

TI_GERICHTE 52.2016.62 vom 16. Dezember 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.62

FR: TI_GERICHTE 52.2016.62 du 16 décembre 2016

IT: TI_GERICHTE 52.2016.62 del 16 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). Certa è la legittimazione attiva della ricorrente, che ha partecipato al procedimento davanti all'istanza inferiore, è particolarmente toccata dal giudizio impugnato ed ha un interesse degno di protezione all'annullamento di quest'ultimo (art. 65 cpv. 1 legge di procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 3.3.1.1). Il quesito se fosse legittimata a ricorrere anche davanti al Consiglio di Stato concerne il merito e verrà quindi esaminato nel considerando

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). La situazione dei luoghi e dell'oggetto della contestazione emerge con sufficiente chiarezza dalle tavole processuali, in particolare dai piani annessi alla notifica di costruzione. Nell'ambito di una valutazione anticipata, il sopralluogo sollecitato, sia dalla ricorrente sia dalla resistente, non appare idoneo a procurare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi rilevanti ai fini del giudizio. 2. 2.1. L'art. 8 cpv. 1 LE prevede che contro il rilascio della licenza edilizia possono fare opposizione ogni persona che dimostri un interesse legittimo, nonché le organizzazioni costituite da almeno dieci anni cui compete, in base agli statuti, la salvaguardia dei beni tutelati dalla medesima LE. Coloro che in base al precitato articolo hanno il diritto di fare opposizione contro il rilascio della licenza sono inoltre legittimati a ricorrere davanti al Consiglio di Stato e al Tribunale cantonale amministrativo (art. 21 cpv. 2 LE). Il concetto di interesse legittimo ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LE è stato costantemente interpretato conformemente a quello di interesse degno di protezione giusta l'art. 103 lett. a dell'abrogata legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 16 dicembre 1943 (OG; cfr. STA 52.1997.34 del 9 maggio 1997 consid. 1.2.). Nozione, questa, contemplata pure dall'art. 48 cpv. 1 lett. c della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021), che discende dal previgente art. 48 lett. a PA, e ripresa nel frattempo sia dall'art. 89 cpv. 1 lett. c della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110), in vigore dal 1° gennaio 2007, sia, più di recente, dall'art. 65 cpv. 1 lett. c LPAm. Già in applicazione del previgente art. 43 della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPAm; BU 1966, 181), la giurisprudenza di questo Tribunale prevedeva dunque che l'opponente non era legittimato a ricorrere soltanto perché nel termine di pubblicazione aveva manifestato la sua avversione alla domanda di costruzione. Il riconoscimento della sua legittimazione attiva presupponeva bensì in primo luogo che appartenesse a quella limitata e qualificata cerchia di persone, la cui situazione apparisse legata all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto sufficientemente stretto e intenso, che permettesse di distinguerla da quella di un qualsiasi altro membro della collettività. Esigeva

inoltre che fosse portatore di un interesse personale, diretto, concreto e attuale a dolersi del pregiudizio che il provvedimento gli arrecava e che l'impugnativa tendeva a rimuovere. Oltre ad essersi tempestivamente opposto alla domanda, l'opponente che ricorreva doveva quindi cumulativamente dimostrare: (a) di versare in una situazione per cui risultava toccato dalla decisione impugnata in modo particolare, ossia in misura superiore a quella degli altri membri della comunità, e (b) di essere portatore di un interesse degno di protezione a contestare gli inconvenienti che gli derivavano dalla decisione. Non occorre, da quest'ultimo profilo, che invocasse la lesione di una norma che salvaguarda diritti individuali o soggettivi. Un interesse di mero fatto era sufficiente. Essendo esclusa l' *actio popularis* (DTF 133 II 409 consid. 3.1 con rinvii; cfr., fra le tante, STA 52.2012.482 del 26 aprile 2013 con rinvii;

E. 2

Con questa precisazione, il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 2.2

Di principio, questa giurisprudenza ha mantenuto e conserva tuttora la sua valenza anche in applicazione dell'art. 65 cpv. 1 LPAm. Norma che, analogamente al diritto processuale federale cui è ispirata (cfr. art. 48 cpv. 1 lett. b e c PA; art. 89 cpv. 1 lett. b e c LTF), prevede espressamente che ha diritto di ricorrere chi, segnatamente, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata (lett. b) ed ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (lett. c). Nell'interesse di una congruente interpretazione di questi concetti de l diritto processuale federale e cantonale , e tenuto conto del fatto che la legittimazione ricorsuale presso le istanze cantonali non può essere più restrittiva che dinanzi al Tribunale federale (cfr. art. 111 cpv. 1 LTF), conviene tuttavia prendere in considerazione la (più recente) giurisprudenza sviluppata da quest'ultimo in tema di legittimazione ricorsuale dei vicini e delle persone toccate da immissioni (cfr. René Wiederkehr, Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und Nachbarn sowie vom Immissionsbetroffenen, in ZBI 116/2015, pag. 347 segg.).

