

TI_GERICHTE 52.2022.204 vom 18. Mai 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.204

FR: TI_GERICHTE 52.2022.204 du 18 mai 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2022.204 del 18 maggio 2022

Regeste

Licenza edilizia a posteriori

Erwägungen

E. 1.1

la decisione del 18 maggio 2022 (n. 2487) del Consiglio di Stato e la licenza edilizia del

E. 1.2

gli atti sono rinviati al Municipio di Mendrisio per nuova decisione ai sensi dei considerandi. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico della CO 1. Al ricorrente va restituito l'importo versato a titolo di anticipo delle presumibili spese processuali. Non si assegnano ripetibili. 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 La
presidente La cancelliera

E. 2

Procedura

E. 2.1

Per principio, le varianti soggiacciono alla procedura ordinaria di rilascio del permesso di costruzione. In quest'ottica, l'art. 16 cpv. 1 LE dispone che la procedura di pubblicazione deve essere ripetuta se i progetti vengono modificati nel corso della procedura di approvazione o successivamente. L'obbligo di pubblicizzare la domanda di variante mira essenzialmente a salvaguardare i diritti di opposizione di eventuali interessati. La regola non è tuttavia assoluta. Se i progetti rimangono immutati nelle loro caratteristiche essenziali, dispone l'art. 16 cpv. 2 LE, è applicabile la procedura della notifica. Differenze che non superano un grado di tolleranza ragionevolmente ammissibile, conclude la norma in esame, non soggiacciono a nessuna formalità. Dall'art. 16 LE si evince dunque che la procedura ordinaria è applicabile soltanto in caso di varianti che modificano in misura rilevante il progetto approvato o in via di approvazione. Qualora le modifiche, pur essendo di lieve entità, richiassero l'applicazione di disposizioni del diritto federale o cantonale rimesse al giudizio dell'autorità cantonale, va comunque raccolto l'avviso di quest'ultima (cfr. STA 52.2019.365 del 1° marzo 2021 consid. 3.1, 52.2018.171 del 27 maggio 2019 consid. 3.1, 52.2015.515 del 12 maggio 2017 consid. 2 e rimandi).

E. 2.2

In concreto, la notifica di costruzione a posteriori, a dispetto dell'oggetto indicato, non comprende solo le modifiche ai posteggi, ma anche le altre opere risultanti dalla relazione tecnica e dalla pianta del piano interrato che l'istante ha realizzato scostandosi dal permesso ricevuto. Lo conferma del resto anche il Municipio, rilevando come scopo della notifica sia proprio quello di sanare le difformità strutturali al piano interrato (...) rispetto al progetto approvato con la licenza del 2016 (cfr. risposta pag. 2). Da un raffronto dei piani e dai documenti annessi all'istanza emerge in particolare che, oltre al ridimensionamento dell'autorimessa e alla posa di una tubazione di drenaggio, sono stati modificati i pozzi e le condotte di ventilazione delle lavanderie e del garage, il cunicolo del rifugio e i pozzi per l'aspirazione ed espulsione dell'aria della termopompa (ora più vicini alla part. _____). Come conferma anche il Municipio (risposta pag. 3), all'ingresso dell'autorimessa non è inoltre stato posato un cancello garage per l'aerazione (cfr. pianta piano interrato 2015), ma un portone con pannelli in alluminio pieni, rinunciando invece a un ingresso pedonale. Ora, se è ben vero che alcune di queste opere potrebbero anche essere considerate minime modifiche riduttive non soggette a particolari formalità (come la rinuncia all'ingresso pedonale), è evidente che diverse di loro richiedevano invece la presentazione di una domanda secondo la procedura ordinaria, richiamando l'applicazione di norme di competenza dell'autorità cantonale. Ciò vale, ad esempio, per le modifiche (pozzi relativi alla termopompa) che incidono sulle sorgenti di rumore (cfr. incarto edilizio del 2016, analisi fonica del 5 ottobre 2015) o quelle che interessano il sistema di eliminazione e trattamento delle acque meteoriche (tubazione di drenaggio; cfr. incarto edilizio 2016, incarto canalizzazione e rapporto idrogeologico sulla gestione delle acque meteoriche del 10 ottobre 2016). In concreto, la notifica non è tuttavia stata trattata secondo la procedura ordinaria. Seppur pubblicata, non è in particolare stata sottoposta a tutti gli uffici cantonali preposti. In prima istanza, è infatti stata trasmessa esclusivamente alla SPAAS, che ha coinvolto solo l'Ufficio per la prevenzione dei rumori (UPR) sugli aspetti fonici legati ai movimenti veicolari (cfr. osservazioni al Municipio del 19 maggio 2021; cfr. pure osservazioni al Governo del 9 settembre 2021). Il difetto, a differenza di quanto indicato nel giudizio impugnato, non è stato sanato davanti al Consiglio di Stato, che si è limitato a interpellare l'Ufficio di sanità, il quale non si è tuttavia nemmeno espresso sulle diverse opere eseguite (portone in pannelli pieni di alluminio, pozzi e condotte di ventilazione, ecc.), ma di fatto solo su un'ulteriore nuova modifica di progetto (portone con pannellatura grigliata e nuovo pozzo luce a soffitto; cfr. relazione tecnica del 7 febbraio 2022 della _____ SA; cfr. pure risposte dell'UDC del 25 agosto 2022 e del Municipio, pag. 6). Al vizio di procedura non è infine stato posto rimedio davanti al Tribunale, ritenuto che nemmeno in questa sede i diversi uffici preposti si sono pronunciati su tutte le opere realizzate, oggetto della variante a posteriori, che richiamano norme di loro competenza. Già solo per questo motivo s'impone un rinvio degli atti al Municipio affinché si pronunci nuovamente sulle differenti opere risultanti dalla notifica a posteriori, dopo aver raccolto l'avviso cantonale mancante. Ne va diversamente solo per la formazione dei nuovi posteggi per auto che, come si vedrà qui di seguito, non può in ogni caso essere approvata (consid. 3 e 4). Per quanto riguarda il ridimensionamento dell'autorimessa e la tubazione di drenaggio, il Municipio dovrà inoltre tener conto di quanto indicato al consid. 5.

