

## **TI\_GERICHTE 52.2019.365 vom 12. Juni 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-06-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2019.365](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.365)

FR: TI\_GERICHTE 52.2019.365 du 12 juin 2019

IT: TI\_GERICHTE 52.2019.365 del 12 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

e 2 LE). La procedura di notifica, di principio applicabile ai lavori di secondaria importanza (art. 11 cpv. 1 LE, art. 6 cpv. 1 RLE), nei casi esplicitamente previsti dalla legge (art. 5 cpv. 1 RLE) e soltanto all'interno della zona edificabile (art. 6 cpv. 1 RLE), si distingue da quella ordinaria perché si sviluppa esclusivamente a livello comunale, senza coinvolgere il Dipartimento del territorio. L'obbligo di pubblicazione è invece comune ad entrambe le procedure (art. 6 cpv. 1 e 3 LE, art. 12 cpv. 1 e 2 LE), salvo l'eccezione prevista dall'art. 12 cpv. 3 nel caso della notifica. La distinzione tra i due tipi di procedura si fonda dunque sull'importanza dell'opera edilizia e si manifesta nel coinvolgimento o meno del Dipartimento del territorio (cfr. STA 52.2009.488 del 7 maggio 2010 consid. 2.1). Di conseguenza, se i lavori previsti, pur essendo di secondaria importanza, comportano l'applicazione di leggi rimesse al giudizio dell'autorità cantonale, deve essere in ogni caso raccolto l'avviso del Dipartimento del territorio (cfr. art. 6 cpv. 2 RLE; cfr. STA 52.2009.488 citata consid. 2.2). Di principio, la procedura di notifica dovrebbe pertanto essere esperita unicamente per lavori di secondaria importanza disciplinati soltanto dal diritto comunale. In tutti i casi, la scelta della procedura non compete all'istante in licenza, ma al Municipio, che, a prescindere dalla qualifica data dall'interessato alla domanda, deve sottoporla alla procedura richiesta dalle circostanze, se del caso esigendo previamente il suo completamento (cfr. art. 11 cpv. 1 e 2 RLE). 3.2. Secondo l'art. 16 cpv. 1 LE, la pubblicazione dev'essere ripetuta se i progetti vengono modificati nel corso della procedura d'approvazione o successivamente. Se i progetti rimangono immutati nelle loro caratteristiche essenziali, prosegue il disposto (cpv. 2), è applicabile la procedura della notifica; differenze che non superano un grado di tolleranza ragionevolmente ammissibile non soggiacciono a nessuna formalità. Per principio, le varianti soggiacciono dunque alla procedura ordinaria di rilascio del permesso di costruzione. La regola non è tuttavia assoluta. Se i progetti rimangono immutati nelle loro caratteristiche essenziali, il cpv. 2 della norma dispone infatti che è applicabile la procedura (semplificata) della notifica. Anche in questo contesto vale tuttavia il principio secondo cui, nel caso di modifiche che, pur essendo di minore entità, richiamano l'applicazione di disposizioni del diritto federale o cantonale rimesse al giudizio dell'autorità cantonale, va comunque raccolto il preavviso di quest'ultima (cfr. STA 52.2018.171 del 27 maggio 2019 consid. 3.1, 52.2016.471/476 del 13 ottobre 2017 consid. 3.1, 52.2014.51 del 18 marzo 2015 consid. 2.2, 52.2004.311 del 26 ottobre 2004, consid. 2). Infine, differenze che non superano un grado di tolleranza ragionevolmente ammissibile, non soggiacciono a nessuna formalità. Scopo di quest'ultima precisazione è essenzialmente quello di evitare procedure sproporzionate all'entità dei cambiamenti da apportare. Dall'art. 16 LE si evince dunque che vi sono differenti forme di varianti. In particolare, sono da distinguere le varianti che concernono interventi più importanti e/o che richiamano l'applicazione del diritto rimesso al giudizio dell'autorità

