

# **TI\_GERICHTE 52.2020.423 vom 4. Januar 2019**

TI Tribunale d'appello, 2019-01-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2020.423](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.423)

FR: TI\_GERICHTE 52.2020.423 du 4 janvier 2019

IT: TI\_GERICHTE 52.2020.423 del 4 gennaio 2019

## **Regeste**

Licenza edilizia per la demolizione di uno stabile esistente e la costruzione di un nuovo stabile d'appartamenti. Irricevibilità del ricorso per mancata impugnabilità della decisione di rinvio

## **Erwägungen**

### **E. 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 LPAm). Per quanto riguarda la legittimazione attiva, occorre rilevare che il ricorso è stato presentato dalla RI 1, che è la succursale dell'omonima società con sede a \_\_\_\_\_ (cfr. registro di commercio). Al proposito va ricordato che, sebbene disponga di una certa autonomia, la succursale, priva di personalità giuridica, non ha di per sé capacità di essere parte, a meno che non stia in giudizio in virtù di un potere di rappresentanza speciale conferitole dalla società principale (cfr. STF 2C\_351/2017 del 12 aprile 2018 consid. 1.5 e rimandi). Per giurisprudenza una rettifica nella designazione delle parti è nondimeno sempre possibile, perlomeno nei casi in cui è escluso un qualsivoglia rischio di confusione (STF 2C\_351/2017 citata consid. 1.5 e rinvii). In concreto non occorre comunque soffermarsi su questi aspetti - invero sorvolati dalle parti - ritenuto che il ricorso, come si vedrà qui di seguito, deve in ogni caso essere dichiarato irricevibile avuto riguardo alla natura della decisione impugnata.

### **E. 2.1**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la decisione che rinvia la causa per nuovo giudizio all'istanza inferiore è in linea di principio una decisione incidentale ai sensi dell'art. 93 della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (LTF; RS 173.110; DTF 134 II 124 consid. 1.3, 135 V 141 consid. 1.1, 133 V 477 consid. 4.1.3); ciò vale anche quando il giudizio impugnato statuisce su una questione di fondo parziale (DTF 134 II 124 consid. 1.3 con rinvii, 133 V 477 consid. 4.2). Resta riservato il caso in cui all'istanza inferiore a cui vengono retrocessi gli atti non resta più alcun margine decisionale, dovendosi limitare a eseguire quanto disposto dall'autorità superiore (DTF 138 I 143 consid. 1.2, 135 V 141 consid. 1.1, 134 II 124 consid. 1.3). Questo Tribunale si riferisce a questa prassi anche per le decisioni simili rette dalla LPAm (cfr. tra tante STA 52.2020.591 del 29 dicembre 2020, 52.2018.206 del 3 settembre 2018, 52.2015.36 del 5 ottobre 2015 consid. 2.3.1 e riferimenti).

### **E. 2.2**

In concreto, il giudizio del Governo che ha annullato la licenza edilizia rinviando gli atti al Municipio affinché si pronunci nuovamente dopo aver completato gli accertamenti e le

proprie valutazioni relativamente ai punti di cui si è detto in narrativa (a-d) costituisce una decisione incidentale, che non pone fine alla lite e può quindi essere impugnata solo alle condizioni poste dall'art. 66 cpv. 2 LPAm ( infra consid. 3). E ciò a prescindere dal fatto che l'Esecutivo cantonale abbia già statuito su alcune questioni di fondo parziali, retrocedendo l'incarto alla prima istanza per i predetti aspetti ancora da approfondire e/o motivare, senza dare istruzioni vincolanti sull'esito della procedura, che resta aperto. Inapplicabili sono le sentenze richiamate dall'insorgente (STA 52.2013.323 del 31 ottobre 2013 e 52.2010.21-29 del 24 settembre 2010), rese in base alla prassi vigente sotto la vecchia legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPAm; BU 1966, 181), che - a differenza della LPAm - considerava definitive le decisioni che statuivano anche solo su determinate questioni di merito, ma non su tutte (cfr. pure STA 52.2018.545 del 13 ottobre 2020 consid. 3). Non portano quindi ad altra conclusione le considerazioni espresse nel giudizio impugnato in merito alla deroga alla distanza dalla strada - già concessa dal Municipio con la clausola del precario - che il Governo ha solo chiesto a quest'ultimo di esaurientemente motivare. Se una deroga (con una simile condizione) non sia nemmeno necessaria - avuto riguardo alla configurazione e alle dimensioni delle opere formanti l'accesso, che secondo l'insorgente potrebbero rientrare in quelle secondarie ai sensi dell'art. 9 n. 9 NAPR (su questa norma cfr. STA 52.2017.356 dell'11 giugno 2019 consid. 3) - è questione che, per quanto a prima vista non appaia destituita di ogni fondamento (e il Municipio sembra ora condividere, cfr. risposta), potrà semmai essere ancora fatta valere nel seguito della procedura. Essa nulla muta alla natura incidentale della pronuncia governativa, che rappresenta unicamente una tappa verso l'emanazione di un giudizio finale.

