

## **TI\_GERICHTE 52.2007.103 vom 5. Juni 2007**

TI Tribunale d'appello, 2007-06-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2007.103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2007.103)

FR: TI\_GERICHTE 52.2007.103 du 5 juin 2007

IT: TI\_GERICHTE 52.2007.103 del 5 giugno 2007

### **Regeste**

Licenza edilizia per la costruzione di uno stabile residenziale in zona nucleo; l'applicabilità del nuovo PR, entrato in vigore 3 mesi dopo l'inoltro del ricorso dei vicini oppositori, è negata nella fattispecie.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

LALPT). Il cosiddetto blocco edilizio non conferisce effetto anticipato positivo al diritto in formazione. Esso paralizza tuttavia qualsiasi iniziativa edilizia che non sia pienamente conforme alle previsioni del PR pubblicato previa adozione da parte del consiglio comunale. Il blocco edilizio dura due anni dalla scadenza del termine di pubblicazione del PR. Trascorsi due anni da questo termine, senza che il Consiglio di Stato abbia approvato il PR, le restrizioni decadono e la domanda di costruzione deve essere decisa in base al diritto in vigore a quel momento. 2.3. Dando seguito al giudizio governativo 13 gennaio 2004, di cui si è detto in narrativa, il 26 ottobre 2004 il municipio ha in concreto sospeso la domanda di costruzione inoltrata dall'insorgente all'inizio del 2003. Questa decisione, rimasta incontestata, era di per sé criticabile, poiché a quel momento il PR adottato dal legislativo comunale il 9 dicembre 2003 era già stato pubblicato ed il termine di pubblicazione (30.08.2004 - 29.09.2004) era già scaduto da oltre un mese, per cui la domanda di costruzione, anziché sospesa secondo l'art. 65 LALPT, avrebbe dovuto essere assoggettata al regime del blocco edilizio previsto dall'art. 66 LALPT. Ad ogni modo, anche ammettendo che la sospensione potesse sovrapporsi al blocco edilizio, la decisione sulla domanda, dopo il 26 ottobre 2006, non poteva più essere ulteriormente differita. Cinque giorni dopo, il municipio ha in effetti statuito nuovamente sulla domanda di costruzione inoltrata quasi quattro anni prima, rilasciando nuovamente la licenza edilizia, che era stata annullata dal Consiglio di Stato con giudizio del 13 gennaio 2004. 3. Contro questa nuova licenza, che ricalcava quella del 22 luglio 2003, gli oppositori si sono nuovamente aggravati davanti al Consiglio di Stato, chiedendone l'annullamento per motivi formali e per contrasto insuperabile con il PR in via di approvazione. 3.1. Dal profilo formale, le censure sollevate dagli insorgenti erano palesemente inconsistenti e pretestuose. Il fatto che la licenza sia stata notificata soltanto all'opponente CO 1 non ha pregiudicato i diritti di difesa della moglie CO 1, che l'ha comunque impugnata assieme al marito. Parimenti, nemmeno le carenze di motivazione lamentate dagli insorgenti hanno impedito loro di impugnare il provvedimento, che dal profilo del suo contenuto era sostanzialmente identico alla licenza annullata dal Consiglio di Stato nel 2004. Analoghe considerazioni valgono per quel che concerne l'avviso cantonale n. 40196 del 23 maggio 2003, che l'autorità comunale ha ommesso di allegare alla nuova licenza, ma che gli oppositori ben conoscevano, in quanto annesso alla precedente licenza del 22 luglio 2003. Del tutto prive di fondamento sono le

