

# **BGer 1C 439/2014 vom 11. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_439\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_439_2014)

FR: TF 1C 439/2014 du 11 mars 2015

IT: TF 1C 439/2014 del 11 marzo 2015

## **Regeste**

ristrutturazione di un complesso alberghiero e edificazione di un nuovo stabile d'appartamenti | Pianificazione territoriale e diritto pubblico edilizio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Presentato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale, che ha negato la licenza edilizia per la ristrutturazione del Grand Hotel e la costruzione di un nuovo edificio residenziale, 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 (quest'ultimo in relazione con l' art. 46 cpv. 1 lett. b LTF ). La legittimazione della ricorrente giusta l' art. 89 cpv. 1 LTF è data.

### **E. 2.1**

Conformemente a quanto stabilito dagli art. 95 e 96 LTF , il ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale può essere presentato per violazione del diritto, nel quale rientra pure il diritto costituzionale ( DTF 136 II 101 consid. 3; 134 IV 36 consid. 1.4.1). Secondo l' art. 42 cpv. 2 LTF , nel ricorso occorre spiegare per quali ragioni l'atto impugnato viola il diritto, confrontandosi almeno concisamente con le considerazioni esposte nella decisione impugnata ( DTF 134 II 244 consid. 2.1; 133 II 249 consid. 1.4.1). Le esigenze di motivazione sono inoltre accresciute laddove è invocata la violazione di diritti fondamentali e di norme del diritto cantonale ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 136 I 49 consid. 1.4.1).

### **E. 2.2**

Nella misura in cui la ricorrente si limita ad esporre un suo parere, diverso da quello della Corte cantonale, senza confrontarsi puntualmente con i considerandi del giudizio impugnato, spiegando per quali ragioni le argomentazioni dei giudici cantonali violerebbero il diritto, il gravame non adempie le citate esigenze di motivazione ed è pertanto inammissibile.

### **E. 2.3**

La Corte cantonale ha statuito sulla base degli atti, senza eseguire un'istruttoria, ritenendo che la situazione dei luoghi risultava con sufficiente chiarezza dalle fotografie e dai piani nell'incarto. In questa sede, la ricorrente adduce genericamente che la sua richiesta di svolgere un sopralluogo e di sentire l'architetto, i promotori e l'autorità politica sarebbe stata giustificata dall'importanza del progetto. Non censura tuttavia una violazione del suo diritto di essere sentita con una motivazione conforme alle esposte esigenze, spiegando in particolare per quali ragioni le fotografie, gli atti pianificatori e quelli della domanda di

costruzione sarebbero insufficienti per statuire sulla fattispecie. La ricorrente disattende che la garanzia del diritto di essere sentita non impediva alla Corte cantonale di procedere a un apprezzamento anticipato delle prove richieste e di rinunciare ad assumerle se era convinta che non potevano condurla a modificare il suo giudizio (cfr. DTF 134 I 140 consid. 5.3; 131 I 153 consid. 3).

#### **E. 2.4**

La ricorrente fa poi riferimento alla "volontà politica" dell'autorità comunale, che avrebbe sempre inteso mantenere sul proprio territorio, e quindi anche nel comprensorio del piano particolareggiato del Gran Hotel (PP1), la più ampia libertà in materia di residenze secondarie. Si tratta tuttavia di argomentazioni appellatorie, che fanno astrazione dall'entrata in vigore delle disposizioni costituzionali concernenti la limitazione delle abitazioni secondarie ( art. 75b e art. 197 n. 9 Cost. ; DTF 139 II 243 ). Spettava piuttosto alla ricorrente confrontarsi con il considerando n. 5 del giudizio impugnato, in cui la Corte cantonale ha esposto in modo articolato l'applicabilità della nuova normativa alla fattispecie, spiegando perché tali considerazioni violerebbero il diritto. Il gravame è parimenti inammissibile laddove la ricorrente solleva dubbi riguardo alla possibilità per la Corte cantonale di negare la licenza edilizia sulla base di motivi concernenti la limitazione delle abitazioni secondarie, non sollevati dagli opposenti. Disattende infatti che la censura di violazione dell' art. 75b Cost. è stata espressamente sollevata dagli opposenti sia dinanzi al Consiglio di Stato sia dinanzi alla Corte cantonale medesima, la quale era peraltro tenuta ad applicare d'ufficio il diritto (cfr. art. 18 cpv. 1 della previgente legge di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966; BORGHI/CORTI, Compendio di procedura amministrativa ticinese, 1997, pag. 90).

