

# **BGer 1C 71/2020 vom 3. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_71\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_71_2020)

FR: TF 1C 71/2020 du 3 mai 2022

IT: TF 1C 71/2020 del 3 maggio 2022

## **Regeste**

Licenza edilizia per l'installazione di un impianto di riscaldamento con sonde geotermiche | Pianificazione territoriale e diritto pubblico edilizio

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale vaglia d'ufficio se e in che misura un ricorso può essere esaminato nel merito ( DTF 147 I 333 consid. 1).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

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 146 IV 297 consid. 1.2). Quando la ricorrente invoca la violazione di diritti costituzionali (diritto di essere sentito) 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 147 I 73 consid. 2.1). 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).

### **E. 1.4**

La vertenza concerne l'interpretazione e l'applicazione di norme del diritto comunale e cantonale, esaminate sotto il ristretto profilo dell'arbitrio ( DTF 147 IV 433 consid. 2.1; 145 II 70 consid. 3.5 in fine, 145 II 32 consid. 5.1). Non basta quindi che la decisione impugnata sia insostenibile nella motivazione, ma occorre che lo sia anche nel risultato ( DTF 143 I 321 consid. 6.1), ciò che spetta alla 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 147 II 454 consid. 4.4; 144 I 113 consid. 7.1 pag. 124). Per poter essere ritenuta come arbitraria, la violazione del diritto dev'essere manifesta ed essere accertabile di primo acchito ( DTF 144 III 145 consid. 2).

### **E. 1.5**

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 , la ricorrente

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. La ricorrente può quindi censurare l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, ma deve motivare la censura in modo chiaro e preciso, conformemente alle esigenze poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2). Per motivare l'arbitrio non basta tuttavia criticare semplicemente la decisione impugnata contrapponendole, come in concreto, una versione propria, ma occorre dimostrare per quale motivo l'accertamento dei fatti o la valutazione delle prove sono manifestamente insostenibili, si trovano in chiaro contrasto con la fattispecie, si fondano su una svista manifesta o contraddicono in modo urtante il sentimento della giustizia e dell'equità: la decisione dev'essere inoltre insostenibile sia nella motivazione che nel risultato ( DTF 147 I 241 consid. 6.2.1 pag. 257; 147 II 454 consid. 4.4).

### **E. 2.1**

La ricorrente fa valere una violazione del diritto di essere sentita, perché Il Consiglio di Stato prima e la Corte cantonale poi non hanno, come da lei proposto, assunto una perizia idrogeologica. Al riguardo i giudici cantonali, accertato che la ricorrente riconosce che nel Cantone Ticino non vi è una norma che imponga la presentazione di una perizia qualora non vi siano particolarità geologiche o idrografiche di rilievo, hanno osservato che, tecnicamente, le sonde geotermiche verticali possono essere installate in qualsiasi ambiente geologico, purché le falde freatiche rimangano protette. La loro profondità dipende dalla conducibilità del terreno, dalla potenza della pompa di calore e dal fabbisogno di calore. Hanno ritenuto, richiamando le pubblicazioni "Geotermia in Svizzera - Una fonte di energia polivalente", 2017, e "Procedure di autorizzazione nei diversi Cantoni per l'installazione di sonde geotermiche verticali", 2017, editate dall'Ufficio federale dell'energia, che per una casa monofamiliare una profondità di circa 100-200 m è di norma sufficiente. Hanno poi fatto riferimento alle "Linee guida cantonali per il rilascio di un permesso per lo sfruttamento dell'energia geotermica e della captazione di acqua sotterranea ad uso termico" dell'agosto 2014, edita dall'UPAAI e dalla Sezione per la protezione dell'aria, dell'acqua e del suolo (SPAAS), secondo le quali uno studio di approfondimento nel caso in esame, viste le caratteristiche del sottosuolo, non era necessario. È stato rilevato inoltre che secondo gli accertamenti dipartimentali i fondi in esame, che non presentano peculiarità che giustifichino l'allestimento di una perizia, sono ubicati su un territorio dove il prelievo di calore dal sottosuolo è permesso, come risulta dalla relativa banca dati cantonale (GESPOS: Gestione Sondaggi, Pozzi e Sorgenti) gestita dall'Istituto scienze della Terra della Scuola Universitaria della Svizzera italiana, e dove non sono presenti falde freatiche che esigerebbero approfondimenti geologici, richiamando al riguardo l'art. 19 cpv. 2 della legge federale sulla protezione delle acque del 24 gennaio 1991 (LPac; RS 814.20) e l'art. 32 della relativa ordinanza (OPac; RS 814.201). La Corte cantonale ha stabilito inoltre che neppure dai referti fatti allestire dalla ricorrente risultano peculiarità (idrogeologiche) di rilievo del terreno in esame tali da rendere necessari studi specialistici. Ha osservato che dal rapporto tecnico geologico del 17 gennaio 2018 prodotto dalla ricorrente potrebbe risultare un possibile rischio nelle vibrazioni derivanti dalle perforazioni, rapporto che suggerisce alcune precauzioni da adottare (misurazione delle vibrazioni durante i sondaggi e la fissazione in corso d'opera di limiti massimi per queste ultime, allo scopo di evitare danni all'abitazione e al grottino della ricorrente). Ne ha concluso che si tratta comunque di aspetti che non attengono alle caratteristiche dei fondi, essendo connessi alla realizzazione

