

TI_GERICHTE 52.2019.250 vom 3. April 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-04-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.250

FR: TI_GERICHTE 52.2019.250 du 3 avril 2019

IT: TI_GERICHTE 52.2019.250 del 3 aprile 2019

Regeste

Licenza edilizia per uno stabile commerciale

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). Il ricorso è inoltre tempestivo (art. 68 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Per quanto riguarda la legittimazione attiva va osservato che abilitata a ricorrere contro la decisione governativa che ha confermato il diniego della licenza edilizia è di per sé unicamente RI 2, quale istante in licenza. L'art. 21 cpv. 2 LE conferisce in effetti il diritto di impugnare le decisioni del Municipio soltanto all'istante, agli opposenti, al Dipartimento e, in seconda istanza, al Comune. Non lo conferisce anche al proprietario (cfr. STA 52.2013.96 del 27 marzo 2014 consid. 1.1, 52.2002.344 del 9 gennaio 2012 consid. 1.1). Non occorre comunque soffermarsi su questo aspetto ritenuto che il ricorso, come si vedrà, va comunque respinto nel merito.

E. 1.2

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). A una valutazione anticipata (cfr. DTF 141 I 60 consid. 3.3, 136 I 229 consid. 5.3 e rinvii), le prove sollecitate dall'insorgente (perizia, sopralluogo, testi e interrogatorio delle parti, ecc.) non appaiono idonee a portare ulteriori elementi rilevanti ai fini del giudizio. La situazione dei luoghi e dell'oggetto del contendere emerge con sufficiente chiarezza dai piani e dai documenti agli atti. Inoltre, come si vedrà meglio in seguito (infra, consid. 6), nulla può dedurre l'istante in licenza dall'informazione sulla conformità di zona che le sarebbe stata rilasciata da un collaboratore dell'Ufficio tecnico comunale nel corso di un incontro: l'audizione delle persone coinvolte (progettista _____, _____ di _____ AG e _____ di _____ SA) appare quindi superflua.

E. 2

NAPR). Tale motivazione è stata d'altra parte recepita dalle ricorrenti, che hanno potuto proporre davanti al Governo una circostanziata impugnativa, replicando poi anche a tutte le motivazioni ulteriormente sviluppate dall'Esecutivo comunale con la risposta. Tesi, che esse ribadiscono peraltro in questa sede e la cui fondatezza o meno è questione di merito. Ne discende che, in concreto, non è tutto sommato ravvisabile una violazione del diritto di essere sentito come concluso dal Governo, o che, quand'anche vi fosse stata, la stessa andrebbe comunque considerata sanata. Tanto più che, in concreto, un rinvio degli atti all'istanza inferiore costituirebbe una sterile formalità, in un'ottica di economia processuale (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2 e rinvii, 135 I 279 consid. 2.6.1).

E. 2.1

Giusta l'art. 46 cpv. 1 LPAm, ogni decisione deve essere motivata per iscritto. La citata disposizione legale si limita a stabilire il principio della motivazione scritta e non precisa altrimenti il contenuto e l'estensione della motivazione, cosicché valgono le garanzie minime dedotte dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), che comprende vari aspetti tra cui il diritto a una decisione motivata (cfr. DTF 138 I 232 consid. 5.1, 136 I 229 consid. 5.2). Per costante giurisprudenza, la motivazione di una decisione è sufficiente quando la parte interessata è messa in condizione di rendersi conto della portata del provvedimento che la concerne e di poterlo impugnare con cognizione di causa (cfr. DTF 143 III 65 consid. 5.2). In quest'ottica basta che l'autorità esponga, almeno brevemente, i motivi che l'hanno indotta a decidere in un senso piuttosto che in un altro. Essa non è quindi tenuta a pronunciarsi in modo esplicito ed esaustivo su tutti gli argomenti sollevati, ma può limitarsi alle sole circostanze che appaiono rilevanti per il giudizio in quanto atte a influire sulla decisione di merito (cfr. DTF 142 II 154 consid. 4.2, 138 I 232 consid. 5, 137 II 266 consid. 3, 134 I 83 consid. 4.1). Inoltre, sempre che ciò non ne ostacoli troppo la comprensione, la motivazione di una decisione può anche essere implicita, risultare dai diversi considerandi della stessa o da rinvii ad altri atti (cfr. DTF 141 V 557 consid. 3.2.1; STF 2C_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1, 2C_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 5.2).

