

# **BGer 1C\_309/2023 vom 9. Juli 2024**

Bundesgericht, 2024-07-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_309\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_309_2023)

FR: TF 1C\_309/2023 du 9 juillet 2024

IT: TF 1C\_309/2023 del 9 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale vaglia d'ufficio se e in che misura un ricorso può essere esaminato nel merito ( DTF 149 II 476 consid. 1).

### **E. 1.2**

Presentato contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) dell'ultima istanza cantonale in ambito edilizio (art. 82 lett. a e 86 cpv. 1 lett. d LTF), il ricorso in materia di diritto pubblico, tempestivo, è di massima ammissibile ( DTF 133 II 409 consid. 1.1). I ricorrenti hanno partecipato alla procedura dinanzi alla Corte cantonale ( art. 89 cpv. 1 lett. a LTF ), sono destinatari del giudizio impugnato che respinge il ricorso da loro presentato contro la decisione governativa che tutela la risoluzione municipale che, a sua volta, autorizza l'intero progetto che prevede l'edificazione di un edificio monofamiliare e i posteggi esterni sul fondo contermina, e possiedono di tutta evidenza un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF). La loro legittimazione è quindi pacifica.

### **E. 1.3**

La conclusione (sussidiaria) di annullare anche la decisione governativa e quella municipale è inammissibile. In effetti, a causa dell'effetto devolutivo, solo la sentenza dell'ultima istanza cantonale può essere oggetto di ricorso (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF; DTF 146 II 335 consid. 1.1.2 e rinvii).

### **E. 1.4**

Secondo l' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il ricorso dev'essere motivato in modo sufficiente, spiegando nei motivi perché l'atto impugnato viola il diritto. Il Tribunale federale, che non è un'istanza di appello, esamina in linea di principio solo le censure sollevate ( DTF 148 IV 205 consid. 2.6; 146 IV 297 consid. 1.2). Quando i ricorrenti invocano la violazione di diritti costituzionali ( art. 29 cpv. 2 e 49 Cost. ), il Tribunale federale, in applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , vaglia le censure solo se siano state esplicitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso ( DTF 149 I 105 consid. 2.1; 147 I 73 consid. 2.1). Le norme del diritto federale sono esaminate d'ufficio e liberamente dal Tribunale federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ).

### **E. 1.5**

Nella misura in cui la vertenza concerne l'interpretazione e l'applicazione di norme del diritto cantonale e comunale, queste disposizioni sono esaminate soltanto sotto il ristretto profilo dell'arbitrio ( DTF 149 II 225 consid. 5.2; 148 II 465 consid. 8.1; 147 IV 433 consid. 2.1). Non basta quindi che la decisione impugnata sia insostenibile nella motivazione, ma occorre che lo sia anche nel risultato ( DTF 147 II 454 consid. 4.4), ciò che spetta ai

ricorrenti dimostrare ( DTF 144 III 145 consid. 2). La stessa conclusione vale anche quando si adduce l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove ( DTF 147 I 73 consid. 2.2). Non risulta per contro arbitrio dal fatto che anche un'altra soluzione potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile ( DTF 148 II 121 consid. 5.2).

### **E. 1.6**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). Secondo l' art. 97 cpv. 1 LTF , l'interessato può censurare l'accertamento dei fatti soltanto se è stato svolto in modo manifestamente inesatto, vale a dire arbitrario ( DTF 147 I 73 consid. 2.2; 145 V 188 consid. 2), o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento. Egli deve motivare la censura in modo chiaro e preciso, conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 148 II 392 consid. 1.4.1).

### **E. 1.7**

Nell'ambito di un ricorso al Tribunale federale non possono di principio essere adottati fatti e mezzi di prova nuovi ( art. 99 cpv. 1 LTF ). In particolare, questa Corte non può tenere conto di fatti o mezzi di prova sopraggiunti dopo l'emanazione dell'atto impugnato, vale a dire veri nova ( DTF 148 V 174 consid. 2.2; sentenze 1C\_310/2023 del 30 gennaio 2024 consid. 1.2 e 1C\_489/2022 del 3 agosto 2023 consid. 1.2). La domanda di costruzione del 24 gennaio 2024, inoltrata dai ricorrenti per il cambio del vettore energetico e per il risanamento termico del tetto, e notificata in questa sede dalla resistente il 4 marzo 2024, è un fatto nuovo, successivo all'emanazione della sentenza impugnata, e quindi inammissibile. Alla luce dei considerandi che seguono, tale documento non muterebbe comunque l'esito del presente giudizio.

### **E. 2.1**

Il ricorso si incentra e si esaurisce sostanzialmente nel contestare l'ammissibilità dei due posteggi sui lati est e ovest del corpo di fabbrica, che la Corte cantonale ha confermato.