dell'impianto e che concernono quindi la fase esecutiva, la quale, secondo la prassi cantonale, esula da quella della procedura edilizia.

## **E. 2.2**

Il diritto di essere sentito, sancito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , comprende il diritto per gli interessati di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di esigerne l'assunzione, di partecipare alla stessa e di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione ( DTF 145 I 167 consid. 4.1; 144 I 11 consid. 5.3). La ricorrente, che in sostanza non si confronta con i numerosi argomenti posti a fondamento del diniego di fare allestire una perizia idrogeologica, si limita a sostenere che un rapporto peritale potrebbe servire a evitare che, a posteriori, possa realizzarsi una diversa ubicazione delle sonde, ipotizzando che in tale evenienza, contrariamente a quanto accertato nel criticato giudizio, nessuno ne sarebbe informato. Aggiunge che una perizia potrebbe fornire informazioni utili per valutare gli effetti delle vibrazioni, visto che una prova a futura memoria permetterebbe soltanto di verificare l'esistenza, dopo l'esecuzione dei lavori, di eventuali danni. Con queste critiche appellatorie la ricorrente neppure tenta di dimostrare perché i citati argomenti addotti dai giudici cantonali, peraltro condivisibili, per rifiutare l'assunzione della richiesta perizia sarebbero addirittura insostenibili e quindi arbitrari. Per di più ella non dimostra che la tesi della Corte cantonale, decisiva, secondo cui i dubbi da ella addotti esulerebbero dalla procedura di rilascio della licenza edilizia perché riguarderebbero la fase esecutiva, sarebbe arbitraria. Il Tribunale cantonale amministrativo, senza violare il diritto di essere sentito della ricorrente, sulla base di un apprezzamento anticipato delle prove per nulla arbitrario ( DTF 146 III 73 consid. 5.2.2; 144 II 427 consid. 3.1.3), poteva quindi rinunciare ad assumere quella proposta dalla ricorrente, ininfluenza per dirimere la vertenza. Per di più, riguardo all'ubicazione delle sonde, anche sotto il profilo del loro rispetto dalle distanze dal confine, i giudici cantonali hanno accertato che i raggi di influenza riportati nella planimetria sono corretti, come la loro distanza approssimativa dai confini con le particelle n. 111 e 113 della ricorrente (ca. 3 m), la loro profondità (120 m) e i relativi raggi di influenza (6 m). Hanno osservato che, a dipendenza della conformità del terreno, nella successiva fase di esecuzione la posizione delle sonde potrebbe differire da quella indicata nei piani, oppure che potrebbe prodursi una deviazione rispetto all'asse verticale (cd. "effetto banana"). Hanno ricordato che per questi motivi le condizioni d'autorizzazione prevedono, come d'uso, che ultimati i lavori gli istanti inoltrino alla SPAAS i piani esecutivi del sondaggio, il protocollo di perforazione e quello di prova e collaudo, oltre alla planimetria esatta. La Corte cantonale ha sottolineato che eventuali spostamenti in fase di perforazione non sono evidentemente prevedibili allo stadio del rilascio della licenza edilizia. Ha stabilito che l'eventualità, del tutto teorica, che non vi sarebbero le condizioni geologiche per attenersi ai piani non giustifica ulteriori approfondimenti, che per essere affidabili richiederebbero comunque di procedere a - identiche - perforazioni. Ha quindi ritenuto che qualora durante la fase esecutiva dovesse emergere che la posizione delle sonde dovrebbe essere modificata in maniera non trascurabile, occorrerà richiedere un nuovo permesso. Ha sottolineato che rimane impregiudicata la necessità di ottenere la facoltà di disporre del suolo privato altrui, nel caso in cui la parte terminale di una sonda dovesse penetrare all'interno di un fondo confinante. Come appena visto, contrariamente all'assunto ricorsuale, su questi punti la decisione impugnata è motivata in maniera chiaramente sufficiente, poiché si esprime 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 pag. 308; 145 IV 99 consid. 3.1).