E. 2.2.1

S econdo la giurisprudenza del Tribunale federale, in ambito edilizio il fatto di essere particolarmente toccati da una decisione può dipendere da vari fattori, che vanno comunque sempre valutati globalmente in funzione della situazione concreta. Entrano segnatamente in considerazione la vicinanza con il terreno dedotto in edificazione, la sussistenza o perlomeno la verosimiglianza di immissioni (materiali o immateriali) causate dalla costruzione di un edificio o impianto, rispettivamente dall'esercizio di un'attività ad essi collegata, la circostanza che un determinato impianto rappresenti un rischio o un pericolo, oppure ancora la presenza di altre situazioni particolari. Nella prassi, la vicinanza con il terreno dedotto in edificazione costituisce il criterio più importante e frequente per stabilire se una persona sia particolarmente toccata dalla decisione impugnata. Da questo profilo, secondo il Tribunale federale la legittimazione ricorsuale del vicino va di norma ammessa quando il suo fondo confina con quello oggetto dell'intervento o è separato da quest'ultimo da una via di comunicazione (DTF 121 II 171 consid. 2b). Lo stesso vale, per principio, fino ad una distanza di 100.00 m (DTF 140 II 214 consid. 2.3 con rinvii) . Oltre quest'ultima, diventa invece necessario un esame più approfondito, al fine di verificare se il vicino sia da considerare toccato dal progetto in misura maggiore di qualunque altro membro della

comunità (cfr., per quanto precede, Wieder-kehr, op. cit., pag. 351 segg. e 363 segg.) .

E. 2.2.2

L'interesse degno di protezione del vicino a ricorrere consiste in sostanza nella rimozione del pregiudizio di natura materiale o ideale che il provvedimento impugnato altrimenti gli arrecherebbe . Come accennato, tale interesse non coincide forzatamente con quello tutelato dalla norma di cui è censurata la violazione. Secondo la prassi più recente del Tribunale federale, il vicino ricorrente è pertanto legittimato a sollevare tutte le censure il cui accoglimento potrebbe comportare il diniego della licenza o l'adozione di modifiche di progetto talmente importanti da non poter essere sanate tramite l'imposizione di condizioni particolari (DTF 139 II 499 consid. 2.2; 137 II 30 consid. 2.2.3). Può dunque esigere la verifica del progetto contestato in base a tutte le normative che dal profilo giuridico o fattuale potrebbero avere effetto sulla sua posizione, procurandogli un vantaggio pratico, ritenuto che quest'ultimo è già ravvisabile nel fatto che, in caso di accoglimento, l'intervento non potrà essere realizzato o richiederà modifiche sostanziali (DTF 141 II 50 consid. 2.1.). In tal senso, il vicino ricorrente può far valere anche la lesione di norme che servono (prioritariamente) a proteggere gli interessi di terzi o della collettività, quali ad esempio, quelle concernenti la protezione delle acque, della natura o dell'ambiente e la tutela dei monumenti storici, dei beni culturali o del paesaggio (cfr., per quanto precede, Wiederkehr, op. cit., pag. 360 segg. e 365 segg.).

