

# **TI\_GERICHTE 52.2018.487 vom 12. September 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-09-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2018.487](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2018.487)

FR: TI\_GERICHTE 52.2018.487 du 12 septembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 52.2018.487 del 12 settembre 2018

## **Regeste**

Licenza edilizia per la ristrutturazione e il cambiamento di destinazione di un edificio.  
Legittimazione attiva

## **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 705.100). Certa è la legittimazione attiva dell'insorgente a contestare il giudizio governativo, che le ha negato la potestà ricorsuale (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Se esso sia corretto è invece questione di merito. Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Nessuno sollecita l'assunzione di particolari prove.

### **E. 2.1**

L'art. 8 cpv. 1 LE prevede, tra l'altro, che contro il rilascio della licenza edilizia può fare opposizione ogni persona che dimostri un interesse legittimo. Coloro che in base al precitato articolo hanno fatto opposizione sono inoltre legittimati a ricorrere davanti al Consiglio di Stato e al Tribunale cantonale amministrativo (art. 21 cpv. 2 LE). La legittimazione a fare opposizione in materia edilizia si giudica secondo gli stessi criteri della legittimazione a ricorrere. L'interesse legittimo dell'art. 8 cpv. 1 LE coincide con quello del vecchio art. 43 della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPAm; BU 1966, 181), che questo Tribunale ha sempre interpretato rifacendosi alla prassi dell'Alta Corte federale inerente alla legittimazione sviluppata nel quadro del previgente ricorso di diritto amministrativo (art. 103 lett. a della vecchia legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 16 dicembre 1943; OG; cfr. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 1 e rimandi ad art. 43). Per costante giurisprudenza, l'opponente non è dunque legittimato a ricorrere soltanto perché nel termine di pubblicazione ha manifestato la sua avversione alla domanda di costruzione; il riconoscimento della sua legittimazione attiva presuppone anche ch'egli appartenga a quella limitata e qualificata cerchia di persone, la cui situazione appare legata all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto sufficientemente stretto e intenso, che permetta di distinguerla da quella di un qualsiasi altro membro della collettività; esige inoltre che sia portatore di un interesse personale, diretto, concreto e attuale a dolersi del pregiudizio che il provvedimento gli arreca e che l'impugnativa tende a rimuovere. Oltre a essersi tempestivamente opposto alla domanda, l'opponente che ricorre deve quindi

cumulativamente dimostrare: (a) di versare in una situazione per cui risulta 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 derivano dalla decisione, ritenuto che un interesse di mero fatto è sufficiente. È esclusa l' *actio popularis* (cfr., fra le tante, STA 52.2012.482 del 26 aprile 2013 con rinvii; 52.2002.52/54/55/56/75 del 4 febbraio 2003 consid. 2.1; Borghi/Corti, op. cit., n. 2 ad art. 43): non basta pertanto che il ricorso venga inoltrato unicamente a favore di un interesse generale della comunità. Tale giurisprudenza conserva tuttora la sua valenza in applicazione dell'art. 65 cpv. 1 LPAm; norma che, analogamente al diritto processuale federale cui è ispirata (cfr., in particolare, art. 89 cpv. 1 lett. b e c della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110), prevede espressamente che ha diritto di ricorrere chi, segnatamente, è particolarmente toccato dalla decisione impugnata (lett. b) e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (lett. c). Nell'interesse di una congruente interpretazione di questi concetti del diritto processuale federale e cantonale, e considerato che la legittimazione attiva presso le istanze cantonali non può essere più restrittiva che dinanzi all'Alta Corte (cfr. art. 111 cpv. 1 LTF), il Tribunale tiene conto della giurisprudenza federale in tema di legittimazione ricorsuale dei vicini e delle persone toccate da immissioni (cfr. STA 52.2015.61 del 15 novembre 2016 in RtiD II-2017 n. 12 consid. 2.1 e 2.2, 52.2019.116 del 26 agosto 2019 consid. 2.1 e rimandi; cfr. pure STF 1C\_22/2017 del 29 agosto 2017 consid. 3).

