

TI_GERICHTE 52.2015.519 vom 5. August 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-08-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2015.519

FR: TI_GERICHTE 52.2015.519 du 5 août 2016

IT: TI_GERICHTE 52.2015.519 del 5 agosto 2016

Regeste

Licenza edilizia. Indice di sfruttamento. Superficie utile lorda. Superficie dei muri

Erwägungen

E. 2

LE e art. 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmM; RL 3.3.1.1). Il gravame, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAmM), è dunque ricevibile in ordine. 1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAmM). Non occorre assumere le prove sollecitate dalle ricorrenti; ad eventuali carenze istruttorie potrà semmai essere posto rimedio, mediante rinvio degli atti all'istanza inferiore (art. 86 cpv. 2 LPAmM). 2.2.1. Le ricorrenti lamentano preliminarmente una duplice violazione del loro diritto di essere sentite; da un lato, rimproverano al Consiglio di Stato di avere statuito senza concedere loro la possibilità di determinarsi sul calcolo della SUL effettuato dal municipio e versato agli atti soltanto con la duplica; dall'altro, criticano il Governo per non essersi debitamente espresso riguardo al conteggio della SUL da loro proposto in sede di replica, che esclude dal computo i muri perimetrali di vani non abitabili.

E. 2.2.1

A livello costituzionale il diritto di essere sentito è sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), in forza del quale le parti hanno il diritto di prendere conoscenza di tutte le argomentazioni sottoposte al tribunale e di determinarsi su di esse, a prescindere dal fatto che contengano elementi di fatto o di diritto nuovi e siano concretamente atte ad influire sul giudizio. Ogni allegazione o prova prodotta va portata a conoscenza delle parti, affinché esse possano decidere se usufruire o no della possibilità di prendere posizione in proposito; questa decisione non spetta al giudice (DTF 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 137 I 195 consid. 2.3.1). Secondo la giurisprudenza, questo diritto è dato anche quando un atto è notificato solo per conoscenza, senza che sia nel contempo assegnato un termine per replicare o prendere posizione, fintanto che non si possa presumere che la parte vi abbia rinunciato (cfr. DTF 138 I 484 consid. 2.2; S TF 2D_66/2014 del 2 luglio 2015 in RtiD I-2016 n. 19 consid. 5 e rinvii).

E. 2.2.2

La violazione del diritto di essere sentito implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.2; 135 I 279 consid. 2.6.1). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, una violazione del diritto di essere sentito - anche di una certa gravità - può tuttavia essere sanata nell'ambito di una procedura di ricorso, quando l'autorità di ricorso, come in concreto, può esaminare liberamente le questioni di fatto e di diritto che si pongono, quando

l'interessato non subisca pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria, o quando il rinvio all'istanza precedente costituisca una formalità priva di senso e porti ad inutili ritardi, inconciliabili con l'altrettanto importante interesse della parte toccata ad un giudizio celere (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 136 V 117 consid. 4.2.2.2; 133 I 201 consid. 2.2 e rimandi).

E. 2.2.3

Nel caso di specie, il municipio ha prodotto il calcolo della SUL, di cui le ricorrenti invocavano la mancanza, soltanto il 29 settembre 2015, in sede di duplice davanti al Consiglio di Stato (doc. 36). Questo allegato è stato intimato alle ricorrenti il 2 ottobre successivo, con la precisazione che lo scambio degli allegati era terminato. Con scritto 9 ottobre 2015, anticipato via fax, le insorgenti hanno chiesto la trasmissione dei documenti prodotti dalla controparte (doc. 36 e 37), riservandosi sin da subito di prendere posizione successivamente. Senza attendere eventuali osservazioni delle ricorrenti circa la duplice del municipio, e ancor prima di trasmettere copia dei documenti ad essa allegati, il 7 ottobre 2015 il Governo ha formalmente statuito sull'impugnativa, basandosi anche sul calcolo della SUL prodotto dall'esecutivo comunale (doc. 36), che è stato notificato alle insorgenti solo con il giudizio impugnato. In queste circostanze, è evidente che l'evasione da parte dell'autorità di ricorso del gravame, senza attendere loro eventuali osservazioni sui nuovi documenti prodotti dal municipio, lede in modo importante il diritto di essere sentito delle ricorrenti sotto il profilo dell'art. 29 cpv. 2 Cost. Nelle circostanze concrete, la violazione può tuttavia essere considerata sanata, ritenuto che le insorgenti hanno potuto esprimersi compiutamente in questa sede e che il rinvio agli atti su questo aspetto costituirebbe una sterile formalità, in un'ottica di economia processuale. Tanto più che l'accoglimento parziale del gravame su questo punto rende senza oggetto le critiche formali sollevate.