E. 2.2

Nel caso concreto, il Municipio ha menzionato - seppur in modo succinto - i motivi che l'hanno indotto a rifiutare l'autorizzazione a costruire, segnatamente la mancata conformità con la funzione della zona in cui è prevalentemente ubicato l'edificio, respingendo quindi solo implicitamente gli argomenti apportati dall'istante in licenza in quella sede (quali l'applicazione dell'art. 13 cpv.

E. 3

Conformità di zona

E. 3.1

Giusta l'art. 22 cpv. 2 lett. a della legge federale sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700), ripreso dall'art. 65 cpv. 2 lett. b LST, l'autorizzazione a costruire è rilasciata solo se gli edifici e gli impianti sono conformi alla funzione prevista per la zona di utilizzazione. Ciò significa che nelle singole zone possono essere autorizzati soltanto insediamenti la cui destinazione si integra convenientemente nella funzione assegnata alla zona di situazione. Non basta che non si pongano in contrasto con la funzione di zona, ossia che non ostacolino l'utilizzazione conforme alle finalità pianificatorie perseguite dalla zona. Per essere autorizzate, le nuove costruzioni devono apparire collegate da un nesso adeguato alla funzione della zona in cui si collocano (cfr. RDAT II-2002 n. 77 consid. 3.1, I-2002 n. 59 consid. 2.1, II-1994 n. 56 consid. 4.1; Alexander Ruch, Kommentar zum Raumplanungsgesetz, Zurigo 1999, n. 70 seg. ad art. 22; Adelio Scolari, Commentario, II ed., Cadenazzo 1996, n. 472 ad art. 67 LALPT).

E. 3.2

Come visto in narrativa, il vigente piano regolatore di Mendrisio assegna il fondo in oggetto in buona parte (3'813 mq) alla zona artigianato e commerci (AC) e, per la rimanenza (2'501 mq), all'area semi-intensiva R4 (cfr. calcolo indici ed estratto piano delle zone agli atti).

E. 3.2.1

Secondo l'art. 44 quater cpv. 1 NAPR, la zona AC è destinata principalmente all'insediamento di attività artigianali ed industriali leggere. Sono pure ammesse attività commerciali ed amministrative, nella misura in cui siano connesse con quelle citate al capoverso precedente. In questa zona, a cui è attribuito un grado di sensibilità III, valgono i seguenti parametri (cpv. 2): - indice di edificabilità massima: 4.5 mc/mq - indice di occupazione massimo: 40% - altezza massima: m 10.60 - distanza minima da confine: m 6.00 - area verde minima: 20%

Dal chiaro testo dell'art. 44 quater cpv. 1 NAPR emerge anzitutto che la zona è prioritariamente riservata ad aziende artigianali e di industria leggera. Artigianali sono per principio considerate le attività volte a produrre beni relativamente individualizzati, in quantitativi ridotti e con un limitato impiego di mezzi tecnici e di manodopera (cfr. RDAT I- 2007 n. 23 consid. 3.2, I-2002 n. 59 consid. 2.5; STA 52.2018.21 del 25 febbraio 2019 consid. 6.1, 52.2008.75 del 16 aprile 2010 consid. 2.3 e 2.4; Scolari, op. cit., n. 250 ad art. 28 LALPT). Industriali sono invece considerate, in generale, le attività produttive che fanno capo a impianti fissi permanenti, per produrre trasformare o trattare beni o materie prime su vasta scala e secondo procedimenti standardizzati e ripetitivi (cfr. RDAT I-2007 n. 23 consid. 2.2, II-1994 n. 56; STA 52.2018.21 citata consid. 6.1, 52.2008.75 citata consid. 2.2). Nell'area AC permessa è tuttavia solo l'attività industriale leggera. Specifica, questa, in virtù della quale non appare insostenibile ritenere ammissibili solo quei processi del settore secondario, che si distinguono per le loro limitate ripercussioni sull'ambiente circostante, così come indicato dal Municipio (cfr. sua risposta, pag. 11). Tant'è che, in sede di approvazione del PR, anche il Governo aveva salutato positivamente il fatto che questa zona determini un passaggio più graduale tra le zone residenziali e la zona industrie e commerci (cfr. ris. gov. del 2 novembre 2000 [n. 4779] relativa all'approvazione del PR [revisione '97], pag. 27, e risposta Municipio, pag. 11). L'area non è comunque riservata esclusivamente a queste attività produttive: come visto, l'art. 44 quater secondo periodo NAPR consente anche attività commerciali ed amministrative, nella misura in cui siano connesse con quelle citate al capoverso precedente. Stando al tenore letterale della locuzione "nella misura in cui siano connesse", consentite sono dunque quelle attività commerciali che siano collegate a un processo produttivo di tipo artigianale o industriale leggero, presente evidentemente sul luogo. L'attività commerciale deve cioè servire a un'attività produttiva insediata nella zona (cfr. anche, per analogia, STA 52.2005.350 del 3 gennaio 2006 consid. 2, relativo al previgente art. 44 NAPR di Mendrisio). Da questo profilo, vi è da ritenere che la norma tenda a favorire gli insediamenti e le attività produttive, permettendo loro di supportarle con attività commerciali e amministrative (ad es. permettendo la vendita sul posto di beni prodotti da un'azienda; cfr. pure rapporto di pianificazione dell'ottobre 1997, pag. 38). Non evidentemente a consentire il commercio di beni prodotti altrove, che non vengono né trasformati, né lavorati sul posto, ma che utilizzano un fondo solo a fini prettamente commerciali.

