

## **BGer 1C\_308/2019 vom 16. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_308\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_308_2019)

FR: TF 1C\_308/2019 du 16 juillet 2019

IT: TF 1C\_308/2019 del 16 luglio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Inoltrato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale in materia edilizia e pianificatoria, il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a, 86 cpv. 1 lett. d, 90 e 100 cpv. 1 LTF ( DTF 133 II 409 consid. 1.1 pag. 411).

#### **E. 1.2**

Il ricorrente, tenuto a dimostrare la sua legittimazione a ricorrere (sentenze 1C\_351/2018 del 27 novembre 2018 consid. 1.4 e 1C\_336/2018 del 31 agosto 2018 consid. 1.3, in: RtiD I-2019 n. 23 pag. 126), la fonda rettamente sull'art. 89 cpv. 2 lett. c LTF, secondo cui i Comuni sono legittimati a insorgere se fanno valere la violazione di garanzie loro conferite dalla Costituzione federale o da quella cantonale. È questo il caso per la garanzia della loro autonomia, sancita dagli art. 50 cpv. 1 Cost. e 16 cpv. 2 Cost./TI.

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 143 I 272 consid. 2.3.2 pag. 278; 143 II 120 consid. 7.2 pag. 133 seg.). 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, in particolare nell'allestimento del proprio piano regolatore, nell'adozione delle relative norme di attuazione, nonché nella loro applicazione ( DTF 142 I 26 consid. 3.5 e rinvii pag. 31). In un ricorso fondato sull'autonomia comunale, questa garanzia dev'essere invocata in maniera sufficientemente motivata ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 120 consid. 7.1 pag. 133; sentenza 1C\_351/2018, citata, consid. 1.5).

Il Comune può fare valere che un'autorità cantonale avrebbe abusato del proprio potere di esame o che avrebbe interpretato e applicato erroneamente le norme rientranti nel quadro della sua autonomia. In relazione alla sua autonomia il Comune può invocare anche altri diritti costituzionali, segnatamente, come nella fattispecie, la protezione dall'arbitrio e la tutela della buona fede ( art. 9 Cost. ), nonché i principi dell'attività dello Stato ai sensi dell' art. 5 Cost. ( DTF 144 I 193 consid. 7.4.1 pag. 201 e rinvii).

#### **E. 1.3**

Quando il ricorrente, come in concreto, invoca la violazione di diritti costituzionali (principio della buona fede), la censura è esaminata in applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 143 I 377 consid. 1.2 e 1.3). Quand'esso fa valere 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 143 II 283 consid. 1.2.2). Esso fonda in effetti il suo ragionamento giuridico sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Può scostarsene solo se tale accertamento è stato eseguito in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario ( DTF 142 II 355 consid. 6 pag. 358), censura che necessita di una motivazione qualificata ( DTF 143 V 19 consid. 2.2 pag. 23).

#### **E. 1.4**

La vertenza concerne l'applicazione di una norma del diritto comunale, l'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove, esaminati 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 143 I 321 consid. 6.1 pag. 324), ciò che spetta al ricorrente dimostrare ( DTF 144 III 145 consid. 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 144 I 113 consid. 7.1 pag. 124).

#### **E. 2**

Le residenze secondarie esistenti al momento dell'entrata in vigore di questa norma possono mantenere questa destinazione, eccettuati i casi in cui:

a) vi sia alienazione a terzi.

Non costituisce alienazione a terzi la devoluzione per causa di eredità;

b) vi sia un intervento edilizio importante quale l'ampliamento, la trasformazione e la ricostruzione.

Nei casi previsti dalle lett. a) e b) la destinazione deve essere resa conforme secondo le modalità previste dalla cifra 1.

Resta riservato il caso di rigore. Nell'accertare l'esistenza di un caso di rigore il Municipio tiene conto della situazione personale dell'obbligato, della durata delle sue relazioni con il Comune, dell'idoneità all'uso dell'abitazione e dell'effettivo delle residenze secondarie nella zona in rapporto a quelle primarie.