censure sollevate con riferimento alla rimozione delle modine, che non ha di certo menomato il diritto di ricorso dei vicini qui resistenti. 3.2. Nel merito, in particolare dal profilo della conformità della nuova licenza con il PR 1979, gli oppositori non hanno riproposto le censure che avevano sollevato senza successo contro la precedente licenza. Si può dunque ragionevolmente presumere che abbiano rinunciato a mettere in discussione le considerazioni con cui il Consiglio di Stato nel precedente giudizio aveva respinto le contestazioni sollevate in merito all'applicazione dell'art. 27 NAPR 1979. 3.3. Dal profilo sostanziale, gli oppositori si sono in pratica limitati ad eccepire la conformità dell'intervento con il PR pendente per approvazione davanti al Consiglio di Stato, che prevede di ridurre le possibilità edificatorie del fondo confinandole all'interno di un perimetro pari a circa la metà della superficie che verrebbe occupata dalla prevista edificazione. Controversa è essenzialmente l'applicabilità del nuovo PR, entrato in vigore soltanto tre mesi dopo l'inoltro del ricorso dei vicini oppositori e qui resistenti. 3.3.1. Di regola e salvo contraria disposizione, le domande di costruzione soggiacciono al diritto in vigore al momento in cui l'autorità rende la propria decisione e non al diritto vigente al momento in cui sono state inoltrate. Lo esige il principio di legalità, che vieta all'autorità amministrativa di istituire situazioni di fatto contrarie al diritto (STA 30.6.1987 in re Lutrima SA = RDAT 1988 n. 58; DTF 4.10.1993 in re Vescovi = RDAT 1994 II n. 22 consid. 3a; Scolari, Commentario della LE, ad art. 44 n. 19 seg.; Scolari, Diritto amministrativo, vol. II, n. 947). L'inoltro di una domanda di costruzione non protegge quindi l'istante dalle conseguenze derivanti dall'entrata in vigore del nuovo diritto. Questa regola non è tuttavia assoluta. Eccezioni si impongono quando si tratti di salvaguardare interessi preponderanti sul principio di legalità, in quanto riferiti alla buona fede, alla proporzionalità ed alla parità di trattamento. Ciò si verifica soprattutto quando l'autorità abbia indebitamente procrastinato le decisioni che era tenuta a rendere al fine di consentire l'entrata in vigore del nuovo diritto o quando l'istante abbia fatto affidamento nelle assicurazioni dategli dall'autorità, che facevano nascere in lui precise aspettative. Anche in questi casi, l'applicazione del nuovo diritto, entrato in vigore dopo la presentazione della domanda di costruzione, non è comunque senz'altro esclusa. Anche se eccessivo il ritardo accumulato dall'autorità nell'evasione della pratica non osta, in particolare, all'applicazione del nuovo diritto, qualora un interesse pubblico preponderante esiga che la domanda venga esaminata e decisa in base alle nuove disposizioni. Ipotesi, questa, che si verifica segnatamente nei casi in cui una decisione resa in applicazione del diritto anteriore risulterebbe revocabile una volta cresciuta in giudicato. 3.3.2. Dottrina e giurisprudenza dominanti ritengono inoltre che, salvo diversa disposizione, il nuovo diritto sia in linea di massima applicabile anche nel caso di modifiche legislative entrate in vigore nelle more di una procedura di ricorso pendente davanti ad un'autorità dotata di pieno potere di cognizione: ovviamente sotto riserva dei principi della buona fede e della parità di trattamento (cfr. DTF 4.10.1993 in re Vescovi = RDAT 1994 II n. 22 cit. pag. 47 e rimandi). Questa tendenza a considerare applicabile anche il diritto entrato in vigore davanti all'autorità di ricorso non è comunque incontestata. Parte della dottrina e lo stesso Tribunale federale in un singolo caso (DTF 106 Ib 325) sottolineano in effetti che lo scopo del ricorso è quello di verificare la legittimità dell'atto amministrativo al momento della sua adozione e non quello di adeguare al diritto entrato in vigore nelle more del procedimento di ricorso risoluzioni di per sé conformi al diritto vigente al momento in cui sono state adottate (Moor, Droit administratif, vol. I, II ed., pag. 175; Haller/Karlen, Raumplanungs- und Baurecht nach dem Recht des Bundes und des Kt. Zürich, § 16 n. 38). Corretta appare in definitiva una ponderazione degli interessi concretamente contrapposti, mettendo soprattutto a