E. 3.2.2

La zona residenziale semi-intensiva R4 è invece disciplinata dall'art. 35 NAPR. Secondo tale norma, la zona R4 è di principio destinata alla residenza ed alle attività con essa connesse. Sono pure ammesse, soggiunge la norma, destinazioni commerciali, amministrative e di servizio compatibili con la funzione prevalente della zona nella misura massima del 40% di SUL assegnata al fondo. E' ammesso il ricarico di destinazione su

fondi contigui e facenti parte della medesima zona . Nella zona R4, alla quale è attribuito un grado di sensibilità II, valgono i seguenti parametri: - indice di sfruttamento massimo: 0.9 - indice di occupazione massimo: 30% (maggiorazione fino al massimo al 45%, limitatamente al piano terreno e per attrezzature di quartiere [negozi, ristoranti o simili]) - altezza massima: m 13.60 - distanza minima da confine: m 5.00 - area verde minima: 20%

Per quanto riguarda la funzione della zona R4, dall'art. 35 NAPR emerge che il legislatore comunale ha inteso in primo luogo destinare l'area all'insediamento di abitazioni e alle attività collaterali, strettamente connesse alla funzione residenziale. Vi rientrano segnatamente i negozi e gli esercizi pubblici di quartiere, che generalmente non sono a priori esclusi dalla funzione residenziale, se ad essa subalterni (cfr. RDAT I-2002 n. 59 consid. 2.2, I-1995 n. 35; STA 52.2006.19 del 10 marzo 2006 consid. 2.1; Scolari , op. cit., n. 475 ad art. 67 LALPT). La zona R4 non è tuttavia riservata esclusivamente all'insediamento residenziale. Come rileva la parte ricorrente, l'art. 35 NAPR consente effettivamente (sono pure ammesse) attività amministrative, di servizio e commerciali (non solo quindi quelle destinate a soddisfare esigenze della ristretta cerchia degli abitanti del luogo). È quindi una zona mista. L'art. 35 NAPR esige nondimeno che tali destinazioni: (a) siano compatibili con la funzione prevalente della zona (residenziale) e (b) non superino del 40% la superficie utile lorda assegnata al fondo. La norma non specifica il concetto di compatibili con la funzione prevalente della zona . Coerentemente con le definizioni generalmente attribuite alle nozioni di molestia (molesto, poco molesto e non molesto, cfr. RDAT I-2007 n. 23 consid. 3, I-2002 n. 59 consid. 2.5; STA 52.2008.75 citata consid. 2.4; Scolari , op. cit., n. 250 ad art. 28 LALPT) e con l'art. 12 bis NAPR che le ha essenzialmente riprese (la norma è stata introdotta con la variante relativa ai comparti per attività San Martino, Penate e Rime Brecc, approvata dal Governo il 30 novembre 2010), v'è da ritenere che sono da considerare tali non solo quelle non moleste (che non ingenerano ripercussioni ambientali diverse da quelle derivanti dalla funzione residenziale), ma anche quelle poco moleste , ovvero che provocano immissioni occasionali, compatibili per intensità e durata con la funzione residenziale (cfr. art. 12 bis NAPR). Interpretazione, questa, che appare invero anche conforme all'art. 31bis NAPR che dalle zone residenziali esclude in generale tutte le attività incompatibili con la destinazione residenziale (ovvero quelle moleste, che generano ripercussioni più marcate, in particolare quelle che in ragione del loro esercizio, o a causa dell'affluenza di pubblico, o del richiamo di traffico sono suscettibili di causare immissioni non compatibili con le caratteristiche e le esigenze della funzione residenziale, cfr. art. 12 bis NAPR).