E. 3

Accesso sufficiente - formazione di due nuovi posteggi

E. 3.1

L'autorizzazione a costruire può essere rilasciata solo se il fondo è urbanizzato (art. 22 cpv. 2 lett. b della legge sulla pianificazione del territorio del 22 giugno 1979; LPT; RS 700). Un fondo è urbanizzato solo se dispone, fra l'altro, di un accesso sufficiente ai fini della prevista utilizzazione (art. 19 cpv. 1 LPT). La nozione di accesso sufficiente attiene al diritto federale, il quale stabilisce tuttavia unicamente principi generali, mentre i requisiti di dettaglio sono eventualmente fissati dal diritto cantonale e comunale (DTF 123 II 337 consid. 5b, 117 Ib 308 consid. 4a; R DAT I-2003 n. 59 consid. 3; André Jomini, in: *Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Zurigo 2010, n. 2, 10 e 19 ad art. 19). L'esigenza di un accesso sufficiente si riallaccia a considerazioni di polizia del traffico, sanitaria e del fuoco. L'accesso deve essere tale da non compromettere la sicurezza della circolazione stradale e la fluidità del traffico. Deve inoltre garantire ai mezzi di soccorso la possibilità di accedere liberamente al fondo. La sufficienza dell'accesso deve essere valutata tenendo conto dell'utilizzazione prevista, segnatamente delle possibilità edificatorie del comparto interessato e delle circostanze concrete (cfr. DTF 127 I 103 consid. 7d, 123 II 337 consid. 5b). L'autorità decidente fruisce in proposito di una certa latitudine di giudizio, censurabile da parte del Tribunale unicamente nella misura in cui perfezioni gli estremi della violazione del diritto (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAm; DTF 121 I 65 consid. 3a). La sufficienza dell'accesso deve di massima essere assicurata sia di fatto, sia di diritto al momento del rilascio del permesso (cfr. DTF 127 I 103 consid. 7d; RtiD I-2011 n. 39 consid. 2.2 con rinvii, I-2011 n. 19 consid. 4.1 e rimandi).