#### **E. 3.1**

La ricorrente rileva che il piano particolareggiato del Grand Hotel è precedente all'entrata in vigore, l'11 marzo 2012, del nuovo art. 75b Cost. sulla limitazione delle abitazioni secondarie. Sostiene che per la sua natura, tale piano sarebbe assimilabile ad una licenza edilizia preliminare, la quale già prevedeva la facoltà di costruire residenze secondarie, segnatamente nel settore del PP1 riservato alla nuova edificazione. Secondo la ricorrente, il piano particolareggiato sarebbe quindi conforme all'art. 8 dell'ordinanza sulle abitazioni secondarie, del 22 agosto 2012 (RS 702) e giustificerebbe il rilascio dell'autorizzazione edilizia in virtù del principio della buona fede.

#### **E. 3.2**

La licenza edilizia litigiosa, che comprende la costruzione di un nuovo stabile di diciotto appartamenti destinati a residenze secondarie, è stata rilasciata dopo l'entrata in vigore, l'11 marzo 2012, delle nuove disposizioni costituzionali sulle abitazioni secondarie. È incontestato che la quota delle abitazioni secondarie nel Comune di W. \_\_\_\_\_ supera il 20 % del totale delle unità abitative e che la fattispecie rientra quindi nel campo di applicazione dell' art. 75b Cost. (in relazione con l' art. 197 n. 9 Cost. ). Come rettamente rilevato dalla Corte cantonale, secondo la giurisprudenza sviluppata sulla base di queste disposizioni, il permesso di costruzione, rilasciato in concreto dopo l'11 marzo 2012 ma prima del 1° gennaio 2013, è di principio annullabile (cfr. DTF 139 II 243 consid. 9-11; 139 II 263 consid. 3 e 7). La ricorrente sostiene nondimeno che l'autorizzazione a costruire potrebbe esserle rilasciata in virtù della tutela del principio della buona fede, fondandosi sulla preesistente approvazione del piano particolareggiato del Grand Hotel, che sarebbe