E. 4

L'art. 13 cpv. 2 NAPR precisa che per edificazioni il cui sedime dovesse estendersi su più zone di edificabilità il Municipio può ammettere l'applicabilità delle norme della zona più favorevole al richiedente, a condizione che la costruzione si inserisca convenientemente nel quadro urbanistico generale . L'indice di sfruttamento , soggiunge la norma, sarà calcolato in misura proporzionale alle superfici dei sedimi situati nelle diverse zone . Tale norma permette di scostarsi dalla regola generale, per cui, se un fondo si estende su due zone differenti, deve soddisfare le disposizioni relative a ciascuna zona, in particolare la relativa funzione di zona e i parametri edificatori. Di principio non è infatti possibile applicare le disposizioni della zona più favorevole al proprietario dell'intera superficie del fondo (cfr. DTF 98 Ia 581 consid. 4a; cfr. pure DTF 104 Ia 328 consid. 5, 92 I 104 consid. 3; Scolari , op. cit., n. 473 ad art. 67 LALPT). L'art. 13 cpv. 2 NAPR introduce essenzialmente una

facoltà di derogare - in caso di fondi unici divisi da un confine di zona - alla funzione di zona e ai diversi parametri edificatori stabiliti in modo vincolante dal PR (ai fini di un'appropriata e parsimoniosa utilizzazione del suolo e un ordinato insediamento del territorio). Ne fa eccezione l'indice di sfruttamento, che resta calcolato in modo proporzionale alle rispettive superfici. La norma esige pure che la costruzione s' inserisca convenientemente nel quadro urbanistico generale ; concetto giuridico, questo, di natura indeterminata, che conferisce al Municipio una certa latitudine di giudizio in punto all'individuazione del suo contenuto, che le istanze di ricorso sono tenute a rispettare (cfr. RtiD I-2013 n. 44 consid. 2.3 e rinvii). Nella misura in cui può comportare l'applicazione, nelle fasce di confine interzonali tra fondi, di una serie di prescrizioni indeterminate che travalicano scopo, luogo e uso ammissibile del suolo fissati dal PR (secondo un concetto di netta distinzione e separazione delle zone con differente sfruttamento e densità, cfr. Bernhard Waldmann/Peter Hänni , Raumplanungsgesetz, Berna 2006, n. 3 e 7 seg. ad art. 14), scostandosi nel contempo dalle volontà e scelte pianificatorie del legislatore comunale, vi è da ritenere che il Municipio possa far capo alla facoltà concessagli dall'art. 13 cpv. 2 NAPR solo con riserbo, in presenza di situazioni particolari, sorrette da motivi oggettivi (come quando il regime di zona applicabile a una porzione del fondo ostacoli eccessivamente la sua utilizzazione e la facilitazione permetta di raggiungere un'adeguata definizione dello spazio urbano e un uso appropriato del suolo, conforme agli obiettivi e scopi del PR). In sintonia con le regole che permettono all'autorità di concedere delle vere e proprie deroghe - che servono in generale ad attenuare le conseguenze derivanti dalla rigida applicazione di una norma in casi particolari, nei quali l'interesse pubblico o quello di terzi non permette di giustificare la restrizione imposta al singolo (cfr. RDAT I-1993 n. 39; STA 52.2016.241 del 22 settembre 2017 consid. 3.3 e rimandi; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann , Allgemeines Verwaltungsrecht, VIII ed., Zurigo/San Gallo 2020, n. 2664; Scolari , op. cit., n. 692 seg. ad art. 2 LE) -, l'agevolazione in questione non è volta a consentire la realizzazione di soluzioni ideali, di favorire un'utilizzazione intensiva e ottimale delle costruzioni o di eludere disposizioni poco soddisfacenti (cfr. Scolari , op. cit., n. 695 ad art. 2 LE). L'art. 13 cpv. 2 NAPR non può quindi in ogni caso essere interpretato nel senso di condurre a una sistematica modifica sostanziale della pianificazione comunale, dipendente solo da esigenze di mera natura soggettiva e circostanze casuali, come l'assetto fondiario dei terreni (che i proprietari possono peraltro liberamente modificare, annettendo superfici contigue appartenenti ad altre zone).