E. 2.3

Da respingere è invece la censura di carente motivazione del giudizio impugnato (cfr. al riguardo: DTF 141 III 41 consid. 3.2.4; 138 I 232 consid. 5.1; e, pro multis : STA 52.2014.377 del 2 marzo 2016 consid. 2.1), con particolare riferimento al calcolo della SUL. Ancorché piuttosto sommaria, dalla pronuncia è in effetti possibile desumere con sufficiente chiarezza i motivi che hanno indotto il Governo a ritenere dato un sorpasso della superficie utile lorda. La fondatezza o meno di tali argomenti è questione di merito. Le motivazioni sono del resto state recepite dalle ricorrenti che hanno potuto proporre in questa sede una circostanziata impugnativa. Ne discende che, da questo profilo, non vi è stata una violazione del loro diritto di essere sentite. 3. Condizione che impone una riduzione della SUL 3.1. In base all'art. 37 cpv. 1 LE, l'indice di sfruttamento (i.s.) è il rapporto tra la superficie utile lorda degli edifici e la superficie edificabile dei fondi. Secondo l'art. 38 cpv. 1 LE, quale superficie utile lorda si considera la somma della superficie dei piani sopra e sotto terra degli edifici, incluse le superfici dei muri e delle pareti nella loro sezione orizzontale. Non vengono computate: tutte le superfici non utilizzate e non utilizzabili per l'abitazione o il lavoro. Fra le superfici da escludere dal computo, elencate a titolo esemplificativo dalla norma, sono annoverate le cantine, i solai, gli essiccatoi, le lavanderie, ecc. delle abitazioni. Dalla combinazione delle due norme succitate discende che vanno conteggiate come SUL soltanto le superfici di locali e di spazi chiusi verso l'esterno (riservate le vie d'accesso, cfr. STA 52.2013.414 del 6 febbraio 2015 consid. 7.2 e 7.4 e rimandi), che sono utilizzate o si prestano ad essere utilizzate per l'abitazione ed il lavoro. Decisiva ai fini del computo della superficie di un locale non è l'indicazione fornita dai

piani circa la sua destinazione, ma l'og gettiva possibilità di utilizzare la superficie di un determinato vano a fini abitativi o lavorativi (cfr. STA 52.2009.314 del 3 febbraio 2010 consid. 4, confermata da STF 1C.158/2010 del 3 agosto 2010 in RtiD I-2011 n. 18; STA 52.2009.137 del 7 settembre 2009 consid. 2.1; 52.2006.20 dell'1. marzo 2006 consid. 5.2.2; RDAT I-1994 n. 30 consid. 2.2; Adelio Scolari, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 38 LE, n. 1126). La superficie degli spazi non conteggiati nella SUL deve inoltre situarsi in un rapporto ragionevole con i bisogni oggettivi dell'utilizzazione principale dell'edificio. Locali non computabili sovradimensionati sono computati per la parte eccedente (STA 52.2013.414 citata, consid. 7.3; 52.2013.305 del 6 novembre 2013 consid. 2.1. e rimandi; Scolari, op. cit., ad art. 38 LE, n. 1129).