assimilabile a una licenza edilizia preliminare. In un caso che rientrava nel campo di applicazione dell' art. 75b Cost. e in cui, come nella fattispecie, la domanda di costruzione era stata presentata prima dell'11 marzo 2012, il Tribunale federale ha precisato che rimanevano riservate circostanze particolari concernenti la protezione della buona fede, la denegata o la ritardata giustizia ( DTF 139 II 263 consid. 7 in fine e consid. 8). In quest'ambito, la portata del principio della buona fede è in particolare concretizzata dall'art. 8 cpv. 1 dell'ordinanza sulle abitazioni secondarie, la quale è di principio applicabile fino all'entrata in vigore della legge federale sulle abitazioni secondarie nella misura in cui precisa, in modo ammissibile, il campo di applicazione dell' art. 75b Cost. ( DTF 140 II 378 consid. 4.1). L'applicabilità dell'ordinanza non è di per sé messa in discussione nella procedura in esame: sia il giudizio impugnato sia il gravame si confrontano infatti con il citato art. 8 cpv. 1. Secondo questa disposizione, le autorizzazioni edilizie per nuove abitazioni secondarie possono essere rilasciate in virtù del diritto anteriore sulla base di un piano regolatore speciale inerente a un progetto se detto piano: è stato approvato prima dell'11 marzo 2012 (lett. a) e disciplina gli elementi essenziali dell'autorizzazione edilizia riguardanti l'ubicazione, la posizione, le dimensioni e l'aspetto degli edifici e degli impianti, nonché la modalità e l'indice del loro sfruttamento (lett. b). Il rapporto esplicativo dell'Ufficio federale dello sviluppo territoriale (ARE), del 17 agosto 2012, rileva che la norma mira a chiarire il rapporto tra gli interessi pubblici perseguiti dall' art. 75b Cost. e il principio della tutela della fiducia ( art. 9 Cost. ), favorendo la sicurezza del diritto. Precisa che "i piani regolatori speciali, inerenti a progetti, approvati al momento dell'entrata in vigore dell' art. 75b Cost. che presentano un elevato grado di dettaglio e che anticipano elementi essenziali dell'autorizzazione edilizia (specialmente anche con riferimento al genere di utilizzazione, il che implica anche che il piano regolatore speciale prevede già un'utilizzazione quale abitazione secondaria) vengono perciò equiparati alle autorizzazioni edilizie rilasciate in virtù del vecchio diritto" (cfr. rapporto ARE, pag. 17; cfr. inoltre FABIAN MÖSCHING, Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, 2014, pag. 227; ROLAND NORER, Zum Geltungsbereich der Zweitwohnungsverordnung, in: Rechtliche Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative, Norer/Rütsche [editori], pag. 25).

### **E. 3.3**

La Corte cantonale ha accertato che il piano particolareggiato del Grand Hotel (PP1), approvato prima dell'11 marzo 2012, disciplina le caratteristiche principali degli edifici che possono essere realizzati nel comparto, ma non si esprime sul tema centrale della loro possibile utilizzazione quale residenza secondaria. Né l'art. 6 cpv. 8 NAPP1, che si limita ad ammettere nell'area di nuova edificazione una superficie utile lorda massima di 2'500 m<sup>2</sup> a destinazione abitativa e residenziale, né l'art. 6 cpv. 3 NAPP1, che disciplina in generale le destinazioni nel comparto di riferimento del Gran Hotel, prevedono espressamente, in tutto o in parte, la loro destinazione a residenza secondaria. La ricorrente non si confronta con queste considerazioni, censurandole per violazione del diritto con una motivazione conforme agli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF. Riconosce anzi, che il piano particolareggiato in questione consentirebbe la destinazione abitativa sia primaria sia secondaria. Tuttavia, come visto, perché la licenza edilizia possa essere rilasciata sulla base della fiducia riposta nel contenuto del piano regolatore speciale, l'art. 8 cpv. 1 lett. b dell'ordinanza esige che il piano stesso disciplini gli elementi essenziali dell'autorizzazione edilizia, tra cui la modalità di sfruttamento ( "Nutzungsart" ) degli edifici. Come ha rilevato la Corte cantonale, nella risoluzione del 1° marzo 2011 di approvazione del piano particolareggiato del Grand Hotel, il Consiglio di Stato aveva constatato che la questione

delle residenze secondarie non era stata disciplinata dal Comune di W.\_\_\_\_\_.

