

TI_GERICHTE 52.2019.116 vom 6. Februar 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-02-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.116

FR: TI_GERICHTE 52.2019.116 du 6 février 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.116 del 6 febbraio 2019

Regeste

Licenza edilizia per il cambiamento di destinazione di uno stabile commerciale.
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). Le prove sollecitate dalla ricorrente (richiamo dal Municipio dell'incarto inerente a una precedente procedura di notifica, richiamo dalla SECO del preavviso del 22 maggio 2017 [peraltro già agli atti], ecc.), non appaiono idonee a portare ulteriori elementi rilevanti ai fini del presente giudizio.

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 prevalente 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, 52.2016.601 del 6 febbraio 2018 consid. 2.1; 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 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 52.2016.62 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

Il concetto di vicino viene interpretato in modo estensivo: oltre al proprietario di un fondo, anche ai titolari di diritti reali limitati e di natura obbligatoria, segnatamente ai locatari e agli affittuari, può essere riconosciuta la legittimazione a ricorrere (cfr. DTF 131 III 414 consid. 2.3; STF 1C_283/2016 dell'11 gennaio 2017 consid. 1.2, 1C_572/2011 del 3 aprile 2012 consid. 1.2, 1C_61/2011 del 4 maggio 2011 consid. 1; Wiederkehr/ Eggenschwiler, op. cit., n. 20 segg. e 70 seg.). Ciò vale in particolare quando il conduttore è titolare di un rapporto contrattuale duraturo (tale da far risultare il suo interesse pratico e attuale, cfr. Wiederkehr/Eggenschwiler, op. cit., n. 22 e 71; Laurent Pfeiffer, La qualité pour recourir en droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Zurigo 2013, pag. 45; cfr. pure STF 1C_307/2012 del 15 novembre 2012 consid. 3.3) ed è toccato da un progetto in modo analogo a un proprietario (cfr. DTF 132 II 209 consid. 2.3; STF 1C_572/2011 citata consid. 1.2; Wiederkehr/Eggenschwiler, op. cit., n. 21 e 71). L'abilitazione a opporsi a una domanda di costruzione rispettivamente a ricorrere contro una licenza edilizia non è infatti una prerogativa che discende dal diritto di proprietà, ma una facoltà retta esclusivamente dal diritto pubblico (cfr. DTF 131 II 414 consid. 2.3). Anche il Tribunale cantonale amministrativo, nella giurisprudenza resa sotto l'art. 43 LPamm, ha avuto modo di stabilire che, se il rapporto che lega i titolari di diritti di natura obbligatoria è stabile e duraturo, nulla osta a considerarli legittimati a insorgere a tutela della loro situazione di possessori di tali fondi rispettivamente a impugnare una licenza per un'opera edilizia suscettibile di menomarne la fruizione. Ha inoltre precisato che il diritto del conduttore a opporsi a un'opera edilizia atta a pregiudicarne gli interessi è dato non solo quando il proprietario rinuncia a esercitare i suoi diritti di difesa, ma anche nel caso in cui l'iniziativa edilizia è assunta dal proprietario stesso, per un'opera da realizzare sul fondo oggetto di locazione (cfr. STA 52.2003.98 del 28 maggio 2003 consid. 2 e 3, concernente la trasformazione di un piazzale da gioco in posteggio, che avrebbe ridotto l'area di svago e aumentato le immissioni). Il Tribunale ha in particolare annotato come fosse "diretto" - e non mediato da quello dei proprietari del fondo - l'interesse dei locatari a salvaguardare le attuali condizioni di utilizzazione dei loro appartamenti (STA 52.2003.98 citata consid. 3). Al locatario deve quindi essere riconosciuta la legittimazione a impugnare una licenza edilizia - anche per interventi previsti sul medesimo fondo oggetto di locazione - ogniqualvolta dall'annullamento o dalla modifica della decisione contestata gli possa derivare un vantaggio pratico, tale da ammettere che egli sia toccato in un proprio interesse personale, che lo distingue nettamente dall'interesse generale degli altri membri della collettività. Deve quindi invocare delle disposizioni di diritto pubblico, suscettibili di incidere sulla sua situazione di fatto o di diritto (cfr. STF 1C_572/2011 citata consid. 1.2, 1C_61/2011 citata consid. 1).

