

BGer 1C_274/2016 vom 1. Juni 2017

Bundesgericht, 2017-06-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_274_2016

FR: TF 1C_274/2016 du 1 juin 2017

IT: TF 1C_274/2016 del 1 giugno 2017

Erwägungen

E. 1.1

Presentato tempestivamente contro una decisione finale in ambito edilizio, il ricorso in materia di diritto pubblico è di massima ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a e 86 cpv. 1 lett. d LTF. La legittimazione dei ricorrenti è pacifica.

E. 1.2

Secondo l' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il gravame dev'essere motivato in modo sufficiente, spiegando nei motivi perché l'atto impugnato viola il diritto. Il Tribunale federale esamina in linea di principio solo le censure sollevate (DTF 140 I 320 consid. 3.2). Per di più, quando i ricorrenti, come in concreto, invocano la lesione di diritti fondamentali e l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, poiché ciò equivale a sostenere che i fatti sono stati accertati in violazione dell' art. 9 Cost. (DTF 136 I 304 consid. 2.4 pag. 313), il Tribunale federale, in applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , esamina le censure soltanto se siano state esplicitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso (DTF 142 I 99 consid. 1.7.2 pag. 106 e rinvii).

E. 1.3

La vertenza concerne unicamente l'interpretazione e l'applicazione di norme del diritto comunale e cantonale, che il Tribunale federale esamina sotto il ristretto profilo dell'arbitrio. Non basta quindi che la decisione impugnata sia insostenibile nella motivazione, ma occorre che lo sia anche nel suo risultato (DTF 140 I 201 consid. 6.1), ciò che spetta ai ricorrenti dimostrare (DTF 133 II 396 consid. 3.2). Non risulta per contro arbitrio dal semplice fatto che anche un'altra soluzione potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile (DTF 141 I 70 consid. 2.2 pag. 72).

E. 1.4

I ricorrenti ravvisano una violazione del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.), censura che dev'essere esaminata in primo luogo (DTF 141 V 557 consid. 3 pag. 563), nel rifiuto della Corte cantonale di esperire un sopralluogo, da essi richiesto allo scopo di valutare situazioni analoghe asseritamente autorizzate dal Municipio. Come ancora si vedrà, i giudici cantonali, sulla base di un apprezzamento anticipato delle prove, per nulla arbitrario (al riguardo vedi DTF 141 I 60 consid. 3.3 pag. 64; 140 I 285 consid. 6.3.1 pag. 299), potevano rinunciare ad assumere questo mezzo di prova.

E. 1.5

Neppure regge l'accenno ricorsuale a una pretesa motivazione insufficiente dell'impugnata decisione, ritenuto ch'essa si esprime su tutti i punti rilevanti per il giudizio (DTF 142 II 154 consid. 4.2 pag. 157; 141 V 557 consid. 3.2.1 pag. 564).

E. 2.1

La Corte cantonale, come il Consiglio di Stato prima, non ha condiviso la tesi dei ricorrenti, secondo cui la piattaforma litigiosa sarebbe una costruzione accessoria. Ha rilevato che, per costruzioni accessorie, l'art. 11 cpv. 1 delle norme di attuazione del piano regolatore del Gambarogno (NAPR) intende quelle piccole costruzioni complementari e di servizio a quella principale, che non sono adibite all'abitazione e al lavoro: devono essere limitate alle reali necessità dell'edificio principale e non possono superare un'altezza di 2,50 m alla gronda e di 3,20 m al colmo, condizioni cumulative. Se una delle due non è soddisfatta, la costruzione non è accessoria ma principale e, secondo i giudici cantonali, non può beneficiare di sorgere a confine se non è munita di aperture, o a una distanza di 1,50 m nel caso contrario.

È stato accertato che la piattaforma è sorretta da sei pilastri, ciò che sostanzialmente non la fa distinguere dal volume definito da una qualsiasi tettoia. Poiché l'opera non rispetta l'altezza massima di 2,50 m dal terreno sistemato, essendo alta 4,38 m, non può essere considerata una costruzione accessoria. Il fatto che essa non sporga dal terreno verso il fondo dei vicini è irrilevante, visto che la qualifica di costruzione accessoria non dipende da una sporgenza, ma dalla destinazione d'uso, rispettivamente dalle dimensioni.

E. 2.2

Insistendo sulla pretesa necessità di sorreggere la nuova ampliata struttura con sei pilastri, necessari per ridurre la trasmissione di vibrazioni asseritamente causate dall'attività della ditta di carpenteria dei vicini, i ricorrenti si limitano a sostenere che si tratterebbe semplicemente di una soletta e non di una costruzione contraddistinta da un volume, da un'altezza e da pareti. L'assunto manifestamente non regge.

