Urteilskopf

100 Ia 343

49. Estratto della sentenza 27 novembre 1974 nella causa Cimiotti contro Tribunale amministrativo del cantone Ticino.
Regeste (de):
Baurecht; Abbruchbefehl: gesetzliche Grundlage, Verhältnismässigkeit der Massnahme.

Die von der Behörde dem unbefugt Bauenden auferlegte Verpflichtung zum Abbruch bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage; die Befugnis zur Überwachung der Einhaltung der Bauvorschriften umfasst denn auch das Recht, die Wiederherstellung eines vorschriftsgemässen Zustandes zu verlangen (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erw. 3a).

Befugnis des Tessiner Staatsrates zur Anordnung des Abbruchs rechtswidriger Bauten, wie sie sich aus dem kantonalen Recht ergibt (Erw. 3a und b).

Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts (Erw. 4); wer diesen Grundsatz anruft, muss selber gutgläubig sein (Bestätigung der Rechtsprechung) (Erw. 4a); im vorliegenden Fall Erfordernis zur Wahrung der ästhetischen und landschaftlichen Interessen und zur Gewährleistung der Durchsetzung des Rechts (Erw. 4b).

Regeste (fr):
Droit des constructions; ordre de démolition: base légale, proportionnalité de la mesure.

L'obligation de démolir, imposée par l'autorité à celui qui a construit sans droit, ne doit pas reposer sur une base légale expresse; la compétence de faire observer les règles en matière de constructions comprend également le droit d'exiger le retour à une situation conforme à ces dispositions, lorsque celles-ci ont été violées (confirmation de la jurisprudence) (consid. 3a).

Examen, au regard du droit cantonal, de la compétence du Conseil d'Etat tessinois d'ordonner la démolition de constructions illégales (consid. 3a et b).

Principe de la proportionnalité: pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 4); celui qui invoque ce principe doit être de bonne foi (confirmation de la jurisprudence) (consid. 4a); exigence découlant en l'espèce de la prise en considération d'intérêts d'ordre esthétique, de la protection du paysage ainsi que de la garantie de l'observation du droit.

Regesto (it):
Diritto edilizio; ordine demolizione: base legale, proporzionalità del provvedimento.

L'obbligo di demolire, imposto dall'autorità a chi ha edificato abusivamente, non necessita di una base legale espressa; la competenza di far osservare le nonne in materia edilizia comprende infatti anche il diritto di esigere il ripristino di una situazione conforme a tali disposizioni, ove esse siano state violate (conferma della giurisprudenza) (consid. 3a).

Competenza del Consiglio di Stato ticinese d'ordinare la demolizione di costruzioni abusive, quale risultante dal diritto cantonale (consid. 3a e b).

Principio della proporzionalità: potere cognitivo del Tribunale federale (consid. 4); chi invoca tale principio dev'essere in buona fede (conferma della giurisprudenza) (consid. 4a); esigenza nella fattispecie di tutelare gli

interessi estetici e paesistici e di garantire l'attuazione del diritto (consid. 4b).

Sachverhalt ab Seite 344

BGE 100 Ia 343 S. 344

A.- Nel 1971 i ricorrenti hanno sopraelevato di un piano uno stabile adibito a lavanderia e ripostiglio sul mappale No 271 di Pazzallo, alla forca di S. Martino, senza esser in possesso dell'autorizzazione cantonale di costruire. Questa venne negata con decisione 6 marzo 1972 del Dipartimento delle pubbliche costruzioni, che ritenne il progetto deturpante per il paesaggio. Un ricorso interposto contro il rifiuto della licenza fu respinto dal Tribunale amministrativo con sentenza del 21 maggio 1973 cresciuta in giudicato.

B.- Con decisione 9 novembre 1973 il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ha ordinato ai ricorrenti di demolire la parte superiore della costruzione abusiva (disp. 1), ha fissato un termine per l'esecuzione dei lavori al 31 marzo 1974 (disp. 2), ha riservato la rimozione d'ufficio a spese dei proprietari in caso d'inadempimento e l'azione penale di cui all'art. 292 CPS (disp. 3). I coniugi Cimiotti hanno impugnato questa decisione con nuovo ricorso al Tribunale amministrativo, che, con decisione del 31 luglio 1974, l'ha respinto. Esso ha confermato la decisione governativa ed invitato il Consiglio di Stato a assegnare un nuovo termine per l'esecuzione.