L'Esecutivo cantonale aveva in particolare richiamato una precedente procedura di revisione del piano regolatore, in cui era stato imposto al Comune di allestire una variante per regolamentare l'utilizzazione di residenze secondarie in considerazione dell'alta percentuale di questa tipologia di abitazioni sul territorio comunale. Sempre nella decisione di approvazione del piano particolareggiato, il Consiglio di Stato aveva osservato come detta imposizione era poi stata impugnata dall'autorità comunale, il cui gravame a quel momento era pendente dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo: a dipendenza dell'esito dello stesso, il Comune avrebbe eventualmente dovuto chinarsi sulla problematica delle abitazioni secondarie e disciplinarla. Nelle esposte circostanze, risulta quindi che la questione del disciplinamento delle residenze secondarie sul territorio comunale, e pertanto anche nel comprensorio del PP1, al momento dell'approvazione del piano particolareggiato era ancora aperta e che l'autorità comunale ha preso in considerazione la possibilità di doverla affrontare e regolamentare ulteriormente. Ciò già sulla base delle decisioni delle istanze cantonali, indipendentemente dal fatto che non si potesse allora contare sull'entrata in vigore delle nuove disposizioni costituzionali federali. Non si può perciò ritenere che adottando il piano particolareggiato del Grand Hotel, che contempla per l'area di nuova edificazione in modo generale la destinazione abitativa e residenziale, sia stata rilasciata alla ricorrente un'assicurazione concreta e vincolante sulla destinazione dei nuovi appartamenti quali residenze secondarie. A ragione la Corte cantonale ha quindi annullato la licenza edilizia.

#### **E. 4.1**

La ricorrente sostiene che la costruzione e la vendita delle residenze secondarie servirebbe a finanziare la ristrutturazione del complesso alberghiero esistente. Adduce che il nuovo edificio, progettato accanto al Grand Hotel, rappresenterebbe la condizione necessaria per consentire la ripresa dell'attività alberghiera, permettendo un finanziamento incrociato della struttura, conformemente alla possibilità prevista dal disegno della nuova legge federale sulle abitazioni secondarie (cfr. messaggio concernente la legge federale sulle abitazioni secondarie, del 19 febbraio 2014, in: FF 2014 2065).

#### **E. 4.2**

Ora, la questione non è regolata dal diritto vigente: l'art. 3 dell'ordinanza disciplina unicamente il cambiamento di destinazione delle strutture alberghiere esistenti. Se e in che misura la futura legge sulle abitazioni secondarie consentirà di autorizzare l'intervento edilizio prospettato dalla ricorrente dovrà essere valutato sulla base della nuova normativa dopo la sua entrata in vigore. D'altra parte, un simile progetto potrebbe implicare un esame approfondito riguardo alla connessione, sotto il profilo economico, costruttivo e funzionale, tra le nuove residenze secondarie e la struttura alberghiera esistente (cfr. messaggio citato, pag. 2084). Si tratta di una fattispecie che eccede la semplice precisazione del campo di applicazione dell' art. 75b Cost. e che non può di conseguenza essere vagliata da questa Corte prima del chiarimento e dell'adozione della normativa da parte del legislatore (cfr. DTF 140 II 378 consid. 4.2 e 5).

#### **E. 5.1**

La ricorrente critica inoltre il giudizio della Corte cantonale nella misura in cui ha negato ai manufatti sporgenti dal tetto dell'edificio del Gran Hotel la conformità all'art. 6 cpv. 4 NAPP1 (e all'art. 13 cpv. 1 NAPP1 trattandosi di corpi tecnici). Il ricorso è tuttavia

inammissibile, giacché la ricorrente si limita a ritenere sproporzionato l'annullamento della licenza edilizia perché sarebbe impedita soltanto la realizzazione di due camere e a richiamare il parere favorevole della Commissione e dell'Ufficio dei beni culturali. Non fa però valere l'applicazione manifestamente insostenibile, e pertanto arbitraria, delle citate norme di attuazione del piano particolareggiato. Trattandosi di normative comunali e cantonali, il potere cognitivo del Tribunale federale è infatti ristretto all'arbitrio ( DTF 133 II 249 consid. 1.2.1). Il gravame non si confronta del tutto con il considerando n. 9 del giudizio impugnato, disattendendo quindi le esigenze di motivazione degli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF.

### **E. 5.2**

Analoga conclusione vale per quanto concerne la mancata elaborazione di un concetto unitario del comparto di tutela del parco. La ricorrente non si confronta con il considerando n. 11 della sentenza impugnata, spiegando, conformemente alle esigenze poste dagli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF, per quali ragioni il dossier dell'arch. O.\_\_\_\_\_, agli atti, adempirebbe alle condizioni poste dall'art. 10 cpv. 4 NAPP1.