I ricorrenti lamentano anzitutto, in termini generali, una violazione del diritto di essere sentiti. Asseriscono che la Corte Cantonale avrebbe adottato un argomento giuridico completamente nuovo e con il quale non potevano prevedere di essere confrontati. I giudici cantonali, configurando i controversi posteggi laterali, non tanto quali costruzioni (principali o accessorie), ma piuttosto a " semplici sistemazioni del terreno, ben distinte dall'edificio principale ", si sarebbero infatti scostati in maniera imprevedibile dalla conclusione a cui era giunto il Consiglio di Stato, che aveva invece assimilato queste opere a delle costruzioni accessorie.

### **E. 2.2**

Il diritto di essere sentito ( art. 29 cpv. 2 Cost. ) si riferisce principalmente all'accertamento dei fatti. Il diritto delle parti d'essere interpellate su questioni giuridiche è riconosciuto solo in misura limitata, ossia quando l'autorità interessata intende fondarsi su norme giuridiche la cui presa in considerazione non poteva essere ragionevolmente prevista dalle stesse, quando la situazione giuridica si è modificata o quando sussiste un potere di apprezzamento particolarmente ampio. Il diritto d'essere sentito non si riferisce di massima al prospettato giudizio ( DTF 145 I 167 consid. 4.1; sentenze 1C\_485/2020 del 28 giugno 2021 consid. 3.1 e 2C\_21/2013 del 5 luglio 2013 consid. 3.1). L'autorità non è quindi tenuta a sottoporre in

anticipo alle parti il ragionamento che essa intende porre a fondamento della sua decisione affinché presentino le loro osservazioni al riguardo, eccezione fatta quand'essa intenda fondarla su una norma o un motivo giuridico non invocato nella procedura anteriore e della quale nessuna parte si è prevalsa della sua rilevanza e non poteva aspettarsene la pertinenza ( DTF 145 I 167 consid. 4.1; 145 IV 99 consid. 3.1; sentenza 1C\_53/2023 del 23 maggio 2024, consid. 4.4).

### **E. 2.3**

Nella fattispecie, i ricorrenti erano perfettamente a conoscenza della situazione dei luoghi e del progetto, che hanno d'altro canto contestato dinanzi alle rispettive istanze cantonali di ricorso, con particolare riferimento all'ammissibilità dei posteggi posizionati lateralmente all'abitazione. La Corte cantonale, confrontata a simile puntuale censura, non poteva quindi esimersi dall'esaminare la qualifica giuridica dei controversi stalli. Tale circostanza è quindi tutt'altro che sorprendente, tanto più che i ricorrenti, assistiti da legali, neppure tentano di spiegare per quale ragione non potevano attendersi la pertinenza del motivo giuridico sviluppato dai giudici cantonali ( DTF 145 I 167 consid. 4.1; 145 IV 99 consid. 3.1), motivo per cui la Corte cantonale non era tenuta a sottoporre ai ricorrenti preventivamente l'argomentazione giuridica posta poi a fondamento del suo giudizio. D'altro canto, nemmeno l'ha fondato su nuovi mezzi di prova, sui quali i ricorrenti non avrebbero potuto esprimersi e che avrebbero avuto un'influenza sulla procedura ( DTF 143 IV 380 consid. 1.1 e consid. 1.4.1; sentenza 1C\_53/2023, citata, consid. 4.4). Circostanze queste che neppure gli insorgenti contestano.

### **E. 3.1**

I ricorrenti lamentano la violazione del principio della preminenza del diritto federale. Essi criticano alla Corte cantonale di aver qualificato i controversi posteggi quale " sistemazione del terreno ", e non quale " edificio ", e di aver così disatteso la corretta applicazione dell'art. 22 cpv. 1 della legge sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700).

### **E. 3.2**

Con questi generici richiami, i ricorrenti tuttavia non censurano, tantomeno con una motivazione conforme alle già citate esigenze, una violazione del principio della preminenza del diritto federale enunciato dall' art. 49 cpv. 1 Cost. (cfr. su questo principio, DTF 149 III 287 consid. 1.2; 148 II 121 consid. 8.1; 148 I 251 consid. 3.4.1). Ravvisando un ingombro volumetrico delle controverse opere paragonabile a quello di un edificio e limitandosi a richiamare le disposizioni cantonali che regolano le modalità di misurazione delle costruzioni (art. 40 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991; LE, RL 705.100) e la sistemazione del terreno (art. 41 LE), essi non dimostrano infatti, né spiegano, in che misura la Corte cantonale le avrebbe sovrapposte al diritto federale, violandolo. D'altro canto, contrariamente all'assunto ricorsuale, le citate norme cantonali, tese alla determinazione delle dimensioni ammissibili della costruzione, costituiscono delle disposizioni di applicazione, che precisano e specificano l' art. 22 cpv. 1 e 2 LPT (cfr. sentenza 1C\_97/2014 del 9 febbraio 2015, consid. 3.2; ALEXANDER RUCH, in: Commentaire pratique LAT: Autorisation de construire, protection juridique et procédure, 2020, n. 4 ad art. 22).

