

BGer 1C_555/2023 vom 12. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_555_2023

FR: TF 1C_555/2023 du 12 juin 2024

IT: TF 1C_555/2023 del 12 giugno 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 149 II 476 consid. 1).

E. 1.2

Inoltrato tempestivamente contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale in materia edilizia, 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. Ne segue che il ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 LTF) è inammissibile.

E. 1.2.1

Secondo l' art. 90 LTF , il ricorso al Tribunale federale è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (DTF 149 II 170 consid. 1.2). Giusta l' art. 91 LTF , il ricorso è inoltre ammissibile contro le decisioni parziali, ossia che concernono soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre (lett. a), o che pongono fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (lett. b). Eccettuati i casi disciplinati dall' art. 92 LTF , il ricorso contro le decisioni pregiudiziali e incidentali, notificate separatamente, è per contro ammissibile unicamente se possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 cpv. 1 lett. a e b LTF ; DTF 149 II 170 consid. 1.3 e rinvi).

E. 1.2.2

Con la sentenza impugnata, la decisione del 21 ottobre 2020 del Consiglio di Stato è stata parzialmente annullata e riformata ai sensi dei considerandi. Riguardo alla concessione di una deroga per la minor distanza dell'autorimessa dell'abitazione A, difettando gli accertamenti necessari, gli atti sono stati ritornati al Municipio affinché raccolga un nuovo avviso dell'Area EM e si pronunci nuovamente sull'intervento edilizio. In tale misura si è in presenza di una decisione incidentale, di rinvio, che non causa alcun pregiudizio irreparabile al ricorrente, poiché essa lascia un determinato margine di apprezzamento alle autorità inferiori (art. 93 cpv. 1 lett. a LTF ; DTF 144 V 280 consid. 1.2; 142 II 20 consid. 1.2; sentenza 1C_655/2020 del 3 novembre 2021 consid. 1.4). L'insorgente, rettamente, non contesta la decisione di rinvio.

E. 1.2.3

Per quanto attiene invece alla destinazione secondaria della casa C, i giudici cantonali hanno confermato definitivamente il rilascio dell'autorizzazione a costruire e rinviato gli atti al Municipio unicamente per il rilascio della licenza edilizia, soggetta a precisi vincoli

costruttivi per ridurre la SUP. Al riguardo si è quindi in presenza di una decisione parziale ai sensi dell' art. 91 lett. a LTF , assimilabile a una decisione finale che, anche per motivi di economia processuale, può essere giudicata indipendentemente dal predetto intervento riferito all'autorimessa dell'abitazione A, e contro la quale il rimedio esperito è di principio ammissibile (sulla decisione parziale in materia edilizia vedi sentenze 1C_554/2021 del 10 marzo 2022 consid. 2.3 e rinvii, 1C_578/2019 del 25 maggio 2020 consid. 1 e 1C_396/2009 del 9 febbraio 2010 consid. 1.2, apparsa in: RtiD II-2010 n. 23 pag. 93; in generale cfr. DTF 146 III 254 consid. 2.1 e 2.1.1). Il ricorrente precisa d'altro canto di censurare unicamente l'ammissione della destinazione secondaria dell'abitazione C. Le altre questioni esulano quindi dall'oggetto del gravame.

E. 1.3

Il ricorrente ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore (art. 89 cpv. 1 lett. a LTF). Opponente nella procedura edilizia, è direttamente toccato, quale proprietario di un fondo posto nelle immediate vicinanze, dalla decisione impugnata che rilascia la licenza edilizia per la destinazione secondaria della casa C, e ha quindi un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF).

E. 1.4

Con il ricorso in materia di diritto pubblico si può far valere in particolare la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF), che il Tribunale federale applica d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Secondo l' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il ricorso dev'essere tuttavia 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 147 I 73 consid. 2.1; 146 IV 297 consid. 1.2).