### **E. 5.3**

Quanto alla questione degli accessi su via X.\_\_\_\_\_, la Corte cantonale ha ritenuto vincolanti le indicazioni grafiche del piano particolareggiato ed ha rilevato che il progetto non poteva essere approvato, siccome un accesso previsto nella domanda di costruzione si scostava in modo troppo importante (di almeno 15-20 m) da tale piano. La ricorrente si limita ad addurre che il piano degli accessi del PP1 avrebbe carattere soltanto indicativo e che il diniego della licenza edilizia sarebbe sproporzionato, bastando ordinare una nuova valutazione degli accessi. Il ricorso è nuovamente inammissibile poiché la ricorrente non sostanzia arbitrio alcuno. In particolare, non si confronta con l'interpretazione dell'art. 12 cpv. 1 NAPP1 eseguita dalla Corte cantonale, che si è fondata anche sul rapporto di pianificazione ed ha spiegato le ragioni per cui le indicazioni grafiche del piano degli accessi del PP1 sono vincolanti. D'altra parte, il diniego della licenza edilizia non è basato solo sulla difformità dell'accesso su via X.\_\_\_\_\_ rispetto a quanto stabilito dal PP1, ma su una serie di altri motivi, segnatamente sulla violazione delle disposizioni federali sulla limitazione delle abitazioni secondarie. In tale circostanza, considerato che il permesso di costruire non poteva in ogni caso essere rilasciato, non può di per sé essere ravvisato arbitrio nel fatto che i giudici cantonali non abbiano corretto il difetto riscontrato a livello dell'accesso, imponendone semplicemente lo spostamento quale condizione della licenza edilizia.

### **E. 6.1**

La Corte cantonale, dopo avere richiamato le pertinenti norme in materia di protezione dell'ambiente, segnatamente contro l'inquinamento fonico, ha rilevato che il progetto prevede l'installazione di diversi impianti tecnici, quali la caldaia ad olio combustibile, impianti di climatizzazione e ventilazione, nonché camini per l'evacuazione dell'aria viziata dall'autorimessa e dalle cucine. Ha accertato che gli impianti non sono però ulteriormente definiti e che lo studio fonico del 3 ottobre 2011 della P.\_\_\_\_\_ SA, annesso al progetto, precisa che a quello stadio è stato unicamente possibile definire i punti teorici di aspirazione ed espulsione dell'aria. La Corte cantonale ha osservato che, secondo lo studio fonico, sono previsti un punto di aspirazione sul muro verso il riale Z.\_\_\_\_\_ e tre punti di espulsione a livello del tetto dei due edifici: in quella fase si è potuto soltanto eseguire un calcolo a

ritroso, determinando il livello sonoro di emissione massima ammissibile presso i quattro punti considerati per impedire un superamento dei valori di pianificazione presso i punti di misura critici, relativi ad alcuni edifici circostanti. La precedente istanza ha quindi accertato che, sempre secondo lo studio fonico, utilizzando un modello di calcolo è stato definito il livello di pressione sonora massima  $Leq = 53 \text{ dB (A)}$ , valore che deve essere garantito a 1 m di distanza dalle griglie di espulsione e aspirazione. Ha quindi rilevato che, nell'ambito dell'avviso cantonale, l'autorità si è limitata ad imporre il rispetto di quanto stabilito dal citato studio fonico e in particolare che i condotti di presa e di resa dell'aria, muniti di silenziatori, dovranno essere dimensionati in modo da rispettare il suddetto livello di pressione sonora massima. La Corte cantonale ha ritenuto inammissibile questo modo di procedere, siccome prescindeva dalle concrete caratteristiche e ubicazioni degli impianti che verrebbero installati e si limitava ad avallare un calcolo a ritroso con valori e punti di emissione teorici. Ha parimenti accertato che nemmeno il carico fonico proveniente dai bar e dai ristoranti del Gran Hotel era stato valutato dallo studio fonico: ciò benché il progetto preveda segnatamente un pub di 62 posti, un bar di 57 posti (di cui 12 esterni) all'interno delle grotte, quattro sale ristorante (162 posti) che danno sulla terrazza destinata al servizio esterno, nonché un piano bar di 30 posti. Anche su questo aspetto, la Corte cantonale ha quindi concluso che la verifica e la valutazione del rumore proveniente da questi spazi dovevano essere eseguiti nell'ambito della licenza edilizia e non potevano essere rinviati a una successiva domanda di costruzione in variante.