E. 5.1

In concreto, come visto in narrativa, il progetto prevede l'edificazione di un nuovo negozio per la vendita al dettaglio di articoli alimentari e beni di consumo quotidiano (supermercato LIDL), dotato di 59 posteggi. Lo stabile si estende su una superficie di ca. 2'000 mq. A pian terreno sarà in particolare ricavata una superficie di vendita pari a ca. 1'300 mq (PT), oltre a una panetteria, dei locali frigo, magazzini e vani di servizio; il piano superiore (1P), di dimensioni più contenute, sarà invece riservato a uffici e locali per il personale e a dei vani tecnici (con tre termopompe e tre gruppi di condensatori per frigoriferi industriali). All'esterno, a nord-ovest, avverranno le operazioni di carico-scarico; sul lato opposto, verso via _____, saranno invece realizzati 59 posteggi, che indurranno (almeno) un traffico medio oscillante tra 471 e 888 movimenti al giorno (cfr. perizia fonica del 28 ottobre 2016, che ha rivisto la stima iniziale del referto del 27 gennaio 2015, che attestava invece un volume di 1'478 veicoli al giorno). Secondo i piani e i calcoli degli indici agli atti, il supermercato sarà prevalentemente (3/4) collocato in zona AC, mentre i posteggi si

troveranno in zona R4.

E. 5.2

Ora, a prescindere dalla sua qualifica o meno quale grande generatore di traffico ai sensi dell'art. 72 LST, nulla permette di ritenere che il supermercato in questione sia conforme alla funzione di zona. Con riferimento alla zona AC, la destinazione prevista, al di là delle molestie che ingenera, è infatti di natura prettamente commerciale. Non è collegata a un processo produttivo di tipo artigianale o industriale leggero presente sul luogo, né è di supporto o subordinata a una tale azienda. È invece un'attività che utilizza il fondo per la mera vendita di svariati generi alimentari e non, prodotti altrove e quotidianamente trasportati sul posto. Come rettamente rilevato dal Municipio - al quale va peraltro riconosciuta una particolare libertà di apprezzamento allorquando interpreta le proprie norme d'attuazione e valuta le circostanze locali (cfr. DTF 145 I 52 consid. 3.6 e rimandi; STF 1C_128/2019 e 1C_134/2019 del 20 agosto 2020 consid. 5 e rinvii) -, non si tratta dunque di una destinazione commerciale connessa con un'attività artigianale o di industria leggera ai sensi dell'art. 44 quater cpv. 1 NAPR. Non giova alle insorgenti invocare la sentenza di questo Tribunale del 10 marzo 2006 (n. 52.2006.19), già perché riferita all'insediamento di un altro tipo di attività (ristorante), in un altro comune (Magliaso), all'interno di una zona diversa (residenziale-artigianale), retta da norme differenti. Ne discende che, da questo profilo, il progetto non può pertanto essere autorizzato, siccome contrario al diritto (art. 22 cpv. 2 lett. a LPT, art. 65 cpv. 2 lett. b LST), così come concluso anche dal Governo. Non può portare ad altra conclusione il fatto che all'interno di questo comparto, ma più a ovest, lungo via _____, vi sia un altro supermercato (_____). Conformemente a quanto indicato dalla precedente istanza, questo singolo oggetto non permette in ogni caso di invocare con successo la parità di trattamento nell'illegalità, ritenuto segnatamente come lo stesso non basti per attestare l'esistenza di una prassi contraria al diritto, che la competente autorità locale non intende abbandonare (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 136 I 65 consid. 5.6; STA 52.2018.258 del 20 settembre 2019 consid. 5 e rinvii; cfr. inoltre anche la risposta del Municipio, pag. 31 seg.). Non lo pretendono del resto nemmeno le insorgenti (cfr. replica, pag. 47).

