

4020

TERRITORIO

MESSAGGIO

concernente la modifica della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991

del 10 novembre 1992

Onorevoli signori Presidente e Consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo un progetto di modifica della legge edilizia cantonale teso a garantirne la completa conformità al diritto federale, con specifico riferimento alla regolamentazione delle costruzioni fuori delle zone edificabili.

1. Premessa

Il 13 marzo 1991 il vostro Consiglio ha adottato la nuova legge edilizia cantonale (in seguito nuova LE), riformando la procedura per il rilascio della licenza di costruzione, introducendo una normativa concernente la problematica dello smaltimento dei detriti prodotti dall'attività edilizia e procedendo al riordino formale delle ulteriori disposizioni della legge edilizia del 19 febbraio 1973 tenendo pure conto dell'abrogazione di alcune norme di quest'ultima, avvenuta a dipendenza dell'entrata in vigore della legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 (LALPT).

Non riteniamo in questa sede di dover diffonderci sui vari aspetti delle modifiche introdotte con l'adozione della nuova legge, in particolare circa la procedura per il rilascio della licenza edilizia (unitarietà del permesso, di esclusiva competenza del Municipio riservato l'avviso del Dipartimento per quanto riguarda la legislazione la cui applicazione è di sua competenza; fissazione di nuovi termini per le rispettive decisioni del Municipio e del Dipartimento; semplificazioni procedurali; ecc.), in quanto consideriamo di poter rinviare a questo proposito al messaggio n. 3370 del 25 ottobre 1988 e soprattutto al rapporto della Commissione speciale per la pianificazione del territorio del 26 febbraio 1991 (in seguito rapporto).

Nel frattempo lo scrivente Consiglio, per il tramite di un gruppo di lavoro interdipartimentale, ha proceduto ad un riesame, nonché allo studio di un sistema di automazione, della procedura di evasione delle domande di costruzione all'interno dell'amministrazione, e sta ultimando l'allestimento del regolamento di applicazione, che dovrebbe entrare in vigore, unitamente alla nuova legge, il 1 gennaio 1993.

2. Oggetto del presente messaggio

Come si ricorderà, una delle principali innovazioni introdotte con la nuova legge - oltre all'unificazione delle decisioni comunale e cantonale in un unico permesso (licenza edilizia) rilasciato dal Municipio - consiste nella fissazione di un termine perentorio di 30 giorni (eventualmente prorogabile nelle forme e nei termini di cui all'art. 7 cpv. 3 nLE) entro il quale il Dipartimento è tenuto a formulare il proprio "avviso" (art. 3 cpv. 1 nLE) sulle norme di sua competenza, ovvero esprimendo preavviso favorevole oppure chiedendo che la licenza edilizia sia sottoposta a condizioni od oneri oppure ancora opponendosi al suo rilascio (art. 7 cpv. 1 nLE). La decorrenza infruttuosa del termine assegnato o prorogato comporta, secondo la legge adottata il 13 marzo 1991, la presunzione del consenso "tacito" del Dipartimento (art. 7 cpv. 4 nLE).

In relazione a questo specifico aspetto, e ad altri connessi con le modifiche introdotte dalla nuova LE, l'Ufficio federale della pianificazione del territorio, con lettera del 23 ottobre 1991 indirizzata allo scrivente Consiglio, ha formulato alcune riserve e considerazioni, che ci permettiamo riprodurre qui di seguito:

Onorevole Signor Presidente del Consiglio di Stato
Onorevoli Signori Consiglieri di Stato

A nostra richiesta, il 28 giugno 1991 la Cancelleria di Stato del Canton Ticino ci ha inviato una copia della legge edilizia cantonale, riveduta il 13 marzo 1991. Abbiamo interpretato la legge nel senso che le procedure degli articoli 4 - 13 sono applicabili anche alle costruzioni fuori della zona edificabile, e che quindi l'articolo 7 è una disposizione d'esecuzione dell'articolo 25 LPT e dell'articolo 25 OPT. Per i motivi sottoesposti questo articolo 7 ci sembra problematico:

