

# **BGer 1C\_477/2023 vom 12. Februar 2024**

Bundesgericht, 2024-02-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_477\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_477_2023)

FR: TF 1C\_477/2023 du 12 février 2024

IT: TF 1C\_477/2023 del 12 febbraio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale vaglia d'ufficio e con pieno potere cognitivo se e in che misura un ricorso può essere esaminato nel merito ( DTF 148 I 160 consid. 1).

### **E. 1.2**

Presentato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale, che ha annullato il rilascio della licenza edilizia richiesta, il ricorso in materia di diritto pubblico è di massima ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a, art. 86 cpv. 1 lett. d, art. 90 e art. 100 cpv. 1 LTF (quest'ultimo in relazione con l'art. 46 cpv. 1 lett. c LTF).

### **E. 1.3**

Anche se il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei gravami che gli vengono sottoposti, spetta ai ricorrenti spiegare perché sono legittimati a ricorrere ( art. 42 cpv. 1 e 2 LTF ). Se la legittimazione ricorsuale non è evidente di primo acchito, non è compito del Tribunale federale ricercare su quali elementi potrebbe fondarsi. In assenza di questi elementi, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile ( DTF 145 I 121 consid. 1; 142 V 395 consid. 3.1; 134 II 45 consid. 2.2.3).

#### **E. 1.3.1**

La ditta A. \_\_\_\_\_ Sagl ha partecipato alla procedura dinanzi alla Corte cantonale ( art. 89 cpv. 1 lett. a LTF ) ed è destinataria della decisione impugnata. Quale istante in licenza è particolarmente toccata dal giudizio impugnato che annulla l'autorizzazione a costruire e possiede dunque un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF). La sua legittimazione è quindi pacifica, anche nella misura in cui invoca la violazione dell'autonomia comunale ( art. 50 cpv. 1 Cost. e art. 16 Cost./TI ), garanzia soggetta alle esigenze di motivazione più severe dell' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 149 I 81 consid. 4.3; 143 II 120 consid. 7.1; 141 I 36 consid. 1.2.4).

#### **E. 1.3.2**

B. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_, comproprietari dei mappali n. 702 e 704, non hanno di contro partecipato alla procedura dinanzi alla Corte cantonale e neppure sono destinatari della decisione impugnata. Sostengono di essere beneficiari ultimi della licenza edilizia e di non essere stati chiamati a presentare delle osservazioni dinanzi alle istanze inferiori, pur non avendo rinunciato a parteciparvi. Non spiegano tuttavia, con una motivazione conforme alle esposte esigenze, perché sarebbero stati privati della facoltà di farlo (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire de la LTF, 3a ed. 2022, n. 24 ad art. 89). Inoltre, malgrado già la decisione governativa aveva accolto parzialmente i ricorsi degli oppositori, i comproprietari non pretendono di essere toccati, ora per la prima volta, dalla decisione impugnata (sentenze 9C\_852/2017 del 25 giugno 2018 consid. 2.1 e 2C\_1054/2016 del 15

dicembre 2017 consid. 2.2 non pubblicato in DTF 144 II 147 ). In simili circostanze, la legittimazione di B.\_\_\_\_\_ e C.\_\_\_\_\_ appare quindi quantomeno dubbia. Visto l'esito del gravame, non occorre tuttavia esaminare oltre il quesito.

#### **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 (autonomia comunale, uguaglianza giuridica e garanzia della proprietà) il Tribunale federale, in applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , vaglia le censure solo se sono state esplicitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso ( DTF 149 I 248 consid. 3.1; 147 I 73 consid. 2.1).

#### **E. 1.5**

L'applicazione del diritto cantonale e comunale è esaminata dal Tribunale federale sotto il profilo ristretto dell'arbitrio ( DTF 149 II 225 consid. 5.2; 148 II 465 consid. 8.1; 147 IV 433 consid. 2.1). Per motivare l'arbitrio non basta criticare semplicemente la decisione impugnata contrapponendole una versione propria, ma occorre dimostrare per quale motivo tale decisione è manifestamente insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, gravemente lesiva di una norma o di un chiaro principio giuridico, o in contrasto intollerabile con il sentimento di giustizia e di equità. La decisione deve inoltre essere arbitraria nel suo risultato e non solo nella sua motivazione ( DTF 147 II 454 consid. 4.4). Non risulta per contro arbitrio dal semplice fatto che anche un'altra soluzione potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile ( DTF 148 II 121 consid. 5.2). Conformemente alle esigenze di motivazione degli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF, i ricorrenti devono quindi confrontarsi con i considerandi della decisione impugnata e spiegare in modo chiaro e preciso per quali ragioni essi sono manifestamente insostenibili.