E. 3.2

In concreto, qui controversi sono anzitutto i due parcheggi supplementari per auto (7+2) che la resistente ha realizzato nell'autorimessa del nuovo stabile sulla part. _____, scostandosi dal progetto approvato il 9 marzo 2016. Tale autorimessa risulta accessibile solo percorrendo la strada comunale a fianco del cimitero (oltre a quella privata in proprietà coattiva, mapp. _____). Senonché, come rettamente ricordato dal Governo e dal ricorrente, non può essere ignorato che la strada comunale in questione non configura un accesso sufficiente: con la sentenza del 24 novembre 2021 (n. 52.2020.268), a cui si rinvia, questo Tribunale ha in effetti chiarito che, a livello pianificatorio, non è una strada di servizio a prevalenza pedonale, ma una strada pedonale (consid. 3.2, che fa riferimento al piano del traffico vigente, scaturito dalla variante di PR approvata il 17 dicembre 2013, ris. gov. n. 6761). La sua funzione è quindi quella di strada riservata all'esclusiva circolazione dei pedoni (STA citata consid. 3.2). Come tale, non può dunque essere considerata alla stregua di un accesso sufficiente dal profilo giuridico: per principio le strade pedonali e i sentieri non soddisfano infatti il requisito dell'accesso sufficiente in diritto posto dall'art. 19 cpv. 1 LPT (cfr. STA 52.2020.268 citata consid. 3.2, 52.2010.172 del 12 ottobre 2010 consid. 4.2.1, 52.2000.142 del 17 agosto 2000 consid. 4.2 confermata da STF 1P.600/2000 del 29 agosto 2001). Resta riservata l'ipotesi in cui, a livello pianificatorio, al percorso pedonale venga assegnata la funzione di assicurare l'accesso ai fondi, aprendolo a un traffico veicolare limitato (cfr. STA 52.2020.268 citata consid. 3.2 e rinvii). Ciò che non è però il caso. La situazione pianificatoria della strada comunale è tuttora identica: una recente variante di PR adottata dal Comune per adeguare la categorizzazione delle strade pedonali non è infatti stata approvata dal Consiglio di Stato (per motivi di natura procedurale; cfr. ris. gov. n. 6309 del 13 dicembre 2023 prodotta dal ricorrente).

E. 3.3

Questa evidenza, che nessuno contesta, contrariamente a quanto assume il Municipio (cfr. risposta pag. 5), non è irrilevante ai fini della presente causa. Sebbene l'edificazione del nuovo stabile d'appartamenti sia stata autorizzata con la licenza del 9 marzo 2016 cresciuta in giudicato, l'insufficiente urbanizzazione del fondo non è priva d'importanza. Da questo profilo lo stabile con l'autorimessa va infatti assimilato a una costruzione formalmente autorizzata, ma in urto col diritto materiale applicabile. Non rientra invece tra le costruzioni esistenti in contrasto col nuovo diritto ai sensi dell'art. 66 LST, ovvero legittimamente approvate ma venute a trovarsi in contrasto con il diritto posteriormente entrato in vigore. I posteggi supplementari previsti dalla notifica in sanatoria vanno dunque vagliati in base al regime applicabile a questo genere di opere.

E. 4.1

Il diritto federale non disciplina espressamente questa particolare fattispecie. Regola invece il caso delle costruzioni fuori delle zone edificabili che sono state erette o trasformate legalmente ma che, a seguito di una successiva modifica del diritto, non sono più conformi alla destinazione della zona, prevedendo per esse una tutela (allargata) delle situazioni acquisite (cd. [erweiterte] Besitzstandsgarantie ; cfr. art. 24 c e 37 a LPT) .

E. 4.2

Analogamente, il diritto cantonale disciplina il caso delle costruzioni esistenti all'interno delle zone edificabili divenute in contrasto con il nuovo diritto, laddove la collisione può concernere sia la conformità di zona sia altre norme edilizie, come quelle, ad esempio, sulle altezze o sulle distanze. Di queste opere è consentita la conservazione e la manutenzione, nonché, a determinate condizioni, la trasformazione (cfr. art. 66 cpv. 1 e 2 LST e 86 del regolamento della LST del 20 dicembre 2011; RLst; RL 701.110). Il diritto cantonale stabilisce inoltre, all'art. 18 cpv. 1 LE, che la licenza edilizia concessa in contrasto con le prescrizioni di diritto pubblico può essere revocata, precisando al cpv. 2 che, se importanti lavori sono già stati eseguiti secondo la licenza accordata, la revoca è possibile solo se l'istante ha ottenuto il permesso inducendo l'autorità in errore o se interessi pubblici prevalenti lo esigono. In quest'ultima evenienza è dovuta un'indennità se il provvedimento equivale a espropriazione (espropriazione materiale).

