

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.319/2002 /bom

Sentenza del 25 novembre 2002
I Corte di diritto pubblico

Giudici federali Aemisegger, presidente della Corte e vicepresidente del Tribunale federale,
Reeb e Fonjallaz,
cancelliere Gadoni.

A. _____ SA,
patrocinata dall'avv. Mario Postizzi, via E. Bossi 1, 6901 Lugano,

contro

B. _____,
C. _____,
D. _____,
E. _____,

tutti patrocinati dall'avv. Carlo Brusatori, via Mulino Rosso, 6517 Arbedo,
Municipio di Lugano, 6901 Lugano,
Consiglio di Stato del Cantone Ticino, residenza governativa, 6500 Bellinzona,
Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, via Pretorio 16, 6901 Lugano.

licenza edilizia

(ricorso di diritto pubblico contro la sentenza emanata il
3 maggio 2002 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino)

Fatti:

A.

La A. _____ SA è proprietaria dei fondi n. XXX, YYY e ZZZ di Lugano, di complessivi m² 11'330, siti in località S. Anna, su un pendio scosceso e parzialmente ricoperto di bosco, ad est dell'abitato di Castagnola, tra la strada cantonale e il sentiero per Gandria. Il piano regolatore comunale li ha assegnati alla zona R2a. Il 1° dicembre 2000 la società ha presentato al Municipio di Lugano una domanda di costruzione per un complesso residenziale di 14 unità abitative formanti un'unica entità a forma semicircolare, di 130 m per 24 m, volta verso il lago. Il complesso è previsto su due gradoni: quello a valle, strutturato su due livelli, comprenderebbe quattro unità abitative, mentre quello a monte, disposto su tre livelli e con un tetto a una falda a sezione arcuata, ne conterrebbe dieci. Sarebbero inoltre previste un'autorimessa per 50 vetture, spazi ricreativi interni con una piscina, locali tecnici e cantine. L'accesso allo stabile dalla sovrastante strada cantonale sarebbe previsto da una via di servizio contemplata dal piano regolatore.

B. _____ e E. _____, C. _____ e D. _____, proprietari di fondi vicini, si sono opposti al rilascio della licenza edilizia. Con decisione del 12 luglio 2001 il Municipio di Lugano, acquisito il preavviso favorevole dell'autorità cantonale, ha respinto le opposizioni e rilasciato la licenza edilizia, assoggettandola tra l'altro alla condizione che al momento della messa in esercizio dell'opera fosse dato un accesso sufficiente. Gli opposenti si sono allora rivolti al Consiglio di Stato del Cantone Ticino che, con decisione del 18 dicembre 2001, ha dichiarato irricevibile il ricorso in quanto presentato da E. _____; lo ha invece respinto nel senso dei considerandi e nella misura della sua ricevibilità in quanto presentato dagli altri opposenti. Il Governo ha negato a E. _____ la legittimazione a ricorrere siccome non proprietario di fondi vicini; ha ritenuto la costruzione rispettosa dell'indice di sfruttamento e rilevato che un leggero superamento del limite di altezza nell'angolo

sud-est dello stabile poteva essere corretto ruotando la costruzione attorno al suo asse, in modo da arretrare di 2 m il lato orientale e avanzando nella stessa misura il limite occidentale. Il Consiglio di Stato non ha ravvisato violazioni

delle disposizioni legali riguardo al numero dei posteggi, ai camini e alla modinatura; ha inoltre respinto le critiche relative alla strada d'accesso, non oggetto della procedura di licenza edilizia e quindi premature, ritenendo sufficiente che l'accesso sia stato realizzato entro il termine dei lavori di costruzione. Infine, sempre secondo il Governo, il progetto litigioso non deturpava il paesaggio, né contrastava con il piano direttore cantonale.

B.

Il Tribunale cantonale amministrativo, con sentenza del 3 maggio 2002, ha accolto un ricorso degli opposenti e annullato sia la licenza edilizia sia la decisione governativa che la confermava. Esso ha innanzitutto riconosciuto la legittimazione a contestare la licenza edilizia anche a E. _____; ha poi ritenuto insufficiente l'accesso al complesso edilizio, essendo la strada di servizio soltanto pianificata e non prevedendo il piano regolatore alcun termine per la sua attuazione. D'altra parte, il Municipio non avrebbe, sino a quel momento, preso decisioni riguardo alla realizzazione del percorso, né era stato allestito un progetto e stanziato un credito a tale scopo. La Corte cantonale ha inoltre ritenuto il progetto non conforme al diritto anche dal profilo delle altezze, entrambi i gradoni superando in misura non trascurabile l'altezza massima di 8 m fissata dalle norme di attuazione del piano regolatore di Lugano per la zona R2a. Ha infine lasciato indecisa la questione di sapere se la costruzione contrastasse con il tracciato della funicolare previsto dal piano regolatore e ha rilevato che, visto l'accoglimento del gravame, non occorreva esaminare nel dettaglio le ulteriori censure, la licenza edilizia non sembrando comunque

viziata da altri difetti.