#### **E. 2**

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 , i ricorrenti possono 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; 143 I 310 consid. 2.2), o in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF e l'eliminazione del vizio può essere determinante per l'esito del procedimento.

Sostenendo del tutto genericamente che la Corte cantonale avrebbe accertato i fatti rilevanti in modo manifestamente lacunoso e errato, poiché avrebbe tralasciato delle circostanze riferite alla realtà dei luoghi, in particolare alla conformazione del terreno e all'esigua elevazione dei manufatti sui fondi limitrofi, i ricorrenti non contestano esplicitamente l'arbitrio nella valutazione delle prove e nell'accertamento dei fatti. La critica è piuttosto intesa quale censura di merito, riferita alla pretesa violazione delle norme attinenti alla distanza tra edifici, di cui si dirà in seguito. Per il resto, laddove presentano complementi e correzioni dei fatti esposti nella sentenza impugnata, il gravame è inammissibile.

#### **E. 3.1**

I ricorrenti sostengono che la Corte cantonale avrebbe invaso le competenze del Comune, avendo esaminato con pieno potere cognitivo la determinazione della distanza minima tra

edifici e dai confini, definita in particolare dall'art. 35 lett. c e d delle norme di attuazione del Piano regolatore (NAPR). Rilevano che, trattandosi dell'interpretazione di una nozione indeterminata, all'autorità inferiore spettava un margine discrezionale relativamente ampio, che la Corte cantonale avrebbe dovuto rispettare. I ricorrenti rimproverano quindi ai giudici cantonali di avere abusato del loro potere di apprezzamento, per avere sostituito la loro interpretazione dell'art. 35 lett. d e g NAPR a quella effettuata dall'autorità di prima istanza, invece di limitarsi ad esaminare il gravame sotto il profilo della violazione del diritto. La Corte cantonale avrebbe così ecceduto nel proprio potere cognitivo, violando il principio dell'autonomia comunale.

### **E. 3.2**

Come i cittadini, i ricorrenti non sono i titolari dell'autonomia comunale ma possono prevalersene ( art. 50 cpv. 1 Cost. e art. 16 cpv. 2 Cost./TI ; sulla portata dell'autonomia comunale vedi DTF 147 I 433 consid. 4.1 e 4.2; 147 I 136 consid. 2.1; sentenza 1C\_593/2020 del 12 maggio 2021 consid. 1.1) quand'essa, come nel caso in esame, ha un influsso sulla loro situazione giuridica o di fatto ( DTF 143 II 120 consid. 7.1; 141 I 36 consid. 1.2.4). Di conseguenza, nella procedura in esame possono 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. Il Tribunale federale esamina liberamente se l'istanza cantonale di ricorso ha rispettato il margine di apprezzamento che rientra nel campo di applicazione dell'autonomia comunale ( DTF 145 I 52 consid. 3.1; 143 II 553 consid. 6.3.1). In tale ambito, un abuso del potere di cognizione da parte dell'istanza di ricorso realizza di massima gli estremi dell'arbitrio ( DTF 140 I 201 consid. 6.1; 136 I 395 consid. 2; sentenza 1C\_68/2020 dell'8 luglio 2020 consid. 3.2.2 e rinvii).

Certo, il riserbo a tutela dell'autonomia comunale nell'esaminare le decisioni comunali di apprezzamento non comporta che l'autorità di ricorso debba limitarsi ad un esame dell'arbitrio, poiché una siffatta limitazione non sarebbe compatibile con la garanzia della via giudiziaria ( art. 29a Cost. ) e l'applicazione dell' art. 33 cpv. 3 lett. b LPT ( DTF 146 II 367 consid. 3.1.4, 3.1.5 e 3.2.1 e rinvii; OLIVER SCHULER, *Kognition zwischen Rechtsweggarantie und Gemeindeautonomie, in bau- und planungsrechtlichen Verfahren*, 2015, pag. 75-77). Ciò nondimeno, quando esaminano l'opportunità di una decisione, i tribunali cantonali devono imporsi un certo riserbo, allo scopo di rispettare l'autonomia comunale ( DTF 145 I 52 consid. 3.6 con riferimenti alla dottrina). Nella misura in cui una norma comunale contiene concetti giuridici di natura indeterminata, essa, quale norma di diritto comunale autonomo, conferisce al Municipio una certa latitudine di giudizio riguardo all'individuazione dei loro contenuti precettivi, che le istanze di ricorso devono rispettare, imponendosi un certo ritegno ( DTF 145 I 52 consid. 3.6; sentenza 1C\_39/2022 del 28 febbraio 2022 consid. 3.2).

