

## **TI\_GERICHTE 52.2016.12 vom 26. April 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-04-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2016.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.12)

FR: TI\_GERICHTE 52.2016.12 du 26 avril 2017

IT: TI\_GERICHTE 52.2016.12 del 26 aprile 2017

### **Regeste**

Decisione di accertamento. Licenza preliminare. Quantità edificatorie

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

cpv. 1 LPAm); le prove sollecitate dagli insorgenti (testi, ecc.) non appaiono atte a procurare la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio; che ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 LPAm - che si riallaccia al previgente art. 41 della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPAm; BU 1966, 181) - chi giustifica un interesse degno di protezione può presentare all'autorità di prima istanza competente nel merito una domanda intesa ad accertare l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione di diritti od obblighi; la procedura d'accertamento conferisce all'amministrato il diritto di ottenere dall'autorità un'informazione vincolante sull'esistenza, l'inesistenza, l'estensione di un diritto o di un obbligo, in particolare quando sussistano dubbi sull'applicabilità nei suoi confronti di un atto normativo o sulla validità di un atto amministrativo che lo concerne; l'azione di accertamento non può invece avere per oggetto la constatazione di fatti (cfr. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa, Lugano 1997, ad art. 41 n. 1); che, in ambito edilizio, l'azione di accertamento è essenzialmente regolata dall'art. 15 LE che, quale *lex specialis* per rapporto all'art. 63 LPAm, permette ai proprietari di fondi di chiedere all'autorità di accertare, prima della progettazione di dettaglio, le condizioni generali di edificazione (cfr. STA 52.2008.371 del 7 gennaio 2009, consid. 2.2; 52.2002.334 del 14 novembre 2002, consid. 2); scopo della cosiddetta licenza preliminare è fondamentalmente quello di permettere l'elaborazione di progetti conformi al diritto applicabile, chiarendo preliminarmente, con effetto vincolante per l'autorità ed eventualmente anche per i vicini, determinate questioni suscettibili di dar luogo a contestazioni, rispettivamente di evitare procedure edilizie inutili (cfr. STA 52.2008.371 citata, consid. 2.2; cfr. anche STA 52.2014.238 del 25 giugno 2015 e rimandi; Adelio Scolari, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 15 LE n. 883); che, giusta l'art. 15 cpv. 2 LE, alla domanda di licenza preliminare è applicabile la procedura ordinaria, salvo il caso in cui l'istante vi abbia rinunciato; in quest'ultima evenienza, la licenza preliminare ha solo valore d'informazione, senza effetti giuridici particolari; che, a differenza di quanto prevedeva l'art. 51 cpv. 3 LE 1973 (BU 1974, 66), che ne escludeva l'impugnabilità, contro le decisioni del municipio statuenti su domande di licenza preliminare è di principio dato ricorso secondo l'art. 21 LE; impugnabili sono tuttavia soltanto le decisioni adottate dal municipio secondo la procedura ordinaria, mentre il ricorso è improponibile nei casi in cui la presa di posizione dell'autorità comunale ha unicamente valore di semplice informazione, perché il richiedente ha rinunciato all'esperimento della procedura ordinaria (cfr. STA 52.2008.371 citata, consid. 2.2; 52.2002.334 citata, consid. 2); che in concreto RI 1 ha

presentato una domanda di accertamento volta in sostanza a chiarire le quantità edificatorie presenti sulla part. \_\_\_\_\_, e meglio a verificare se in passato vi fosse stata una riduzione di indici a seguito di trasferimento a favore di un altro fondo; che il municipio ha essenzialmente fornito tali informazioni con il controverso scritto 18 maggio 2015, accompagnato da un estratto del registro comunale degli indici; che tale atto - a giusta ragione - non è stato corredato da un'indicazione sui rimedi di diritto; sebbene patrocinato da un legale, il ricorrente RI 1 non aveva in effetti impostato la sua richiesta come domanda di licenza preliminare secondo l'art. 15 LE (cfr. art. 26 regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 7.1.2.1.1): così facendo, egli ha quindi implicitamente rinunciato a una procedura ordinaria di rilascio del permesso di costruzione, che gli avrebbe permesso di ottenere un accertamento vincolante, semmai opponibile non soltanto all'autorità, ma anche ai vicini e ad eventuali ulteriori interessati in caso di successiva domanda di costruzione; che, in tali circostanze, la comunicazione del municipio aveva semplice valore d'informazione, priva di effetti giuridici particolari: non configurava dunque un provvedimento impugnabile, così come concluso dal Governo; che nulla possono dedurre i ricorrenti dalla sentenza del 30 giugno 2010 di questa Corte (STA 52.2010.41): a differenza di quel caso, la comunicazione del municipio non ha nella fattispecie modificato o revocato nessuno dei permessi rilasciati ai proprietari del fondo nel 2005 o 1998; che privo di rilievo è invece il fatto che lo scritto in questione contrasterebbe con il calcolo degli indici annesso ai progetti approvati con le predette autorizzazioni: una licenza edilizia accerta unicamente che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone alla costruzione di un edificio o un impianto (cfr. art. 1 cpv. 1 RLE): dal profilo degli indici edificatori, attesta di principio solo che li rispetta; non si pronuncia anche sulle quantità edificatorie (calcolo), di cui potrà semmai ancora beneficiare il fondo in futuro, che esorbitano dall'oggetto della domanda; che, di riflesso, nel mancato emendamento di un calcolo degli indici annesso a una domanda di costruzione, che dovesse in seguito rivelarsi errato - com'è verosimilmente accaduto per il progetto del 2005 (cfr. ricorso ad 6, replica ad 20 e duplica ad 4b) -, non può neppure essere ravvisata una assicurazione per atti concludenti, tutelabile dal profilo della buona fede, sulle possibilità di sfruttamento residuo del fondo; perlomeno non quando un tale aspetto non sia stato espressamente sottoposto all'autorità decidente (cfr. René Wiederkehr/Paul Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Band I, Berna 2012, n. 2033); ciò che in concreto nessuno pretende; che, a titolo abbondanziale, da respingere, siccome comunque infondate, sono anche tutte le altre censure sollevate dai ricorrenti; che, ai sensi dell'art. 38b LE, il comune esercita il controllo delle quantità edificatorie attraverso un registro ufficiale (cpv. 1); tale registro - reintrodotta nella legge edilizia con effetto al 15 marzo 1995 (BU 1995, 158) - riporta in particolare i trasferimenti di quantità edificatorie e le rispettive destinazioni, le superfici computabili nella superficie edificabile ed altri dati rilevanti ai fini dell'accertamento dei limiti dell'uso del suolo (cfr. art. 38b cpv. 2 LE); che, in caso di frazionamento di fondi, nel registro va annotato il riporto degli indici a carico della nuova particella, nella misura in cui eccedono i limiti consentiti dalla frazione residua (cfr. Messaggio n. 4275 concernente la modifica della LE e di altre leggi, commento all'art. 38bis LE; Adelio Scolari, *Commentario*, I ed., Cadenazzo, ristampa 1991, ad art. 10-11, n. 27; cfr. anche art. 17 norme di attuazione del piano regolatore di Morcote, NAPR); che tali annotazioni, contrariamente a quanto affermano gli insorgenti, non hanno effetto costitutivo, ma dichiarativo (cfr. anche Aldo Zaugg/Peter Ludwig, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985*, Band I, Berna 2013, ad art. 13 n. 8b, pag. 220); tant'è che,