L'articolo 25 capoverso 2 LPT esige che le eccezioni secondo l'articolo 24 LPT siano permesse da un'autorità cantonale. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, questo permesso deve avvenire mediante decisione giusta l'art. 5 PA (DTF 115 lb 405, cons. 4.b). Le decisioni giusta l'art. 5 PA devono essere notificate alle parti per scritto e contenere motivazione e indicazione del rimedio giuridico (art. 34 segg. PA). Queste disposizioni procedurali vigono anche per le istanze cantonali (art. 1 cpv. 3 PA).

La riveduta legge edilizia è pertanto contraria alla legislazione federale nella misura in cui essa prevede

che può essere rilasciata un'autorizzazione edilizia (licenza) mediante consenso tacito dell'autorità cantonale (art. 7. cpv. 4) oppure senza motivazione.

Il consenso tacito dell'autorità cantonale non può neppure essere una decisione viziata cresciuta in giudicato per mancata impugnazione in quanto non esiste alcuna decisione di fatto (nullità) anche se nel diritto cantonale è previsto un termine per pronunciarsi. Se l'autorità cantonale non interviene, anche alla scadenza del termine stabilito nel diritto cantonale non esiste alcuna licenza cantonale ai sensi dell'articolo 25 capoverso 2 LPT, da cui consegue che una licenza comunale eventualmente rilasciata per una costruzione fuori della zona edificabile è nulla (cfr., più in esteso, DTF 111 lb 220, cons. 5. b). Se si costruisce in base a una tale "licenza", la costruzione va qualificata fra quelle non autorizzate giusta l'articolo 24 LPT, con tutte le implicazioni che ne conseguono.

Quanto detto sopra valerebbe a maggior ragione riguardo a costruzioni realizzate fuori della zona edificabile autorizzate in base alla procedura di notifica secondo gli articoli 11-13 LE.

Desideriamo inoltre ricordare che i Cantoni devono notificare separatamente nell'organo cantonale di pubblicazione (articolo 25 cpv. 2 OPT) le autorizzazioni per eccezioni giusta l'articolo 24 LPT. Riteniamo che ne abbiate tenuto conto nel regolamento, previsto nell'articolo 23 LE.

Oltre alla forma del rilascio d'autorizzazione, sorgono perplessità anche riguardo al disciplinamento in materia di termine per l'esame da parte del Dipartimento. Infatti, se da un canto accogliamo con soddisfazione la volontà d'accelerare la procedura, che si esprime in un termine di 30 giorni nell'articolo 7 capoverso 1 LE, in particolare quando si manifesta con questo l'intenzione di creare condizioni in merito a personale e infrastruttura che consentano di raggiungere lo scopo fissato nel miglior modo possibile. In considerazione delle esigenze che la legislazione federale pone a una decisione, il termine di 30 giorni ci sembra però breve, quindi non realistico. L'articolo 7 capoverso 3 LE tiene troppo poco conto di dette esigenze: fondandosi sulla preminenza del diritto federale, il rispetto delle prescrizioni procedurali dell'articolo 34 seg. PA deve in ogni caso avere priorità su quello del termine di 30 giorni dell'articolo 7 capoverso 1 LE. La formulazione nell'articolo 7 capoverso 3 non riflette tale necessità.

Vi chiediamo di riconsiderare questi problemi e di trovare un'adeguata soluzione.