Quando l'autorità comunale, pronunciandosi su una domanda di costruzione, interpreta le proprie NAPR e valuta le circostanze locali, essa beneficia quindi di un margine d'apprezzamento particolare, che l'istanza cantonale di ricorso deve controllare con ritegno (cfr. art. 69 cpv. 2 della legge ticinese sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm). Quest'ultima, tra più soluzioni disponibili e appropriate non può pertanto scegliere quella che preferisce, o sostituire una valutazione adeguata del Comune con una sua valutazione ( DTF 146 II 367 consid. 3.1.4; HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN

HAAG, in: *Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren*, 2020, n. 84 ad art. 33 LPT ). Nella misura in cui la decisione comunale si fonda su una valutazione sostenibile delle circostanze pertinenti ed è adeguatamente motivata, l'autorità di ricorso deve rispettarla (cfr. sentenze 1C\_328/2022 del 20 novembre 2023 consid. 2.2.-2.5 e 1C\_499/2017 del 19 aprile 2018 consid. 3.1.2).

### **E. 3.3**

Il Municipio ha rilevato che la costruzione (subalterno A) al mappale n. 705 e il corpo di fabbrica sovrastato dalla tettoia al mappale n. 701 sarebbero stati realizzati prima dell'entrata in vigore del vigente Piano regolatore (PR). Richiamato l'art. 35 lett. d NAPR, ha così concluso che il prospettato edificio non sarebbe tenuto a rispettare le distanze verso tali costruzioni, ma unicamente quelle da confine. Il Governo, statuendo con pieno potere di esame, ha di contro ritenuto che l'eccezione prescritta dalla citata norma riguarda unicamente gli edifici costruiti prima dell'entrata in vigore del PR e non può pertanto essere intesa nel senso conferitole dal Municipio. La Corte cantonale, con la criticata sentenza, ha tutelato la decisione governativa, escludendo che alla progettata edificazione torni applicabile l'art. 35 lett. d NAPR. I giudici cantonali hanno rilevato che il chiaro tenore letterale della norma esclude una sua applicazione nei casi di nuove costruzioni (verso edifici preesistenti), osservando che, se questa fosse stata di contro l'effettiva intenzione del legislativo comunale, quest'ultimo si sarebbe dotato, come per altre Sezioni del Comune, di un preciso disposto in tal senso, ciò che invece non ha fatto. Ha così concluso che il progettato intervento è tenuto a rispettare le distanze da confine e quelle tra edifici (art. 35 lett. c NAPR).

### **E. 3.4**

La garanzia dell'autonomia comunale dev'essere invocata in maniera sufficientemente motivata, ciò che non si verifica nella fattispecie ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 149 I 81 consid. 4.3 e rinvii; 140 I 90 consid. 1.1; sentenza 1C\_10/2022 del 28 gennaio 2022 consid. 1.5). I ricorrenti, richiamando le ragioni esposte dal Municipio nella procedura dinanzi al Governo cantonale, si limitano infatti ad osservare che la fusione del Comune di Bellinzona sarebbe avvenuta nel 2017, mentre le NAPR della Sezione di Pianezzo sarebbero antecedenti a tale data, e che pertanto un raffronto con norme di attuazione di altre Sezioni non permetterebbe di dedurre la volontà del legislativo comunale, atteso che un preciso disposto risulterebbe per di più superfluo, dato che gli edifici esistenti godrebbero già di un diritto acquisito discendente dall'art. 66 della legge ticinese sullo sviluppo territoriale, del 21 giugno 2011 (LST; RL 701.100).

Con queste argomentazioni, del tutto generiche e appellatorie, i ricorrenti non adempiono chiaramente le citate necessarie esigenze di motivazione, che sono pertanto inammissibili. Essi propongono nuovamente le considerazioni espresse dal Municipio dinanzi al Governo, ma non spiegano né tantomeno dimostrano in che modo la Corte cantonale avrebbe abusato del proprio potere di apprezzamento, violando la garanzia dell'autonomia comunale. D'altro canto, contrariamente a quanto ritenuto dai ricorrenti, i giudici cantonali non hanno affatto sostituito la loro valutazione a quella del Consiglio di Stato. Procedendo da un'interpretazione letterale dell'art. 35 lett. d NAPR, hanno sostanzialmente confermato quella legittimamente effettuata con pieno potere cognitivo dal Governo, che esclude una sua applicazione alle nuove costruzioni. I ricorrenti neppure criticano, in particolare, l'applicazione e l'interpretazione dell'art. 35 lett. d NAPR (sui criteri interpretativi vedi DTF