E. 1.5

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), e neppure di altre circostanze che il ricorrente, per negligenza, ha ommesso di addurre tempestivamente dinanzi alle istanze precedenti (DTF 143 V 19 consid. 1.2). Ne discende che i documenti riferiti agli annunci di vendita pubblicati sui portali internet e la relativa corrispondenza, prodotti per la prima volta con il memoriale di ricorso, sono inammissibili in questa sede (DTF 137 II 353 consid. 5.1). Alla luce dei considerandi che seguono, tali documenti non sono comunque atti ad influenzare l'esito del presente giudizio.

E. 2.1

L'insorgente fa valere la violazione degli art. 6, 7, 10, 11 e 13 della legge federale sulle abitazioni secondarie, del 20 marzo 2015 (LASEC; RS 702), in relazione con l' art. 75b cpv. 1 Cost. Rimprovera alla Corte cantonale di aver disatteso le citate disposizioni, autorizzando a torto il cambiamento di destinazione, da abitazione primaria a secondaria, della casa C, alla condizione che la SUP sia diminuita di 21.87 m². L'insorgente rileva al proposito che la domanda di costruzione del 3 maggio 2019 corrisponderebbe ad un nuovo progetto, diverso da quello che ha ottenuto la licenza edilizia il 18 dicembre 2012. Si tratterebbe quindi, in concreto, di una nuova residenza secondaria, del tutto incompatibile con il diritto vigente.

E. 2.2

Nella risposta al ricorso, il proprietario contesta, in termini del tutto generici, le conclusioni del ricorrente. Ritiene che quella del 3 maggio 2019 costituirebbe una domanda di costruzione in variante, tendente al ripristino della situazione conforme alla licenza edilizia rilasciata il 18 dicembre 2012. Osserva inoltre che non si tratterebbe di una nuova residenza secondaria, ma piuttosto del ripristino di una situazione fattuale, causata da un asserito errore progettuale, a cui poteva essere posto rimedio unicamente attraverso una domanda di costruzione in variante, così come ritenuto dall'istanza precedente.

Con osservazioni del 23 gennaio 2024 l'ARE postula invece l'accoglimento del ricorso, rilevando che l'autorizzazione del 18 dicembre 2012, ancorché passata in giudicato incontestata dopo il 1° gennaio 2013, sarebbe da ritenere comunque illecita e in ogni caso sarebbe stata "soppiantata" dall'autorizzazione del 21 dicembre 2015, con cui la casa C è stata vincolata ad abitazione primaria. Conclude ritenendo che non sussista alcuna possibilità di ristabilire la licenza edilizia del 18 dicembre 2012, nemmeno riportando l'abitazione alla stessa SUP di quella autorizzata inizialmente.

E. 2.3

L'11 marzo 2012 è entrato in vigore l' art. 75b Cost. (RU 2012, pag. 3627 segg.) secondo cui la quota di abitazioni secondarie rispetto al totale delle unità abitative e della superficie utile lorda per piano utilizzata a scopo abitativo in un Comune non può eccedere il 20 % (cpv. 1). In due sentenze di principio del 22 maggio 2013 il Tribunale federale ha ritenuto che questa disposizione costituzionale si applica a tutte le licenze edilizie rilasciate in prima istanza dopo l'11 marzo 2012 (DTF 139 II 243 consid. 11.1 e DTF 139 II 263 consid. 7). Non si applica di contro alle autorizzazioni rilasciate prima dell'11 marzo 2012, che restano quindi valide anche se, a seguito di una procedura di ricorso, sono cresciute in giudicato dopo tale data (DTF 139 II 243 consid. 11.6; 139 II 263 consid. 7).