Distinti saluti
UFFICIO FEDERALE DELLA
PIANIFICAZIONE DEL
TERRITORIO
Il direttore:

Prof. Dott. H. Flückiger"

Omettendo qui di entrare nel merito delle suesposte considerazioni relative al termine assegnato al Dipartimento per esprimersi (in quanto questo tema appare ormai "superato", lo stesso essendo già stato vagliato e discusso dal Gran Consiglio e in particolare dalla Commissione speciale nell'ambito dell'esame del messaggio n. 3370 e della conseguente adozione della nuova LE), va rilevato che lo scrivente Consiglio, per il tramite dei funzionari degli allora Dipartimenti delle pubbliche costruzioni e dell'ambiente, aveva a sua volta pure sollevato in sede commissionale le ulteriori riserve ora riproposte dall'Ufficio federale circa la congruenza delle norme procedurali della nuova LE con il diritto federale in materia di autorizzazione delle costruzioni fuori delle zone edificabili. La Commissione medesima aveva del resto avvertito, nel proprio rapporto, questa problematica, ritenendo però sostanzialmente che la stessa avrebbe potuto essere risolta o per lo meno adeguata alle esigenze poste dal diritto federale mediante la riformulazione di alcune norme proposte nel messaggio n. 3370 e l'introduzione di apposite disposizioni nel regolamento di applicazione.

Per quanto concerne più specificatamente la tematica del rilascio nella forma del consenso tacito dell'autorizzazione cantonale per le costruzioni fuori delle zone edificabili esatta dagli art. 25 cpv. 2 LPT e 25 cpv. 1 OPT, la Commissione aveva in particolare rilevato quanto segue:

".... un caso particolare di non poca rilevanza è costituito da un mancato riscontro del Dipartimento nei termini assegnati dalla legge per l'emanazione della propria decisione. Da un lato vi è la situazione in cui, per una mancata reazione del Dipartimento, il Municipio è tenuto a rilasciare la licenza anche quando questi vi si oppone; dall'altro il consenso tacito del Dipartimento, scaduto il termine, può contrastare con il diritto federale (p. es. art. 24 e 25 LPT o applicazione delle ordinanze federali discendenti dalla LPA) in base al quale occorre l'autorizzazione cantonale esplicita. Per tener conto di questa casistica il cpv. 2 è stato riformulato introducendo il concetto di "avviso del Dipartimento" che richiama quest'ultimo alla sua responsabilità

specialmente nel caso in cui il consenso tacito può creare difficoltà al Comune o essere in contrasto con il diritto federale...." (rapporto, pag. 14, ad art. 7 : opposizioni del Dipartimento).

A titolo aggiuntivo, circa la portata dell'autorizzazione cantonale esatta dall'art. 25 cpv. 2 LPT quale condizione indispensabile e costitutiva per la concessione di eccezioni ai sensi dell'art. 24 LPT e la conseguente inefficacia delle licenze edilizie rilasciate senza di essa, l'obbligo - per diritto federale - di concretizzare detta autorizzazione cantonale in una decisione ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA), e l'impossibilità di procedervi mediante decisione in forma tacita, si richiamano tra gli altri risp. DTF 111 Ib 220-21 cons. 5b; DTF 115 Ib 405 cons. 4a e b e 117 Ib 11 ss; F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, II ed., 1983, § 14.2, pag. 130-31 e DTF 108 Ib 469-70 cons. 2c (cfr inoltre DFGP/UPT, Commento alla LPT, N. 7ss ad art. 25, pag. 423-24).

Lo scrivente Consiglio, preso atto delle considerazioni espresse dall'Ufficio federale e della testè citata dottrina e giurisprudenza, ritiene pertanto opportuno e necessario adeguare conseguentemente la norma interessata contenuta nella nuova LE (art. 7). Ciò anche perché - indipendentemente pure da eventuali problemi di compatibilità con il diritto federale risp. fra norme di rango differente a livello cantonale - un'eventuale soluzione consistente nell'introduzione dei necessari correttivi unicamente nel regolamento di applicazione della nuova LE attualmente in fase di allestimento e conclusione e senza modificare pertanto la legge medesima, oltre a non essere condivisa dall'Ufficio federale, mal si concilierebbe con il principio della sicurezza del diritto e l'esigenza di assicurare la massima chiarezza e trasparenza possibile; a maggior ragione considerando che la nuova legislazione in materia è ancora in fase di elaborazione e che gli adattamenti possono essere introdotti prima ancora della sua entrata in vigore.