C.

La A. _____ SA impugna con un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale questo giudizio, chiedendo di annullarlo. Fa sostanzialmente valere la violazione del divieto dell'arbitrio, della garanzia della proprietà, dell'autonomia comunale e del diritto di essere sentito. Dei motivi si dirà, in quanto necessario, nei considerandi.

D.

Il Tribunale cantonale amministrativo si conferma nella sua sentenza. Il Consiglio di Stato si rimette al giudizio del Tribunale federale, mentre il Municipio di Lugano postula l'accoglimento del ricorso. Gli opposenti chiedono invece di respingerlo.

Diritto:

1.

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con piena cognizione l'ammissibilità dei ricorsi, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 128 II 56 consid. 1, 127 III 41 consid. 2a, 126 I 257 consid. 1a).

1.1 Il ricorso, presentato tempestivamente (art. 89 cpv. 1 OG) contro una decisione dell'ultima istanza cantonale, è ammissibile secondo gli art. 84 cpv. 1 lett. a, 86 e 87 OG. La ricorrente è toccata nei suoi interessi giuridicamente protetti dalla decisione impugnata, visto che le nega la possibilità di realizzare sui fondi di cui è proprietaria la progettata opera: la sua legittimazione a ricorrere è quindi di principio data (art. 88 OG; DTF 126 I 43 consid. 1a, 81 consid. 3b).

Contro decisioni cantonali di ultima istanza sul rilascio di una licenza edilizia è d'altra parte dato solamente il ricorso di diritto pubblico anche quando è in discussione, come è qui il caso, il quesito dell'accesso sufficiente ai sensi dell'art. 19 LPT (cfr. art. 34 cpv. 1 e 3 LPT; DTF 121 I 65 consid. 1a inedito; sentenza 1A.171/1993 del 5 agosto 1994, consid. 1a, pubblicata in ZBl 96/1995, pag. 231 segg.).

1.2 Il Tribunale federale riconosce ai privati la facoltà di invocare l'autonomia comunale a titolo ausiliario, a sostegno di altre censure, in quanto il Comune non abbia espressamente o per atti concludenti rinunciato ad avvalersene (DTF 119 Ia 214 consid. 2c, 116 Ia 221 consid. 1e, 107 Ia 96 consid. 1c). Questa restrizione della facoltà di invocare la censura non entra in linea di conto nella fattispecie, dato che il Comune, il quale aveva rilasciato la licenza edilizia, chiede esplicitamente in questa sede l'accoglimento del gravame. Nell'ambito della censura di violazione dell'autonomia comunale, connessa con quella di violazione delle norme edilizie, il Tribunale federale esamina l'applicazione del diritto cantonale e comunale dal ristretto profilo dell'arbitrio (DTF 121 I 117 consid. 3b/bb; cfr., in generale sulla nozione di arbitrio, DTF 125 I 1 consid. 2b/aa, 124 I 247

consid. 5).

1.3 Il ricorso di diritto pubblico non comporta una semplice continuazione della procedura cantonale, ma costituisce un rimedio di diritto indipendente e straordinario che apre una nuova procedura, volta a far esaminare se la decisione dell'ultima istanza cantonale, di per sé definitiva, violi i diritti costituzionali dei cittadini (DTF 118 III 37 consid. 2a e riferimenti). Nell'ambito di questa procedura non si possono quindi di massima addurre nuove prove o nuove allegazioni di fatto e di diritto (DTF 124 I 208 consid. 4b pag. 212, 118 III 37 consid. 2a, 118 Ia 20 consid. 5a, 117 Ia 1 consid. 2; Walter Kälin, *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, 2a ed., Berna 1994, pag. 369 segg.). Gli aspetti litigiosi, connessi alla strada di accesso e alle altezze dell'immobile, erano già in discussione - sollevati dagli oppositori - in sede cantonale, nel cui ambito la proprietaria ha potuto esprimersi e produrre sue prove. In quanto la ricorrente presenti solo ora nuovi mezzi di prova e argomentazioni, in particolare riguardanti l'intenzione e le modalità con cui il Municipio intenderebbe realizzare la strada di servizio e abbandonare il tracciato della funicolare, i documenti prodotti e le relative censure sono inammissibili per

il mancato esaurimento delle istanze cantonali. D'altra parte, gli atti di causa sono sufficienti a chiarire la situazione, per cui il sopralluogo chiesto dalla ricorrente non è necessario e non viene quindi effettuato (art. 95 OG; DTF 123 II 248 consid. 2a, 122 II 274 consid. 1d).