Il 1° gennaio 2016 sono poi entrate in vigore la LASEc e la relativa Ordinanza del 4 dicembre 2015 (OASec; RS 702.1), che hanno abrogato l'Ordinanza sulle abitazioni secondarie del 22 agosto 2012 (OASec 2012), in vigore dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2015, e concretizzato gli art. 75be 197 cifra 9 Cost., che disciplinano, in particolare, l'ammissibilità della costruzione di nuove abitazioni, delle modifiche edilizie e dei cambiamenti di destinazione di abitazioni esistenti nei comuni in cui la quota di abitazioni secondarie supera il 20 % (art. 1 LASEc). Le relative disposizioni transitorie stabiliscono che la legge si applica a tutte le domande di costruzione che devono essere decise in prima istanza o su ricorso dopo la sua entrata in vigore (art. 25 cpv. 1 LASEc). Inoltre, anche le autorizzazioni edilizie rilasciate conformemente al diritto procedurale cantonale prima del 31 dicembre 2012 con decisione passata in giudicato restano valide (art. 25 cpv. 4 LASEc). Su questo aspetto, la norma ha così tradotto la prassi del Tribunale federale (DTF 139 II 243 consid. 11.6; sentenza 1C_439/2017 del 6 agosto 2018 consid. 3.2).

Infine, le abitazioni la cui autorizzazione è stata rilasciata entro il 31 dicembre 2012 ma che, non essendo impugnata, è cresciuta in giudicato dopo il 1° gennaio 2013, non sono disciplinate dall' art. 25 cpv. 4 LASEc , bensì dall' art. 25 cpv. 5 LASEc , restando valide a condizione che siano state concesse conformemente all'OASec 2012 (sentenza 1C_439/2017 del 6 agosto 2018 consid. 3.3 seg.; cfr. CHRISTOPH JÄGER/ERNST HAUSER in: Stephan Wolf/Aron Pfammatter (ed.), Zweitwohnungsgesetz (ZWG) - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV), 2a ed. 2021, n. 41 ad art. 25; FRANÇOIS

BIANCHI, La loi sur les résidences secondaires: une première approche, in: Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 96/2015 pag. 293, 298 seg.).

E. 2.4.1

Nella decisione del 6 aprile 2018 la Corte cantonale, ha dapprima accertato che il Comune di Faido, al momento del rilascio della prima autorizzazione del 18 dicembre 2012, rientrava tra i Comuni nei quali la quota del 20 % di residenze secondarie era superata. Ha anche stabilito che detta licenza edilizia, che ha inizialmente autorizzato i tre edifici (casa A, B e C) quali abitazioni secondarie, resta di principio valida. Per quanto riguarda la casa C, a causa dell'ampliamento della sua superficie abitabile in fase di costruzione, i giudici cantonali hanno in seguito confermato il vincolo di destinazione primaria, imposto dal Municipio nella successiva licenza edilizia del 21 dicembre 2015, rilasciata parzialmente a posteriori, non potendo tale edificio essere equiparato ad un'abitazione realizzata secondo il diritto anteriore e suscettibile così di beneficiare delle possibilità di ampliamento previste dall' art. 11 cpv. 3 LASEc . La Corte cantonale ha infine precisato che il proprietario si era discostato dalla licenza ottenuta il 18 dicembre 2012 e non poteva così pretendere di continuare a beneficiare dell'autorizzazione per abitazione secondaria della casa C, a meno di ripristinare, attraverso una riprogettazione e, quindi, la presentazione di una variante, una situazione conforme al permesso originario. Il proprietario non ha impugnato queste specifiche conclusioni dinnanzi al Tribunale federale e ha presentato il 3 maggio 2019 la domanda di costruzione in variante, concernente la diminuzione di 14.48 m² della superficie abitabile della casa C, mediante la costruzione di vani ciechi, e il contestuale ripristino della residenza secondaria, che il Municipio nella sua risoluzione del 3 maggio 2019, poi confermata dal Consiglio di Stato il 21 ottobre 2020, ha tuttavia negato, ritenendo la riduzione della SUP insufficiente e le modalità proposte prive della necessaria garanzia che la soppressione degli spazi sarebbe stata reale ed effettiva.

