

BGer 1C 76/2022 vom 18. Oktober 2022

Bundesgericht, 2022-10-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_76_2022

FR: TF 1C 76/2022 du 18 octobre 2022

IT: TF 1C 76/2022 del 18 ottobre 2022

Regeste

Licenza edilizia a posteriori per la sopraelevazione di un muro di sostegno | Pianificazione territoriale e diritto pubblico edilizio

Erwägungen

E. 1

Presentato contro una decisione finale dell'ultima istanza cantonale in ambito edilizio, il ricorso in materia di diritto pubblico, tempestivo (art. 100 cpv. 1 in relazione con l'art. 46 cpv. 1 lett. c LTF), è ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a, 86 cpv. 1 lett. d e 90 LTF. Le ricorrenti, proprietarie dei fondi su cui sorge il muro oggetto della domanda di costruzione in sanatoria, sono legittimate giusta l' art. 89 cpv. 1 LTF ad aggravarsi in questa sede contro il predetto giudizio.

E. 2.1

Secondo l' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il gravame dev'essere motivato in modo sufficiente, spiegando nei motivi perché l'atto impugnato viola il diritto. Il Tribunale federale esamina in linea di principio solo le censure sollevate (DTF 142 I 99 consid. 1.7.1). Esamina inoltre le censure di violazione di diritti costituzionali solo se adempiono le rigorose esigenze di motivazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF . Ciò significa che, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, le ricorrenti devono indicare in modo chiaro e dettagliato in che modo sarebbero stati violati i loro diritti costituzionali (DTF 147 I 73 consid. 2.1; 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Nella misura in cui le ricorrenti criticano in modo generale la decisione impugnata senza confrontarsi specificatamente con i considerandi della stessa, spiegando con una motivazione puntuale per quali ragioni violerebbero i diritti costituzionali invocati, il ricorso non adempie gli esposti requisiti di motivazione e non può quindi essere vagliato nel merito. Il gravame è parimenti inammissibile laddove le ricorrenti espongono in modo appellatorio una serie di circostanze fattuali, scostandosi dai fatti accertati in sede cantonale, senza tuttavia sostanziarli d'arbitrio con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 106 cpv. 2 LTF . Il Tribunale federale fonda in effetti il suo giudizio sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF), che, non sostanziate d'arbitrio, sono di principio vincolanti in questa sede. Né le ricorrenti censurano puntualmente un'eventuale applicazione arbitraria di determinate norme del diritto cantonale.

E. 2.3

Le ricorrenti non impugnano la sentenza del 15 aprile 2013 della Corte cantonale, che aveva confermato l'ordine municipale di presentare la domanda di costruzione in sanatoria. In tale

sentenza i giudici cantonali avevano rilevato che il muro non risultava essere stato autorizzato in precedenza ed hanno quindi ritenuto giustificato l'avvio della procedura edilizia in sanatoria. Si tratta al riguardo di una decisione incidentale, che avrebbe potuto essere impugnata in questa sede con il ricorso contro la sentenza finale, avendo influito sul contenuto della stessa (cfr. art. 93 cpv. 3 LTF ; sentenze 1C_23/2020 del 5 gennaio 2021 consid. 1.4; 1C_73/2016 del 7 giugno 2016 consid. 2.2.3; 1C_54/2011 del 19 aprile 2011 consid. 1.2, in: RtiD II-2011 pag. 145 segg.). Le contestazioni generiche concernenti aspetti oggetto del giudizio incidentale, contro il quale le ricorrenti non si sono aggravate, sono quindi inammissibili.