## **E. 6.2**

La ricorrente non si confronta con questi considerandi, spiegando con una motivazione conforme alle esigenze degli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF per quali ragioni la sentenza impugnata sarebbe fondata su accertamenti manifestamente in contrasto con gli atti o violerebbe altrimenti il diritto. Adduce semplicemente che la verifica delle immissioni foniche potrebbe essere eseguita al momento della messa in esercizio degli impianti o del rilascio del permesso di abitabilità: l'esame nell'ambito della procedura della domanda di costruzione, come prospettato dalla Corte cantonale, non sarebbe infatti contemplato né dalla legge edilizia cantonale, del 13 marzo 1991, né dal suo regolamento di applicazione. La ricorrente non considera tuttavia la portata della LPAmb (RS 814.01) e dell'ordinanza contro l'inquinamento fonico, del 15 dicembre 1986 (OIF; RS 814.41). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le immissioni prevedibili devono essere rilevate di principio già nella procedura della licenza edilizia. Sarebbe in effetti contrario al principio della prevenzione secondo gli art. 1 cpv. 2 e 25 LPAmb rinviare i chiarimenti sugli effetti dell'impianto e l'adozione di eventuali provvedimenti di limitazione delle emissioni foniche ad una fase successiva alla realizzazione o alla messa in esercizio dell'impianto (cfr. sentenza 1C\_581/2008 del 18 maggio 2009 consid. 5.2, in: RtiD I-2010, pag. 103 segg.). La licenza edilizia può essere rilasciata solo se l'impianto rispetta prevedibilmente i valori di pianificazione determinanti nelle vicinanze: a dipendenza delle circostanze, devono essere ordinate misure volte a ridurre le emissioni. Ciò non esclude la possibilità di eseguire misurazioni di controllo dopo la messa in esercizio dell'impianto e di adottare eventuali provvedimenti supplementari successivi, nel caso in cui venga constatato un superamento dei valori di pianificazione. Tali misure possono e devono eventualmente essere riservate nella licenza edilizia, ma non sostituiscono l'esame preventivo nell'ambito della procedura della domanda di costruzione. Se v'è motivo di ritenere che i pertinenti valori limite d'esposizione al rumore potrebbero essere superati, l'autorità è tenuta a determinare e a valutare le immissioni foniche secondo l'art. 36 segg. OIF e i relativi allegati. Non devono

essere poste esigenze severe alla probabilità di un simile superamento, essendo sufficiente che allo stato attuale delle conoscenze esso non possa essere escluso (cfr. sentenza 1C\_278/2010 del 31 gennaio 2011 consid. 4.4 e 4.4.1, in: URP 2011, pag. 135 segg.). Alla luce di queste considerazioni, la tesi della ricorrente, secondo cui la valutazione delle immissioni foniche della struttura alberghiera dovrebbe essere eseguita successivamente al rilascio della licenza edilizia, non può essere condivisa. La censura ricorsuale, in quanto ammissibile, è quindi infondata.

#### **E. 7**

Ne segue che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese seguono la soccombenza e sono di conseguenza poste a carico della ricorrente ( art. 66 cpv. 1 LTF ).

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