E. 2.4.2

Nella sentenza del 19 settembre 2023 qui impugnata, la Corte cantonale, dopo aver richiamato il precedente giudizio del 6 aprile 2018, i cui accertamenti non sono stati del tutto criticati dal ricorrente e che pertanto risultano vincolanti per il Tribunale federale (art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 1 LTF; DTF 148 II 392 consid. 1.4.1; 147 I 73 consid. 2.2), ha disposto il rilascio della licenza edilizia per la destinazione secondaria della casa C, a condizione che la SUP venga ridotta di complessivi 21.87 m², conformemente a precise indicazioni progettuali. In sostanza, la valutazione dei giudici cantonali si è così incentrata, e si è esaurita, nel paragone tra la SUP autorizzata nel 2012 con quella effettivamente realizzata, rispettivamente con quella che risulterebbe dalle varianti presentate dal proprietario per " ripristinare la destinazione secondaria della casa C ."

E. 2.4.3

Con questo generico accenno, i giudici cantonali hanno tuttavia disatteso che la licenza edilizia del 18 dicembre 2012 riferita alla casa C per la realizzazione di un'abitazione a destinazione secondaria non si è mai effettivamente concretizzata e che non si è in presenza di una costruzione equiparata ad un'abitazione realizzata secondo il diritto anteriore (art. 10 LASEc ; cfr. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Droit public de la construction, 2024, pag. 423 segg.). La casa C non appartiene dunque a quelle costruzioni che sono state realizzate prima dell'11 marzo 2012 nel rispetto delle disposizioni in vigore o la cui realizzazione risultava autorizzata in tale data con decisione passata in giudicato, che possono essere

rinnovate, trasformate e ricostruite nei limiti della SUP preesistente, nonché ampliate moderatamente e, fatte salve le limitazioni d'uso esistenti o future del diritto cantonale o comunale, utilizzate liberamente, incluso il cambiamento di destinazione da abitazione primaria a secondaria e viceversa (art. 11 cpv. 1 a 4 LASEc; cfr. ARON PFAMMATTER, in: Stephan Wolf/Aron Pfammatter (ed.), *Zweitwohnungsgesetz (ZWG) - unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (ZWV)*, 2a ed., 2021, pag. 150 seg.). Ciò che nemmeno il proprietario pretende.

La Corte cantonale, nella decisione 6 aprile 2018, richiamando per analogia la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 140 II 378 con rinvii), aveva d'altro canto rettammente concluso che il permesso rilasciato il 18 dicembre 2012 consentiva di mantenere la destinazione d'uso quale residenza secondaria, solo fintanto che lo stesso fosse stato attuato scrupolosamente, in particolare sotto il profilo dell'ubicazione, della volumetria e della superficie degli edifici realizzati. L'ampliamento della SUP della casa C, esaminato conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale e alla luce delle disposizioni transitorie dell'art. 197 cifra 9 cpv. 2 Cost., sarebbe stato infatti del tutto inammissibile in ossequio all' art. 75b Cost. , ciò che avrebbe reso nulla la relativa licenza edilizia (DTF 140 II 378 consid. 4.2). Sotto l'egida dell'OASec 2012 nessun aumento della superficie abitabile delle residenze secondarie esistenti era invero autorizzabile (DTF 140 II 378 consid. 5.3; sentenza 1C_65/2014 del 6 ottobre 2014 consid. 5; DAVID EQUEY, *Résidences secondaires: de l'initiative "Weber" à la législation et à la réglementation d'application*, in: Jusletter 8 febbraio 2016, n. 101 e 114). A maggior ragione, non lo era quello, come in concreto, di una residenza secondaria autorizzata dopo l'11 marzo 2012. Giova sottolineare al proposito che nulla può essere dedotto neppure dalla tutela delle situazioni acquisite. Di massima, non è infatti possibile invocare tale principio, che la giurisprudenza ha sviluppato dalla garanzia della proprietà (art. 26 Cost.) e dal principio della non retroattività delle leggi, per un uso (residenza secondaria) da tempo cessato (cfr. sentenza 1C_536/2017 del 1° dicembre 2017 consid. 5.2) e dunque per un'opera, come quella concretamente realizzata, che neppure è mai stata utilizzata quale residenza secondaria.