Per contro un adattamento della nuova LE inteso a modificare la procedura di notifica - la quale esclude ora la trasmissione degli atti al Dipartimento (cfr art. 12 cpv. 2 nLE) - nella misura in cui essa è applicabile anche a determinati "lavori di secondaria importanza" come specificati all'art. 11 cpv. 1 nLE eseguiti fuori delle zone edificabili non si rende necessario. Ciò in quanto il correttivo già suggerito nel rapporto della Commissione del 26 febbraio 1991, ovvero di prevenire eventuali contrasti con le norme federali esigenti un'autorizzazione cantonale per ogni intervento richiedente un'eccezione ai sensi dell'art. 24 LPT mediante l'inclusione nel regolamento d'applicazione della nuova LE di disposizioni che specificino i "lavori di secondaria importanza" per i quali si può procedere mediante procedura di notifica e quelli per i quali bisogna invece seguire

la procedura ordinaria (rapporto, pag. 17, ad art.11), appare correttamente praticabile e preferibile; infatti il regolamento d'applicazione in fase di ultimazione è stato su questo punto elaborato di conseguenza e dovrebbe permettere di escludere problemi di tale natura.

Un'ulteriore garanzia in tal senso è inoltre data dal fatto che la nuova LE, contrariamente alla precedente normativa, esige una decisione espressa del Municipio per il rilascio della licenza su notifica (art. 13 nLE), abbandonando l'attuale sistema della concessione in forma "tacita".

Si approfitta inoltre dell'occasione per modificare all'art. 3 nLE la designazione del Dipartimento competente, conseguentemente all'avvenuta integrazione nel Dipartimento del territorio dei servizi dell'allora Dipartimento delle pubbliche costruzioni, segnatamente di quello che si occupa della gestione delle domande di costruzione e dei relativi incarti.

Visti i particolari motivi alla base della presente proposta di modifica della nuova LE e i tempi previsti per l'entrata in vigore della nuova legge, lo scrivente Consiglio non ritiene invece, almeno per il momento, di procedere ad una revisione delle disposizioni riprese dall'attuale normativa e oggetto di semplice riordino con la legge adottata il 13 marzo 1991, nel senso di quanto proposto a pag. 25 del rapporto della Commissione del 26 febbraio 1991. Si riserva comunque di procedervi in un successiva sede.

3. Conclusione

Vi invitiamo pertanto, per i motivi suesposti, a voler dare la vostra approvazione all'allegato disegno di modifica legislativa.

Vogliate gradire, onorevoli Signori Presidente e Consiglieri, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato:

Il Presidente, D. Marty
p.o. Il Cancelliere, A. Crivelli

Disegno di

LEGGE

edilizia cantonale del 13 marzo 1991; modifica

Il Gran Consiglio
della Repubblica e Cantone del Ticino

visto il messaggio 10 novembre 1992 n. 4020 del Consiglio di Stato,

d e c r e t a:

I.

La legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 è modificata come segue:

Art. 3 cpv. 1

La licenza edilizia è concessa dal Municipio, previo avviso del Dipartimento del territorio (in seguito Dipartimento) nei casi previsti dalla legge. L'avviso del Dipartimento riguarda il diritto di competenza cantonale; il regolamento d'applicazione specifica quale è questo diritto.

Art. 7 cpv. 4

Se il termine assegnato o prorogato trascorre infruttuoso, si presume il consenso del Dipartimento; fanno eccezione le costruzioni fuori delle zone edificabili, per le quali il consenso del Dipartimento dev'essere dato in forma esplicita.

II.

¹ Trascorsi i termini per l'esercizio del diritto di referendum, la presente legge è pubblicata nel bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi.

² Il Consiglio di Stato ne determina la data di entrata in vigore.