E. 5.3

A torto esse rimproverano inoltre al Municipio di non aver valutato il progetto solo in base alla funzione e ai parametri (per loro più favorevoli) ammessi nella zona R4, in applicazione degli art. 13 cpv. 2 e 35 NAPR. Al di là della conformità o meno del progetto con la funzione di quest'ultima zona (tutt'altro che scontata; cfr. infra, consid. 5.4), appare infatti del tutto corretto ritenere che, in concreto, non sussistono comunque le premesse per scostarsi dal regime di zona fissato dal PR. Anzitutto poiché il progetto si estende prevalentemente nell'area AC, in cui è anche collocata la maggior parte del fondo. Avuto riguardo alla sua forma e alle sue ragguardevoli dimensioni (3'813 mq) - che non denotano alcunché di straordinario rispetto a quelle di altri terreni presenti nel comparto (cfr. ad es. le part. _____ di 3'608 mq, _____ di 2'607 mq, _____ di 4'700 mq, _____ di 723 mq) - non è oggettivamente dato di vedere perché quest'ampia parte del fondo non possa essere sfruttata in modo razionale (insediandovi una destinazione di tipo artigianale o di industria leggera ai sensi dell'art. 44 quater NAPR), adibendo invece la porzione restante (avente come visto un'area apprezzabile di 2'501 mq) a un'utilizzazione conforme alla zona R4 (residenziale, commerciale, di servizio o amministrativa, non o poco molesta). Già solo per questo motivo, immune da violazione del diritto è quindi la

valutazione del Municipio che, senza procedere a un esercizio abusivo del potere d'apprezzamento conferitogli dall'art. 13 cpv. 2 NAPR, non ha ravvisato i motivi per ricorrere a tale norma e, scostandosi dall'ordinamento delle zone e dall'art. 44 quater NAPR, applicare all'intero fondo i parametri di una zona (R4) sostanzialmente diversa (per tipologia di insediamenti ammessi, indici, gradi di sensibilità e altri parametri edificatori). Entro questi termini, non appare del resto nemmeno insostenibile escludere che il progetto s'inserisca convenientemente nel quadro urbanistico generale, così come richiede l'art. 13 cpv. 2 NAPR. A torto le ricorrenti pretendono che quest'ultima norma non consentirebbe all'autorità di applicare le disposizioni della zona meno favorevole per il richiedente e che al proprietario di un fondo dovrebbe essere lasciata la possibilità di determinare il regime applicabile, a dipendenza della destinazione scelta. È anzi vero il contrario. Come sopra ricordato (consid. 3), per principio, se un fondo si estende su due zone differenti, un progetto deve soddisfare le disposizioni relative a ciascuna zona, non solo le norme più favorevoli. Proprio perché comporta una modifica sostanziale della funzione di zona stabilita in modo vincolante dal PR, l'art. 13 cpv. 2 NAPR va dunque applicato dall'Esecutivo locale con riserbo e solo in presenza di situazioni particolari, sorrette da motivi oggettivi. Contrariamente a quanto sembrano assumere le insorgenti, l'azzone delle fasce interzonali del PR non è pertanto delegato al Municipio, né tanto meno rimesso ai desiderata dei singoli proprietari o al caso fortuito. In tal senso, da respingere è pure l'eccezione con cui esse deplorano che l'eventuale attribuzione del fondo a due destinazioni diverse complicherebbe fortemente un'utilizzazione funzionale e adeguata del terreno, lamentando anche una lesione della libertà economica (art. 27 Cost.) e della garanzia della proprietà (art. 26 Cost.). Anzitutto, come ribadito più volte, la part. _____ non è solo eventualmente assegnata a due zone diverse: lo è a tutti gli effetti, in base al piano regolatore in vigore. Aspetto, questo, che non può essere rimesso in discussione in questa sede, non essendo ravvisabile alcuno dei motivi che lo consente a titolo eccezionale (cfr. DTF 145 II 83 consid. 5.1, 123 II 337 consid. 3a, 121 II 317 consid. 12c) - ciò che del resto nemmeno le insorgenti pretendono. Inoltre, il concetto di una netta distinzione e separazione delle zone con differente sfruttamento e densità risponde a diversi scopi (quale ad es. quello di riassumere a livello locale utilizzazioni con analogo potenziale d'impatto, ecc.) e non si pone in urto con la garanzia della proprietà, che è comunque tutelata solo nei limiti tracciati dall'ordinamento giuridico nell'interesse pubblico, in particolare considerando le esigenze della pianificazione del territorio (cfr. al riguardo: DTF 105 Ia 336 consid. 3c; Waldmann/Hänni, op. cit., n. 7-9 ad art. 14). Infine, come già detto, viste le sue caratteristiche, non vi è motivo di dubitare che la part. _____ potrà essere sfruttata in modo razionale e appropriato, anche se a cavallo di due zone. Su questo punto, le censure delle ricorrenti cadono dunque nel vuoto.