E. 3.1

Le ricorrenti rimproverano alla Corte cantonale una violazione del loro diritto di essere sentite per avere rifiutato di assumere alcune prove richieste. Lamentano al riguardo il mancato richiamo dal Municipio di Biasca dell'incarto relativo alla licenza edilizia rilasciata a C.C._____ e D.C._____ il 23 agosto 2011, e di quello relativo all'ordine di presentare la domanda di costruzione in sanatoria per il muro in esame. Secondo le ricorrenti, questi atti avrebbero permesso di dimostrare un'inammissibile collaborazione dei funzionari comunali con gli oppositori. Criticano inoltre il rifiuto di eseguire un sopralluogo, che avrebbe consentito di conoscere compiutamente i luoghi e di accertare l'esistenza nel comparto di altri muri di altezza superiore a 2.50 m. Le ricorrenti lamentano inoltre il mancato richiamo dal Municipio dell'incarto concernente una licenza edilizia rilasciata il 23 dicembre 1998 per la costruzione di tre abitazioni poste più a nord (sui fondi part. n. 2097, 5673 e 5674), idonea a dimostrare l'altezza del muro in quel momento e l'asserito abuso di diritto commesso dagli oppositori sollevando l'opposizione alla domanda di costruzione in sanatoria.

E. 3.2

Il diritto di essere sentito 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 142 I 86 consid. 2.2). La garanzia del diritto di essere sentito non impedisce all'autorità di procedere a un apprezzamento anticipato delle prove richieste e rinunciare ad assumerle, se è convinta che non potrebbero condurla a modificare il suo giudizio. Nell'ambito di questa valutazione, le spetta un vasto margine di apprezzamento e il Tribunale federale interviene solo in caso di arbitrio (DTF 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3).

E. 3.3

La Corte cantonale ha rilevato che le caratteristiche e le dimensioni del manufatto emergevano con sufficiente chiarezza dalla documentazione contenuta nell'incarto, in particolare dai piani e dalle fotografie agli atti: ciò rendeva superfluo l'esperimento di un sopralluogo. Ha inoltre ritenuto le ulteriori prove addotte dalle ricorrenti irrilevanti per il giudizio sulla causa, il cui oggetto era circoscritto alla questione di sapere se l'innalzamento del muro litigioso potesse essere autorizzato a posteriori. La precedente istanza ha quindi rinunciato ad assumere le prove prospettate dalle ricorrenti fondandosi su un apprezzamento anticipato della loro irrilevanza. In questa sede, le ricorrenti ribadiscono la richiesta di assunzione di talune prove, ma non considerano gli accertamenti eseguiti dai giudici cantonali sulla base degli atti, che permettono senz'altro di comprendere la situazione dei

luoghi e le caratteristiche del muro. Sostengono che il richiamo dell'incarto relativo al progetto di costruzione dello stabile sul fondo degli oppositori sarebbe idoneo a dimostrare la prevenzione dell'autorità comunale. L'infondatezza della censura concernente la ricusa (cfr. consid. 4), non impone però di assumere prove specifiche su detto tema. Pure l'eventuale dimostrazione dell'esistenza, nello stesso comparto, di altri muri di altezza superiore a 2.50 m non è determinante per il giudizio, ritenuto che la Corte cantonale ha in ogni caso rilevato come, in futuro, il Municipio intendesse applicare correttamente le disposizioni legali sull'altezza dei muri di sostegno (cfr. consid. 7.3). Laddove accennano alla richiesta di richiamo dal Municipio dell'incarto concernente la licenza edilizia del 23 dicembre 1998 per l'edificazione di fondi situati più a nord, le ricorrenti disattendono che la Corte cantonale ha accertato che il muro nella situazione attuale risale al più presto al periodo successivo al rilascio delle licenze edilizie del 3 novembre 2005. Esse non spiegano per quali motivi, alla luce di questo accertamento, la rinuncia al prospettato richiamo sarebbe lesiva del loro diritto di essere sentite. Nella misura in cui è ammissibile, la censura è pertanto infondata.