Essi contestano poi come arbitrarie l'ubicazione del punto di misurazione e la quota determinante per valutare l'altezza della piattaforma ritenute dai giudici cantonali, sostenendo che l'attuale livello del terreno sarebbe il frutto di un'escavazione del pendio originario, per cui il punto di misurazione si situerebbe ben al di sotto del livello ipotetico del terreno originario. L'opera litigiosa non supererebbe pertanto l'altezza massima di 2,50 m e dovrebbe essere considerata come non sporgente oltre 1,50 m. Con questi generici accenni, essi non dimostrano tuttavia che la soluzione ritenuta dalla Corte cantonale, sulla base di un'applicazione convincente della normativa comunale e dei dati di fatto risultanti dall'incarto, sarebbe addirittura insostenibile e quindi arbitraria. In effetti, il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Esso può unicamente rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'autorità inferiore se è manifestamente inesatto o risulta da una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF (art. 105 cpv. 2 LTF) : "manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" (DTF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5; vedi anche DTF 142 II 355 consid. 6 pag. 258 seg), ciò che spetta ai ricorrenti dimostrare con una motivazione qualificata (DTF 143 V 19 consid. 2.1 pag. 23).

E. 3.1

I giudici cantonali hanno poi stabilito che in concreto non sono realizzati neppure gli estremi dell'art. 11 cpv. 3 NAPR, secondo cui i posteggi su terrapieno o su soletta, sormontati da coperture aperte lateralmente, realizzati su fondi particolarmente pendenti a valle di una strada, possono sorgere a confine anche se l'altezza complessiva del manufatto supera quanto ammesso per le costruzioni accessorie, riservata l'altezza massima di 2,50 m

misurata dalla quota stradale. Hanno ritenuto che questa norma è essenzialmente volta ad agevolare la formazione di posteggi coperti sui terreni situati a valle di strade pubbliche o private, assimilando questi manufatti a costruzioni accessorie, anche se verso valle l'altezza dei muri di sostegno o delle solette su cui insistono, cumulata con l'altezza della copertura, supera il limite di 2,50 m. Hanno stabilito che l'agevolazione è riservata alla formazione di posteggi coperti, ossia di opere che riducono l'utilizzazione di posteggi pubblici e non ad altre analoghe per foggia e dimensioni non destinate allo stazionamento di veicoli. Ne hanno concluso che i ricorrenti non possono fondare la domanda edilizia su questa norma, poiché il manufatto litigioso non è destinato, e non è nemmeno destinabile, a posteggio per mancanza di un accesso garantito in diritto.

E. 3.2

Al riguardo i ricorrenti adducono una pretesa violazione dell'autonomia comunale, censura che seppure può essere sollevata anche da privati (DTF 141 I 36 consid. 1.2.4 pag. 40 seg. e rinvii) deve adempiere le esigenze accresciute di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , per cui il potere d'esame del Tribunale federale si limita all'arbitrio (sentenza 1C_373/2016 del 7 novembre 2016 consid. 6).

E. 3.3

Il Comune fruisce di autonomia tutelabile in quelle materie che la legislazione cantonale non regola esaurientemente, ma lascia completamente o in parte al relativo ordinamento comunale conferendogli una notevole libertà di decisione (DTF 142 I 177 consid. 2; 138 I 242 consid. 5.2). In particolare, il Comune ticinese beneficia in linea di principio nel campo edilizio e della pianificazione del territorio di un ampio margine di decisione e di apprezzamento, che la giurisprudenza fa rientrare nell'autonomia tutelabile (DTF 142 I 26 consid. 3.5). Nella fattispecie, il Comune del Gambarogno dispone quindi di autonomia nell'allestimento del proprio piano regolatore, nell'adozione delle relative norme di attuazione e nella loro applicazione (cfr. DTF 142 I 26 consid. 3.5). Prevalendosi della sua autonomia, il Comune può tra l'altro far valere la violazione del diritto cantonale o comunale autonomo ed esigere che le autorità cantonali di ricorso o di vigilanza osservino, da un lato, i limiti formali posti al loro intervento dalla legge e, dall'altro, che applichino in modo corretto il diritto materiale determinante. Un abuso del potere di cognizione da parte dell'istanza di ricorso, realizza di massima gli estremi dell'arbitrio (DTF 136 I 395 consid. 2 e riferimenti).