2.

La ricorrente censura innanzitutto un arbitrario accertamento dei fatti riguardo alla modalità secondo cui il Comune intende realizzare la strada d'accesso. Accenna inoltre a una pretesa violazione del suo diritto di essere sentita relativamente a eventuali informazioni assunte autonomamente dalla Corte cantonale a proposito dell'intenzione delle Autorità comunali di costruire l'accesso.

Non risulta, né tale circostanza è seriamente prospettata dalla ricorrente, che la Corte cantonale abbia assunto ulteriori prove senza la partecipazione delle parti, violando quindi il loro diritto di essere sentite; i Giudici cantonali hanno, piuttosto, statuito in applicazione dell'art. 18 cpv. 1 della legge ticinese di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966 (LPamm), sulla base dei soli atti e senza istruttoria, ritenendo per finire sostanzialmente insufficiente l'accesso al fondo. Considerato che la questione dell'urbanizzazione sufficiente non concerne tanto l'accertamento dei fatti, quanto piuttosto il loro apprezzamento giuridico (DTF 114 Ib 286 consid. 3a pag. 290), la censura sollevata in quest'ambito dalla ricorrente si confonde con quella di applicazione arbitraria delle disposizioni sul requisito dell'accesso sufficiente, esaminata al considerando seguente.

3.

La ricorrente fa valere un'arbitraria applicazione dell'art. 19 LPT, e una conseguente violazione dell'art. 26 Cost., sostenendo che a torto la Corte cantonale non avrebbe ritenuto sufficientemente verosimile la tempestiva realizzazione dell'accesso stradale. Rileva che, d'altra parte, in attesa dell'ultimazione della strada di servizio prevista dal piano regolatore, sarebbe possibile far capo, anche una volta terminati i lavori, alla pista di cantiere per raggiungere le abitazioni.

Secondo l'art. 22 cpv. 2 lett. b LPT l'autorizzazione edilizia è rilasciata solo se il fondo è urbanizzato. Questa condizione è, tra l'altro, adempiuta quando vi è accesso sufficiente ai fini della prevista utilizzazione (art. 19 LPT). La nozione di urbanizzazione sufficiente attiene al diritto federale (DTF 117 Ib 308 consid. 4a), il quale dispone tuttavia unicamente principi generali, mentre i requisiti di dettaglio sono eventualmente contenuti nel diritto cantonale e comunale (cfr. DTF 123 II 337 consid. 5b, 117 Ib 308 consid. 4a; André Jomini in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch/, editori, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung*, Zurigo 1999, n. 2 e 10 all'art. 19; Peter Hänni, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 4a ed., Berna 2002, pag. 254 segg.). La sufficienza dell'accesso deve essere valutata tenendo conto dell'utilizzazione prevista, segnatamente delle possibilità edificatorie nel comparto interessato e delle circostanze concrete (DTF 121 I 65 consid. 3a, 116 Ib 159 consid. 6b pag. 166; Hänni, op. cit., pag. 255). Nell'interpretazione e nell'applicazione della nozione, il Tribunale federale lascia alle Autorità cantonali un certo margine di apprezzamento, in particolare quando occorra valutare situazioni

locali (DTF 121 I 65 consid. 3a, 116 Ib 203 consid. 4b, 115 Ib 131 consid. 3). Il requisito deve di massima essere garantito dal profilo giuridico e fattuale al momento del rilascio della licenza edilizia (DTF 127 I 103 consid. 7d pag. 111, 118 Ib 66 consid. 2a pag. 73; EJPD/BRP, *Erläuterungen RPG*, n. 14 ad art. 19; Aldo Zaugg, *Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern*, 2a ed., Berna 1995, n. 9 ad art. 7/8).