di principio, basta che un comune aggiorni questo strumento di controllo man mano che vengono concesse le licenze edilizie (cfr. Scolari, Commentario, II ed., ad art. 38b LE, n. 1159); che nell'ipotesi di una parcellazione di un fondo che usufruisce della superficie edificabile della parte staccata, l'aggravio del nuovo fondo con una limitazione di costruire di diritto pubblico (trasferimento di indici) nasce infatti ope legis al momento del frazionamento, senza che occorra l'iscrizione in un registro (cfr. DTF 108 Ia 116 consid. 2c; STF 1P.392/2001 del 10 settembre 2001, consid. 2a e rimandi; BVR 2011, pag. 272, consid. 5.2; BVR 2006 pag. 267, consid. 3d; cfr. in senso analogo, per i travasi di indici tra fondi in caso di domande di costruzione, STA 52.2001.297 del 15 ottobre 2001, consid. 2.3); che in concreto, come spiegato a più riprese dal municipio, il controverso flusso di indici tra le part. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ deriva dalla parcellazione del primo fondo, intervenuta nel 1994; sul mappale dei ricorrenti - che già prima fungeva da base di computo - sono in sostanza state riportate le quantità edificatorie sfruttate in eccesso dalla part. \_\_\_\_\_; che, conformemente a quanto appena indicato, l'aggravio in questione è dunque sorto, per opera della stessa legge, al momento del frazionamento, e ciò senza che occorresse alcun altro atto amministrativo; cade pertanto nel vuoto la censura con cui i ricorrenti rimproverano al municipio di essere incorso in un diniego di giustizia, per la mancata produzione di un tale atto; che siccome la limitazione di diritto pubblico (trasferimento di quantità edificatorie) è opponibile a chiunque, a prescindere dalla sua menzione nel registro comunale, poco conta sapere quando quest'ultima sia concretamente avvenuta; in tal senso, nulla potrebbero dedurre i ricorrenti dai cambiamenti di proprietà intervenuti dopo il frazionamento (cfr. BVR 2006, pag. 267, consid. 3d; cfr. anche, per analogia, Scolari, Commentario, II ed., ad art. 43 LE, n. 1307); che d'altra parte essi non negano di sapere o di aver dovuto sapere che il loro fondo emanava dal frazionamento della part. \_\_\_\_\_; che in queste circostanze non è dato di vedere come essi potrebbero pretendere di sfruttare una seconda volta la superficie della loro particella, la quale ha già funto da base di computo per l'edificazione del mappale da cui è stata originata; che ammettere il contrario significherebbe concedere ad un terreno sovraedificato - come è a colpo d'occhio la part. \_\_\_\_\_ (cfr. planimetria di cui al doc. 5; cfr. anche ricorso dei coniugi RI 1 al Governo, ad n. 8.4, secondo cui tale circostanza emerge pure dalla domanda di costruzione 3 luglio 1998) - di eludere, mediante una semplice parcellazione, il principio per cui gli indici di occupazione e di sfruttamento di un fondo possono essere utilizzati una sola volta (cfr. BVR 2011, pag. 272, consid. 5.3; cfr. anche art. 17 NAPR); che, da ultimo, nulla possono dedurre gli insorgenti dai permessi di costruzione rilasciati nel 1998 e 2005: al di là del fatto che i ricorrenti dovevano già sapere alla data d'acquisto del mapp. \_\_\_\_\_ che lo stesso era gravato dagli indici utilizzati in eccesso dalla part. \_\_\_\_\_, tali autorizzazioni, come già detto, non potevano comunque generare alcuna aspettativa tutelabile secondo il principio della buona fede (cfr. supra); che, sulla base di quanto precede, il ricorso deve pertanto essere respinto; che, dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) e le ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm) sono poste a carico degli insorgenti, secondo soccombenza. Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dai ricorrenti in ragione di fr. 1'200.-, resta interamente a loro carico. Gli insorgenti verseranno inoltre al comune di Morcote fr. 1'500.- a titolo di ripetibili. 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

presidente

La vicecancelliera

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