#### **E. 2.1**

La Corte cantonale si è espressa dapprima sulla portata della LASEC e la relativa ordinanza, rilevando che, se del caso, i Cantoni e i Comuni adottano le misure necessarie a impedire abusi e sviluppi indesiderati che possono risultare da un uso senza limitazioni di abitazioni realizzate in virtù del diritto anteriore a scopo di abitazioni secondarie ( art. 12 cpv. 1 LASEC ). Ne ha dedotto che i Cantoni possono limitare in modo più severo rispetto alla LASEC il cambiamento di destinazione da abitazione utilizzata fino allora come primaria in una utilizzata a scopo secondario ( art. 11 cpv. 2 - 4 LASEC ). In effetti, fatte salve le limitazioni d'uso esistenti o future del diritto cantonale o comunale, il tipo di uso abitativo delle abitazioni realizzate in virtù del diritto anteriore è libero ( art. 11 cpv. 1 LASEC ). Ha osservato che il Comune di Locarno rientrava tra quelli nei quali si presumeva che la quota di abitazioni secondarie superasse il 20 % del totale delle abitazioni, motivo per cui figurava nell'Allegato dell'OASEC 2012. Il ricorrente ha confutato con successo tale presunzione: è stato quindi stralciato dallo stesso e non compare nell'elenco pubblicato dall'Ufficio federale dello sviluppo territoriale sulla base dell' art. 2 cpv. 4 OASEC .

Ne ha dedotto che nella fattispecie la LASEC non è applicabile, attuabili essendo semmai le eventuali limitazioni d'uso previste dal diritto cantonale e comunale. Il ricorrente non contesta, rettamente, questa conclusione.

## **E. 2.2**

L'istanza precedente ha osservato che Locarno è tra i comuni ticinesi che disponeva, e dispone tuttora, di una normativa volta a disciplinare le residenze secondarie. Il 30 novembre 1987 il Consiglio comunale aveva infatti adottato l'art. 30bis NAPR, approvato dal Governo il 19 aprile 1988, il cui cpv. 1, stabilita la regola che le costruzioni residenziali devono essere destinate prioritariamente a scopi abitativi primari, fissava in funzione della zona di appartenenza dei fondi la percentuale massima di SUL abitativa suscettibile di essere usata come residenza secondaria. Ha rilevato che questa norma, nella versione modificata dall'art. 39 lett. a NAPR Settore 2, approvata il 16 gennaio 1996, nella zona in esame ammetteva una percentuale massima del 30 %. Successivamente, a seguito della variante adottata dal Consiglio comunale il 1° luglio 2002 e approvata il 14 gennaio 2003 dal Governo, il limite è stato aumentato al 35 %.

I capoversi 2-4 NAPR, rimasti invariati, prevedono quanto segue:

### **E. 2.2.1**

Il Tribunale cantonale amministrativo, accertato che il Comune ricorrente non supera la quota del 20 % di residenze secondarie, ha ritenuto che è ancora possibile autorizzare la costruzione di nuove abitazioni secondarie, purché siano rispettate le condizioni poste dall'art. 30bis cpv. 1 NAPR. Entro gli stessi limiti è possibile approvare anche i cambiamenti di destinazione, da abitazione primaria a secondaria, a prescindere dalla data di costruzione dell'immobile. Ha poi rilevato che, a differenza della LASEC, che ammette l'uso libero degli immobili preesistenti (antecedenti l'11 marzo 2012), l'art. 30bis cpv. 2 NAPR istituisce una tutela delle situazioni acquisite limitata; la Corte cantonale ha pure accennato a critiche da essa espresse in relazione a ordinamenti comunali analoghi (cfr. STA 52.2016.287 del 27 febbraio 2018 consid. 3.1, in: RtiD II-2018 n. 46). Nei casi previsti dai cpv. 2 a 4 dalla normativa comunale in parola, riservati i cosiddetti casi di rigore, sussiste infatti l'obbligo di adeguare la destinazione al nuovo diritto.