Nella fattispecie non è litigioso che il prospettato collegamento stradale previsto dal piano regolatore sia di per sé idoneo, segnatamente dal profilo delle esigenze locali, a urbanizzare la zona interessata, l'adeguatezza

dell'accesso essendo in discussione essenzialmente dal profilo dei termini e delle modalità di realizzazione. Esso collegherebbe la proprietà della ricorrente alla strada principale ed è previsto quale strada di servizio (residenziale con priorità veicolare) nel piano regolatore del Comune di Lugano. Al proposito, la Corte cantonale ha tuttavia accertato, senza incorrere nell'arbitrio, che un progetto non era stato allestito, né un credito a tale scopo era stato, sino a quel momento, stanziato. Ora, in mancanza di un progetto definitivo e dell'avvio della procedura per la costruzione delle strade comunali (cfr. art. 32 segg. della legge ticinese sulle strade, del 23 marzo 1983), non sono prospettabili indicazioni concrete riguardo ai termini di attuazione dell'opera pianificata. E ciò tanto più che il percorso stradale non tocca unicamente il fondo della ricorrente, ma anche fondi del Comune e di terzi (cfr. in particolare la particella n. VVV) e non può quindi di principio essere attuato sulla base della sola

iniziativa della ricorrente (cfr. Christian Mäder, in: Münch/Karlen/Geiser, *Beraten und Prozessieren in Bausachen*, Basilea 1998, n. 9.56 e n. 9.57). Ne consegue che, pur considerando che la strada di servizio risponde anche agli interessi del Comune, proprietario di fondi nelle vicinanze, il quale è comunque tenuto a urbanizzare le zone edificabili (art. 19 cpv. 2 LPT), la Corte cantonale poteva, senza pronunciare una decisione manifestamente insostenibile, ritenere, nelle esposte circostanze, non sufficientemente garantito, segnatamente dal profilo tecnico e finanziario, il requisito dell'accesso sufficiente. Inoltre, non costituendo l'adempimento di tale presupposto una questione di importanza minima per il rilascio della licenza, e considerata l'entità dell'edificio progettato, non si giustificava di semplicemente fissare in modo generico l'accesso sufficiente ai sensi dell'art. 19 LPT quale clausola accessoria della licenza edilizia (cfr. Zaugg, op. cit., n. 16 ad art. 38/39; Adelio Scolari, *Commentario*, Bellinzona 1996, n. 578 e n. 684 segg.). Già si è detto che, spettando la realizzazione della strada di servizio principalmente al Comune, la ricorrente non poteva di per sé avviare direttamente e a titolo indipendente alla

carezza di urbanizzazione. Quest'ultima circostanza non permette d'altra parte di ritenere che l'accesso litigioso sarebbe eseguito entro l'ultimazione del complesso residenziale (cfr. Thomas Widmer Dreifuss, *Planung und Realisierung von Sportanlagen*, tesi, Zurigo 2002, pag. 221/222; BR 1985/4, pag. 80 n. 76).

4.

La ricorrente rimprovera poi alla Corte cantonale la violazione delle norme cantonali e comunali sulle altezze delle costruzioni e sul modo di misurarle. Sostiene in particolare ch'essa avrebbe omesso a torto di applicare l'art. 28 n. 2 del Regolamento edilizio della città di Lugano, del 16 dicembre 1963, che prevede la facoltà per il Municipio di concedere un supplemento di 2,50 m all'altezza della facciata a valle qualora il dislivello tra il terreno a monte e a valle del fabbricato fosse pari o superiore all'altezza di un piano.

4.1 La licenza edilizia non accenna alla citata disposizione comunale, né contiene indicazioni sulla sua applicazione nella fattispecie. Tale questione non è invero stata affrontata nemmeno dalle Autorità cantonali nell'ambito della procedura ricorsuale. Il Municipio di Lugano ha tuttavia precisato, nella risposta al ricorso, che la forte pendenza del terreno giustificava di concedere un supplemento di 2,50 m all'altezza della facciata a valle: in effetti, una sistemazione del terreno conforme all'art. 41 della legge edilizia cantonale, del 13 marzo 1991 (LE), cioè con un terrapieno di altezza non superiore a 1,50 m dal terreno naturale e con una lunghezza di almeno 3 m, favorirebbe solo le costruzioni su fondi in declivio con una pendenza inferiore al 50 %, fattispecie non realizzata in concreto, ove l'inclinazione del pendio era maggiore. La Corte cantonale ha considerato un'altezza massima di 8 m prevista per la zona R2a dall'art. 14 delle norme di attuazione del piano regolatore e rilevato ch'essa era superata per entrambi i gradoni, senza tuttavia esprimersi sul tenore dell'art. 28 n. 2 del regolamento edilizio e sulla sua eventuale applicazione, che doveva invece essere esaminato in un caso come il presente, dove la natura