E. 2.3

L'insorgente è proprietaria del mapp. _____, situato a valle di quello di proprietà dell'istante in licenza, con cui confina. Ferma questa premessa, la ricorrente va considerata particolarmente toccata dalla decisione impugnata. La prevista espropriazione di una striscia di terreno larga 5.00 sul confine tra le due proprietà per realizzare la strada prevista dal piano regolatore non porta, da questo profilo, ad altro risultato. Si tratta quindi di esaminare se la ricorrente dispone anche di un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata. Al riguardo si osserva quanto segue. In sede di opposizione e davanti al Governo, essa ha criticato il controverso intervento dal profilo delle norme sulle distanze (da confine) e sugli interventi alle costruzioni esistenti in contrasto con il nuovo diritto. Si tratta di obiezioni che, se accolte, non sarebbero facilmente emendabili mediante una clausola accessoria, ma esigerebbero, semmai, una riprogettazione dell'intervento e che, quindi, comporterebbero il diniego della licenza. Al riguardo, basti rilevare che il mancato ossequio della distanza da confine, impone ai confinanti il rispetto di una distanza dal confine superiore a quanto prescritto dalle NAPR, ritenuta la distanza minima - pari al doppio di quella da confine - tra edifici imposta dalla legge (cfr. art. 16 n. 2 NAPR e 39 cpv. 3 LE), e riduce quindi le possibilità edificatorie future dei confinanti. Ne discende che va ammesso l'interesse pratico della ricorrente a dolersi della decisione impugnata. In conclusione, essa era pertanto legittimata ad aggravarsi davanti al Consiglio di Stato contro la licenza 12 febbraio 2015. Da questo profilo, la conclusione del Governo merita dunque conferma. 3. 3.1. Secondo l'art. 41 RLE, la distanza è misurata nel punto in cui l'edificio o l'impianto più si avvicina al confine, dall'estremità dei corpi sporgenti, escluse le gronde e i balconi che hanno una sporgenza fino a 1.10 m e non occupano più di un terzo della lunghezza della facciata. I balconi che soddisfano entrambe le condizioni non chiamano distanza. Possono dunque essere realizzati all'interno dell'area di rispetto, di principio inedificabile, fissata dalle norme sulle distanze da confine. Determinante ai fini della concessione della facilitazione prevista da tale norma

per i balconi non è la larghezza totale del balcone, ma soltanto quella che sporge oltre l'arretramento minimo prescritto dalle norme sulle distanze (cfr. 52.2007.53 del 10 aprile 2007 consid. 3.2.; Adelio Scolari, Commentario, II ed., Cadenazzo 1996, ad art. 39 LE n. 1195). Analogamente, decisiva non è la loro lunghezza totale, ma quella che si situa oltre l'area di rispetto (Scolari, op. cit., ad art. 39 LE n. 1196). 3.2. Nel caso concreto, la domanda in sanatoria prevede di ricostruire sulla facciata sud dell'edificio i tre balconi preesistenti, nel frattempo già demoliti, e poi di ampliare quello centrale in modo da creare un collegamento con i due balconi laterali/esterni (cfr. pianta piano -1). Sennonché, questi ultimi invadono per oltre 1.10 m l'arretramento minimo di 4.00 m dal confine con i fondi contermini ad est (mapp. _____) e ad ovest (mapp. _____). Non soddisfano dunque la prima delle due condizioni poste dall'art. 41 RLE. Il previsto ampliamento del balcone centrale comporta a sua volta che quest'ultimo sporga fino a 80-90 cm oltre l'arretramento minimo di 4.00 m dal confine con il mapp. _____, e ciò per una lunghezza (ca. 4.40 m) superiore ad terzo della facciata sud dell'immobile. In questo caso a non essere adempiuta è quindi la seconda delle condizioni poste dall'art. 41 RLE. Ferme queste premesse, i tre balconi non possono beneficiare della facilitazione prevista da quest'ultima norma. Se la distanza minima tra edifici fosse rispettata, potrebbero nondimeno essere realizzati qualora i proprietari di fondi contermini fossero d'accordo di ripartire diversamente le distanze dal confine, ossia di assumersi la maggior distanza. Sennonché, a prescindere che dagli atti non risulta alcun accordo in tal senso, per quanto concerne il balcone ovest l'opera non potrebbe comunque essere legittimata dal consenso del proprietario del mapp. _____, poiché neppure l'edificio che sorge su quest'ultimo terreno rispetta la distanza da confine prescritta dalle NAPR (cfr. planimetria), di modo che non è rispettata nemmeno la distanza tra edifici (8.00 m) prevista dall'art. 16 n. 1 e 2 NAPR. Da questo profilo l'intervento non poteva dunque essere autorizzato. 4. 4.1. L'art. 66 LST disciplina la possibilità di intervenire su costruzioni esistenti situate all'interno della zona edificabile ma che sono in contrasto con il nuovo diritto, ossia con il diritto entrato in vigore dopo la loro realizzazione. Esso riunisce in un'unica norma le fattispecie precedentemente regolate dall'art. 72 della legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 (LALPT; BU 1990, 365) e dall'art. 39 RLE, che disciplinavano, l'uno, gli interventi su edifici ed impianti non conformi alla funzione di zona, e, l'altro, quelli su edifici ed impianti in contrasto con altre prescrizioni edilizie (distanze, altezze, ecc.; cfr. Messaggio n. 6309 del Consiglio di Stato del 9 dicembre 2009 concernente il disegno di legge sullo sviluppo territoriale, pag. 88). Sancendo al cpv. 1 che è permessa la conservazione e la manutenzione di costruzioni esistenti in contrasto col nuovo diritto, l'art. 66 LST enuncia dapprima il semplice principio, che deriva dalla garanzia delle situazioni acquisite ("Bestandesgarantie"), per cui le costruzioni esistenti in contrasto con il nuovo diritto possono essere conservate e sottoposte a lavori di manutenzione. Il cpv. 2 disciplina invece le possibilità d'intervento che vanno al di là della manutenzione (cosiddetta "Erweiterungsgarantie"). Prevede difatti che trasformazioni possono essere autorizzate a condizione, da un lato, che il contrasto col nuovo diritto non pregiudichi in modo apprezzabile l'interesse pubblico e quello dei vicini (lett. a), e, dall'altro, per le costruzioni non conformi alla zona, che siano giustificate da esigenze tecniche o funzionali e siano rispettate le altre disposizioni del piano regolatore (lett. b). Queste facoltà d'intervento, che i piani regolatori comunali possono ulteriormente restringere, prevedendo una regolamentazione più restrittiva, ma non estendere (cpv. 3), sono state precisate nell'art. 86 del regolamento della legge sullo sviluppo territoriale del 20 dicembre 2011 (RLst; RL

