quella dell'immobile. Il pavimento era di cemento grezzo, la copertura di assi con

sopra, ben sistemate, delle lamiere un po' arrugginite [...] . Da tale cronistoria si deduce poi che sotto il portico vi era un tavolo e delle sedie e una stufa a legno , che solo in un secondo tempo è stato portato il gaz con bombola e l'acqua con un tubo di fortuna , diventando via via negli anni un cucininino molto semplice [...]. Solo più tardi le piccole aperture laterali vennero chiuse e l'interno sistemato [...]. A torto l'insorgente invoca le fatture del maggio-novembre 1981, pretendendo che attestino i lavori effettuati per trasformare il portico e installarvi la cucina e che non potrebbero riferirsi ad altro (cfr. replica pag. 6) . Nessuna di queste fatture fa in realtà cenno a degli interventi al portico per trasformarlo in un locale chiuso, destinato a cucina e ripostiglio (con posa di finestre, elettrodomestici, ecc.). Al contrario tutto induce a ritenere che i lavori eseguiti quell'anno si riferissero in primo luogo al grotto con il suo unico locale (cfr. ad es. la fattura dell'11 settembre 1981 concernente le opere da pittore, quali la tinteggiatura pareti locale , previa rasatura pittura vecchia e stuccatura ), e che il portico sul retro sia tutt'al più stato oggetto di opere puntuali, per mantenerlo tale (così come ancora appariva nella foto del 1991). L'unica fattura del 25 giugno 1981 di \_\_\_\_\_ che lo menziona indica infatti che sono state sostituite 2 lamiere zincate portico sul retro dello stabile. Alzato e consolidato con mattoni il muro a monte per evitare caduta di materiale dal bosco. Sistemato il pavimento in cattivo stato con cemento (...) Sistemato la porta verso l'esterno, di cui è stato sostituito il chiavistello (...). In queste circostanze, poco attendibile risulta quindi la recente dichiarazione scritta di quest'ultimo del 17 giugno 2021 (doc. C), laddove ricorda impropriamente che i lavori di chiusura totale del portico preesistente sarebbero stati conclusi alla fine di maggio del 1981, evocando la sua fattura o quella del muratore \_\_\_\_\_ del 3 luglio 1981, che indica però solo lavori eseguiti nel grotto (cfr. doc. G). Ciò detto, certo è che l'intervento eseguito dopo il 1991 non può essere considerato di poco conto. Esso ha infatti permesso di anettere al piccolo grotto (part. \_\_\_\_\_) - che come detto era formato da un unico locale (di 26 m<sup>2</sup>), per uso estivo occasionale , non abitabile - un corpo completamente chiuso di oltre 10 m<sup>2</sup>, adibito a cucina e ripostiglio (con wc chimico), dotato di finestre e allacciamenti (acqua, elettricità; cfr. foto e piani agli atti). L'intervento - che ha senz'altro permesso di intensificare l'uso del grotto, incrementandone di quasi il 40% la superficie (cfr. pianta annessa alla domanda di costruzione) - si pone in chiaro contrasto con il principio cardine della pianificazione del territorio della separazione del territorio edificabile da quello non edificabile (cfr. DTF 147 II 309 consid. 5.5, 132 II 21 consid. 6.4; cfr. pure Rudolf Muggli , in: Aemiseger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zurigo 2017, Vorbemerkungen zu den art. 24-24e und 37a, n. 16). Disattende sia il regime applicabile alla zona grotti - zona speciale ex art. 18 LPT sovrapposta all'area non edificabile, inclusa in zona di pericolo alto dal vigente PR del 2009 (così come già indicato dal Tribunale, cfr. STA 52.2014.124 dell'11 dicembre 2015 consid. 2; art. 28 e 35 delle norme di attuazione del PR; in precedenza: art. 59 NAPR 1987, che ammetteva solo interventi di manutenzione e riattamento) - sia gli art. 24 e 24 c LPT (rispettivamente il previgente art. 24 cpv. 2 vLPT in vigore dal 1° gennaio 1980, con l'art. 75 della legge cantonale d'applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 [LALPT; BU 1990, 365] e, precedentemente, l'art. 11 del decreto esecutivo sull'ordinamento provvisorio in materia di pianificazione del territorio del 29 gennaio 1980 [DEPT; BU 1980, 21]). A partire dal 1980, nessuna di queste norme che si sono via via susseguite avrebbe permesso di avallare la trasformazione del portico, ampliando il rustico con il secondo locale adibito a cucina e ripostiglio. Nemmeno il ricorrente lo pretende. A maggior ragione dopo che la zona è stata ritenuta altamente pericolosa. Area in cui, nel