### **E. 3.1**

La ricorrente adduce che la Corte cantonale avrebbe accertato i fatti in maniera arbitraria e applicato in modo arbitrario il diritto riguardo alla distanza dell'impianto dai confini, non applicando i consigli rilasciati dall'UPAAI e ritenendo che, in assenza di specifiche norme, l'impianto litigioso potrebbe essere installato anche a confine, applicando per analogia le regole per le costruzioni sotterranee. Afferma, in maniera del tutto generica, che si sarebbe in effetti in presenza di una lacuna legislativa, visto che il Cantone, al suo dire competente per legiferare nella materia, avrebbe volontariamente abdicato al suo dovere non ritenendo di dover imporre delle regole.

### **E. 3.2**

La Corte cantonale ha rilevato che la questione della distanza delle sonde geotermiche dai confini privati non è disciplinata in modo unitario a livello svizzero. Ha osservato che vi sono cantoni che prevedono una distanza fissa (stabilita tra 2.50 e 5.00 m; nella maggioranza dei casi in 3.00 m), altri che contemplano una distanza variabile in funzione della lunghezza della sonda, mentre altri ancora combinano queste due varianti; taluni delegano la competenza agli ordinamenti comunali, mentre altri non prevedono (ancora) alcun disciplinamento particolare. Ha rilevato che tra questi ultimi rientra il Cantone Ticino, accennando a un'iniziativa parlamentare del 19 settembre 2016 presentata nella forma generica "legge edilizia - come gestire le sonde geotermiche e le infrastrutture del sottosuolo ? Oggi chi prima arriva meglio alloggia". Nell'avviso cantonale l'UPAAI consiglia di tenere una distanza dal confine pari al 5 % della lunghezza/profondità delle sonde, in concreto quindi di 6 m, analoga al raggio d'influenza/interferenza termica delle sonde. Accertata anche l'assenza di una regolamentazione comunale, la Corte cantonale ha rilevato che l'art. 14 cpv. 1 e 2 lett. a delle norme di attuazione del piano regolatore di Capriasca, Sezione di X. \_\_\_\_\_ (NAPR), per le opere sotterranee, definite in analogia alla normativa cantonale quali costruzioni/impianti che non sporgono oltre 1.50 m dal terreno sistemato, dispone che possono sorgere a confine verso i fondi privati. Ha precisato che le sonde litigiose distano meno di 3 m dal confine con la particella n. 111, di forma stretta ed allungata, e circa 3 m, dal fondo n. 113, largo quasi il triplo, motivo per cui non rispettano la distanza di 6 m consigliata dall'UPAAI. La Corte cantonale ha comunque ritenuto che ciò non comporta l'impossibilità di autorizzare l'intervento litigioso, visto che la licenza edilizia configura un atto amministrativo con il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico vi si oppone. In assenza di uno specifico parametro sulla distanza dal confine ha osservato che le sonde potrebbero sorgere addirittura fin sul confine, essendo configurabili alla stregua di impianti sotterranei. Ha accertato che in concreto le sonde sono posizionate a una distanza di circa 2-3 m dal confine con i fondi n. 111 e 113, ossia a una distanza simile o comunque vicina a quella applicata nei cantoni che prevedono un tale parametro, motivo per cui non ha ritenuto una violazione del diritto vigente. Ne ha dedotto che, sotto il profilo del diritto pubblico, la circostanza che il raggio d'influenza/interferenza termica si estende per circa 3 m all'interno dei due fondi confinanti non impedisce il rilascio della licenza. Secondo i giudici cantonali questa soluzione si impone a maggior ragione, visto che secondo la citata panoramica allestita dall'Ufficio federale dell'energia, la distanza minima dal confine prevista da altri cantoni non è concepita per evitare qualsiasi influsso sui fondi contermini, ma tende piuttosto a limitare le interferenze tra le sonde poste su fondi confinanti, mantenendo la distanza minima di 5 m tra singole sonde, prevista per motivi tecnici di perforazione dalla norma SIA 384/6 (sonde

geotermiche).