## **E. 2.2**

Nella prassi, la vicinanza spaziale dalla progettata costruzione (edificio o impianto) costituisce un criterio importante per determinare se un ricorrente è particolarmente toccato da una decisione (cfr. DTF 140 II 214 consid. 2.3; cfr. René Wiederkehr, *Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und Nachbarn sowie von Immissionsbetroffenen*, in: ZBI 116/2015, pag. 351 segg.). Secondo il Tribunale federale, la legittimazione di un vicino è di regola ammessa quando il suo fondo si trova in un raggio di circa 100 m dall'opera contestata. Oltre questa distanza - ovvero quando non esiste uno stretto legame spaziale con l'oggetto del litigio -, se vuole contestare una licenza edilizia, il vicino deve rendere verosimile l'esistenza di un pregiudizio sulla base delle circostanze concrete (cfr. DTF 140 II 214 consid. 2.3; STF 1C\_22/2017 citata consid. 3.4, 1C\_247/2016 del 20 settembre 2016 consid. 3.1.1). 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. 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 (cfr. 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 un 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 (cfr. DTF 141 II 50 consid. 2.1, 139 II 499 consid. 2.2 e rimandi). 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 (cfr. RtiD II-2017 n. 12 consid. 2.2 e rimandi; STA 52.2019.116 citata consid. 2.2, 52.2016.62 del 16 dicembre 2016 consid. 2.2; René Wiederkehr/ Stefan Eggenschwiler

, Die allgemeine Beschwerdebefugnis Dritter, Eine Übersicht über die Rechtsprechung zur materiellen Beschwerdebefugnis Dritter im öffentlichen Verfahrensrecht, Berna 2018, n. 65 e 98 segg. e rimandi).

### E. 2.3

In concreto il fondo della ricorrente (part. \_\_\_\_\_) si trova nelle immediate vicinanze di quello dedotto in edificazione (part. \_\_\_\_\_). Sebbene verso via \_\_\_\_\_ i fondi risultano separati anche dalla part. \_\_\_\_\_, sulla quale insiste una palazzina di tre piani (sub A), nella porzione più a nord sono divisi unicamente da una strada coattiva (part. \_\_\_\_\_). In linea d'aria, la casa dell'insorgente dista ca. 40 m dall'edificio destinato ad asilo nido, solo 25 m circa dall'area adibita a parco giochi ( parco bambini ) situata più a nord e ancora meno dai posteggi coperti da una tettoia (cfr. piano di situazione in scala 1:100, mappa catastale e misurazione ufficiale SITmap). Da questo profilo v'è da ritenere che sussista un legame spaziale sufficientemente stretto con l'oggetto del litigio, che la giurisprudenza ammette di regola non solo quando i fondi sono direttamente confinanti, ma anche se sono solo separati da una via di comunicazione (cfr. DTF 121 II 171 consid. 2b) o si trovano in un raggio di ca. 100 m dall'opera contestata (cfr. DTF 140 II 214 consid. 2.3, cfr. pure STF 1C\_22/2017 citata consid. 3). Da notare che il Municipio aveva finanche considerato la ricorrente "confinante", intimandole l'avviso di pubblicazione (cfr. incarto del Municipio). A ciò aggiungasi che, contrariamente a quanto affermato dal Governo, non è dato di comprendere in che modo la citata palazzina sulla part. \_\_\_\_\_ - allineata come l'edificio dell'insorgente su via \_\_\_\_\_, ma meno profonda - possa schermare totalmente ogni vista e/o rumore tra le part. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. Al contrario, vista la configurazione dei fondi e proprio dalle immagini evocate dalla precedente istanza, vi è da ritenere che almeno il parco giochi e i posteggi citati risultino direttamente percettibili dalla proprietà della RI 1 (cfr. in tal senso, l'immagine 2018/01/05 annessa alla domanda di costruzione, scattata in prossimità dell'accesso a nord-est, in cui s'intravede la parte superiore dello stabile sulla part. \_\_\_\_\_, con le falde del tetto; cfr. inoltre vista aerea in [www.google.ch/maps](http://www.google.ch/maps) e immagini aeree del 2015-2017 pubblicate sul geoportale dell'Ufficio federale della topografia [swisstopo: map.geo.admin.ch](http://swisstopo.map.geo.admin.ch), "SWISSIMAGE Viaggio nel tempo"). Considerata la prossimità dei fondi, non può infine nemmeno essere escluso che dalla controversa trasformazione all'insorgente possano derivare immissioni foniche supplementari (cfr. STF 1C\_500/2009 del 1° febbraio 2010 consid. 2.3). Ipotesi che, diversamente da quanto sembra assumere il Governo, può in linea di principio essere ravvisata già solo nel rumore (urla, pianti, strilli, ecc.) prodotto dai bambini di un asilo nido che giocano all'aperto in un comparto residenziale (cfr. STF 1C\_148/2010 del 6 settembre 2010 e 1C\_521/2015 del 9 agosto 2016 relativi ad asili nido e centri extra-scolastici diurni). In queste circostanze, non è pertanto possibile negare che l'insorgente sia maggiormente toccata dall'intervento rispetto al resto della collettività. Oltre a ciò occorre considerare che davanti al Governo la vicina ha sollevato una serie di obiezioni contro il progetto che, in linea generale, sono suscettibili di condurre a un diniego del permesso (senza poter essere sanate mediante l'imposizione di clausole accessorie). Tali appaiono, ad esempio, quelle relative all'insufficienza di posteggi (cfr. ad es. ricorso, pag. 4 seg., e replica, pag. 3). Poco conta invece che le norme censurate non perseguano la tutela di suoi interessi particolari: ai fini della legittimazione attiva, secondo la più recente giurisprudenza del Tribunale federale, basta infatti che dall'accoglimento delle sue censure all'insorgente possa derivare un vantaggio pratico, che, in caso di stretto legame spaziale, è già ravvisabile nel fatto che un progetto non potrà essere realizzato (cfr. DTF 139 II 499 consid. 2.2 e rimandi; STF