E. 4.3

La rinuncia o l'impossibilità di procedere alla revoca di una licenza rilasciata in contrasto con il diritto non significa che le costruzioni autorizzate formalmente, ma materialmente abusive, vadano trattate alla stessa stregua di quelle che, oltre a beneficiare di un permesso, sono conformi al diritto. In difetto di una specifica norma, non si giustifica neppure di assimilarle alle costruzioni divenute non conformi al diritto entrato in vigore dopo la loro costruzione. In quanto formalmente legali, esse beneficiano tuttavia (almeno) della tutela (cd. Bestandesschutz) derivante dalla validità del permesso (cd. Bestandeskraft der Bewilligung) e fondata direttamente sugli art. 9 (principio della buona fede) e 26 (garanzia della proprietà) della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost; RS 101; cfr. Bernhard Waldmann, in: Griffel et al. [curatori], Fachhandbuch ö ffentliches Baurecht - Expertenwissen für die Praxis, Zurigo 2016, n. 6.3 e 6.52; Konrad Willi , Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zurigo 2003, pag. 25; Magdalena Ruoss Fierz , Massnahmen gegen illegales Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zurigo 1999, pag. 34 seg. e 170). Questa tutela (ridotta) conferisce al beneficiario del permesso il diritto di

utilizzare l'edificio o l'impianto secondo la sua destinazione e di conservarlo. Il permesso ricomprende inoltre il diritto di effettuare lavori di manutenzione (inclusi lavori di riparazione, con sostituzione di parti difettose) e di ammodernamento (che non trascendono l'usuale rinnovamento dell'opera; ad esempio, per riportare gli impianti tecnici agli standard attuali; cfr. Waldmann, op. cit., n. 6.52). La situazione non è sostanzialmente dissimile da quella delle costruzioni materialmente illegali erette fuori della zona edificabile, il cui ripristino è escluso siccome sproporzionato o contrario al principio dell'affidamento, oppure a causa del lungo tempo trascorso, e che, in quanto tali, sono semplicemente tollerate (cfr., a questo riguardo, STF 1A.17/2004 del 19 maggio 2004 consid. 2.2.5-2.2.7, pubbl. in: ZBl 106/2005 pag. 384 segg. con commento redazionale di Arnold Marti, secondo il quale, in applicazione del principio di proporzionalità, oltre ai lavori di manutenzione [inclusi le riparazioni e gli ammodernamenti], dovrebbero essere ammissibili pure piccoli interventi di modifica, nella misura in cui non vi sia un consolidamento o aggravamento del contrasto; STA 52.2016.250 del 30 maggio 2018 consid. 2; per tutto quanto precede: STA 52.2019.409 del 26 febbraio 2021 consid. 5, in: RtiD II-2021 n. 24 consid. 5; inoltre, STA 52.2020.258 del 16 maggio 2022 consid. 4).

E. 4.4

In concreto, come visto, la variante a posteriori prevede tra l'altro la formazione di due nuovi posteggi per autoveicoli, in aggiunta ai 7 stalli già autorizzati nell'autorimessa. Da un raffronto dei piani, risulta che i parcheggi supplementari sono in particolare stati ricavati restringendo (di 0.10-0.20 m) quelli precedentemente avallati, utilizzando uno spazio libero (ca. 3 x 5 m) nell'angolo S-E e due dei quattro posti per cicli/motocicli delimitati nell'angolo N-E (cfr. pianta piano interrato annesso alla notifica e pianta approvata con licenza del 9 marzo 2016). Non si tratta quindi propriamente di una sostituzione di 4 parcheggi motociclette con 2 posti auto. A maggior ragione se si considera che l'area di stazionamento per cicli e motocicli non appare affatto essere stata soppressa, ma piuttosto ripartita tra gli angoli N-O e N-E, all'interno di due fasce profonde 5 m e larghe più di 2 m (cfr. pianta piano interrato; foto integrate nell'opposizione del 23 marzo 2021 dei condomini Morganella e Bendezu, pag. 2; cfr. pure incarto licenza edilizia 2016: piano canalizzazioni del 14 maggio 2019). Ferme queste premesse, forza è constatare che la formazione dei due nuovi posteggi non può essere ricondotta a una mera opera di manutenzione, riparazione o anche solo rinnovamento ai sensi della giurisprudenza sopraesposta. Al contrario, è un intervento che trasforma lo stabile, incrementando il numero di stalli al suo servizio e di riflesso anche il traffico di autoveicoli indotto sulla strada pedonale. Si tratta pertanto di un intervento che aggrava anche il contrasto dipendente dall'insufficiente urbanizzazione in diritto del fondo. Da questo profilo, la variante a posteriori travalica quindi i limiti dei lavori ammissibili su costruzioni formalmente autorizzate, ma materialmente lesive del diritto. Non può quindi essere approvata. Su questo punto, il giudizio impugnato va pertanto annullato, insieme alla licenza edilizia del Municipio.