### **E. 3.3**

Contravvenendo al suo obbligo di motivazione, la ricorrente disattende 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, ella è tenuta, 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). D'altra parte ella critica, in maniera generica, che in assenza di norme specifiche i giudici cantonali hanno applicato le regole per le costruzioni sotterranee. Al suo dire si sarebbe in effetti in presenza di una lacuna legislativa perché il Cantone, asseritamente competente per legiferare nella materia in esame, avrebbe volontariamente abdicato al suo dovere di imporre delle regole.

### **E. 3.4**

Sussiste una lacuna legale propria, alla quale il giudice deve rimediare secondo la regola generale posta dall' art. 1 cpv. 2 CC , se il legislatore ha omesso di disciplinare qualcosa che avrebbe dovuto regolamentare e che non può essere dedotto né dal tenore della legge né dalla sua interpretazione. Per converso, il giudice non può in linea di principio supplire al silenzio della legge, quando la lacuna è stata voluta dal legislatore (silenzio qualificato) e corrisponde a una norma negativa, oppure quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), perché colmandola si sostituirebbe al legislatore ( DTF 146 III 169 consid. 4.2.2; 146 V 121 consid. 2.5; 145 IV 252 consid. 1.6.1). La ricorrente, che peraltro non dimostra perché la pretesa lacuna potrebbe essere colmata se del caso unicamente a livello cantonale, non differenziando tra le citate lacune, disattende che quando l'omissione consiste nella mancanza di una regola desiderabile (lacuna impropria), il giudice non può in linea di principio supplire al silenzio della legge, perché come visto colmandola si sostituirebbe al legislatore. Riguardo all'applicazione delle regole sulle costruzioni sotterranee, l'insorgente, ammesso che l'impianto in esame non sporgerà dal terreno sistemato e che la distanza tra le sonde è rispettata, osserva semplicemente ch'esso si diramerà più profondamente nel terreno e che le sonde non procedono sempre in linea perfettamente perpendicolare, motivo per cui paragonare una sonda geotermica a una costruzione sotterranea sarebbe improprio e quindi arbitrario. Del resto, l'assunto ricorsuale secondo cui in assenza di una regolamentazione specifica sarebbe più corretto applicare delle regole tecniche (SIA 384/6), non dimostra che applicando le norme sulle opere sotterranee la Corte cantonale avrebbe adottato una soluzione addirittura insostenibile e quindi arbitraria. Non risulta infatti arbitrio dal semplice fatto che la soluzione proposta dalla ricorrente potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile ( DTF 147 II 454 consid. 4.4; 144 III 145 consid. 2). Il fatto che le conclusioni poste a fondamento del giudizio impugnato, peraltro fondate su valutazioni condivisibili, non concordino con quelle ricorsuali non ne dimostra l'arbitrarietà ( DTF 144 II 281 consid. 3.6.2). Inoltre, accennando ai motivi che giustificano il rispetto delle distanze dai confini nelle zone edificabili, segnatamente l'igiene, la sicurezza, l'aerazione, l'illuminazione naturale delle costruzioni, la tutela dalle immissioni e dai pericoli d'incendio, la ricorrente non dimostra che tali scopi sarebbero lesi nel caso in esame, né ciò è ravvisabile.

### **E. 3.5**

La ricorrente, asserisce poi che la criticata soluzione sarebbe aberrante perché creerebbe una disparità di trattamento tra sonde di uno stesso proprietario posate su un unico fondo,

per le quali varrebbero regole diverse di quelle applicabili tra proprietari diversi con fondi confinanti. Ella non spiega tuttavia perché si sarebbe in presenza di una lesione dell'uguaglianza giuridica ( art. 8 cpv. 1 Cost. ), trattando differientemente, per motivi ragionevoli, situazioni non analoghe ( DTF 147 V 312 consid. 6.3.2; 145 I 73 consid. 5.1; 144 I 113 consid. 5.1.1).