E. 5.4

Già solo per questi motivi, con le precedenti istanze occorre concludere che il progetto non può essere approvato, senza che occorra dirimere se, quantomeno per la parte che insiste in zona R4, sia data o meno la conformità di zona. Al riguardo va comunque osservato che, se da un lato un negozio destinato alla vendita di generi alimentari non si pone di per sé in contrasto con la funzione attribuita alla zona (che ammette anche attività commerciali, non solo destinate a soddisfare i bisogni degli abitanti del quartiere; supra, consid. 3.2.2), meno scontata è invece la questione se, in concreto, il controverso supermercato, dal profilo delle molestie ingenerate, possa ancora essere ritenuto compatibile con la funzione prevalentemente residenziale del comparto (art. 12 bis e 35 NAPR). Avuto soprattutto

riguardo alle immissioni foniche che deriveranno dal traffico indotto da 59 posteggi, oltre che dalle quotidiane manovre e operazioni di carico e scarico dei fornitori (di cui due di notte, cfr. perizie foniche agli atti, pag. 7), è dubbio se le ripercussioni causate dal progetto, per intensità e frequenza, possano ancora essere ritenute compatibili con la funzione prevalentemente residenziale del comparto (attività poco molesta, art. 12 bis NAPR). Comparto nel quale sono già insediati altri negozi di vendita di generi alimentari e non (_____, _____), che il Municipio non intenderebbe comunque più autorizzare (a fronte del carico di traffico che grava la zona). La questione può rimanere aperta. A maggior ragione se si considera che l'effettivo volume di traffico (che la perizia fonica del 28 ottobre 2016 ha ridotto dal 40 al 70% circa rispetto ai movimenti inizialmente stimati) è tuttora oggetto di contestazione (cfr. risposta e replica CO 1).

E. 6

Principio dell'affidamento

E. 6.1

L'art. 9 Cost. istituisce un diritto fondamentale del cittadino a essere trattato secondo il principio della buona fede da parte degli organi dello Stato. In materia di diritto amministrativo, tale principio tutela l'amministrato nei confronti dell'autorità, quando, assolve determinate condizioni, il medesimo abbia agito conformemente alle istruzioni e alle dichiarazioni di quest'ultima. Il principio tutela in particolare la fiducia riposta in un'informazione ricevuta dall'autorità o in un suo determinato comportamento suscettibile di destare un'aspettativa legittima, quando l'autorità sia intervenuta in una situazione concreta riguardo a determinate persone, quando essa era competente a rilasciare l'informazione o il cittadino poteva ritenerla competente sulla base di fondati motivi, quando affidandosi all'esattezza dell'informazione egli abbia preso delle disposizioni non reversibili senza subire un pregiudizio e quando non siano intervenuti mutamenti legislativi posteriori al rilascio dell'informazione stessa (cfr. DTF 143 V 341 consid. 5.2.1, 131 II 627 consid. 6.1, 130 I 26 consid. 8.1; cfr. inoltre DTF 137 I 69 consid. 2.5.1).