149 III 242 consid. 5.1; 148 II 299 consid. 7.1; 144 III 54 consid. 4.1.3.1), né tentano di dimostrare l'arbitrarietà degli argomenti addotti dalla Corte cantonale. Del resto, la criticata decisione non è insostenibile e quindi arbitraria neppure nel suo risultato ( DTF 148 II 121 consid. 5.2; sentenza 1C\_433/2018 del 21 settembre 2018 consid. 2.3). In questi termini, la Corte cantonale ha quindi fatto correttamente prova di ritegno nell'esaminare l'opportunità della decisione dell'istanza inferiore e, di riflesso quella comunale, rispettando il margine di apprezzamento che compete all'autorità superiore che ha statuito con pieno potere di esame (art. 29 cpv. 1 LST), in concreto il Consiglio di Stato (sentenza 1C\_499/2016 del 10 marzo 2017 consid. 3.2).

#### **E. 4.1**

I ricorrenti rimproverano alla Corte cantonale di non aver condiviso la tesi municipale, avallata dal Consiglio di Stato, secondo cui le costruzioni sui fondi confinanti, in particolare il corpo di fabbrica sul mappale n. 701, posto a valle dell'edificio principale, e il fabbricato (subalterno A) sul mappale n. 705, sarebbero assimilabili a delle costruzioni accessorie, a cui tornerebbe applicabile l'art. 35 lett. g NAPR. Lamentano anche una disparità di trattamento, adducendo che i giudici cantonali avrebbero considerato il manufatto sul mappale n. 701 alla stregua di una costruzione principale, malgrado lo stesso sarebbe stato invece autorizzato quale cantina.

#### **E. 4.2**

La Corte cantonale ha rilevato che, secondo l'art. 40 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100), applicabile in virtù del rinvio dell'art. 22 NAPR, ritenuto che il diritto comunale non stabilisce particolari criteri di misurazione, l'altezza di un edificio è misurata dal terreno sistemato al punto più alto del filo superiore del cornicione di gronda o del parapetto. Ha poi ritenuto che, per principio, l'altezza degli edifici è misurata sulla verticale delle facciate, a partire dal terreno sistemato sino al punto superiore determinante: il punto inferiore di misurazione è dato dal livello del terreno sistemato perpendicolarmente sottostante. Ha infine accertato che l'altezza del locale sul mappale n. 701, costruito in contiguità all'abitazione e ubicato al piano inferiore, misura in corrispondenza dei lati sud ed ovest 4.00 m dal terreno perpendicolarmente sottostante. Ne ha quindi concluso che il manufatto supera l'altezza massima di 3.00 m imposta dagli art. 22 lett. b e 35 lett. g NAPR per una costruzione accessoria, così che sarebbe irrilevante l'effettiva destinazione d'uso.

#### **E. 4.3**

Limitandosi ad asserire genericamente e in maniera del tutto appellatoria, e quindi inammissibile ( DTF 148 IV 205 consid. 2.6), che la Corte cantonale non avrebbe considerato le circostanze secondo cui il corpo di fabbrica sul mappale n. 701, su cui sorge la tettoia, risulterebbe interrato verso nord e verso i confinanti mappali n. 702 e 704, e che entrambi questi manufatti non sarebbero mai stati autorizzati quali locali abitativi, i ricorrenti, contravvenendo al loro obbligo di motivazione ( art. 42 LTF ), non si confrontano puntualmente con i differenti argomenti posti a fondamento dell'impugnato giudizio, che adempie le esigenze di motivazione poste a una sentenza dall' art. 29 cpv. 2 Cost. ( DTF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 142 II 154 consid. 4.2). Nella misura in cui sostengono inoltre, del tutto genericamente, che l'ingombro a valle dell'edificio sul mappale n. 701 sarebbe ricavato dalla sistemazione del terreno mediante un significativo abbassamento e che l'edificio risulterebbe così fuori terra solo sui lati a valle (sud e ovest), i ricorrenti non si confrontano

specificatamente con gli accertamenti svolti dai giudici cantonali e non li sostanziano d'arbitrio con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 106 cpv. 2 LTF .

L'accertamento secondo cui il citato manufatto, composto dal corpo parzialmente interrato e dalla sovrastante tettoia, supera l'altezza massima prevista per le costruzioni accessorie (art. 22 lett. b e 35 lett. g NAPR), è quindi vincolante per il Tribunale federale ( art. 105 cpv. 1 LTF ).