C.- I coniugi Cimiotti impugnano questa sentenza con tempestivo ricorso di diritto pubblico, fondato sulla violazione degli art. 4 e 22ter CF e dell'autonomia comunale. Essi chiedono che il Tribunale federale l'annulli insieme con la decisione del Consiglio di Stato.

Erwägungen

Considerando in diritto:

3. a) I ricorrenti sembrano sostenere che l'autorità amministrativa può ordinare solo in virtù di una espressa disposizione legale la demolizione di una costruzione eretta in dispregio di norme sostanziali del diritto edilizio.

BGE 100 Ia 343 S. 345

La censura, non motivata come prescrive l'art. 90 OG, è irricevibile. Essa sarebbe d'altronde infondata. La facoltà di impedire l'erezione di un edificio in contrasto con il diritto edilizio vigente comprende, in virtù dei principi generali del diritto amministrativo, anche quella di esigere che l'obbligato ripristini una situazione conforme al diritto oggettivo, e quindi di richiedere la demolizione di costruzioni abusive (IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, III ed., N 361 e 364 e giurisprudenza citata). Diversa è la situazione, invece, per le misure di carattere repressivo, cioè le sanzioni amministrative, come le multe; ma nel caso in esame, nessuna multa è stata inflitta ai ricorrenti. La giurisprudenza del Tribunale federale ha anche ammesso (cfr. ZBl vol. 56, p. 189 e 59, p. 561) che una base legale espressa non è necessaria per abilitare l'amministrazione ad eseguire o far eseguire essa stessa la prestazione a spese dell'obbligato (esecuzione d'ufficio, Ersatzvornahme), ciò che

è controverso in dottrina (cfr. GRISEL, Droit adm. suisse, p. 337). Non è necessario, comunque, esaminare oltre questa questione. Infatti, ai ricorrenti è sfuggito che una base legale sufficiente è contenuta nell'art. 34 della Legge ticinese sulla procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (Pamm), applicabile, in virtù dell'art. 1 stessa legge, a tutti i procedimenti amministrativi definibili mediante decisione di qualsiasi autorità cantonale. In esso è espressamente previsto che l'autorità amministrativa esegue le proprie decisioni, che l'esecuzione delle decisioni dell'autorità di ricorso è devoluta alla istanza che ha preso il provvedimento impugnato, e sono precisati i vari modi di esecuzione, ivi compresa l'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato.
b) Secondo i ricorrenti, però, il Consiglio di Stato sarebbe stato incompetente ad emanare l'ordine di demolizione, una simile facoltà spettando semmai al Municipio di Pazzallo. Omettendo di rilevarlo, il Tribunale amministrativo avrebbe commesso arbitrio e nel contempo violato l'autonomia comunale. La censura di violazione dell'autonomia comunale, desunta da disposizioni del livello legislativo, può essere esaminata dal Tribunale federale sotto il solo profilo dell'arbitrio (RU 98 Ia 434 consid. 4; 470 consid. 2 e rif.). Essa si confonde quindi con quella di violazione dell'art. 4 CF. Il problema della ricevibilità di tale censura può rimanere aperto, perchè questa è manifestamente infondata.