cantonale, sottoposte alla procedura ordinaria, da quelle, soggiacenti alla procedura semplificata di notifica, relative a modifiche di minore entità sottoposte al solo diritto comunale. Dal canto loro, differenze che non superano un grado di tolleranza ragionevolmente ammissibile non soggiacciono ad alcuna procedura e non necessitano dunque di una formale approvazione. 3.3. Per principio, le domande di costruzione sono giudicate secondo il diritto vigente al momento della decisione. Va da sé che ciò vale nel caso di un progetto edilizio interamente nuovo. Tale diritto è applicabile anche nel caso di una domanda di variante, a prescindere dalla procedura cui soggiace, ma ciò soltanto limitatamente alle parti variate del progetto. In effetti, la licenza edilizia in variante viene generalmente considerata alla stregua di un atto amministrativo di duplice natura: autorizzativa per le parti di costruzione modificate in rapporto al progetto iniziale, semplicemente confermativa per le parti che rimangono invece immutate. Per lo stesso motivo, una variante di licenza edilizia può quindi essere impugnata soltanto limitatamente agli aspetti autorizzativi del provvedimento; improponibili sono per contro le contestazioni concernenti le parti della costruzione che non subiscono modifiche rispetto ai progetti già approvati (RDAT 1984 n. 60 consid. 4; STA 52.2000.301/324 dell'8 marzo 2001 consid. 3.2; Otello Rampini, La variante di licenza edilizia, in: RDAT 1981, pag. 207 seg.).

Determinante per l'applicazione del nuovo diritto, subentrato tra il momento dell'approvazione del progetto originario e quello d'esame della variante, è quindi la portata della domanda, ovvero delle modifiche apportate al progetto originario. L'intera domanda può essere considerata nuova, e come tale sottoposta alle nuove norme, laddove gli elementi innovativi sono talmente significativi da stravolgere in modo sostanziale l'identità del progetto originario, al punto da apparire talmente estraneo, diverso per struttura, funzione e conformazione da quello approvato da dover essere oggettivamente configurato come una nuova costruzione. Si tratta invece di una variante, che richiama l'applicazione del nuovo diritto soltanto alle parti concretamente toccate dalla variante, allorquando le modificazioni, per quanto importanti, non turbino gli attributi sostanziali della costruzione. La distinzione, di non sempre agevole momento, non dipende dalla qualifica data dall'interessato alla domanda, di per sé irrilevante, ma dalla valutazione dell'insieme degli elementi che concorrono a definire l'identità della costruzione, quali l'ubicazione, le dimensioni, l'aspetto esterno e le modalità di utilizzazione (cfr. RDAT 1984 n. 60 consid. 4; STA 52.2000.301/324 citata consid. 3.2; Otello Rampini, op. cit., pag. 208 seg.). La giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di stabilire che vanno (ancora) considerate come varianti, ad esempio, la riduzione della larghezza e l'aumento della lunghezza dell'edificio, le modificazioni quantitative ai corpi seminterrati, la diversa distribuzione interna dei locali, la diversa espressione architettonica delle facciate e la diversa ubicazione dello stabile per rapporto al fondo confinante (Adelio Scolari, Commentario, 2. ed., Cadenazzo 1996, n. 895 ad art. 16).

3.4. In concreto, il rinnovo del permesso è passato in giudicato il 15 settembre 2014. I lavori sono cominciati il 17 ottobre seguente e sono stati sospesi, dietro richiesta d'intervento dei vicini proprietari della part. \_\_\_\_\_0, oltre 8 mesi dopo. Dopo svariate vicissitudini, perlomeno in parte riconducibili ai difficili rapporti con i citati vicini, in data 23 febbraio 2018 il ricorrente ha presentato al Municipio, sotto forma di notifica, una variante, indicata come riduttiva, in corso d'opera. La notifica di costruzione è stata pubblicata con l'indicazione variante riduttiva in corso d'opera dal 30 marzo al 13 aprile 2018, suscitando l'opposizione di CO 1, che l'ha successivamente ritirata con ciò che ne consegue. Interpellata dal Municipio, il 14 novembre 2018 la Sezione forestale ha dal canto suo preavvisato favorevolmente la