3.2. Nel caso concreto, controversa è la condizione - confermata dal Governo - con cui il municipio, ritenendo che il progetto determinasse un sorpasso di 17.29 mq della SUL massima ammessa, ha imposto di rendere inabitabile una superficie corrispondente, e meglio così come indicata sulla pianta del piano mansardato (incarto municipio, doc. 18). Il municipio ha sostanziato tale sorpasso solo in sede di duplice dinanzi al Governo (cfr. supra), esibendo un calcolo (doc. 36) da cui risulta che la SUL della mansarda ammonterebbe complessivamente a 116.39 mq. Tenendo conto di questa superficie nella SUL complessiva (422.33 mq) dell'edificio (sub. A) - come pure di quella sfruttata dal vicino stabile (sub. B; 213.56 mq) - e considerata la superficie edificabile del fondo (1'031 mq), l'i.s. che ne risulta (0.61) determinerebbe dunque un sorpasso di quello massimo consentito (0.6), ovvero un eccesso di SUL pari a 17.29 mq (635.89 mq - 618.60 mq). Questo conteggio si scosta da quello che le ricorrenti hanno esibito al Governo con la replica, in particolare circa il computo o meno dei muri perimetrali. Il municipio ha ritenuto segnatamente che i vani non abitabili nel sottotetto non dovessero essere conteggiati, ma che dovessero essere computate le superfici dei muri perimetrali che li circoscrivono. La formazione di stretti vani inutilizzabili, delimitati da semplici tavolati, ha argomentato, comporterebbe altrimenti un indebito vantaggio, dato dal diverso spessore del muro (cfr. citata duplice; cfr. anche risposta del municipio in questa sede, pag. 3). Essenzialmente ad analoga conclusione è approdato il Governo, seppur con stringata motivazione. A torto. Dal conteggio del municipio non risulta anzitutto che i vani che esso ha escluso dal computo della SUL - siccome non abitabili - siano tutti stretti spazi delimitati da tavolati. Ciò vale in particolare per il deposito coperto dal tetto più basso e il solaio separato (ca. 4 m x 3 m) presenti sul lato nord. Nella misura in cui nessuno pretende che questi spazi debbano essere conteggiati nella SUL, non è dato di vedere per quale motivo dovrebbero esserlo i muri perimetrali esterni che li delimitano (cfr. anche planimetria annessa quale doc. 6 al ricorso, superfici in rosa). Sul versante opposto, il municipio ha escluso dal computo le intercapedini lunghe e strette (tra 0.60 e 0.70 m), situate all'estremità della mansarda (angolo sud-est e sud-ovest), ma ha computato i muri perimetrali che le delimitano verso l'esterno. Ora, secondo il progetto tali vani sono separati dai vicini locali abitabili che si aprono sull'abbaino centrale: in particolare, i piani prevedono di mantenere il muro largo una decina di centimetri che separa la cucina (sud-est), rispettivamente di realizzare una nuova parete in cartongesso verso la camera (sud-ovest; cfr. pianta piano mansardato). Tali separazioni fisiche, più che a evitare il computo della SUL delle intercapedini (comunque escluso a causa della loro altezza ridotta, cfr. STA 52.2013.321-322 del 26 agosto 2014 consid. 2.1.2; 52.2002.411 del 26 maggio 2003 consid. 3.1) mirano verosimilmente a conformare l'altezza dei locali abitabili (cucina e camera) all'art. 92 delle norme di attuazione del piano regolatore (NAPR), che impone un'altezza minima della parete più bassa di almeno 1.30 m. Sta di fatto che, in concreto,

questi stessi locali abitabili non saranno definiti dai muri perimetrali esterni, ma dalle suddette pareti (le quali rendono nel contempo inaccessibili le intercapedini). In tali circostanze, contrariamente a quanto concluso dalle precedenti istanze, non vi è pertanto ragione di conteggiare nella SUL i muri perimetrali esterni (cfr. in tal senso: STA 52.2013.305 citata, consid. 2.2). Dall'art. 38 cpv. 1 LE discende infatti l'obbligo di conteggiare i locali utilizzati o utilizzabili per l'abitazione o il lavoro (sopra o sottoterra), incluse le superfici dei muri e delle pareti, ovvero di quelli che concretamente li circoscrivono. Non di tutti i muri e le pareti di un edificio. Da questo profilo, la funzione portante o isolante del muro esterno invocata dal municipio è dunque irrilevante. Una diversa conclusione si giustificerebbe unicamente nel caso - qui non dato - in cui tra i locali abitabili e gli spazi non computabili nella SUL (perché alti meno di 1.50 m, cfr. supra, citata giurisprudenza) non vi fosse alcuna separazione fisica e, di fatto, lo stesso muro perimetrale finirebbe per chiudere entrambe le superfici (computabili e non). Nelle circostanze concrete, il beneficio che possono trarre le ricorrenti dal mancato computo del muro esterno (più spesso) che delimita le intercapedini a livello del piano mansardato è comunque temperato dall'impossibilità di utilizzare tali vani, che, come visto, restano di fatto inaccessibili. L'indice di sfruttamento non vieta d'altra parte la formazione di simili spazi, che possono rispondere anche ad esigenze di natura tecnica, funzionale o estetica (cfr. STA 52.2013.305 citata, consid. 2.2).