E. 3.4

La Corte cantonale ha inoltre sufficientemente motivato la sua sentenza sia riguardo alla domanda di ricusa dei membri del Municipio di Biasca e dei funzionari dell'Ufficio tecnico comunale, rinviando in parte alla decisione del 21 agosto 2019 del Consiglio di Stato, sia riguardo alla censura di violazione del principio dell'uguaglianza giuridica. La Corte cantonale ha infatti esposto le ragioni per cui ha ritenuto infondata la domanda di ricusa, negando in particolare una parzialità dei membri dell'Esecutivo comunale che hanno preso la decisione di negare la licenza edilizia in sanatoria (cfr. sentenza impugnata, consid. 3). Ha inoltre indicato perché non erano in concreto adempiute le condizioni per riconoscere una parità di trattamento nell'illegalità (cfr. sentenza impugnata, consid. 4.4.2). Premesso che, dal profilo formale, la garanzia del diritto di essere sentito è rispettata anche se la motivazione risulta da un parziale rinvio alla decisione governativa (cfr. sentenza 1C_416/2021 del 30 giugno 2022 consid. 4.2), risulta che le ricorrenti hanno compreso la portata della sentenza impugnata avendola ampiamente contestata in questa sede con cognizione di causa.

E. 4.1

Le ricorrenti adducono che i funzionari dell'Ufficio tecnico comunale e i membri del Municipio sarebbero stati prevenuti, siccome non avrebbero tenuto un comportamento imparziale nell'ambito della procedura edilizia riguardante il progetto di costruzione di C.C._____ e D.C._____ sul fondo confinante part. n. 5853, per il quale è stata rilasciata la licenza edilizia il 23 agosto 2011.

E. 4.2

La garanzia di imparzialità delle autorità non giudiziarie (segnatamente amministrative o del potere esecutivo) deve essere esaminata sotto il profilo dell' art. 29 cpv. 1 Cost. Analogamente a quanto vale nella procedura giudiziaria, l'aspetto centrale dell'assenza di prevenzione dell'autorità amministrativa impone ch'essa non si sia già determinata sull'esito della procedura. L'indipendenza delle autorità non giudiziarie deve essere valutata secondo le specificità del singolo caso, tenendo conto dei loro compiti e della loro funzione. Se un cumulo di mansioni è inerente alla regolamentazione delle competenze ed è quindi inevitabile, di massima non è data una prevenzione inammissibile ai sensi dell' art. 29 cpv. 1

Cost. (DTF 140 I 326 consid. 5.2; sentenza 1C_422/2015 dell'11 aprile 2016 consid. 2.2.1 e 2.2.2).

E. 4.3

I rimproveri sollevati dalle ricorrenti nei confronti di municipali e di funzionari dell'Ufficio tecnico comunale si riferiscono alla procedura edilizia concernente la domanda di costruzione presentata dai vicini C._____. Tale procedura può tutt'al più essere ritenuta in una certa connessione con l'ordine impartito dal Municipio nell'agosto del 2011, dopo il rilascio della licenza edilizia ai vicini, di presentare la domanda di costruzione a posteriori per la sopraelevazione del muro in questione. Come visto, questo provvedimento è stato confermato dalla Corte cantonale con sentenza del 15 aprile 2013, non impugnata dalle ricorrenti. La procedura della licenza edilizia in sanatoria, oggetto della causa in esame, è per contro stata avviata con la presentazione della domanda di costruzione del 15 giugno 2015. La Corte cantonale ha al riguardo accertato che i municipali sospettati di parzialità dalle ricorrenti non facevano parte della composizione del Municipio che ha pronunciato il diniego della licenza edilizia in sanatoria del 10 gennaio 2017. Questo accertamento non è seriamente contestato dalle ricorrenti ed è vincolante per il Tribunale federale (art. 105 cpv. 1 LTF). In tali circostanze, gli invocati sospetti di parzialità nei confronti dei precedenti municipali e di taluni funzionari comunali riguardanti le procedure anteriori non sono suscettibili di fondare una prevenzione riguardo all'esito della domanda di costruzione in sanatoria, che rimaneva aperto. Né le ricorrenti sostanziano determinate osservazioni o prese di posizione specifiche su questioni concrete rilasciate dai funzionari, tali da suscitare l'apparenza che l'esito di questa procedura fosse già determinato. Le osservazioni del Municipio nell'ambito dello scambio degli scritti nella procedura di ricorso in sede cantonale, richiamate dalle ricorrenti, sono successive alla decisione di diniego della licenza edilizia in sanatoria, sicché il loro tenore è irrilevante sotto il profilo della ricusa. Nella misura in cui è ammissibile, la censura è pertanto infondata.