7.1.1.1.1). Sancito anzitutto che sono lavori di manutenzione quelli che prevengono il deperimento di una costruzione, senza comportare interventi sulla sua struttura o sulla sua sostanza (cpv. 1), quest'ultima norma prevede infatti al cpv. 2 che, nel caso di costruzioni non conformi alla zona (art. 66 cpv. 2 lett. b LST), il municipio può autorizzare una trasformazione se: a) è oggettivamente indispensabile ai fini di un ulteriore uso della costruzione; b) sono rispettate tutte le norme di piano regolatore, segnatamente indici, distanze e altezze; c) il contrasto con il nuovo diritto non pregiudica sensibilmente la funzionalità della zona e l'interesse dei vicini . Nel caso invece di costruzioni non conformi - come è nel caso di specie - ad altre norme edilizie, il cpv. 3, nella sua versione in vigore dal 2 aprile 2013, prescrive che il municipio può autorizzare una trasformazione se: a) non incide sull'aspetto esterno o sui contenuti della costruzione, alterandone l'identità in misura significativa o comunque tale da consolidare i momenti di contrasto con il nuovo diritto; b) il contrasto con il nuovo diritto non pregiudica sensibilmente la funzionalità della zona e l'interesse dei vicini . Quest'ultimo capoverso riprende sostanzialmente la previgente disciplina dell'art. 39 RLE, abrogato con effetto dal 2 aprile 2013, che prevedeva che, oltre a poter essere riparate e mantenute, le costruzioni esistenti in contrasto con il diritto entrato successivamente in vigore potessero essere fatte oggetto di trasformazioni più importanti , esclusi tuttavia i lavori di trasformazione sostanziali, purché il contrasto con il nuovo diritto non pregiudicasse apprezzabilmente l'interesse pubblico o quello dei vicini. Secondo la giurisprudenza relativa all'art. 39 RLE, la trasformazione era ritenuta sostanziale quando modificava l'identità della costruzione preesistente dal profilo delle volumetrie, dell'aspetto e della destinazione, ingenerando nuove ripercussioni sull'ordinamento delle utilizzazioni, o quando aggravava i momenti di contrasto con il nuovo diritto o ne introduceva di nuovi (cfr. RtiD II-2011 n. 16 consid. 3.2 con rinvii; RDAT I-1999 n. 28 consid. 2.1, II-1994 n. 46; Scolari , op. cit., ad art. 70 LALPT n. 515 seg.). 4.2. Nel caso concreto, non è controverso che la casa d'abitazione della resistente non rispetti la distanza dal confine verso est e verso ovest (cfr. planimetria e pianta piano -1). L'edificio, costruito prima dell'entrata in vigore dell'attuale piano regolatore (24 giugno 1986), configura quindi una costruzione esistente in contrasto con il nuovo diritto. La difformità non concerne la conformità di zona, bensì le norme sulle distanze. Applicabili sono dunque l'art. 66 cpv. 1 LST, che consente la conservazione e la manutenzione delle costruzioni esistenti in contrasto col nuovo diritto, rispettivamente l'art. 66 cpv. 2 lett. a LST in combinazione con l'art. 86 cpv. 3 RLst, che ammettono la trasformazione di tali costruzioni. Giusta l'art. 86 cpv. 1 RLst sono considerati lavori di manutenzione quelli che prevengono il deperimento di una costruzione, senza comportare interventi sulla sua struttura o sulla sua sostanza . Secondo l'art. 85 cpv. 3 RLst per trasformazione s'intende invece la modifica - sia sostanziale che semplice - di una costruzione, dal punto di vista architettonico o dell'aspetto esterno (lett. a), l'ampliamento (lett. b) e il cambiamento di destinazione (lett. c). Ora, nella misura in cui la domanda di costruzione in esame contempla la demolizione, peraltro già eseguita, e la ricostruzione - in contrasto con le norme sulle distanze - dei balconi laterali, essa non può essere approvata. Un simile intervento travalica difatti quelli consentiti dagli art. 66 LST e 86 RLst, i quali - al pari della normativa previgente (art. 39 RLE) - non permettono la demolizione e la ricostruzione di quelle parti di costruzione in cui sono localizzati i momenti di contrasto con il nuovo diritto, ma, al massimo, di quelle che appaiono comunque conformi al nuovo diritto (cfr. RDAT II-1994 n. 45; Scolari , op. cit., ad art. 70 LALPT n. 517). La garanzia che consente il mantenimento e, a determinate condizioni, la trasformazione, di opere esistenti in contrasto con il nuovo diritto cessa in effetti al momento in cui l'opera scompare