2012, è poi peraltro piombato un grosso masso di 7-8 m

### **E. 3.3**

Il provvedimento è inoltre giustificato dal profilo della proporzionalità. Le misure di ripristino ordinate, che non risultano porre particolari problemi d'ordine tecnico, s'avverano senz'altro necessarie e idonee per ristabilire una situazione di legalità. A maggior ragione se si considera che il provvedimento permette comunque di mantenere la struttura originaria del portico semiaperto, con le pareti di chiusura contro montagna, ma ripristinando le aperture laterali. Dal profilo della proporzionalità si può inoltre senz'altro attribuire un peso accresciuto all'interesse pubblico al ripristino di uno stato conforme al diritto, piuttosto che agli inconvenienti, in particolare di natura economica (spese di rimozione) derivanti al proprietario, che ha comunque posto l'autorità di fronte al fatto compiuto. La misura non appare neppure lesiva della parità di trattamento, ove solo si consideri che l'aggiunta eretta dalla vicina sul retro del suo stabile (part. \_\_\_\_\_) ha seguito la stessa sorte (cfr. STA 52.2014.124 citata).

### **E. 3.4**

Certo è infine che all'ordine di ripristino non osta il termine di perenzione trentennale. Nella sentenza di principio del 28 aprile 2021 (DTF 147 II 309 consid. 5) - resa solo un anno dopo il primo giudizio di rinvio del Governo e che questo Tribunale avrebbe in ogni caso considerato - il Tribunale federale ha infatti stabilito che per gli edifici illegali al di fuori della zona edificabile non vi è alcuna perenzione di questo diritto, rispettivamente di quest'obbligo, dopo 30 anni, permettendo tutt'al più di considerare caso per caso situazioni speciali inerenti alla protezione della buona fede - qui comunque non date. Nulla agli atti permette infatti di affermare che il ricorrente, con la dovuta attenzione e diligenza, potesse legittimamente ritenersi autorizzato a intraprendere i lavori di trasformazione del portico, che hanno ampliato il suo piccolo grotto. Al riguardo occorre infatti partire dal presupposto che l'obbligo della licenza edilizia per le costruzioni è da considerarsi un fatto notorio (cfr. STF 1C\_480/2019 citata consid. 5.1 e rimandi). Inoltre, l'insorgente non dimostra di aver ricevuto dalle autorità preposte concrete assicurazioni vincolanti riguardo alla possibilità di realizzare l'intervento (cfr. DTF 137 I 69 consid. 2.5.1, 131 II 627 consid. 6.1; STF 1C\_106/2017 del 31 maggio 2017 consid. 4.2). Non porta evidentemente ad altra conclusione la sola asserita circostanza che il Municipio, fino al 2012, avrebbe erroneamente considerato zona edificabile la zona grotti approvata con il PR 1987 (che l'intervento in ogni caso non rispetta). Irrilevante è infine che nell'ambito della revisione della LPT del 29 settembre 2023 il Legislatore ha introdotto una nuova disposizione (art. 25 cpv. 5 LPT) secondo cui la pretesa al ripristino dello stato legale si prescrive in 30 anni. Il termine è osservato se il primo intervento dell'autorità competente è anteriore allo scadere di detto termine. La pretesa è imprescrittibile se sono minacciati beni di polizia, in particolare l'ordine, la quiete, la sicurezza o la salute pubblici. Anzitutto, come ha recentissimamente rilevato l'Alta Corte federale, occorre considerare che la revisione della LPT del 29 settembre 2023 non è ancora entrata in vigore: un'applicazione anticipata di tale norma non è dunque possibile (cfr. STF 1C\_667/2023 del 3 giugno 2024 consid. 4.5.3). Inoltre, considerato che il primo intervento dell'autorità risale al 23 novembre 2012 (con l'ordine di presentare una domanda di costruzione a posteriori), è da escludere che tale modifica di legge potrebbe ostare al ripristino in questione.

### **E. 4.1**

Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso è pertanto respinto.

#### **E. 4.2**

Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico del ricorrente, che rifonderà inoltre alla vicina resistente, assistita da un legale, un'adeguata indennità a titolo di ripetibili per questa sede (art. 49 cpv. 1 LPAm) Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto . 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.-, dedotto l'anticipo già versato, è posta a carico del ricorrente che rifonderà inoltre a CO 1 un identico importo a titolo di 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo La presidente La cancelliera

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