E. 5.1

Le ricorrenti sostengono che gli oppositori avrebbero sollevato l'opposizione alla domanda di costruzione in sanatoria in violazione del principio della buona fede. Adducono che, sebbene il superamento dell'altezza massima del muro fosse visibile da tempo, gli oppositori non avrebbero sollevato obiezioni in precedenza, sicché il loro diritto di presentare l'opposizione sarebbe stato perentorio.

E. 5.2

Nell'ambito del diritto pubblico, il citato principio è sancito esplicitamente dall' art. 5 cpv. 3 Cost. , secondo cui gli organi dello Stato, le autorità e i privati agiscono secondo il principio della buona fede. Per potere essere sanzionato, un abuso di diritto deve apparire manifesto (DTF 144 II 49 consid. 2.2). La sua presenza deve essere determinata sulla base delle circostanze concrete del caso (DTF 142 II 206 consid. 2.5). L'art. 8 della legge edilizia cantonale, del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100), prevede che nel termine di pubblicazione ogni persona che dimostri un interesse legittimo può fare opposizione alla concessione della licenza edilizia (cpv. 1 primo periodo); l'opposizione è ricevibile solo se indica il motivo del contrasto col diritto applicabile nel quadro della licenza edilizia (cpv. 2). La procedura di opposizione si svolge prima che l'autorità comunale emani la sua decisione sulla domanda di costruzione e corrisponde agli obiettivi di partecipazione delle persone interessate, soddisfacendo alle esigenze del loro diritto di essere sentite e della loro protezione

giuridica. Si iscrive in modo accessorio in una procedura che è iniziata da un terzo, segnatamente dal proprietario del fondo dedotto in edificazione (DTF 143 II 467 consid. 2.4 e 2.5).