### **E. 3.3**

L'intervento edilizio in esame è inoltre pacificamente soggetto all'obbligo di ottenere un'autorizzazione in virtù dell' art. 22 cpv. 1 LPT . Edifici o impianti, ai sensi dell' art. 22 cpv. 1 LPT , sono infatti tutte quelle installazioni artificiali, durature, legate al suolo in modo relativamente saldo e atte a influire sulle concezioni inerenti all'ordinamento delle utilizzazioni, sia che modifichino considerevolmente l'aspetto esterno dei fondi, sia che gravino le opere di urbanizzazione, sia che risultino pregiudizievoli per l'ambiente ( DTF 123 II 256 consid. 3: sentenza 1C\_446/2022 del 17 agosto 2023 consid. 4; 1A.196/2003 del 10 febbraio 2004 consid. 3.1, in: RtiD II-2004 pag. 70 segg. e rispettivi riferimenti; cfr. RUCH, op. cit., n. 36 ad art. 22 LPT ). L'obbligo autorizzativo deve così permettere all'autorità di esaminare il progetto di costruzione, con riferimento al suo influsso esterno e prima che essa sia realizzata, in rapporto alla sua conciliabilità con l'ordinamento pianificatorio delle utilizzazioni, risultando irrilevanti i termini utilizzati, a livello cantonale, per definire l'oggetto della costruzione ( DTF 123 II 256 consid. 3; cfr. RUCH, op. cit., n. 45 ad art. 22 LPT ). Inoltre, nelle esposte circostanze, non solo l'edificazione di una costruzione comporta l'obbligo preventivo di una decisione di accertamento di conformità, bensì anche tutti i lavori che provocano una modifica delle fattezze di un fondo, fatto salvo quanto stabilito dall'art. 3 cpv. 1 lett. g, h e l del regolamento di applicazione della legge edilizia cantonale del 9 dicembre 1992 (RLE, RL 705.110; cfr. sentenza 1C\_162/2017 del 4 settembre 2017 consid. 3.3.1; MARCO LUCCHINI, Compendio giuridico per l'edilizia, 2a ed. 2015, pag. 12), coprendo le nozioni di " costruzione " e di " modifica importante della configurazione del suolo ", utilizzate dal legislatore ticinese, quelle di " edifici " e " impianti " del diritto federale (ADELIO SCOLARI, Commentario [LALPT, LE e LAC], 1996, n. 636 ad art. 1). Atteso quindi che le controverse opere sono state tutte oggetto di preventiva domanda di costruzione, ai sensi dell' art. 22 cpv. 1 LPT , circostanza che neppure i ricorrenti contestano, la Corte cantonale ha operato un opportuno e corretto controllo dell'attività edilizia, sotto il profilo delle pertinenti norme di applicazione cantonale e comunale, e non ha quindi violato il principio di preminenza del diritto federale.

#### **E. 4.1**

In riferimento alla distanza dal confine, la Corte cantonale ha ritenuto che i due posteggi laterali configurano delle " semplici sistemazioni del terreno ", ben distinte dall'edificio abitativo, e che i muri di sostegno rispettano i limiti di altezza fissati dall'ordinamento comunale per poter essere eretti a confine. Ritenendone implicitamente ossequiati i presupposti, i giudici cantonali hanno quindi rilevato che il combinato disposto degli art. 6 cpv. 3 e 4 cpv. 4 NAPR permette comunque di edificare sul confine costruzioni accessorie di 3.00 m di altezza e 12 m<sup>2</sup> di superficie, autorimesse o posteggi coperti per due automobili con superficie massima di 28 m<sup>2</sup>e pergole.