### **E. 3.1**

Secondo l'art. 66 cpv. 2 LPAm, le decisioni pregiudiziali o incidentali possono essere impugate soltanto se: a) possono provocare al ricorrente un pregiudizio irreparabile o b) l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa. 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 del 23 maggio 2012 [n. 6645] sulla revisione totale della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966, 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. STA 52.2020.591 citata, 52.2015.36 citata consid. 2.3.1, 52.2014.238 del 25 giugno 2015 e rimandi ). 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; richiede inoltre - cumulativamente - che l'emanazione della decisione consenta di evitare una procedura probatoria defatigante e dispendiosa (cfr. STA 52.2020.591 citata, 52.2015.36 citata consid. 2.3.2, 52.2014.238 citata e rimandi ).

### **E. 3.2**

In concreto, il giudizio impugnato non fonda alcun pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 66 cpv. 2 lett. a LPAm, determinando solo un mero allungamento della procedura. Ciò

vale anche con riferimento alla pianificazione in divenire e a eventuali misure di salvaguardia della pianificazione che il Governo ha chiesto al Municipio di valutare (riferendosi implicitamente alla decisione sospensiva ai sensi dell'art. 62 LST). Al riguardo va anzitutto osservato che, quando si è pronunciato l'Esecutivo cantonale, il Municipio aveva già elaborato il piano d'indirizzo per la revisione del piano regolatore della sezione di Brè-Aldesago (cfr. piano del marzo 2020, consultabile sub <https://www.lugano.ch/la-mia-citta/progetti-e-campagne/progetti/revisione-pr-bre/> ). Secondo questo studio pianificatorio, l'assetto pianificatorio della part. \_\_\_\_\_ non muterà tuttavia in modo sostanziale, nella misura in cui il fondo resterà attribuito alla zona R2b, fatta salva la fascia più a monte assegnata alla "zona degli spazi liberi sovrapposta" (di cui è possibile computare gli indici pianificatori, cfr. piano delle zone 1 e art. 31 cpv. 2 del progetto di regolamento edilizio del marzo 2020). Già solo per questo motivo, non è a prima vista dato di vedere come la pianificazione in divenire potrebbe bloccare ogni nuova edificazione sul fondo e non solo, semmai, sulla fascia a monte, in cui il progetto prevede in concreto di realizzare la piscina e la zona solarium (a cui la stessa insorgente è peraltro pronta a rinunciare, cfr. replica pag. 13 seg.). Nulla muta al riguardo la zona di pianificazione (cfr. doc. B) che il Municipio ha adottato a fine luglio 2020, successivamente al giudizio impugnato, a salvaguardia del modello pianificatorio cui si è orientato (cfr. scheda descrittiva, motivazioni e obiettivi). Questa zona non comporta infatti che siano impedito tutte le domande di costruzione relative a nuove edificazioni, ma conferisce piuttosto al Municipio la facoltà, nel rispetto del principio di proporzionalità, di respingere quelle che contrastano con i principi perseguiti dalla ZP (cfr. citata scheda, effetti). In tal senso, a prima vista, neppure il vincolo secondo cui nel comprensorio sono escluse la demolizione e la conseguente ricostruzione appare quindi avere la portata di un blocco totale di nuove costruzioni come paventato dall'insorgente, ma piuttosto solo di un divieto temporaneo - invero non d'immediata comprensione - di demolire e ricostruire un edificio esistente, laddove per ricostruzione va di per sé inteso il rifacimento di un edificio demolito o distrutto di recente, nel rispetto delle preesistenze per quanto attiene all'ubicazione, alle dimensioni, alla destinazione ed all'aspetto architettonico (cfr. al riguardo art. 6 n. 23 del progetto di regolamento edilizio marzo 2020). Impregiudicato l'esito del giudizio che questo Tribunale è chiamato a rendere su tale zona di pianificazione (che la proprietaria della part. \_\_\_\_\_ ha impugnato, inc. 90.2020.27), va comunque considerato che una tale misura di salvaguardia ha per sua natura solo un effetto limitato nel tempo e che la pianificazione in fieri appare già a uno stadio piuttosto avanzato (nella misura in cui il piano d'indirizzo è già stato sottoposto al Dipartimento del territorio per l'esame preliminare, cfr. art. 25 LST), per modo che anche da questo profilo non è ravvisabile un pregiudizio irreparabile, di massima non dato in caso di semplice prolungamento della procedura (ritenuto che la ricorrente non fa comunque valere che la criticata decisione realizzerebbe gli estremi di un diniego di giustizia formale, cfr. DTF 134 IV 43 consid. 2; STF 1C\_235/2009 del 4 agosto 2009 consid. 2.3 e rinvii). A maggior ragione vale tale conclusione se si considera che il Consiglio di Stato, in concreto, non aveva comunque a disposizione tutti gli elementi per pronunciarsi sulla legittimità del progetto.

### **E. 3.3**

In tal senso non è nemmeno dato di vedere come questo Tribunale potrebbe rendere una decisione finale sull'oggetto della lite ai sensi dell'art. 66 cpv. 2 lett. b LPAMM, a meno di sostituirsi al Municipio, cui incombe in primo luogo applicare le norme comunali e motivare le proprie decisioni. Al proposito va in particolare ricordato che la licenza edilizia

è per definizione un atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti (art. 1 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE ; RL 705.110 ). In concreto, già solo per quel che riguarda l'accesso, i rimproveri della precedente istanza al Municipio - che, anziché verificare concretamente la conformità con l'art. 49 NAPR e le norme VSS, si è accontentato di subordinare il permesso alla condizione di presentare i piani mancanti e di rispettare le predette disposizioni - appaiono quindi corretti e conformi alla prassi (cfr. ad es. STA 52.2010.171 del 22 giugno 2010 consid. 2.2). Spetterà pertanto all'Esecutivo locale, che in questo ambito dispone di un ampio margine d'apprezzamento, chinarsi su questo punto esaminando anche i documenti prodotti solo ora dall'insorgente (doc. C e D), segnatamente il piano che riporta la pendenza della rampa (considerando lo slargo che la precede) e il rapporto di verifica dell'accesso del settembre 2020 dello Studio d'ingegneria \_\_\_\_\_ (che ha esaminato le distanze di visibilità e i raggi di curvatura dell'accesso, che per essere a norma dovrebbe rispettare determinate condizioni). A titolo abbondanziale va rilevato che neppure l'ulteriore condizione imposta dall'art. 66 cpv. 2 lett. b LPAm risulta adempiuta, segnatamente quella di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa. Successivamente al giudizio impugnato, la ricorrente ha infatti già dato seguito alle richieste d'accertamento del Governo, facendo in particolare allestire non solo la predetta documentazione relativa all'accesso, ma anche la perizia geologica (a prescindere dalla sua contestata necessità; cfr. in generale su questo tema: STA 52.2016.547 del 10 settembre 2018 consid. 4, 52.2017.65 del 2 marzo 2018 consid. 2 confermata da STF 1C\_203/2018 del 30 maggio 2018, 52.2015.67 del 22 dicembre 2016 consid. 3.1). In linea di massima, al Municipio non resta pertanto che pronunciarsi nuovamente sulla domanda di costruzione, vagliando in particolare gli aspetti per i quali l'incarto gli è stato retrocesso.

#### **E. 4.1**

Stante quanto precede, il ricorso è irricevibile.

#### **E. 4.2**

Dato l'esito, la tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è posta a carico dell'insorgente, secondo soccombenza. La stessa rifonderà inoltre adeguate ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm) ai resistenti, assistiti da un legale, tenuto conto degli oneri che sono concretamente derivati loro dalla presente procedura. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è irricevibile. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'200.- è posta a carico dell'insorgente, a cui va retrocesso l'importo di fr. 600.- versato in eccesso a titolo di anticipo. La ricorrente verserà fr. 800.- alla CO 3 e fr. 800.- a CO 1 e CO 2, 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 presidente La vicecancelliera

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