1C\_303/2018 del 15 aprile 2019 consid. 1.1; W iederkehr/Eggenschwiler , op. cit., n. 98 segg.; supra , consid. 2.2). E meglio, secondo quanto afferma la ricorrente, che non sia consentita una trasformazione a suo dire potenzialmente molesta (cfr. STF 1C\_148/2010 citata consid. 1). Se una tale obiezione sia anche fondata alla luce del progetto concreto - che peraltro, a seguito delle misure provvisionali disposte dal Governo, la resistente ha parzialmente già potuto attuare in circa metà degli spazi (parte già ristrutturata nel 2013, indicata in blu nella pianta PT-situazione esistente), per una capienza provvisoria di almeno 16 bambini (cfr. risposta del 26 giugno 2018, pag. 5 e 11, e doc. E) - non è invece questione che attiene alla legittimazione attiva, ma semmai solo al merito.

#### **E. 2.4**

A fronte di tutto quanto precede, si deve pertanto concludere che la precedente istanza non poteva negare alla ricorrente la legittimazione attiva a impugnare la licenza edilizia in oggetto.

#### **E. 3.1**

Ne discende che l'impugnativa va accolta, annullando la decisione governativa impugnata e rinviando gli atti al Consiglio di Stato affinché esamini nel merito il ricorso del 25 maggio 2018.

#### **E. 3.2**

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico dell'associazione resistente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm), la quale rifonderà inoltre all'insorgente, assistita da un legale, adeguate ripetibili per questa istanza (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 12 dicembre 2018 (n. 4148) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2. gli atti sono rinviati al Governo affinché esamini nel merito il ricorso della RI 1. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- è posta a carico della CO 1, la quale verserà un identico importo alla ricorrente a titolo di ripetibili. A quest'ultima va restituito l'importo di fr. 1'800.- versato a titolo di anticipo delle presumibili 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente  
La vicecancelliera

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