La Corte cantonale ha inoltre accertato, in maniera vincolante per il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF), che in fase esecutiva la licenza edilizia conferita il 18 dicembre 2012, che autorizzava l'edificazione della casa C a destinazione secondaria, non è stata rispettata. In sostanza, il progetto approvato inizialmente è stato abbandonato, quantomeno per atti concludenti, in modo definitivo a favore di un ampliamento della SUP, il quale non poteva essere autorizzato se non quale residenza primaria. Ciò che è poi avvenuto attraverso il rilascio della licenza edilizia in sanatoria del 21 dicembre 2015, confermata dalla Corte cantonale con giudizio del 6 aprile 2018, che il proprietario non ha impugnato, riflettendo così la sua definitiva scelta. Questa situazione è poi perdurata almeno sino al 3 maggio 2019, data nella quale il proprietario ha presentato una domanda di costruzione volta al cambiamento di destinazione d'uso da primaria a secondaria, a seguito della riduzione della SUP della casa C che, alla luce delle modifiche legislative nel frattempo intervenute, come pure delle rilevanti modifiche apportate al progetto iniziale, tra cui in particolare la modifica della volumetria dell'edificio, costituisce a tutti gli effetti una nuova domanda di costruzione, che andava analizzata in funzione della destinazione primaria già autorizzata e del diritto nel frattempo entrato in vigore, con particolare riferimento agli art. 7 segg. LASEc (ADELIO SCOLARI, *Commentario [LALPT, LE e LAC]*, 1996, n. 894; sentenza 1C_548/2017 del 3 aprile 2018 consid. 3.8). Ciò che la Corte cantonale, come d'altro canto

il Consiglio di Stato e il Municipio, partendo dall'errato assunto che la licenza edilizia del 18 dicembre 2012 potesse essere " ripristinata ", non ha del tutto esaminato. In simili circostanze, omettendo di applicare le citate normative, le autorità cantonali e quella comunale le hanno quindi manifestamente disattese, violando il diritto federale.

Il ricorso si rivela pertanto fondato su questo punto. Non occorre quindi vagliare le ulteriori censure sollevate dal ricorrente, in particolare quelle concernenti il conteggio della SUP. Il loro esame in questa sede sarebbe del resto prematuro, ove si consideri che l'istante in licenza potrebbe adottare un diverso progetto o eventuali modifiche nel prosieguo della procedura.

E. 3.1

Ne segue che il ricorso sussidiario in materia costituzionale deve essere dichiarato inammissibile, mentre il ricorso in materia di diritto pubblico deve essere accolto. Di conseguenza, la sentenza impugnata deve quindi essere annullata. Il Municipio dovrà riesaminare la domanda di costruzione del 3 maggio 2019, mentre la Corte cantonale dovrà statuire nuovamente sulle spese processuali della procedura precedente (cfr. art. 67 e art 107 cpv. 2 LTF ; sentenze 1C_398/2021 dell'8 novembre 2022 consid. 5, non pubblicato in DTF 149 II 79 e 1C_306/2022 del 28 marzo 2024 consid. 3).

E. 3.2

Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico di B.B._____ (art. 66 cpv. 1 LTF). Non vengono assegnate ripetibili a favore del ricorrente avvocato A._____, che ha agito, a titolo personale, attraverso la rappresentanza di un avvocato del proprio studio legale (art. 68 cpv. 1 LTF ; GRÉGORIE BOVEY, in: Aubry Girardin/Donzallaz/Denys/Bovey/Frésard, Commentarie de la LTF, 3a ed. 2022, n. 15 e 16 ad art. 68 LTF ; cfr. THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3a ed. 2018, n. 5 ad art. 68 LTF).

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