I ricorrenti misconoscono poi che il diritto alla parità di trattamento ( art. 8 cpv. 1 Cost. ) non prevale di massima sul principio della legalità ( DTF 146 I 105 consid. 5.3.1; sentenza 1C\_535/2022 del 9 ottobre 2023 consid. 6.2). Ritenuto come la distinzione tra costruzione principale ed accessoria deve essere eseguita sulla base dei criteri definiti in primo luogo, nel caso specifico, dall'art. 22 lett. b NAPR, che definisce accessorie quelle che, come in concreto, sono costruzioni indipendenti al servizio dell'edificio principale che non superano le dimensioni di 6.00 m lineari di facciata e 3.00 m di altezza, la conclusione dei giudici cantonali che, nelle specifiche evenienze, non considera come determinante la circostanza secondo cui il manufatto sarebbe stato autorizzato come cantina, non presta pertanto il fianco a critiche.

## **E. 5**

I ricorrenti lamentano infine che l'interpretazione data dalla Corte cantonale all'art. 35 lett. g NAPR, che impone la medesima distanza applicabile agli edifici principali dal progettato edificio, sia al corpo di fabbrica sul mappale n. 701, sia al fabbricato (subalterno A) sul fondo n. 705, violerebbe la garanzia della proprietà ( art. 26 Cost. ) e il principio di proporzionalità ( art. 5 cpv. 2 Cost. ). Rilevano che, qualora dovessero rispettare le distanze da edifici principali, non potrebbero più disporre del fondo, essendone in sostanza compromessa l'edificabilità. Di contro, permettere comunque la realizzazione del previsto edificio, anche ad una distanza inferiore ai 6.00 m prescritti (cfr. art. 35 lett. c NAPR), non comporterebbe alcun pregiudizio all'insolazione e all'aerazione degli edifici, ovvero agli scopi perseguiti dalla norma.

Con questi rilievi, privi di riscontri oggettivi e che non adempiono le accresciute esigenze di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , i ricorrenti non spiegano perché i giudici cantonali avrebbero disatteso l'invocata garanzia della proprietà di cui all' art. 26 cpv. 1 Cost. Questa non tutela infatti la proprietà in maniera illimitata, ma soltanto nei limiti fissati nell'interesse pubblico dall'ordinamento giuridico ( DTF 146 I 70 consid. 6.1; 145 I 156 consid. 4.1; 145 II 140 consid. 4.1), segnatamente in concreto quelli riferiti al rispetto delle distanze, disattesi nella fattispecie. La Corte cantonale ha inoltre accertato, in modo vincolante per il Tribunale federale ( art. 105 cpv. 1 LTF ), che l'altezza del corpo di fabbrica posto sul mappale n. 701 oltrepassa quella massima prescritta (3.00 m) per le costruzioni accessorie e che pertanto il prospettato edificio disattende, rispetto al citato manufatto, la distanza minima di 6.00 m imposta dall'art. 35 lett. c NAPR. Poiché il rispetto delle distanze tra edifici costituisce un requisito determinante per il rilascio della licenza edilizia, i giudici cantonali, senza pronunciare un giudizio di adeguatezza sulla valutazione dell'autorità violandone l'autonomia, e senza ledere il principio di proporzionalità (al riguardo vedi DTF 148 I 160 consid. 7.10; 148 II 392 consid. 8.2.1-8.2.4), hanno applicato correttamente e opportunamente le normative comunali sulle distanze riferite agli edifici e agli altri manufatti sopra descritti. Anche in questo caso, i ricorrenti criticano in modo del tutto appellatorio, e come tale inammissibile, le conclusioni della Corte cantonale. In effetti, le critiche ricorsuali non dimostrano neppure che l'interpretazione e l'applicazione delle citate

norme comunali sarebbero manifestamente contrarie al loro senso e scopo e quindi arbitrarie ( DTF 143 I 321 consid. 6.1), essendo peraltro corrette. Non adducono nemmeno elementi concreti atti a dimostrare un apprezzamento abusivo delle circostanze locali. Il fatto che le conclusioni poste a fondamento del giudizio impugnato, fondate per di più su valutazioni condivisibili, non concordino con quelle ricorsuali non ne dimostra l'arbitrarietà ( DTF 144 II 281 consid. 3.6.2).

#### **E. 6**

Ne segue che il ricorso, in quanto ammissibile, deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Visto che non è stato ordinato uno scambio di scritti, non si attribuiscono ripetibili della sede federale ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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