E. 5.3

Le ricorrenti riconoscono che gli opposenti hanno agito conformemente all'art. 8 LE, presentando la loro opposizione tempestivamente e disponendo di un interesse legittimo, in quanto proprietari di un fondo confinante, a contestare il mancato rispetto delle norme sull'altezza massima del muro. Sostengono nondimeno che l'opposizione sarebbe abusiva. Invocando la violazione del principio della buona fede, esse si scostano tuttavia dai fatti accertati nel giudizio impugnato, senza sostanziarli d'arbitrio con una motivazione conforme alle esigenze dell' art. 106 cpv. 2 LTF . La Corte cantonale ha infatti accertato che la formazione e la sopraelevazione del muro litigioso è stata eseguita in diverse fasi. Ha rilevato che, benché i piani della domanda di costruzione dell'agosto del 2005, concernente l'edificazione delle due villette sui fondi delle ricorrenti, indicassero la presenza sul confine sud di una scogliera esistente con un'altezza massima di 2.50 m, successivamente al rilascio delle licenze edilizie del 3 novembre 2005, la scogliera è stata sistemata, ampliata e sopraelevata. In seguito, il muro è stato ulteriormente innalzato, segnatamente in corrispondenza dell'angolo sud-ovest, per una porzione lunga circa 3 m sul confine sud, a seguito dell'autorizzazione del 7 aprile 2008: questa autorizzazione non è stata oggetto né di pubblicazione né di avviso ai proprietari confinanti. È inoltre stato posato, senza permesso, un parapetto alto 1 m in cemento armato, alternato a parti di ringhiera e di siepe. La Corte cantonale ha rilevato che i predecessori degli opposenti sembrano avere inizialmente tollerato l'eccessiva sopraelevazione del muro. Nessun proprietario del fondo part. n. 5853 era però stato confrontato prima del 2013 con una domanda che contemplasse il progetto completo. La Corte cantonale ha altresì constatato che l'altezza del muro è stata sostanzialmente tematizzata soltanto dopo la presentazione da parte dei proprietari C._____ della domanda di costruzione del 21 settembre 2010 per realizzare sul loro fondo uno stabile di cinque appartamenti. Nell'ambito di tale procedura, le ricorrenti avevano infatti sollevato un'opposizione, invocando tra le altre contestazioni quella relativa al mancato rispetto della distanza tra edifici per rapporto al suddetto muro. La decisione del Municipio del 30 agosto 2011 di ordinare alle ricorrenti la presentazione di una domanda di costruzione in sanatoria per questo manufatto fa quindi seguito alla procedura relativa all'edificazione del fondo contiguo. Alla luce di queste circostanze, risulta quindi che la portata degli interventi eseguiti sul muro e le carenze sotto il profilo dell'autorizzazione edilizia, nonché la loro potenziale rilevanza per le possibilità edificatorie del fondo degli opposenti (part. n. 5853) è emersa in modo chiaro soltanto nel periodo 2010/2011, nel contesto della prevista edificazione del loro fondo. La loro opposizione è stata quindi interposta tempestivamente contro la pubblicazione di una domanda di costruzione presentata dalle ricorrenti medesime a seguito del relativo ordine impartito dal Municipio e confermato in ultima istanza dalla Corte cantonale. L'opposizione non perseguiva scopi ad essa estranei, ma era volta a tutelare i loro interessi di proprietari confinanti in relazione con la possibile edificazione del loro fondo, che avrebbero potuto essere toccati dal manufatto litigioso. Essa non realizza di conseguenza gli estremi di un abuso di diritto.

E. 5.4

Le ricorrenti riconoscono che la contestata sopraelevazione non rispetta l'altezza massima consentita dalle norme di attuazione del piano regolatore comunale. Non censurata

d'arbitrio, l'applicazione delle disposizioni comunali non deve quindi essere vagliata in questa sede.

E. 6.1

Le ricorrenti lamentano una violazione del principio dell'affidamento. Rimproverano al Municipio di non essere intervenuto prima nonostante fosse a conoscenza del superamento dell'altezza massima del muro e di avere anzi concesso, il 7 aprile 2008, il permesso di innalzare il muro nell'angolo sud-ovest del fondo part. n. 5676. Le ricorrenti sostengono inoltre che, invece di intervenire avvertendole dell'illiceità dell'altezza del muro sul confine sud dei loro fondi, l'Esecutivo comunale avrebbe peggiorato la situazione, autorizzando, il 6 luglio 2007, l'innalzamento del muro sul confine est del fondo part. n. 5675.

E. 6.2

L' art. 9 Cost. istituisce un diritto fondamentale del cittadino ad essere trattato secondo il principio della buona fede da parte degli organi dello Stato. In materia di diritto amministrativo, tale principio tutela l'amministrato nei confronti dell'autorità, quando, assolve determinate condizioni, il medesimo abbia agito conformemente alle istruzioni e alle dichiarazioni di quest'ultima. Il principio tutela in particolare la fiducia riposta in un'informazione ricevuta dall'autorità o in un suo determinato comportamento suscettibile di destare un'aspettativa legittima, quando l'autorità sia intervenuta in una situazione concreta riguardo a determinate persone, quand'essa era competente a rilasciare l'informazione o il cittadino poteva ritenerla competente sulla base di fondati motivi, quando affidandosi all'esattezza dell'informazione egli abbia preso delle disposizioni non reversibili senza subire un pregiudizio e quando non siano intervenuti mutamenti legislativi posteriori al rilascio dell'informazione stessa (DTF 146 I 105 consid. 5.1.1; 143 V 95 consid. 3.6.2; 137 II 182 consid. 3.6.2 e rinvii).