### **E. 3.6**

L'assunto della ricorrente, secondo cui qualora volesse beneficiare in futuro di un impianto analogo ella potrebbe installare soltanto un numero ridotto di sonde geotermiche a causa del rispetto delle distanze da quelle posate dai vicini non regge, visto l'accertamento contrario ritenuto dalla Corte cantonale, del quale la ricorrente non dimostra l'arbitrarietà. Come da essa rettamente accertato, pure il rapporto tecnico-geologico del 17 gennaio 2018 fatto allestire dalla ricorrente rileva che la posa delle sonde litigiose riduce l'area a disposizione della ricorrente per un futuro impianto geotermico sul fondo n. 113, ma non ne impedisce la realizzazione. La Corte cantonale ha stabilito infatti che nella fattispecie questa distanza minima tra le sonde potrà essere senz'altro rispettata, anche qualora la ricorrente intendesse installare un analogo impianto sui propri fondi, segnatamente su quello n. 113, toccato in misura minima dai raggi di influenza/interferenza delle due sonde litigiose. Ha aggiunto, richiamando la dottrina, che resta comunque impregiudicata la facoltà della ricorrente di far valere eventuali sue prerogative dinanzi al foro civile, qualora ritenesse che il contestato impianto sia suscettibile di sottrarre calore dal sottosuolo, in misura tale da impedirle di sfruttare a sua volta tale fonte di energia. La ricorrente non contesta quest'ultima argomentazione, peraltro corretta (LEONIE DÖRIG, *Das Recht zur Nutzung der Erdwärme*, 2020, n. 75 seg., 95-104, 111-112, 316, 343 segg. e 372 segg.; cfr. anche ETIENNE POLTIER, *Droit suisse de l'énergie*, 2020, n. 124 segg. pag. 51 segg., n. 136 pag. 55), né si confronta con la prassi e la dottrina richiamata dalla Corte cantonale. Anche al riguardo la garanzia della proprietà ( art. 26 Cost. ) non è violata.

### **E. 3.7**

Infine, riguardo al criticato mancato coinvolgimento della Sezione dell'agricoltura, competente al dire della ricorrente a esprimersi sul progetto a causa dell'asserito raffreddamento del terreno prodotto dall'impianto litigioso, i giudici cantonali hanno ritenuta priva di fondamento la critica, visto che la tutela del sottosuolo spetta di principio alla SPAAS. D'altra parte l'intervento è previsto nella zona edificabile, e non in quella agricola, che non subirebbe pregiudizi a causa dell'ipotizzata perdita di calore nella vicina zona edificabile. Ciò varrebbe a maggior ragione ritenuto che secondo una pubblicazione del 2009 dell'Ufficio federale sulla protezione dell'ambiente (*Exploitation de la chaleur tirée du sol et du sous-sol*, pag. 27), lo sfruttamento di una sonda geotermica influenza poco l'equilibrio termico del terreno. La Corte cantonale ha aggiunto che anche l'esperto consultato dalla ricorrente afferma che la perdita di calore avviene, semmai, prevalentemente nelle strette vicinanze delle sonde. Anche in tale ambito la ricorrente, scostandosi dal citato accertamento dei fatti, si limita ad addurre in maniera del tutto appellatoria e generica e quindi inammissibile che una delle sonde sarebbe ubicata evidentemente in zona agricola, ipotizzando che un raffreddamento futuro del terreno potrebbe verificarsi anche in questa porzione del fondo, che perderebbe pertanto una parte della sua potenzialità di sfruttamento agricolo. Asserendo poi che, contrariamente agli accertamenti fattuali dei giudici cantonali, la superficie "dell'abitazione" non sarebbe di 125 m<sup>2</sup> ma soltanto di 84 m<sup>2</sup>, motivo per cui il contestato impianto sarebbe sovradimensionato,

ella disattende che si tratta della superficie al suolo occupata dall'edificio, e non di quella abitabile, che si sviluppa su tre livelli. La ricorrente osserva infine che la Corte cantonale, accertando che la ditta perforatrice scelta dai vicini ha ricevuto la necessaria certificazione nel 2018, avrebbe comunque disatteso che la stessa era valida solo sino alla fine del 2019. In tale ambito ella misconosce tuttavia che i giudici cantonali hanno ritenuto che di massima la scelta della ditta esecutrice di un progetto esula dalla procedura di rilascio della licenza edilizia e non inficia pertanto l'autorizzabilità dell'opera. Disattendendo nuovamente il suo obbligo di motivazione (vedi art. 42 LTF ), la ricorrente non si confronta con quest'argomentazione, decisiva.

#### **E. 4**

Ne segue che, in quanto ammissibile, il ricorso dev'essere respinto. Le spese seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). L'emanazione del presente giudizio rende priva d'oggetto la domanda di effetto sospensivo.

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