Ora, al riguardo, i ricorrenti adducono semplicemente che nella risposta al Consiglio di Stato il Municipio ha osservato che si tratta di realizzare un unico spiazzo d'entrata in sostituzione dei due ponticelli esistenti, in modo da permettere l'accesso pedonale. Mal si comprenderebbe quindi perché i giudici cantonali hanno ritenuto l'inapplicabilità dell'art. 11 cpv. 3 NAPR, norma riferita chiaramente alla formazione di posteggi, considerato che il Municipio aveva subordinato la licenza edilizia al divieto di utilizzare la piattaforma per il parcheggio di veicoli.

L'assunto ricorsuale secondo cui l'art. 11 cpv. 3 NAPR potrebbe essere applicato per lo meno per analogia, poiché il beneficiario di un diritto di passo pedonale non potrebbe essere svantaggiato rispetto a quello che dispone di un passo veicolare, non regge in quanto la norma si riferisce espressamente ai posteggi ed è volta a ridurre l'utilizzazione dei posteggi pubblici.

E. 3.4

Insistendo sul fatto che in futuro essi potrebbero chiedere e ottenere un diritto di passo veicolare secondo l' art. 694 CC , i ricorrenti disattendono che decisivo è che attualmente dispongono solo di un diritto di passo pedonale. La Corte cantonale rettamente non ha tenuto conto di ipotesi non realizzate, sulle quali, come rilevato dai ricorrenti, spetta al Giudice civile pronunciarsi.

E. 4.1

La Corte cantonale ha poi negato che la licenza possa essere rilasciata per motivi inerenti a una pretesa parità di trattamento nell'illegalità, non ritenendo che le situazioni invocate dai ricorrenti siano il frutto di permessi rilasciati in contrasto con l'art. 11 cpv. 3 NAPR.

E. 4.2

Il diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illegalità può essere ammesso in via eccezionale soltanto quando non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante, un'autorità deroga alla legge e dà a vedere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla stessa (DTF 132 II 485 consid. 8.6 pag. 510; sul principio di uguaglianza vedi DTF 142 I 195 consid. 6.1 pag. 213). Date queste condizioni, un cittadino ha allora diritto di esigere di beneficiare anch'egli dell'illegalità, sempre che ciò non leda altri interessi legittimi (DTF 139 II 49 consid. 7.1 pag. 61). Secondo la costante giurisprudenza, il principio della legalità dell'attività amministrativa prevale però su quello della parità di trattamento. Qualora un'autorità riconosca esplicitamente l'illegittimità di una determinata prassi anteriore e affermi chiaramente di volersi in futuro conformare alla legge, il principio dell'uguaglianza di trattamento deve cedere il passo a quello della legalità (DTF 139 II 49 consid. 7.1; 136 I 65 consid. 5.6 pag. 78; 131 V 9 consid. 3.7 pag. 20).

E. 4.3

Al riguardo i ricorrenti richiamano la risposta del Comune nel quadro della procedura di ricorso dinanzi al Consiglio di Stato, nella quale si rileva che si tratta di permettere l'accesso pedonale al loro immobile, ritenuto che la realizzazione del previsto spiazzo d'entrata, allo scopo di agevolare gli accessi, rientra nei limiti dell'art. 11 NAPR. Aggiungono quindi, in maniera del tutto generica, che nel Comune, considerata la morfologia del territorio, vi sarebbero parecchie situazioni identiche o paragonabili alla fattispecie. Non precisano tuttavia se tali fattispecie rispettino o meno le condizioni dell'art. 11 cpv. 1 NAPR inerenti all'altezza o se si tratti di permessi rilasciati sulla base dell'art. 11 cpv. 3 NAPR, chiaramente non applicabile in concreto poiché, come ribadito dal Municipio, lo spiazzo litigioso non potrà essere usato quale posteggio per autoveicoli. Anche dalla documentazione fotografica inerente a pretesi casi analoghi, prodotta dai ricorrenti nelle loro osservazioni del 20 febbraio 2014 all'opposizione dei vicini, non risulta affatto che si sarebbe in presenza di situazioni analoghe. È quindi a ragione che la Corte cantonale ha ritenuto che non è stata dimostrata l'esistenza di una prassi illegale, dalla quale l'autorità non intenderebbe scostarsi: per questo motivo essa ha pure potuto legittimamente rinunciare a effettuare il postulato sopralluogo. Del resto, anche nel gravame in esame i ricorrenti, limitandosi ad asserirlo in maniera apodittica, non indicano alcuna situazione uguale o analoga.