domanda. Aniché dare seguito al procedimento (di rilascio del permesso) avviato con la pubblicazione, in data 19 novembre/4 dicembre 2018 il Municipio ha in sostanza risolto di non dar più seguito alla notifica di variante, chiedendo che venisse (ri)presentata come domanda per un nuovo progetto e prospettando l'applicazione delle norme in vigore al momento dell'esame, inclusa la LAsSec. Ora, diversamente da quanto ritenuto dal Governo, l'agire dell'Esecutivo comunale non può essere tutelato. Intanto, il progetto (ridimensionato) in questione era già stato inoltrato al Municipio, che l'ha anche pubblicato. La procedura di rilascio del permesso era/è quindi già pendente e non si è del resto ancora conclusa in quanto l'autorità comunale non si è ancora pronunciata sulla domanda (di variante) del 23 febbraio 2018. In tali circostanze, non vi era/è quindi motivo di esigere la presentazione di una nuova ulteriore domanda per lo stesso progetto (riduttivo). Non porta ad altra conclusione il fatto che l'Esecutivo comunale, apparentemente contraddicendo l'agire del sindaco e del segretario comunale (cfr. accordo/dichiarazioni d'intenti del 9 febbraio 2017), rispettivamente il suo stesso comportamento (cfr. pubblicazione del 30 marzo 2018), abbia ritenuto, posteriormente alla pubblicazione ed al ritiro dell'opposizione, che la domanda dovesse essere considerata come nuova anziché di variante e che dovesse essere quindi (ri)presentata secondo la procedura ordinaria. Di per sé spetta(va) al Municipio stesso decidere come considerare la domanda e come incanalare il procedimento (la qualifica data dall'istante alla domanda di costruzione essendo di per sé irrilevante). In tale ottica, nulla impediva/impedisce all'Esecutivo comunale di trattare la notifica di variante secondo la procedura ordinaria (cosa che, almeno in parte, è del resto avvenuto, posto che è stato raccolto l'avviso della Sezione forestale), ciò che peraltro, come accennato, non esclude(va) neppure di considerare la domanda come una domanda di variante, anziché come una domanda del tutto nuova, interamente soggetta al diritto applicabile al momento dell'esame. Da questo profilo, nella misura in cui pretende la presentazione di una (ulteriore) nuova domanda, la decisione municipale non può essere seguita. Va piuttosto portata a termine la procedura (già) pendente. La decisione municipale ed il giudizio governativo non sono condivisibili nemmeno laddove partono dal presupposto che la domanda inoltrata il 23 febbraio 2018 non sia una variante, ma un progetto integralmente nuovo. Dai piani presentati, che contemplano una sovrapposizione dei piani originari e di quelli nuovi, si evince che il nuovo progetto rinuncia alle opere/strutture interrato e seminterrato (incluso l'ampliamento della caverna-posteggio esistente, il tunnel di accesso al lift ed il lift stesso), previste a valle dell'edificio abitativo. Quest'ultimo rimane invece sostanzialmente intatto, oltre che nella destinazione, nella volumetria, nella forma e nell'espressione architettonica, mentre che dal profilo dell'ubicazione subisce una leggera traslazione verso sud-est, ciò che lo allontana, da un lato, dal sentiero comunale e dalla part. \_\_\_\_\_, e, dall'altro, dal limite del bosco sovrastante. È inoltre prevista una riorganizzazione degli spazi interni. Ferme queste premesse, la domanda in esame, pur comportando mutamenti significativi, non trascurabili, non sconvolge il progetto primitivo, al punto da sovvertirne in modo sostanziale l'identità e da doverla quindi considerare interamente nuova, ma essenzialmente lo ridimensiona (diminuiscono sia la superficie edificata sia la SUL), riducendone l'impatto sul paesaggio e sulle adiacenze (cfr. RDAT I-1995 n. 24 consid. 4.3; RDAT 1984 n. 60 consid. 5; STA 52.2000.301/324 citata consid. 3.2). Diversamente da quanto assumono le autorità inferiori, la domanda di costruzione del 23 febbraio 2018 poteva/può pertanto essere trattata come variante, soggetta tuttavia alla procedura ordinaria. 4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va parzialmente accolto, annullando la decisione municipale del 19 novembre/4 dicembre 2018 ed il giudizio governativo che la