E. 6.2

In concreto le ricorrenti non dimostrano che il Municipio, autorità competente per concedere i permessi di costruzione, avrebbe rilasciato all'istante in licenza concrete e vincolanti assicurazioni riguardo all'approvazione del progetto. Non può infatti essere considerata tale l'informazione che avrebbero ricevuto nel corso di un incontro, avvenuto il 18 aprile 2016, dal collaboratore dell'Ufficio tecnico (_____), che avrebbe riferito che la zona AC "non esclude a priori delle attività commerciali", mentre la zona R4 non creerebbe "assolutamente alcun problema". A prescindere dal significato concreto che occorre attribuirle, è evidente che una tale indicazione è insuscettibile di esplicare un qualsiasi effetto, non essendo stata rilasciata dall'autorità competente o che le insorgenti potevano ritenere tale. È infatti notorio che il rilascio di una licenza edilizia - dopo la presentazione di una domanda formale - compete unicamente al Municipio e non a funzionari comunali dell'Ufficio tecnico, per di più solo oralmente. È pure notorio che in ambito edilizio non è chiaramente sufficiente il rilascio di "permessi" di costruzione secondo modalità non previste dalla legge (cfr. STF 1C_131/2010 del 15 marzo 2010 consid. 2.3 e rimandi). Invano le ricorrenti pretendono che, essendo avvenuta a seguito di un incontro richiesto al Municipio, potevano presupporre in buona fede che il funzionario dell'ufficio tecnico messo loro a disposizione dall'ufficio tecnico del comune di Mendrisio

quale ufficio competente per discutere la loro domanda di costruzione fosse autorizzato a fornire l'informazione loro data. Anzitutto, agli atti non v'è traccia scritta di una tale richiesta al Municipio, né di una delega dei poteri di rappresentanza, né tanto meno dell'incontro stesso (verbale), al quale non risultano oltretutto avere partecipato gli opposenti (i cui diritti vanno invece salvaguardati, STF 1C_131/2010 del 15 marzo 2010 consid. 2.3 e rimandi). Ma non solo. Nemmeno in sede di osservazioni del 3 maggio 2016 l'istante in licenza ha peraltro fatto il minimo accenno a tale incontro e alla suddetta informazione, nonostante abbia preso posizione sul tema della conformità di zona (cfr. pag. 3 segg.). A ciò aggiungasi che proprio perché tale tema era stato contestato dai vicini opposenti - sia nel corso della prima pubblicazione, che della seconda (cfr. in particolare opposizioni CO 1 e CO 2) - e l'istante in licenza ha dovuto ribattere a più riprese (cfr. osservazioni citate del 3 maggio 2016 e del 31 gennaio 2017), non si può certamente affermare che le ricorrenti potessero in buona fede ritenere assodata la conformità di zona del supermercato progettato, e in particolare con la zona AC disciplinata dall'art. 44 quater NAPR (che come visto, stando al suo chiaro testo, ammette solo attività commerciali ed amministrative, nella misura in cui siano connesse con quelle artigianali e di industria leggera). In tal senso non è pertanto nemmeno dato di vedere come la facoltà concessagli dal Municipio di esprimersi sulla prima opposizione dipartimentale del 9 agosto 2016 possa aver rafforzato la convinzione che il progetto era conforme alla zona. Come anche rilevato dalle istanze inferiori, anziché portare avanti l'intero progetto, sarebbe semmai spettato all'istante in licenza chiedere all'autorità comunale di accertare, prima della progettazione di dettaglio, le condizioni generali di edificazione (segnatamente la conformità di zona), mediante una licenza edilizia preliminare (secondo la procedura ordinaria; cfr. al riguardo: STA 52.2016.12 del 26 aprile 2017, 52.2008.371 del

E. 7

Sulla base delle considerazioni che precedono, e senza che occorra vagliare le ulteriori eccezioni sollevate dalla vicina CO 1 (procedura di variante, area verde, impatto fonico e atmosferico, ecc.), è dunque certo che il controverso progetto non può essere autorizzato, come a ragione concluso dalle precedenti istanze.

E. 8.1

Alla luce di quanto precede, nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto.

E. 8.2

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico delle ricorrenti, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Le insorgenti sono inoltre tenute a rifondere alla vicina CO 1, assistita da un legale, adeguate ripetibili per questa sede. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.-, dedotto l'anticipo già versato (fr. 1'800.-), è posta a carico delle ricorrenti, le quali rifonderanno inoltre un identico importo (fr. 3'000.-) a CO 1 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. 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.