E. 5

Nella sentenza impugnata è stato ritenuto che l'opera litigiosa non poteva essere autorizzata neppure quale costruzione sotterranea, poiché non sporge dal livello della strada privata che si sviluppa sul terreno dei vicini lungo il muro di sostegno. L' art. 42 cpv. 1 del regolamento

d'applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992 (RLE) prevede infatti che, se il regolamento edilizio o il piano regolatore non dispongono altrimenti, le distanze dal confine non si applicano agli edifici e impianti che sporgono dal terreno meno di 1,50 m. È stato rilevato che la prassi considera sotterranee anche le costruzioni che sporgono dal terreno oltre questo limite, ma soltanto su un lato, come per esempio autorimesse sotterranee, e che le NAPR non impongono particolari distanze alle costruzioni sotterranee. È stato nondimeno ritenuto che anche qualora la struttura litigiosa non sporgesse dal terreno dei vicini, rispetto al quale è anzi complanare, essa non potrebbe comunque essere qualificata di costruzione sotterranea, poiché su tre lati sporge dal terreno sistemato. Anche se non s'innalza oltre il livello del terreno dei vicini, il manufatto, assimilabile a una tettoia o a una terrazza annessa alla casa, rappresenta infatti un ingombro, percepibile come tale, motivo per cui dev'essere considerato come una costruzione principale, situata all'interno della fascia di rispetto di per sé non edificabile, definita dalla distanza minima dal confine (3,00 m) prescritta dall'art. 38 cpv. 3 NAPR, che deve rimanere libera da costruzioni che non siano di natura accessoria o sotterranea, in quanto sporgenti dal terreno al massimo su un lato. Al riguardo è stata menzionata anche la sentenza 1P.646/1996 del 7 agosto 1997, in: RDAT I-1998 n. 46 pag. 177.

I ricorrenti non si confrontano con la richiamata prassi, né tentano di dimostrare che queste conclusioni sarebbero addirittura insostenibili e quindi arbitrarie.

E. 6.1

La Corte cantonale ha infine osservato che nella fattispecie neppure entra in linea di conto la concessione di una deroga fondata sull'art. 67 cpv. 1 della legge ticinese sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 (LST), secondo cui, in situazioni eccezionali e se l'osservanza delle disposizioni legali costituisce un rigore sproporzionato, possono essere concesse deroghe alla conformità di zona o a singole norme edilizie, purché ciò non pregiudichi in modo apprezzabile l'interesse pubblico o quello dei vicini. Ha rilevato che questa norma concede la possibilità di rilasciare autorizzazioni eccezionali laddove la rigida applicazione della legge condurrebbe a risultati insoddisfacenti quando i piani regolatori non prevedono possibilità di deroghe; essa persegue lo scopo di superare incertezze legate a norme comunali lacunose, poco chiare o del tutto mancanti, offrendo ai comuni una base legale per la concessione di deroghe. Anche per l'art. 67 cpv. 1 LST, eventuali deroghe sono comunque giustificate soltanto in presenza di situazioni eccezionali, nelle quali l'applicazione rigida delle norme legali comporterebbe per il singolo amministrato un sacrificio eccessivo e ingiustificato per rapporto all'interesse pubblico perseguito. Ha ritenuto che in concreto una deroga non si giustifica già per il fatto che la situazione dei ricorrenti non presenta alcunché di eccezionale, visto che nulla li obbliga a realizzare una piattaforma di dimensioni più grandi delle passerelle esistenti che attualmente permettono loro di accedere a piedi ai locali del primo piano, sopperendo alla mancanza di un accesso interno o ubicato altrove.

E. 6.2

I ricorrenti, osservando che il progetto in esame si prefigge di rinnovare, migliorare e ampliare le passerelle esistenti attraverso la formazione di uno spazio d'entrata, non dimostrano l'arbitrarietà, neppure nel suo risultato, della predetta conclusione. Essi adducono, peraltro in maniera del tutto generica, che non sarebbe possibile riproporre le stesse modalità costruttive delle passerelle attuali infisse alla facciata della loro abitazione e

al muro a confine dall'altra parte, poiché l'attività di carpenteria esistente sul fondo dei vicini sarebbe suscettibile di produrre vibrazioni in grado di danneggiare solette infisse nel muro. Essi non tentano tuttavia di dimostrare che l'unica alternativa consisterebbe nella posa dei pilastri di sostegno, altre soluzioni essendo escluse.

E. 6.3

Le ulteriori censure ricorsuali, in particolare quelle riferite alla procedura avviata e persa dai vicini, volta alla cancellazione della servitù, a due decreti d'accusa, che sarebbero stati emanati nei loro confronti, e alla loro asserita realizzazione abusiva di un muretto lungo i confini tra le due particelle in questione, esulano dall'oggetto del litigio.

E. 7

Il ricorso, in quanto ammissibile, dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF).

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