E. 3.1

In concreto, come visto in narrativa, controversa è la legittimazione attiva della RI 1, che si è opposta alla trasformazione in spazi amministrativi dei livelli superiori del _____ di

cui è inquilina, contestando poi la licenza edilizia.

E. 3.2

Ora, certo è anzitutto che in quanto titolare di un contratto di locazione relativo a un negozio (n. 22) situato al pian terreno del centro commerciale - stipulato il 10 ottobre 2011 per una durata di 10 anni, con possibilità di estensione per ulteriori 5 anni (cfr. doc. C prodotto dalla resistente al Governo) - l'insorgente si trova in una relazione particolarmente stretta e intensa con l'oggetto del contendere, segnatamente dal profilo spaziale. Nessuno contesta del resto che il rapporto di locazione in essere tra le parti potrà sussistere ancora al momento del cambiamento di destinazione (cfr., in tal senso, STF 1C_307/2012 citata consid. 3.3). Appare inoltre piuttosto evidente come la prospettata trasformazione stravolga il contesto in cui si trova lo spazio locato dall'insorgente. Al proposito, a dispetto di quanto osservato dal Governo, il contratto di locazione non lascia invero spazio a molti dubbi, laddove riporta chiaramente quale oggetto di locazione un negozio sito in uno Shopping center, descritto come centro avente una superficie di ca. 11'000 mq dedicato a business activities, business related activities and recreational activities, concepito con l'obiettivo di offering to its customers a wide choice of products and services, complementary one with the other, purposely selected in order to answer optimally to the requirements of said customers, through the realization of a balanced and coherent range of offers, both qualitatively and quantitatively (cfr. doc. C, punto 1.1 e 1.2; cfr. in tal senso anche la decisione del 22 luglio 2019 del Pretore della Giurisdizione di Mendrisio Sud, pag. 4). Ciò detto, dal profilo dell'interesse personale dell'inquilina, è invero innegabile che svolgere un'attività all'interno di uno Shopping center - articolato su più livelli e potenzialmente aperto a una vasta clientela di consumatori - sia ben diverso dal possedere un negozio in uno stabile amministrativo, per lo più occupato da impiegati d'ufficio (cfr. pure la citata decisione pretorile, pag. 4). È ben vero che il _____ - di fatto - è ormai vuoto da alcuni anni, dopo che diversi conduttori hanno abbandonato lo stabile e le iniziative finora intraprese per il suo rilancio sono apparentemente sfumate. Tale circostanza, a differenza di quanto indicato dal Governo, non permette tuttavia ancora di negare all'insorgente l'esistenza di un interesse personale, diretto, concreto e attuale a impedire che la natura dello stabile venga sovvertita in modo definitivo, incidendo sulla sua posizione di fatto e di diritto. Con la prospettata trasformazione, l'edificio in cui possiede il suo negozio non sarà infatti più, a tutti gli effetti - anche dal profilo giuridico della destinazione autorizzata -, un centro a vocazione commerciale, ma uno stabile d'uffici (di un'unica impresa, cfr. relazione tecnica). Poco conta che il progetto non tocchi anche la sua unità o il pian terreno o che, come afferma la resistente, con il cambiamento di destinazione, rispetto ad adesso, "circolerebbero più persone". L'evenienza che alcuni dipendenti potrebbero magari far capo, occasionalmente (ad es. durante una pausa pranzo), ai servizi offerti dall'istituto estetico dell'insorgente non permette infatti di negare la radicale trasformazione del contesto in cui ha locato il proprio negozio, né tanto meno seriamente di affermare che essa potrebbe addirittura trarre un "vantaggio" dal cambiamento di destinazione. Semmai, a fronte della considerevole sottrazione di area commerciale (P1-P4) per clienti, vi sarebbe da chiedersi se i pochi negozi restanti al pian terreno non siano anch'essi piuttosto votati a perdere definitivamente di ogni attrazione, piuttosto che a recuperarla. Oltre a ciò occorre considerare che la ricorrente già in sede di opposizione ha sollevato contro il progetto una serie di eccezioni di diritto pubblico relative alla legislazione sul lavoro (supra, consid. Ab), che, qualora si rivelassero fondate, potrebbero anche condurre al diniego del permesso. Davanti al Governo ha tra l'altro rimproverato all'autorità di prime cure una lesione del suo