confronto le esigenze dell'ente pubblico ad una pianificazione efficace con quelle dell'istante in quanto riferite alla stabilità del diritto previgente (ZBI 1983, 41 seg.). Per principio, modifiche del diritto applicabile subentrate nelle more di una procedura di ricorso promossa da un vicino contro un permesso di costruzione rilasciato conformemente al diritto applicabile non vengono quindi prese in considerazione (RDAT 1997 II n. 39; 1996 II n. 39; ZBI 1986, 140; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, N. 360). 3.3.3. Nel caso concreto, il Consiglio di Stato si è limitato a ritenere che l'interesse pubblico a limitare gli ingombri sul fondo della ricorrente prevalesse sull'interesse di quest'ultima ad edificare secondo il progetto in contestazione. La deduzione, del tutto generica ed indifferenziata, non può essere confermata. La riduzione delle possibilità edificatorie del fondo prevista dal nuovo PR non sembra infatti rispondere ad un interesse pubblico particolarmente impellente. Al riguardo basta considerare che il municipio, già nel 2003, aveva rinunciato a sospendere la domanda di costruzione, ritenendo che il contrasto con il diritto in formazione non fosse talmente pronunciato da giustificare l'adozione di un provvedimento di salvaguardia fondato sull'art. 65 LALPT. Questa valutazione è stata confermata nel 2006, quando l'autorità comunale, scaduto il periodo biennale di sospensione della domanda, ha rilasciato la licenza richiesta senza frapporre alcun indugio, volto ad attendere l'approvazione del PR da parte del Consiglio di Stato. Il ridimensionamento degli ingombri, imposto dal nuovo PR, è d'altro canto meno consistente di quanto non appaia a prima vista. È ben vero che la superficie edificata viene ampiamente ridotta, ma è altrettanto vero che viene concessa un'altezza degli edifici (m 10.50) superiore a quella prevista dal progetto in contestazione (m 7.64), che si attiene scrupolosamente all'obbligo di rispettare le altezze degli edifici esistenti, sancito dall'art. 27 cpv. 2 NAPR 1979. All'interesse all'attuazione del nuovo diritto, riconducibile non tanto alla collettività, quanto piuttosto ai vicini qui resistenti, si contrappone l'interesse della ricorrente a vedersi confermare un permesso, richiesto più di tre anni prima ed accordatole a due riprese dal municipio sulla base del diritto in vigore al momento della decisione. È ben vero, come afferma il Consiglio di Stato, che il nuovo PR non le impedisce comunque di edificare il suo fondo, ma non è meno vero che privilegiando l'applicazione del diritto entrato in vigore durante la procedura di ricorso verrebbe in pratica premiato l'atteggiamento ostruzionistico dei vicini, che non hanno esitato ad impugnare la nuova licenza con argomenti privi di qualsiasi consistenza pur di guadagnare il tempo necessario a permettere al nuovo diritto di entrare finalmente in vigore. In mancanza di un interesse pubblico qualificato, prevalente su quello della ricorrente, l'applicazione del diritto entrato in vigore nella more del giudizio del Consiglio di Stato non può dunque essere avallata. 4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque accolto, annullando la decisione governativa impugnata e confermando la licenza edilizia 31 ottobre 2006. La tassa di giustizia e le ripetibili di entrambe le istanze, commisurate ai valori in gioco (ca. 2 mio) ed al lavoro occasionato dai resistenti, sono poste a carico di quest'ultimi secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 21 LE; 65, 66 LALPT; 25 RLALPT; 27 NAPR 1979 di \_\_\_\_\_; 3, 18, 28, 31, 60, 65 PAmM; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza:

#### **E. 1.1**

la decisione 6 marzo 2007 del Consiglio di Stato (n. 1183) è annullata;

#### **E. 1.2**

la licenza edilizia 31 ottobre 2006 rilasciata dal municipio di CO 2 è confermata. 2. La  
tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico dei resistenti, che rifonderanno fr. 3'000.- alla  
ricorrente a titolo di ripetibili di entrambe le istanze. 3. Contro la presente decisione è dato  
ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30  
giorni dalla sua notificazione (art. 82 ss LTF). Qualora non sia proponibile il ricorso in  
materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in  
materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 ss LTF). 4. Intimazione a: . Per il  
Tribunale cantonale amministrativo Il presidente II  
segretario

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