Ha poi precisato che la costruzione dell'immobile litigioso risale a marzo 2001 (rilascio della licenza) - maggio 2004 (concessione del permesso di abitabilità). Sulla base della normativa comunale, al momento del rilascio della licenza edilizia soltanto il 30 % della SUL abitativa avrebbe potuto e dovuto essere destinata ad abitazione secondaria. Accertato che la SUL totale dei sei appartamenti progettati era pari a ca. 710 m<sup>2</sup>, il 30 % corrispondeva a ca. 213 m<sup>2</sup>. Ne ha dedotto che, considerata la SUL dei singoli appartamenti (da 64 a 179 m<sup>2</sup>), di per sé tutte le sei unità condominiali entravano in considerazione per un uso residenziale secondario: al massimo due di queste avrebbero nondimeno potuto e dovuto essere autorizzate a tale scopo; il citato aumento al 35 % non parrebbe aver modificato sostanzialmente la situazione.

### **E. 2.2.2**

I giudici cantonali hanno tuttavia ritenuto decisivo il fatto che la licenza edilizia del 27 marzo 2001 non ha autorizzato la sola destinazione primaria (riservando successivi cambiamenti di destinazione nei limiti prescritti), né ha previsto una (esplicita) limitazione d'uso per le abitazioni secondarie, visto che nessun accenno, neppure sotto forma di

richiamo all'art. 30bis NAPR, è stato fatto a un tale limite. Una siffatta limitazione non sarebbe ravvisabile nemmeno nella circostanza di esigere l'inoltro, al momento della richiesta del permesso di abitabilità, di una distinta specificante le unità abitative destinate a residenza secondaria, non essendo stato peraltro precisato lo scopo di tale richiesta. Ne hanno desunto che, essendo stata autorizzata, come postulato con la domanda di costruzione, la realizzazione di sei appartamenti destinabili indistintamente a residenza primaria e/o secondaria, tutte le unità abitative avrebbero potuto essere destinate e utilizzate come abitazioni secondarie, come poi in parte avvenuto.

Hanno stabilito che dagli atti risulta che tutte le PPP sono state acquistate durante la costruzione o prima del rilascio del permesso di abitabilità e sono occupate da persone domiciliate altrove, le quali le hanno adibite da subito a casa di vacanza. Ciò è il caso per i condomini in questione che, quarti in ordine di tempo, hanno acquistato la loro PPP dalla promotrice immobiliare il 15 ottobre 2002, continuando a utilizzarla come abitazione secondaria. Hanno quindi escluso che l'autorità comunale, la quale ha del resto considerato queste unità per lunghi anni come residenze secondarie, esigendone le relative imposte e tasse, potesse pretendere nell'autunno del 2011 - in seguito a una domanda di un condomino e verosimilmente in relazione all'imminente votazione sulla cosiddetta iniziativa Weber, approvata nel marzo 2012 - che i condomini (tranne una PPP nel frattempo adibita a residenza primaria) si accordassero in sostanza tra loro per limitare l'uso secondario degli appartamenti, inoltrando una notifica di costruzione in modo da renderli conformi alla citata percentuale.

Hanno ritenuto che un tale agire, palesemente tardivo e assimilabile a un ordine di ripristino/rettifica, presupporrebbe che l'utilizzazione litigiosa sia formalmente abusiva, ossia che fosse stata instaurata senza permesso o in contrasto con quello rilasciato, non essendo sufficiente che non fosse conforme al diritto materiale applicabile. Hanno stabilito infatti che di massima l'uso di un'opera esercitato in conformità a un permesso rilasciato in contrasto con il diritto materiale, come la licenza edilizia del 27 marzo 2001, non potrebbe dar luogo a provvedimenti volti a ripristinare una situazione conforme al diritto, un'eccezione essendo data soltanto qualora siano adempiute le condizioni per la revoca della licenza, ipotesi alla quale il ricorrente neppure ha accennato.

### **E. 2.3**

La Corte cantonale ne ha concluso che i ricorrenti, confrontati al divieto d'uso emanato dal Municipio il 22 luglio 2014, non erano pertanto tenuti a richiedere una (nuova) autorizzazione per continuare a usare il loro appartamento come abitazione secondaria, destinazione da considerare già autorizzata, l'Esecutivo comunale avendola negata loro a torto a distanza di 13 anni dall'acquisto dell'appartamento.

Non ha reputato necessario rinviare gli atti al Municipio affinché emetta una nuova decisione volta ad autorizzare l'uso secondario della PPP in questione, facoltà che dev'essere riconosciuta ai condomini già in virtù della forza di cosa giudicata di cui beneficia la licenza edilizia del 27 marzo 2001. Ha aggiunto che l'attuale superamento del limite massimo di SUL utilizzabile secondo le NAPR come abitazione secondaria vieta un qualsiasi cambiamento di destinazione da abitazione primaria a secondaria, che aggraverebbe ulteriormente tale contrasto, mentre nulla si oppone a un eventuale passaggio dall'uso secondario a quello primario. Visto tale esito, la Corte cantonale non ha esaminato le ulteriori censure sollevate dagli insorgenti, in particolare se fossero dati gli estremi di un

caso di rigore ai sensi dell'art. 30bis cpv. 2 lett. b NAPR.

3.

### **E. 3**

Le residenze primarie esistenti al momento dell'entrata in vigore di questa norma possono mantenere questa destinazione nei limiti stabiliti dalla cfr. 1.

#### **E. 3.1**

Il ricorrente non contesta la tesi secondo cui non sarebbero adempiute le condizioni per la revoca della licenza edilizia e sottolinea che la stessa, ancorché rilasciata in contrasto con i limiti fissati dall'art. 30bis NAPR, non permette di adottare misure di ripristino. Ora, quando la decisione impugnata, come in concreto, si fonda su diverse motivazioni indipendenti e di per sé sufficienti per definire l'esito della causa, il ricorrente è tenuto, pena l'inammissibilità, a dimostrare che ognuna di esse viola il diritto ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 in fine pag. 368; 138 I 97 consid. 4.1.4 pag. 100).

#### **E. 3.2**

Il Comune fa valere una non meglio precisata violazione del diritto federale, della sua autonomia, del divieto dell'arbitrio e del principio della buona fede. Osserva che la norma in discussione è stata adottata nel 1988 allo scopo di contenere il cosiddetto fenomeno delle "disdette-vendita", che creava importanti distorsioni sul mercato dell'alloggio. Precisa che il 14 dicembre 2000 un architetto ha chiesto al Municipio il permesso di costruire uno stabile di sei appartamenti, contrassegnando con una crocetta entrambe le caselle relative al genere di residenza previste nel formulario della domanda di costruzione, manifestando l'intenzione di destinarli sia alla residenza primaria che secondaria. Il 27 marzo 2001 il Municipio ha rilasciato la licenza edilizia, subordinandola alla condizione di inoltrare, al momento del rilascio del permesso di abitabilità, una distinta specificante le unità abitative destinate a residenza secondaria. Gli appartamenti sono poi stati venduti in blocco a una società e, tra agosto 2001 e giugno 2004, rivenduti singolarmente. Il 13 maggio 2004 il Municipio ha rilasciato alla società che aveva acquistato gli appartamenti il permesso di abitabilità, subordinandolo alla condizione che fosse inoltrata una distinta con specificate le unità abitative destinate a residenza secondaria, richiesta alla quale né la società prima né i condomini poi hanno dato seguito; il Municipio non ne ha sollecitato l'adempimento.

#### **E. 3.3**

Il Tribunale federale esamina in linea di principio solo le censure sollevate ( art. 42 cpv. 1 e 2 LTF ; DTF 144 V 388 consid. 2 pag. 395; 142 I 99 consid. 1.7.1 pag. 106). Nella fattispecie litigiosa non è la portata dell'art. 30bis cpv. 1 NAPR, ma soltanto la sua applicazione nel caso in esame. In sostanza, il ricorrente si limita infatti ad asserire che nella misura in cui ha ritenuto che la licenza edilizia, oltre all'uso residenziale primario, ha indistintamente autorizzato anche quello secondario degli appartamenti, la Corte cantonale sarebbe caduta nell'arbitrio. Adduce che una tale interpretazione sarebbe stata prospettata per la prima volta dai giudici cantonali, poiché i condomini non avrebbero sostenuto che la licenza edilizia autorizzasse entrambi gli usi.

L'implicita censura di violazione del diritto di essere sentito ( art. 29 cpv. 2 Cost. ) manifestamente non regge. Questo diritto si riferisce in effetti soprattutto all'accertamento dei fatti. Per contro, il diritto delle parti d'essere interpellate su questioni giuridiche è riconosciuto soltanto in maniera restrittiva, segnatamente quando l'autorità interessata

intende fondarsi su norme legali delle quali esse non potevano ragionevolmente presumere che sarebbero state prese in considerazione, quando la situazione giuridica è stata modificata o quando sussiste un potere d'apprezzamento particolarmente esteso. Di massima, il diritto d'essere sentito non verte sulla prevista decisione, motivo per cui l'autorità non deve sottoporre previamente alle parti il ragionamento ch'essa intende impostare, affinché si esprimano al riguardo ( DTF 145 I 167 consid. 4.1 pag. 171; 145 IV 99 consid. 3.1 in fine pag. 109; 132 II 257 consid. 4.2 pag. 267).

#### **E. 3.4**

Queste condizioni non sono chiaramente adempiute in concreto, né il ricorrente, che non si confronta con questa giurisprudenza, lo pretende.

La portata, decisiva, del contenuto della licenza edilizia è stata infatti al centro della vertenza: anche dinanzi alla Corte cantonale i condomini hanno insistito sul fatto che né la licenza edilizia né il permesso di abitabilità contenevano un esplicito vincolo di una limitazione d'uso; hanno inoltre postulato di acquisire agli atti e di poter esaminare gli incarti relativi al rilascio della licenza edilizia. Era quindi palese che la Corte cantonale avrebbe valutato (anche) questo mezzo di prova, decisivo per l'esito della vertenza. Per il ricorrente, che ha potuto pronunciarsi al riguardo, la questione della rilevanza della licenza edilizia era quindi nota, e peraltro evidente. Si tratta inoltre di un mezzo di prova allestito dal ricorrente medesimo.

#### **E. 3.5**

Oggetto del litigio è l'interpretazione della licenza edilizia rilasciata dal ricorrente, della quale esso conosce il contenuto, e sulla cui portata ha semplicemente un'opinione differente di quella della Corte cantonale. Si tratta semplicemente di un apprezzamento diverso di un mezzo di prova. Ora, l'interpretazione adottata dai giudici cantonali non è per nulla insostenibile, né in palese contraddizione con la situazione effettiva o non sorretta da ragioni oggettive e quindi non è arbitraria, né nella motivazione e ancor meno nel risultato. Chiamato a esprimersi sotto il ristretto profilo dell'arbitrio, il Tribunale federale non deve in effetti esaminare quale sia l'interpretazione corretta che l'autorità cantonale avrebbe dovuto dare al contenuto della licenza edilizia: deve semplicemente dire se quella litigiosa è difendibile, spettando al ricorrente dimostrare perché e in che misura sarebbe arbitraria ( DTF 145 II 108 consid. 4.4.1 pag. 113; 144 III 145 consid. 2 pag. 146). Ora, dalla licenza edilizia litigiosa la Corte cantonale non ha tratto alcuna conclusione insostenibile: il semplice fatto che la sua conclusione non corrisponda a quella ritenuta dal Comune ricorrente non dimostra alcun arbitrio ( DTF 144 II 281 consid. 3.6.2 pag. 287).

Certo, il ricorrente afferma che l'estensione della licenza edilizia è definita dalla domanda di costruzione, deducendone, invero in maniera imprecisa visto ch'esso deve applicare il diritto d'ufficio, che l'autorità si pronuncia entro i limiti della domanda, motivo per cui non potrebbe statuire "ultra petita". Con questa argomentazione esso disattende che nella domanda sono state contrassegnate con una crocetta entrambe le caselle relative al genere di residenza, dimodoché la soluzione scelta dai giudici cantonali non eccede comunque quanto richiesto con la domanda di costruzione.

#### **E. 3.6**

In via subordinata il ricorrente fa valere una violazione della tutela della buona fede ( art. 9 Cost. ), perché l'architetto che aveva inoltrato la domanda di costruzione apponendo le due

crochette avrebbe dovuto avere conoscenza delle limitazioni imposte dall'art. 30bis NAPR. Ne deduce ch'egli non avrebbe potuto ritenere in buona fede che con il rilascio della licenza edilizia il Municipio avrebbe indiscriminatamente autorizzato l'uso primario e residenziale, a maggior ragione perché si era riservato di pronunciarsi successivamente al riguardo, ciò che poi non è avvenuto. Sostiene che, per contro, i proprietari non potrebbero avvalersi del principio dell'affidamento, perché l'architetto e la promotrice dell'operazione immobiliare non avrebbero potuto trasferire più diritti di quelli di cui disponevano.

Con questo rilievo, che adempie solo in minima parte le accresciute esigenze di motivazione richieste dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 145 II 32 consid. 5.1 pag. 41), il ricorrente non spiega perché i condomini non potrebbero avvalersi del susseguente modo di procedere contraddittorio del Municipio, che, tenuto ad applicare d'ufficio il diritto, non solo non ha insistito sull'adempimento dell'invocata condizione di presentare la nota distinta, ma ha anzi imposto loro per anni di pagare le tasse per le abitazioni secondarie. L'invocato principio della buona fede dev'essere infatti rispettato sia dai privati che dalle autorità ( art. 5 cpv. 3 Cost. ).

Ora, nella fattispecie, nella domanda di costruzione erano chiaramente indicati i due generi di utilizzazione e il Municipio non ha previsto alcuna esplicita limitazione d'uso quale abitazione secondaria per determinati appartamenti. Certo, nel 2001 aveva subordinato la licenza alla condizione di inoltrare al momento del rilascio di abitabilità una distinta con specificate le unità abitative destinate a residenza secondaria, richiesta alla quale tuttavia non è stato dato seguito. Nel 2004 esso ha poi nondimeno rilasciato il permesso di abitabilità, subordinandolo alla condizione di produrre la citata distinta, condizione non adempiuta e della quale il Municipio non ha sollecitato l'adempimento. Anzi, pur essendo a conoscenza che i condomini non erano domiciliati nel Comune e che si trattava quindi di abitazioni secondarie, ha imposto loro per anni il pagamento delle relative imposte e tasse. Mal si comprende quindi l'assunto ricorsuale secondo cui il Municipio avrebbe (implicitamente) autorizzato soltanto l'uso residenziale primario degli appartamenti, tassandoli però quali residenze secondarie. Certo, il Municipio poteva e doveva determinare l'uso degli appartamenti al più tardi al momento del rilascio del permesso di abitabilità: è tuttavia pacifico che non lo ha fatto.

#### **E. 4**

In quanto ammissibile il ricorso dev'essere pertanto respinto. Non si prelevano spese giudiziarie ( art. 66 cpv. 4 LTF ).

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