#### **E. 4.2**

Al riguardo, limitandosi a sostenere, del tutto genericamente, che i due posteggi laterali sarebbero da qualificare quale " costruzione " e non quale " sistemazione del terreno " e riproponendo, in maniera del tutto appellatoria, le medesime argomentazioni formulate dinanzi ai giudici cantonali, secondo cui i due posteggi genererebbero un ingombro volumetrico tale da costituire delle costruzioni principali che, come tali, non rispetterebbero la distanza minima dal confine prescritta all'art. 6 cpv. 2 NAPR e che, anche nella misura in cui le citate opere fossero qualificate quali accessorie ai sensi dell'art. 4 cpv. 4 NAPR, esse violerebbero comunque la distanza minima dal confine (art. 6 cpv. 3 NAPR), i ricorrenti

non sostanziano con una motivazione conforme all' art. 106 cpv. 2 LTF l'arbitrarietà delle conclusioni a cui è giunta la Corte cantonale. Essi non si confrontano infatti specificatamente con i considerandi della stessa, spiegando con una motivazione puntuale per quali ragioni violerebbero il divieto dell'arbitrio o determinate disposizioni legali. Su questo punto il gravame, non adempiendo gli esposti requisiti di motivazione, non può quindi essere vagliato nel merito. I ricorrenti misconoscono d'altro canto che quando la decisione impugnata, come in concreto, si fonda su diverse motivazioni indipendenti e di per sé sufficienti per definire l'esito della causa, essi sono tenuti, pena l'inammissibilità, a dimostrare che ognuna di esse viola il diritto ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 in fine; 138 I 97 consid. 4.1.4).

### **E. 5.1**

Il ricorso è parimenti inammissibile laddove i ricorrenti criticano in maniera generale i considerandi della sentenza impugnata (consid. 3.1 - 3.2) relativi all'edificazione di terrapieni e al computo dell'altezza dei parapetti. Essi esprimono infatti semplicemente un'opinione diversa da quella della Corte cantonale sull'interpretazione dell'art. 11 NAPR. Non sostanziano d'arbitrio la valutazione eseguita dalla precedente istanza, secondo cui, nel caso in cui i terrapieni sono sorretti, come in concreto, da muri di contenimento, l'altezza massima di 1.50 m non si applica, rientrando inoltre l'altezza dei muri di sostegno nei limiti imposti dall'art. 11 cpv. 2 NAPR per le opere di contenimento. Limitandosi infatti a sostenere che la conclusione a cui è giunta l'istanza precedente sarebbe " palesemente contraria al chiaro scopo della norma ", e che la facilitazione di cui all'art. 11 cpv. 2 NAPR sarebbe limitata alle recinzioni e non ai parapetti, i ricorrenti non fanno valere e ancor meno dimostrano che si sarebbe in presenza di una valutazione addirittura insostenibile e quindi arbitraria. Nelle loro argomentazioni i ricorrenti non contestano gli specifici termini d'applicazione dell'art. 11 cpv. 1 e 2 NAPR, sulla base del quale la Corte cantonale ha tutelato la decisione municipale di rilascio della licenza edilizia. Insistendo essenzialmente nella loro interpretazione, secondo cui lo scopo dell'art. 11 cpv. 1 NAPR sarebbe quello di limitare al massimo le sistemazioni del terreno, ammettendo terrapieni non più alti di 1.50 m e solo se indispensabili per il ripristino di altimetrie coordinate con i fondi contigui, mentre in quello perseguito dall'art. 11 cpv. 2 NAPR sarebbero esclusi i parapetti, i ricorrenti propongono argomentazioni meramente appellatorie, che non sostanziano minimamente l'arbitrarietà della decisione impugnata, peraltro condivisibile.

### **E. 5.2**

Nelle esposte circostanze, la Corte cantonale non ha nemmeno violato il diritto di essere sentito dei ricorrenti ( art. 29 cpv. 2 Cost. ), che esige che l'autorità si confronti con le censure sollevate e le esamini seriamente, dando atto di questo esame nella motivazione della sua decisione. Questa garanzia impone all'autorità di motivare il suo giudizio in modo da permettere agli interessati di afferrarne la portata e, se del caso, di impugnarlo con cognizione di causa, nonché all'autorità di ricorso di esaminarne la fondatezza ( DTF 149 V 156 consid. 6.1; 142 IV 245 consid. 4.3). Richiamando la propria giurisprudenza ed esponendo in modo esauriente i termini d'applicazione dell'art. 11 NAPR e le ragioni per cui la licenza edilizia richiesta poteva essere autorizzata, essa ha infatti sufficientemente motivato il proprio giudizio, essendosi espressa compiutamente su tutti i punti decisivi e pertinenti per il giudizio ( DTF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 146 IV 297 consid. 2.2.7).

### **E. 6**

Ne segue che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese giudiziarie e le indennità per ripetibili seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico dei ricorrenti (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 4 LTF).

Non si assegnano ripetibili della sede federale al Comune di Orselina, che ha presentato le osservazioni al gravame nell'esercizio delle sue attribuzioni ufficiali ( art. 68 cpv. 3 LTF ; DTF 134 II 117 consid. 7).

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