a seguito di distruzione o demolizione, rispettivamente quando il proprietario vi ha rinunciato per atti concludenti, lasciandola deperire ad un punto tale da svuotarla di qualsiasi valore intrinseco (cfr., con riferimento al previgente art. 70 LALPT, RDAT II-1998 n. 19; Scolari , op. cit., ad art. 70/71 LALPT n. 508). La domanda non può essere approvata nemmeno in quanto concerne il balcone centrale, il cui progettato ampliamento introduce nuovi momenti di contrasto con il diritto entrato successivamente in vigore. Anche da questo punto di vista, il permesso rilasciato ed il giudizio governativo che lo conferma non possono dunque essere tutelati. Irrilevanti sono in questa sede le circostanze per cui nella fattispecie i balconi sono stati demoliti, anziché semplicemente riparati/risanati. Il permesso rilasciato ed il giudizio governativo che lo conferma vanno di conseguenza annullati, impregiudicata la possibilità di inoltrare, previa adeguata riprogettazione, un progetto conforme al diritto. 5. 5.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va accolto. Di conseguenza, la licenza edilizia 12 febbraio 2015 e il giudizio governativo impugnato sono annullati. Dato l'esito, non mette conto di esaminare le ulteriori censure sollevate.

E. 5

2.2002.52/54/55/56/75 del 4 febbraio 2003 consid. 2.1.), non bastava invece che il ricorso venisse inoltrato unicamente a favore di un interesse generale della comunità (cfr. DTF 137 II 40 consid. 2.3; STF 1C_2/2015 del 9 gennaio 2015 consid. 3).

E. 5.2

La tassa di giustizia è posta a carico della resistente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Quest'ultima rifonderà inoltre alla ricorrente, assistita da un legale, adeguate ripetibili di entrambe le istanze (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza, sono annullate la decisione 23 dicembre 2015 (n. 5918) del Consiglio di Stato e la licenza edilizia 12 febbraio 2015 rilasciata a CO 1. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico di CO 1, la quale verserà un identico importo alla ricorrente a titolo di ripetibili di entrambe le istanze. A quest'ultima va inoltre restituito l'importo di fr. 1'500.- versato quale anticipo delle presunte spese processuali. 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 Il
vicepresidente Il vicecancelliere

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