del progetto e la configurazione dei luoghi non permettevano di escludere d'acchito la rilevanza della normativa comunale. Il Comune beneficiava d'altra parte di autonomia nell'applicazione del proprio diritto comunale (DTF 128 I 3 consid. 2 e riferimenti), la cui applicazione competeva innanzitutto al Municipio, al quale poteva - dandosene i presupposti - essere rinviata la causa (cfr. art. 65 LPamm). Non confrontandosi con l'eventuale possibilità del Municipio di concedere un supplemento di altezza secondo l'art. 28 n. 2 cpv. 2 del regolamento edilizio, i Giudici cantonali - che hanno nondimeno statuito applicando liberamente il diritto (cfr. art. 61 LPamm; Marco Borghi/Guido Corti, *Compendio di procedura amministrativa ticinese*, Lugano 1997, pag. 318) - hanno quindi violato l'autonomia comunale (cfr., in generale su questo diritto costituzionale, DTF 128 I 3 consid. 2, 136 consid. 2 e rispettivi riferimenti, DTF 103 Ia 468 consid. 1a; sentenza 1P.252/2000 del 15 dicembre 2000, consid. 2c/bb, pubblicata in RDAT II-2001 n. 1, pag. 3 segg.; sentenza 1P.776/2001 del 18 aprile

2002, consid. 4).

4.2 Reggono per contro di fronte alla critica di arbitrio le argomentazioni della Corte cantonale, fondate sostanzialmente sugli art. 40 e 41 LE, riguardanti le modalità di misurazione delle altezze degli edifici e la nozione di terreno sistemato. La Corte cantonale ha negato l'esistenza di una sistemazione del terreno secondo l'art. 41 LE fondandosi innanzitutto sul tenore letterale della norma (DTF 126 II 71 consid. 6d, 124 II 265 consid. 3a, 372 consid. 5; cfr. sentenza del 27 maggio 1987, pubblicata in RDAT 1989 n. 47, pag. 132 segg.). Premesso che gli accertamenti sull'innalzamento del terreno, non sono arbitrari, né la ricorrente lo prospetta seriamente, le ragioni da lei addotte, e basate principalmente sulla morfologia del terreno stesso non imponevano di scostarsi dal testo legale per evitare di pronunciare una decisione manifestamente insostenibile, ritenuto d'altra parte che della configurazione e pendenza dei luoghi si poteva tenere conto nell'ambito dell'esame sui supplementi d'altezza. Né la Corte cantonale è incorsa nell'arbitrio ritenendo determinante il filo superiore del cornicione di gronda del tetto arcuato per stabilire l'altezza del gradone a monte. Viste le caratteristiche della struttura di copertura,

destinata tra l'altro a coprire i locali deposito situati al livello superiore (arretrati meno di 12 m rispetto al corpo sottostante), e ritenuto che i Giudici cantonali non hanno comunque considerato il culmine dell'opera determinante ai fini dell'altezza, non si può concludere che essi abbiano interpretato l'art. 40 LE in modo manifestamente insostenibile.

5.

Poiché la Corte cantonale ha lasciato sostanzialmente indecisa la questione del preteso contrasto del progetto con il tracciato della funicolare fissato nel piano regolatore, annullando la licenza edilizia già per i motivi suesposti, non occorre esaminare in questa sede tale aspetto.

6.

Il diniego della licenza edilizia si fonda, nella sentenza impugnata, su motivazioni indipendenti riguardo alle altezze e all'accesso (cfr. DTF 121 IV 94 consid. 1b, 118 Ib 26 consid. 2b, 113 Ia 94 consid. 1a/bb). Come visto, su quest'ultimo punto le argomentazioni della Corte cantonale non sono arbitrarie e il risultato complessivo del giudizio impugnato non è quindi manifestamente insostenibile (cfr. DTF 125 II 129 consid. 5b e rinvio). Ne consegue che, in quanto ammissibile, il ricorso deve comunque essere respinto. Le spese e le ripetibili della sede federale seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 e art. 159 cpv. 1 OG) e vanno quindi poste a carico della ricorrente, ma in misura ridotta, tenendo conto del fatto che essa ottiene parzialmente ragione sulla questione del supplemento d'altezza secondo l'art. 28 del regolamento edilizio comunale.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2.

La tassa di giustizia di fr. 3'000.– è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà alle controparti private un'indennità complessiva di fr. 1'000.– a titolo di ripetibili della sede federale.

3.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti, al Municipio di Lugano, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Losanna, 25 novembre 2002

In nome della I Corte di diritto pubblico
del Tribunale federale svizzero

Il presidente: Il cancelliere: