

# **TI\_GERICHTE 52.2020.570 vom 9. August 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-08-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2020.570](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.570)

FR: TI\_GERICHTE 52.2020.570 du 9 août 2022

IT: TI\_GERICHTE 52.2020.570 del 9 agosto 2022

## **Regeste**

Licenza edilizia per la formazione di una nuova strada

## **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, istante in licenza, personalmente e direttamente toccata dal giudizio impugnato di cui è destinataria (cfr. art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). A eventuali carenze potrà essere posto rimedio rinviando gli atti all'istanza inferiore.

### **E. 2**

Motivazione della decisione

#### **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). Il diritto di essere sentito ancorato in quest'ultima disposizione assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa far valere efficacemente la sua posizione nella procedura (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1, 133 I 270 consid. 3.1). Tra queste, anche il diritto ad una motivazione sufficiente. Tale diritto non impone tuttavia di esporre e discutere tutti i fatti, i mezzi di prova e le censure proposte; è infatti sufficiente che dalla decisione impugnata emergano in maniera chiara i motivi su cui l'autorità fonda il suo ragionamento (cfr. DTF 139 IV 179 consid. 2.2, 138 IV 81 consid. 2.2, 137 II 266 consid. 3.2 e riferimenti). Dal punto di vista formale, il diritto ad una motivazione è rispettato anche se la motivazione è implicita o risulta dai diversi considerandi componenti la decisione (STF 2C\_505/2009 del 29 marzo 2010 consid. 3.1) oppure da rinvii ad altri atti (cfr. STF 2C\_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 5.2 e rimandi).

#### **E. 2.2**

In concreto, in sede di rilascio del permesso il Municipio ha indicato che la strada, costituita da un impalcato sorretto da costoloni in calcestruzzo, non fosse da assoggettare alle norme relative ai muri di sostegno, ma che era un manufatto particolare che non ha specifici riferimenti in materia di altezze nelle vigenti norme; se fosse equiparato a una costruzione principale, ha aggiunto, rispetterebbe ampiamente il limite d'altezza massimo. La soluzione prevista presenterebbe inoltre solo un paio di pilastri con altezze superiori a 3 m, a causa dell'orografia del fondo. Dinanzi al Governo, rispondendo all'obiezione dei vicini riguardante anche il mancato rispetto della distanza da confine, ha ribadito che l'opera era un manufatto particolare che non può essere catalogato/definito come costruzione (sia principale che accessoria) e, pertanto, le norme sulle altezze e distanze per dette costruzioni non possono essere applicate. Ha inoltre aggiunto che, in assenza di norme specifiche, spettava ad esso procedere ad un apprezzamento e stabilire quali parametri rispettare. Abbondanzialmente, ha ribadito che l'opera rispettava in ogni caso l'altezza delle costruzioni principali e che le sue dimensioni (anche quando superano di poco i 3 m) permettono a costruzioni accessorie di sorgere direttamente a confine o 1.50 dallo stesso (cfr. risposta pag. 3). Contrariamente a quanto dedotto dal Governo, con tale argomentazione il Municipio ha senz'altro adempiuto al suo obbligo di motivazione. Problematica è semmai la fondatezza delle sue argomentazioni, che è però solo un aspetto di merito, sul quale anche in questa sede le parti divergono e verrà affrontato in appresso (infra consid. 4).

### **E. 3**

Potere di disporre del fondo Preliminarmente giova comunque sgomberare il campo dall'eccezione, riproposta in limine dai resistenti, secondo cui la domanda di costruzione avrebbe dovuto essere respinta già solo poiché l'insorgente non potrebbe disporre del loro fondo (part. \_\_\_\_\_) per realizzare la strada.

#### **E. 3.00**

m dal terreno sistemato e non dovranno arrecare particolare pregiudizio ai fondi vicini. Le minori distanze sancite dall'art. 10 cpv. 2 NAPR sono dunque applicabili soltanto alle costruzioni che, oltre a non essere utilizzabili per l'abitazione o il lavoro, non superano l'altezza massima di m 3. Fabbricati che oltrepassano questo limite vanno trattati come costruzioni principali, anche se non sono utilizzabili per l'abitazione o il lavoro.

#### **E. 3.1**

Giusta l'art. 4 cpv. 1 LE, la domanda di costruzione, corredata della documentazione necessaria, deve essere presentata al municipio dal proprietario della costruzione e firmata dal proprietario del fondo e dal progettista (cfr. pure art. 8 cpv. 2 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992; RLE; RL 705.110). La firma della domanda da parte del proprietario del fondo è richiesta quale dimostrazione della facoltà dell'istante in licenza di disporre del fondo. L'esigenza mira unicamente a evitare all'autorità di doversi pronunciare su domande di costruzione non suscettibili di tradursi in realizzazioni concrete (cfr. RDAT II-2001 n. 33 consid. 2b, I-1996 n. 41 consid. 2.2). La norma tutela quindi soprattutto gli interessi dell'amministrazione, permettendo all'autorità di non dar seguito a domande presentate da richiedenti che non dimostrano o rendono quantomeno verosimile il loro diritto di disporre del fondo oggetto dell'intervento (cfr. Adelio Scolari, Commentario, II ed., Cadenazzo 1996, n. 737 ad art. 4 LE). Qualora l'autorità dia seguito a una domanda di costruzione non firmata dal proprietario del fondo,

rinunciando a prevalersi della facoltà concessale dall'art. 4 LE, la licenza che rilascia rimane comunque valida, poiché l'atto, per definizione, accerta soltanto che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori previsti (art. 1 RLE). Non stabilisce anche che l'istante in licenza può effettivamente disporre del fondo. Eventuali impedimenti di diritto privato alla realizzazione dell'opera, qual è il difetto del diritto di disporre del fondo da parte dell'istante in licenza, sono sostanzialmente irrilevanti dal profilo dell'accertamento della conformità dell'opera con le disposizioni di diritto pubblico concretamente applicabili. Contestazioni riguardanti il potere di disporre del fondo vanno fatte semmai valere davanti al giudice civile (cfr. STA 52.2019.291 del 1° dicembre 2021 consid. 2.1, 52.2013.35 del 3 novembre 2014 consid. 2.1, 52.2010.125 del 15 marzo 2011 consid. 2.1 con rinvii).

### **E. 3.2**

In concreto la domanda di costruzione è stata sottoscritta dal proprietario del fondo part. \_\_\_\_\_ e dall'istante in licenza, proprietaria della part. \_\_\_\_\_ che beneficia di un diritto di passo pedonale e con ogni veicolo sul mapp. \_\_\_\_\_. Nulla impediva quindi al Municipio di esaminarla sulla base delle norme di diritto pubblico. La domanda può essere infatti presentata anche dal titolare di un diritto di superficie o di una servitù. In concreto prevalendosi della servitù iscritta a registro fondiario a favore del suo fondo e a carico del fondo dei resistenti (part. \_\_\_\_\_), l'istante ha di per sé reso sufficientemente verosimile la sua facoltà di disporre a fini edilizi. Eventuali contestazioni sull'estensione di tale diritto sono da sottoporre al giudice civile (cfr. RDAT 1987 n. 59; STA 52.2019.291 citata consid. 2.2, 52.2011.249 del 10 maggio 2012 consid. 2, 52.2007.207 del 23 luglio 2007 consid. 2, 52.2004.84 del 23 aprile 2004 consid. 2, citate in Athos Mecca/Daniel Ponti, Legge edilizia annotata, Locarno 2016, ad art. 4, pag. 71). Anche se in base al diritto privato l'intervento contraddicesse tale servitù dal profilo dell'estensione della superficie gravata, il difetto non sarebbe atto a invalidare il permesso rilasciato. Come visto, tale atto accerta soltanto che, secondo l'autorità, l'intervento è conforme alle prescrizioni di diritto pubblico concretamente applicabili. Non limita invece il diritto di terzi di opporsi, se del caso, davanti al giudice civile agli atti di disposizione del fondo prospettati. La relativa obiezione dei resistenti va quindi respinta.

### **E. 4**

Distanza da confine

#### **E. 4.1**

Le norme che limitano l'altezza delle costruzioni sono volte a definirne gli ingombri verticali, in modo da assicurare, in concorso con le prescrizioni sulle distanze tra edifici, la salubrità degli insediamenti dal profilo dell'illuminazione e dell'aerazione naturali. Indirettamente determinano anche il quadro del paesaggio. Per l'art. 40 cpv. 1 LE, l'altezza di un edificio si misura a partire dal terreno sistemato al punto più alto del filo superiore del cornicione di gronda o del parapetto. Per principio, l'altezza degli edifici è misurata sulla verticale delle facciate, a partire dal terreno sistemato sino al punto superiore determinante; il punto inferiore di misurazione è dato dal livello del terreno sistemato perpendicolarmente sottostante (cfr. RDAT II-1996 n. 35 consid. 4.1). Il fatto che l'art. 40 LE si riferisca agli edifici non significa che le altre costruzioni, quali impianti ed installazioni, non soggiacciano a limiti d'altezza e che il criterio di misurazione sancito da questa norma non sia applicabile per analogia ad altre opere di sovrastruttura. Determinante, ai fini

dell'applicazione dei limiti d'altezza ad altre costruzioni, rimane la presenza di un ingombro effettivo, suscettibile di ingenerare sui fondi circostanti e sul quadro del paesaggio ripercussioni analoghe a quelle prodotte da un edificio (cfr. STA 52.2008.10 del 22 febbraio 2008 consid. 2.1, 52.2008.144 del 7 gennaio 2009 consid. 2.2 citata in Mecca/ Ponti , op. cit., ad art. 40 pag. 240; Scolari , op. cit., n. 1220 seg. ad art. 40/41 LE).

#### **E. 4.2**

In base all'art. 39 cpv. 1 LE, la distanza dal confine è la distanza tra l'edificio e il confine. Benché pure tale norma faccia soltanto riferimento agli edifici, non vi è ragione di escluderne l'applicazione a tutte le costruzioni in genere, che hanno gli stessi effetti di un edificio (cfr. Scolari , op. cit., n. 1165 ad art. 39 LE e n. 1220 seg. ad art. 40/41 LE). Tant'è che, in quest'ordine di idee, anche muri di cinta e di sostegno che superano le altezze prescritte per questo specifico genere di manufatti, richiamano il rispetto delle distanze previste per gli edifici in genere (cfr. STA 52.2019.182 del 25 novembre 2020 consid. 2.2, 52.2016.488 del 3 agosto 2018 consid. 4.4 confermata da STF 1C\_475/2018 del 5 marzo 2019, 52.2012.90 del 15 aprile 2013 consid. 2.2.2, 52.2002.194 del 20 marzo 2003 consid. 2.1; 52.2000.320 del 23 aprile 2001 consid. 3.1; Scolari , op. cit., n. 1183 ad art. 39 LE).

#### **E. 4.3**

Nella zona residenziale R2, è concessa un'altezza massima di 8 m (cfr. art. 27 NAPR); la distanza da confine degli edifici è invece pari a 4 m (cfr. art. 16 cpv. 1 NAPR). In base all'art. 10 cpv. 2 NAPR le costruzioni accessorie possono invece sorgere a confine, oppure arretrare dallo stesso almeno m 1.50. Secondo tale disposizione, si definiscono costruzioni accessorie quelle che non servono all'abitazione o al lavoro, ma sono al servizio di una costruzione principale e che non hanno un fine industriale, artigianale o commerciale . Le costruzioni accessorie , aggiunge l'art. 10 cpv. 2, avranno un'altezza massima di

#### **E. 4.4**

In concreto, la strada in oggetto è essenzialmente costituita da una rampa lunga più di 40 m, sorretta da massicci pilastri trasversali in cemento armato. La costruzione, nel primo tratto di 10 m, presenta un'altezza variabile tra ca. m 4.50 e 5.40 m, misurata in corrispondenza del suo perimetro esterno, dal terreno naturale al filo superiore del parapetto (cfr. sezioni di progetto 1 e 2 e, per il guard-rail , sezione tipo Y; cfr. pure rapporto "verifiche quote di progetto" dello Studio ing. \_\_\_\_\_ del 20 gennaio 2020 prodotto dai resistenti davanti al Governo: profilo longitudinale [distanze progressive 0.00-10.25] e sezioni 1 e 2). Tale altezza diminuisce progressivamente da 5.40 a 3 m ca. nel secondo tratto (cfr. sezioni di progetto 2 e 3; inoltre, rapporto citato: profilo longitudinale [distanze progressive 10.25-21.50] e sezioni 2 e 3). Si riduce in seguito fino a 2.40 m ca. nel terzo tratto (cfr. sezione di progetto 4; rapporto citato: profilo longitudinale [distanze progressive 21.50-30.65] e sezione 4) e, nell'ultimo tratto, fino a 2 m (cfr. sezione 5, profilo longitudinale citato, distanze progressive 30.65-44.15). L'impianto non è quindi di tutta evidenza una strada che corre al suolo o pochi decimetri sopra ed è sorretta da pilastri in un paio di punti. Al contrario, è una costruzione che, soprattutto nella prima ventina di metri, è senz'altro rilevante dal profilo degli ingombri e dell'impatto che determina sui fondi circostanti e sul quadro del paesaggio, del tutto analogo a quello prodotto da un edificio (cfr. pure rendering agli atti). L'opera, contrariamente alle lapidarie affermazioni dell'insorgente e alle fragili motivazioni del Municipio, va quindi trattata come un edificio principale. Non può invece essere considerata una costruzione accessoria, perché non

rispetta l'altezza massima di m 3 dal terreno sistemato (cfr. art. 10 cpv. 2 NAPR). Manufatti che superano tale limite sono infatti trattati quali costruzioni principali, anche se non servono all'abitazione o al lavoro (cfr. nello stesso senso, a titolo di esempio: STA 52.2014.440 consid. 2.1 confermata da STF 1C\_247/2016 del 1° giugno 2017, riguardante una piattaforma sorretta da pilastri per accedere a un'abitazione).

#### **E. 4.5**

Ferme queste premesse, se è ben vero che l'opera rispetta l'altezza massima (m 8) applicabile alle costruzioni principali, così come già indicato dal Municipio, non v'è chi non veda come, estendendosi fino al limite con il fondo sottostante (part. \_\_\_\_\_), essa disattenda manifestamente la distanza minima (4 m) da confine. Parametro, questo, al quale non potrebbe peraltro sfuggire nemmeno se fosse assimilabile a un muro di sostegno alto più di m 2.50 (cfr. STA 52.2019.182 citata consid. 2.2; supra consid. 4.2 in fine). Il progetto non risulta pertanto conforme all'art. 16 cpv. 1 NAPR. E ciò a prescindere dal fatto che non abbia sollevato opposizione il proprietario del fondo sottostante, con il quale nemmeno l'insorgente pretende d'altra parte di aver stipulato un qualsiasi accordo sulle distanze (cfr. in generale su tale possibilità: cfr. STA 52.2019.68 del 23 luglio 2020 consid. 4.1, 52.2012.363 del 5 dicembre 2013 consid. 2.1, 52.2002.223 del 20 agosto 2002 consid. 2, Scolari, op. cit., n. 1166 ad art. 39 LE). Se e in che misura al difetto possa invece esser posto rimedio mediante la concessione di una deroga (art. 67 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011 [LST; RL 701.100]), così come già postulato dall'insorgente (cfr. sua risposta al Governo), è invece questione che spetta effettivamente in primo luogo al Municipio valutare; nelle circostanze concrete, neppure questo Tribunale potrebbe in effetti esprimersi in prima battuta su tale aspetto (cfr. STF 1C\_207/2010 del 21 aprile 2011 consid. 4.3). Ne discende che gli atti vanno retrocessi al Municipio, affinché si pronunci nuovamente su tale aspetto e sulla domanda di costruzione. L'Esecutivo comunale dovrà in particolare verificare se sia data una situazione eccezionale e, se del caso, soppesare gli interessi pubblici e privati coinvolti. In tale contesto, andrà pure meglio accertata la situazione fattuale e pianificatoria del fondo a valle, in particolare se appartenga al bosco (il quale richiamerebbe a sua volta distanza) e ad un'area senza destinazione specifica (cfr. inc. 108198, estratto piano delle zone che pare corrispondere a quello approvato il 7 dicembre 1993) oppure ad una zona agricola come afferma l'insorgente (cfr. duplica). Parimenti da valutare è pure la sussistenza di eventuali ulteriori vincoli che apparentemente gravano tale fondo e la part. \_\_\_\_\_ interessata dal progetto (arretramenti per la salvaguardia di contenuti naturalistici e per la tutela dell'ambiente ex art. 37 NAPR, cfr. estratto piano delle zone).

#### **E. 5**

Dato l'esito, non mette invece conto di esprimersi sugli ulteriori temi riproposti in breve dai resistenti (quali l'inserimento estetico), che neppure il Governo ha del resto vagliato. Va da sé che, se del caso, il Municipio potrà richinarsi nuovamente anche su tali aspetti.

#### **E. 6.1**

Sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto. Il giudizio impugnato è di conseguenza annullato e riformato nel senso che la decisione del Municipio è annullata e gli atti sono rinviati a quest'ultimo affinché proceda ai sensi dei considerandi.

#### **E. 6.2**

Per giurisprudenza, il rinvio dell'incarto all'istanza precedente per procedere a complementi istruttori, con esito aperto, comporta che chi ricorre venga considerato come vincente (cfr. STF 2C\_559/2015 del 31 gennaio 2017 consid. 6.1, 1C\_63/2016 del 25 agosto 2016 consid. 5.5; STA 52.2016.438 del 5 aprile 2018). La tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 LPAm) è dunque posta a carico dei resistenti, soccombenti. Il Comune ne va esente, essendo comparso in lite per esigenze di funzione e non per tutelare suoi interessi pecuniari (cfr. art. 47 cpv. 6 LPAm). I vicini resistenti rifonderanno inoltre all'insorgente un'adeguata indennità a titolo di ripetibili per entrambe le sedi. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza, la decisione del Consiglio di Stato (n. 5918) è annullata e riformata nel senso che la licenza edilizia del 31 luglio 2019 rilasciata a RI 1 è annullata e gli atti sono rinviati al Municipio affinché proceda ai sensi dei considerandi. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.- è posta a carico dei resistenti, in solido, che rifonderanno inoltre all'insorgente un identico importo a titolo di ripetibili per entrambe le sedi. Alla ricorrente va retrocesso l'importo versato a titolo di anticipo. 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.