conferma. Gli atti sono retrocessi al Municipio affinché, completati per quanto necessario gli atti della domanda, e raccolto un avviso cantonale completo, si pronunci sulla domanda di variante del 23 febbraio 2018. 4.2. Per prassi, il rinvio degli atti all'autorità inferiore, con esito aperto, comporta che chi ricorre venga considerato vittorioso, con ciò che ne consegue sotto il profilo della ripartizione delle spese processuali e dell'assegnazione delle ripetibili. In concreto, si prescinde quindi dalla tassa di giustizia, posto che la vicina non ha resistito al progetto di variante e che l'ente pubblico ne va esente (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm). Il Comune di Ronco s/Ascona rifonderà invece adeguate ripetibili all'insorgente, assistito da un legale, per entrambe le istanze (art. 49 cpv. 1 LPAm).

### **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 del ricorrente, istante in licenza e destinatario del giudizio impugnato (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine. Se la decisione municipale del 4 dicembre 2018 fosse impugnabile e se il ricorso al Consiglio di Stato fosse ricevibile è questione di merito.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato in base agli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). Le questioni che si pongono, del resto, sono essenzialmente di natura giuridica. 2. 2.1. Una decisione è finale se pone termine alla lite, poco importa che sia fondata su ragioni di merito oppure su motivi procedurali. Sono per contro incidentali le decisioni che riguardano soltanto una fase del procedimento, assumendo una funzione strumentale rispetto alla pronuncia destinata a concludere la vertenza (cfr. DTF 133 V 477 consid. 4.1.1). In base all'art. 66 cpv. 2 LPAm, le decisioni pregiudiziali o incidentali possono essere impugate se atte a provocare al ricorrente un pregiudizio irreparabile (lett. a) o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (lett. b). L'esistenza di un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 66 cpv. 2 lett. a LPAm non dipende da un unico criterio, ma da quello che meglio si addice alla natura dell'atto impugnato (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato 23 maggio 2012 [n. 6645] sulla revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966, in: RVGC 2013-2014, vol. 3, pag. 1947 segg. , pag. 1985 ad 2.4); di principio, è sufficiente che il ricorrente abbia un interesse degno di protezione all'immediata modifica o all'annullamento della decisione impugnata; il pregiudizio può anche essere di mero fatto, ma non basta che il ricorrente intenda semplicemente evitare un rincaro o uno svantaggio, da un punto di vista economico, legato al prolungarsi della procedura (cfr. DTF 136 II 165 consid. 1.2.1, 133 V 477 consid. 5.2.1, Martin Kayser , in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [curatori], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo/San Gallo 2008, ad art. 46 n. 13; Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär , in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [curatori], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo/Basilea/ Ginevra 2009, ad art. 46 n. 7); L'art. 66 cpv. 2 lett. b LPAm presuppone invece che l'autorità di ricorso, giudicando in modo diverso dall'istanza inferiore, possa concludere immediatamente il procedimento senza dover retrocedere la causa all'istanza inferiore (cfr. Messaggio citato, pag. 1986 ad 2.4; Kayser , op. cit., ad art. 46 n. 18; Uhlmann/Wälle-Bär , op. cit., ad art. 46 n. 19); richiede inoltre -