3.3. Ferme queste premesse, l'esclusione dal conteggio della superficie dei muri perimetrali (ca. 18 mq, cfr. doc. 6 prodotto dalle insorgenti) permette di ritenere rispettata la SUL massima ammessa. A maggior ragione, se si deduce anche la superficie dei muri perimetrali dell'altro edificio presente sul fondo (sub. B), che il municipio ha conteggiato anche per vani altrimenti non computati nella SUL (cfr. citato doc. 36 e superfici in rosa di cui ai doc. 8, 9 e 10 allegati al ricorso). Ne segue che la condizione imposta dal municipio di rendere inabitabili 17.29 mq non può essere confermata, siccome lesiva del diritto. Nondimeno, al fine di meglio assicurare la separazione fisica delle intercapedini dai vani abitabili - che, come detto (consid. 3.2), permette di escludere dal computo nella SUL i muri perimetrali - si giustifica riformare la controversa condizione della licenza edilizia, nel senso che anche la nuova parete prevista tra la camera e l'intercapedine a sud-ovest dovrà essere eseguita con un muro spesso almeno 0.10 m, così come il muro che separa la cucina dal vano a sud-est (cfr. pianta piano mansardato).

4. Divieto d'uso 4.1. Un divieto d'uso può essere concepito come misura di natura cautelare, fondato sull'ordinamento edilizio e simile all'ordine di sospensione dei lavori ai sensi dell'art. 42 LE, che mira essenzialmente a tutelare l'interesse pubblico o quello dei vicini dagli inconvenienti derivanti dall'uso di opere edilizie realizzate o trasformate senza la necessaria licenza fintanto che non venga accertato, nell'ambito di un procedimento di rilascio del permesso in sanatoria, se gli interventi attuati siano conformi al diritto materialmente applicabile (cfr. RDAT II-2000 n. 40 con rinvii; RDAT II-1992 n. 28; STA 52.2011.331 del 2 dicembre 2011 consid. 4.2; 52.2004.233 del 10 settembre 2004 consid. 2.1). Al fine di impedire che un'opera edilizia venga utilizzata in modo abusivo dal profilo non soltanto formale (mancanza del permesso), ma anche sostanziale, segnatamente poiché destinata ad un uso contrario alla funzione assegnata alla zona di utilizzazione, l'autorità deve per principio emanare un divieto, ovvero un provvedimento d'imperio, che ingiunga al proprietario di astenersi dall'utilizzarla in quel modo. A differenza dell'ordine di sospendere un'utilizzazione formalmente abusiva, un divieto d'uso, di natura analoga ad un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 LE e presuppone una preventiva verifica (da esperire di regola nell'ambito di una procedura di rilascio del permesso in