E. 6.3

Con le loro argomentazioni ricorsuali, le ricorrenti si limitano ad invocare il fatto che il Municipio abbia tollerato l'eccessiva altezza del manufatto e non sia intervenuto in precedenza per renderle attente dell'abuso. Non sostanziano tuttavia l'esistenza di un'assicurazione vincolante rilasciata dall'Esecutivo comunale relativa alla possibilità di innalzare il muro sul lato sud fino all'altezza attuale. Le autorizzazioni del 6 luglio 2007 e del 7 aprile 2008 concernevano i muri sul confine est (lungo via Parallela), rispettivamente su quello ovest (lungo via al Ramon), oltre a un tratto limitato a circa 3 m sul confine sud in corrispondenza dell'angolo sud-ovest. Contrariamente all'opinione delle ricorrenti, tali autorizzazioni non comprendevano un permesso implicito di sopraelevare il muro su tutta la lunghezza del confine sud. In tali circostanze, non è quindi realizzato un caso di tutela del principio della buona fede ai sensi dell'esposta giurisprudenza. Peraltro, secondo la giurisprudenza, eventuali assicurazioni fornite soltanto al proprietario del fondo dedotto in edificazione non possono essere opposte a terzi che intendono contestare il rilascio della licenza edilizia. Il committente dell'opera deve infatti sapere che una costruzione è soggetta a pubblicazione e non può in buona fede ritenere che un'informazione dell'autorità comporti una decisione anticipata sulla procedura di opposizione o di ricorso. Se la legge prevede delle possibilità formali di partecipazione o di ricorso per la protezione dei terzi, segnatamente dei vicini, eventuali assicurazioni che sarebbero fornite dall'autorità fuori dalle procedure prescritte e che escluderebbero tale protezione giuridica, sono inefficaci (DTF 117 Ia 285 consid. 3e; sentenza 1C_6/2009 del 24 agosto 2009 consid. 3.2 in: SJ 2010

I 19).

E. 7.1

Le ricorrenti invocano una parità di trattamento nell'illegalità adducendo che, nel medesimo comparto, sorgerebbero ulteriori muri di altezza superiore a 2.50 m o comunque di altezza maggiore rispetto ai limiti previsti dalle norme di attuazione del piano regolatore.

Sostengono che, nella fattispecie, l'autorità cantonale non avrebbe riconosciuto in modo chiaro ed esplicito di volere applicare correttamente la legge in futuro.

E. 7.2

Secondo la costante giurisprudenza, il principio della legalità dell'attività amministrativa prevale su quello della parità di trattamento. Il diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illiceità può essere ammesso eccezionalmente soltanto quando, non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante, un'autorità deroga alla legge e dà a vedere che anche in futuro non deciderà in modo conforme alla legge. In tal caso, il cittadino ha diritto di esigere di beneficiare anch'egli dell'illegalità, sempre che ciò non leda altri interessi legittimi (DTF 146 I 105 consid. 5.3.1; 139 II 49 consid. 7.1 e rinvii).

E. 7.3

Come rettamente rilevato dalla Corte cantonale, la posizione adottata dal Comune nella fattispecie non permette di ritenere ch'esso continuerà un'eventuale prassi illegale in materia di altezza di manufatti analoghi. A prescindere dalla dimostrazione dell'esistenza di una prassi costante in tal senso, risulta dalla risposta del Municipio al gravame delle ricorrenti dinanzi ai giudici cantonali ch'esso intende applicare correttamente le pertinenti disposizioni comunali in futuro. La censura deve quindi essere respinta.

E. 8

Ne segue che, in quanto ammissibile, il ricorso deve essere respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza e sono pertanto poste a carico delle ricorrenti (art. 66 cpv. 1 LTF). Non si assegnano ripetibili agli oppositori, non invitati a presentare una risposta al gravame (art. 68 cpv. 1 LTF).

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