cumulativamente - che l'emanazione della decisione consenta di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (cfr. Messaggio citato, pag. 1986 ad 2.4; Kayser, op. cit., ad art. 46 n. 17, 19 e 20; cfr. per tutto quanto precede: STA 52.2014.238 del 25 giugno 2015); 2.2. In concreto, con la decisione del 19 novembre/4 dicembre 2018 il Municipio ha risolto che, tenuto conto delle modifiche apportate al progetto approvato, la variante riduttiva in corso d'opera del 5 marzo 2017 (recte: 2018) non può essere evasa con una procedura di notifica di costruzione (dispositivo n. 1), che pertanto l'istanza in questione deve essere presentata come procedura ordinaria in quanto considerata come un nuovo progetto e non come variante in corso d'opera (dispositivo n. 2), e che la stessa sarà esaminata applicando le attuali disposizioni e norme di diritto pubblico, e quindi anche quelle della LAsec (dispositivo n. 3). Ora, tale decisione non costituisce evidentemente una decisione finale. Non pone in effetti termine alla lite, ma semmai le dà inizio, nella misura in cui impone al ricorrente di (ri)presentare il progetto di variante come nuova domanda (per un nuovo progetto) secondo la procedura ordinaria. In quanto tale, configura una decisione che riguarda soltanto una fase (iniziale) del procedimento, assumendo una funzione strumentale rispetto alla questione se il progetto rivisto possa o meno essere autorizzato e, semmai, a quali condizioni, ovvero rispetto alla pronuncia - rilascio o diniego della licenza - destinata a concludere la vertenza (cfr. nello stesso senso, con riferimento alla richiesta di presentare una domanda in sanatoria, STA 52.2018.545 del 13 ottobre 2020 consid. 3 e 5). Ciò detto, la decisione municipale era impugnabile soltanto alle restrittive condizioni poste dall'art. 66 cpv. 2 lett. a e b LPAm, esigenze con cui nessuno si è confrontato e in difetto delle quali l'Esecutivo cantonale avrebbe dovuto dichiarare irricevibile il gravame inoltratogli, mentre l'impugnativa presentata in questa sede dovrebbe essere respinta già solo per questo motivo. Sennonché almeno una delle condizioni di cui all'art. 66 cpv. 2 LPAm era adempiuta. Anzitutto, ci si può chiedere se la decisione del 19 novembre/4 dicembre 2018 non fosse impugnabile già perché suscettibile di arrecare un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 66 cpv. 2 lett. a LPAm, nella misura in cui impone al ricorrente di presentare una nuova domanda per il progetto oggetto della notifica di variante riduttiva inoltrata il 23 febbraio 2018, che, peraltro, è già stata pubblicata. La questione può restare aperta, giacché era/è comunque data la condizione di cui all'art. 66 cpv. 2 lett. b LPAm. Infatti, se il Governo, giudicando in modo diverso dal Municipio, avesse annullato la richiesta di presentare una nuova domanda, esso avrebbe quantomeno posto fine al nuovo procedimento, evitando così l'avvio di un'ulteriore procedura edilizia con ciò che ne consegue. Ne deriva che, benché di carattere incidentale, la controversa decisione municipale era impugnabile (cfr. STA 52.2016.430 del 20 dicembre 2018 consid. 2.4.2, confermata da STF 1C\_75/2019 citata consid. 3). Tutto sommato, è dunque a ragione che il Consiglio di Stato ha ritenuto ricevibile il gravame presentato dal ricorrente e che è entrato nel merito dello stesso. Ferme queste premesse, occorre ritenere che anche in questa sede siano dati i presupposti per esaminare il ricorso nel merito, stabilendo se la decisione municipale ed il giudizio governativo che la tutela, vadano confermati. 3. 3.1. Giusta l'art. 22 cpv.