sanatoria) della conformità dell'utilizzazione instaurata senza permesso con il diritto materiale concretamente applicabile, a meno che il contrasto con quest'ultimo risulti evidente ed incontestabile (cfr. STA 52.2009.317 del 24 gennaio 2011 consid. 2.2.; 52.2008.441 del 16 gennaio 2009 consid. 2, confermata da STF 1C.90/2009 del 15 giugno 2009; 52.2008.409 del 6 marzo 2009 in RtiD II-2009 n. 23 consid. 2). 4.2. Un divieto dell'uso abitativo di uno stabile per motivi riconducibili alla tutela della pubblica salute e dell'igiene può essere concepito come misura di polizia. Gli art. 107 cpv. 2 lett. b della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RL 2.1.1.2) e 24 del regolamento di applicazione della legge organica comunale del 30 giugno 1987 (RALOC; RL 2.1.1.3) attribuiscono al municipio la competenza di adottare simili provvedimenti. Anche il regolamento sull'igiene del suolo e dell'abitato del 14 ottobre 1958 (RISA, RL 6.2.2.1) - al di là delle verifiche ai fini del rilascio dei permessi di abitabilità per le costruzioni nuove o riattate (cfr. art. 12 seg. RISA) - permette al municipio di dichiarare inabitabili anche le case e le parti di case esistenti che presentassero gravi difetti dal punto di vista dell'aerazione e dell'illuminazione naturale (cfr. art. 15 RISA e titolo del capitolo IV, fabbricati esistenti ; cfr., inoltre, Scolari , op. cit., ad art. 35 LE, n. 1102). 4.3. Il municipio ha imposto un divieto d'uso per la situazione attuale del piano mansardato, invocando la disattenzione dei requisiti minimi di abitabilità ai sensi dell'art. 91 e 92 NAPR per quanto concerne l'illuminazione naturale e l'altezza minima dei locali. Il Governo, travisando il contenuto del provvedimento e confondendolo con la controversa condizione di cui si è detto al precedente consid. 3, ha ritenuto che il divieto d'uso fosse riconducibile ad un ordine di ripristino ai sensi dell'art. 43 LE, giustificato dal sorpasso della superficie utile lorda di 17.29 mq, accertata dal municipio in sede di rilascio del permesso. Così facendo la precedente istanza non si è affatto confrontata con i motivi alla base del divieto d'uso, segnatamente la questione a sapere se l'attuale mansarda garantisca i requisiti minimi di illuminazione e altezza e dunque di abitabilità, rispettivamente in che misura il provvedimento fosse conforme al diritto. Al di là della qualifica giuridica del provvedimento, considerato che questo Tribunale non dispone comunque di tutti gli elementi per statuire sulle insufficienze riscontrate dal municipio, che richiedono quanto meno una visita dei luoghi, su questo punto si giustifica retrocedere gli atti al Governo affinché, assunti gli elementi occorrenti, si pronunci nuovamente. La precedente istanza dovrà peraltro verificare se, a seguito dell'apparente inizio dei lavori di rifacimento del tetto e cessazione dell'uso abitativo del mansardato (cfr. istanza 28 settembre 2015 al Governo e replica, pag. 3 seg.), il divieto abbia ancora una portata pratica. 5. 5.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso deve pertanto essere parzialmente accolto. La decisione del Governo è annullata, al pari della condizione impugnata (n. 5 lett. a) della licenza edilizia rilasciata dal municipio alle ricorrenti, che viene riformata così come indicato al consid. 3.3. Per quanto concerne il divieto d'uso (disp. n. 3), gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato affinché si pronunci nuovamente su questo punto (consid. 4). 5.2. Dato l'esito, e considerata la violazione del diritto di essere sentito in cui è incorso l'Esecutivo cantonale (consid. 2.2.3), si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 e

E. 6

LPAmM). Lo Stato ed il comune rifonderanno alle ricorrenti, assistite da un legale, un'adeguata indennità a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmM) per questa sede. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto . §. Di conseguenza: 1.1. la decisione 7 ottobre 2015 (n. 4302) del Consiglio di Stato è annullata;

1.2. la condizione (disp. n. 5 lett. a) della licenza edilizia 29 maggio 2015 riferita alla superficie utile lorda di 17.29 mq è annullata e riformata nel senso che la nuova parete prevista tra la camera e l'intercapedine a sud-ovest, nel piano mansardato, dovrà essere eseguita con un muro spesso almeno 0.10 m, così come il muro che separa la cucina dall'intercapedine a sud-est, il tutto conformemente a quanto indicato al consid. 3.3; 1.3. gli atti sono rinviati al Consiglio di Stato, affinché si pronunci nuovamente sul divieto d'uso (decisione municipale 29 maggio 2015, disp. n. 3), così come illustrato al consid. 4. 2. Non si preleva la tassa di giustizia. Alle ricorrenti va restituito l'importo di fr. 1'800.- versato a titolo di anticipo delle presunte spese processuali. Lo Stato ed il comune verseranno a RI 1 ed RI 2, in ragione di ½ ciascuno, complessivi fr. 1'800.- a titolo di ripetibili per questa sede. 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 segg. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II
vicepresidente
La vicecancelliera

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