diritto di essere sentita per non averle evase (cfr. sulla natura dirimente di tale censura: DTF 137 I 195 consid. 2.2), riproponendole essenzialmente. Al riguardo si osserva che nel caso di costruzione o trasformazione di aziende non industriali e non comportanti pericoli notevoli (cfr. art. 7 e 8 della legge sul lavoro del 13 marzo 1964; LL; RS 822.11), come in concreto, le esigenze in materia di tutela della salute dei lavoratori vanno valutate nell'ambito della procedura di rilascio della licenza edilizia (cfr. art. 5 della legge di applicazione della LL e della legge federale sul lavoro a domicilio del 14 marzo 2011; LALL; RL 843.100). Spetta in particolare all'UIL (cfr. art. 2 LALL e 1 del relativo regolamento del 31 maggio 2011; RLALL; RL 843.110) verificare se siano ossequiate. Se ciò sia il caso in concreto, è questione di merito (così pure la portata giuridica della precedente risoluzione del Governo del 7 giugno 2017, cui si è richiamato l'UIL). Qui basta rilevare che, in generale, l'insediamento di una nuova azienda all'interno di un edificio esistente richiede il rispetto di determinati requisiti in tema di illuminazione naturale (cfr. art. 15 cpv. 2 e 3 OLL 3) e di vista sull'esterno dei posti di lavoro (art. 24 cpv. 5 OLL 3) che, se non dati, possono anche impedire la realizzazione di un progetto (cfr. ad es. sentenza Verwaltungsgericht des Kantons Zürich VB.2011.00616 del 4 aprile 2012, concernente l'insediamento di uno studio dentistico nel piano interrato di uno stabile commerciale). Contrariamente a quanto osservato dal Governo, poco conta che tali norme perseguano la tutela di interessi di terzi: ai fini della legittimazione attiva, secondo la più recente giurisprudenza del Tribunale federale, basta 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). A questo proposito va pure osservato che, per quanto il rimedio dell'insorgente con cui chiede l'annullamento della licenza possa apparire strumentale alla difesa del contratto di locazione (cfr. in tal senso anche la sua risposta del 6 febbraio 2018 alla Pretura di Mendrisio, doc. F2, pag. 19), le eccezioni che solleva, come visto, non attengono in alcun modo ad aspetti di diritto privato, per modo che non si potrebbe nemmeno sostenere che essa tenti di ottenere in sede amministrativa un vantaggio pratico, che potrebbe (e dovrebbe) altrimenti conseguire davanti al giudice civile (cfr. al riguardo: Pfeiffer , op. cit., pag. 46 seg.).

E. 3.3

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. 4.1

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 12 marzo 2018.

E. 4.2

Con l'emanazione del presente giudizio diviene priva d'oggetto la domanda cautelare del Municipio tendente a privare dell'effetto sospensivo l'impugnativa (cfr. risposta, pag. 4).

E. 4.3

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico della 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 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la decisione del 6 febbraio 2019 (n. 564) 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. 1'500.- 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
vicepresidente La vicecancelliera

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