Innanzitutto va rilevato che, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di un provvedimento preso dal Consiglio di Stato il 9 novembre 1973, il Tribunale amministrativo non è certamente caduto nell'arbitrio se, per giudicare della competenza del Consiglio di Stato, esso si è fondato sulla situazione legislativa esistente al momento in cui il Governo cantonale aveva adottato la decisione. A quel momento erano in vigore il Decreto legislativo sulla protezione delle bellezze naturali e del paesaggio del 16 gennaio 1940 (DLBN) e il relativo regolamento d'applicazione del 5 novembre 1963 (RBN), nonchè la legge edilizia cantonale del 15 gennaio 1940 (LE 1940). Secondo le disposizioni del DLBN, l'applicazione della legislazione cantonale spetta al Consiglio di Stato, mentre i comuni sono chiamati unicamente a cooperare; al Consiglio di Stato spetta di emanare le norme esecutive e di designare il Dipartimento competente per la loro applicazione (art. 8). Con il RBN il Consiglio di Stato ha designato il Dipartimento delle pubbliche costruzioni (art. 1 RBN), competente, fra l'altro, a rilasciare - come i ricorrenti non contestano - le licenze edilizie cantonali (art. 13 RBN). Per quanto si è detto sopra (consid. 3a), detto dipartimento dovrebbe, in linea di principio, esser parimenti competente per l'adozione di quelle misure coercitive che l'esecuzione delle sue decisioni comporta. Ma, verosimilmente per l'importanza degli interessi in gioco, il Consiglio di Stato ha riservato a sè il giudizio circa la demolizione di opere abusive (art. 20 RBN). Nel ciò fare, esso non ha evidentemente oltrepassato i limiti della delegazione conferitagli dal legislatore, nè, d'altronde, i ricorrenti lamentano che la decisione sia stata presa dal Consiglio di Stato, anzichè dal Dipartimento. Da queste disposizioni non è affatto arbitrario inferire la competenza esclusiva del Consiglio di Stato di ordinare demolizioni fondate sulla violazione di disposizioni del DLBN. Comunque, il richiamo che i ricorrenti fanno dell'art. 24 LE 1940 è affatto inconferente: questa disposizione obbliga infatti i Comuni a inserire nei loro regolamenti edilizi sanzioni (cioè penalità) per la violazione del regolamento stesso, e non ha tratto alla questione della demolizione di stabili, edificati in dispregio del diritto, e tantomeno del diritto cantonale. Quanto all'art. 40 LE, che affida ai Municipi l'applicazione della legge, dei regolamenti edilizi e dei piani regolatori (riservando, d'altronde, al Consiglio di Stato la facoltà d'intervenire

d'ufficio), esso si riferisce - come si può senz'arbitrio alcuno desumere dal testo - all'osservanza delle disposizioni della legge edilizia stessa, ma non affida al Municipio l'applicazione di leggi speciali cantonali.

4. Infine i ricorrenti muovono al Consiglio di Stato ed al Tribunale amministrativo il rimprovero di aver violato il principio costituzionale della proporzionalità, e pertanto l'art. 22ter CF. Il Tribunale federale esamina liberamente la censura relativa alla pretesa violazione del principio della proporzionalità, ove essa sia invocata in relazione con l'applicazione di una norma di livello costituzionale, mentre limita la propria cognizione al profilo dell'arbitrio ove si tratti dell'applicazione di una norma di livello legislativo (RU 96 I 383; cfr. 99 Ia 66/67). Anche nel procedere con libero esame, esso s'impone riserbo qualora, per soppesare i contrapposti interessi, occorre valutare situazioni di fatto, e qualora si pongono tipiche questioni d'apprezzamento (RU 94 I 59, in materia di garanzia di proprietà; 87 I 517, in materia di protezione del paesaggio; 97 I 52 e 844 consid. 6, 98 Ia 424, in materia di libertà personale).
a) Chi si prevale del principio della proporzionalità, dev'essere in buona fede (RU 98 Ia 280/81 consid. 5). Nel caso dei ricorrenti, la presenza di questa premessa è discutibile. Infatti, essi hanno intrapreso la costruzione abusiva senza curarsi di attendere il rilascio della necessaria autorizzazione. È vero ch'essi adducono d'aver riposto un'eccessiva fiducia nel preavviso municipale, che era favorevole. Ma, d'altra parte, essi non potevano ignorare, per aver dovuto già nel 1968 chiedere il permesso per la lavanderia-ripostiglio, che l'autorizzazione dipartimentale era indispensabile, e non veniva concessa automaticamente. La questione può tuttavia esser lasciata aperta, perchè, in ogni caso, l'autorità cantonale non ha violato il principio della proporzionalità. b) Infatti, la trasgressione del diritto oggettivo appare particolarmente grave, checchè ne dicano i ricorrenti. La costruzione censurata non viola in misura quasi insignificante disposizioni circa le dimensioni ammissibili di un edificio: l'intero piano costituente la sopraelevazione è illecito, come è stato assodato da sentenza passata in giudicato. Anche il pregiudizio estetico non è trascurabile, e l'autorità cantonale non ha valicato i limiti dell'apprezzamento che le compete, ritenendo che

la località ha un particolare pregio paesistico, che merita una tutela severa. Infine, vi è un palese interesse pubblico a che opere chiaramente abusive come quella eretta dai ricorrenti non vengano tollerate: ammettere il contrario, significherebbe premiare l'inosservanza delle leggi, incitare i terzi alla loro violazione e far nascere nei cittadini l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto, cosi come il Tribunale federale ha già rilevato nella sentenza pubblicata in RU 91 I 97, il cui richiamo, pertanto, non giova ai ricorrenti.

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:
In quanto è ricevibile il ricorso è respinto.