E. 5

Ridimensionamento dell'autorimessa e tubazione di drenaggio

E. 5.1

Secondo la notifica a posteriori, l'autorimessa è stata leggermente ridimensionata, sia in lunghezza (da 16.66 a 16.53 m) che in profondità (da 17.60 a 15.15 m; cfr. relazione tecnica); la parete di fondo a sud è in particolare stata arretrata di 0.36 m dal confine con la

part. _____ del ricorrente. Ora, nella misura in cui configurasse una variante riduttiva di una costruzione sotterranea (cfr. art. 6 cpv. 9 NAPR), non è di per sé dato di vedere perché questa modifica non potrebbe essere approvata. Dall'unica pianta annessa alla notifica non emerge tuttavia compiutamente lo sviluppo verticale e la natura sotterranea di questo manufatto, non essendo chiaro come sia stato sistemato il terreno attiguo rispetto al progetto originario (cfr. incarto edilizio 2016, sezione C-C). Terreno che, perlomeno a confine con la part. _____, è apparentemente pure stato modificato insieme alle opere di cinta (cfr. rapporto di contravvenzione del 7 maggio 2020 e diffide del 27 luglio e 25 settembre 2020). Visto che l'incarto deve essere comunque retrocesso, nell'ambito della nuova decisione che è chiamato a rendere, il Municipio chiarirà pertanto anche questo aspetto, previa assunzione dei piani (sezioni) mancanti.

E. 5.2

Come già detto, l'istante in licenza ha anche posato una tubazione di drenaggio, non prevista dal progetto approvato nel 2016. La condotta, collocata nel primo tratto all'interno dello spazio ricavato dall'arretramento dell'autorimessa a confine con la part. _____, segue apparentemente il perimetro sud dell'edificio, scaricando poi le acque nel pozzo perdente (cfr. relazione tecnica e pianta piano interrato, che tratteggia in verde una linea di drenaggio). Contrariamente a quanto indicato dal Governo, è evidente che anche quest'opera è parte integrante della notifica di costruzione a posteriori, la quale avrebbe dovuto essere assoggettata alla procedura ordinaria (supra consid. 2). Ancorché limitata, la stessa avrebbe invero anche richiesto un aggiornamento dell'incarto canalizzazioni (cfr. art. 13 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992 [RLE; RL 705.110]; cfr. pure risposta del Municipio pag. 7, secondo cui sarebbe già stato presentato un piano di rilievo di dette canalizzazioni). Considerato che gli atti vanno comunque retrocessi all'autorità di prime cure, una volta preso atto della documentazione mancante, la SPAAS potrà quindi pronunciarsi nuovamente anche su tale opera (confermando se del caso le considerazioni espresse in questa sede, cfr. risposta).

E. 6.1

Sulla base di tutte le considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto. Il giudizio impugnato è di conseguenza annullato, insieme alla licenza edilizia rilasciata dal Municipio sia per la formazione dei due nuovi posteggi che per le altre opere contemplate dalla notifica di costruzione a posteriori (supra consid. 2). Limitatamente a queste ultime, gli sono rinviati al Municipio per nuova decisione ai sensi dei considerandi (consid. 2 e 5).

E. 6.2

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico della resistente, che risulta soccombente anche nella misura in cui gli atti vengono rinviati all'autorità di prime cure con esito aperto (cfr. STF 2C_75/2018 del 24 agosto 2018 consid. 6.2; tra tante: STA 52.2022.81 del 20 marzo 2023 consid. 5.2 e rinvii). Non vengono assegnate ripetibili all'insorgente, non patrocinato. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto . Di conseguenza:

E. 10

giugno 2021 rilasciata dal Municipio di Mendrisio alla CO 1 sono annullate;

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