Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 916/2013

Sentenza del 19 febbraio 2015

I Corte di diritto pubblico

Composizione
Giudici federali Fonjallaz, Presidente,
Merkli, Eusebio,
Cancelliere Crameri.

Partecipanti al procedimento
1. A._____,
2. B._____,
ricorrenti,

contro

C.C._____ e D.C._____,
patrocinati dall'avv. Pamela Gianinazzi,
opponenti,

Municipio di Blenio, 6718 Olivone,
Consiglio di Stato del Cantone Ticino,
Residenza governativa, 6501 Bellinzona.

Oggetto
licenza edilizia,

ricorso contro la sentenza emanata il 2 dicembre 2013 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Fatti:

A.
Il 30 maggio 2012 C.C._____ e D.C._____ hanno chiesto al Municipio di Blenio il permesso per edificare, su una particella ubicata nella zona residenziale estensiva, una casa unifamiliare destinata ad abitazione secondaria. Alla domanda si sono opposti A._____ e B._____, proprietari di fondi confinanti. Il 30 luglio 2012 il Municipio, raccolto l'avviso favorevole dei Servizi generali del Dipartimento del territorio e respinta l'opposizione dei vicini, ha rilasciato la licenza edilizia, senza precisare la destinazione quale abitazione secondaria dell'immobile che figurava nell'avviso di pubblicazione.

B.
Nel frattempo, con domanda datata 17 luglio ma inoltrata il 4 agosto 2012, gli istanti hanno chiesto al Municipio il permesso per realizzare, sulla medesima particella, una casa identica alla precedente, ma destinata a essere utilizzata come abitazione primaria. Con decisione del 22 ottobre 2012 il Municipio, respinta l'opposizione dei vicini, ha accordato la licenza.

C.
Il 26 ottobre 2012 il Consiglio di Stato, adito dagli opponenti, ritenendo che l'art. 75b Cost. - che vieta il rilascio di permessi per abitazioni secondarie quando, come per il Comune di Blenio, la loro quota eccede il 20 % - non sarebbe applicabile alle domande inoltrate prima del 31 dicembre 2012, ha confermato il permesso per un'abitazione secondaria. Il 18 dicembre 2012, non ravvisando un abuso di diritto nell'assenza di domicilio degli istanti nel Comune, ha poi respinto un ricorso dei vicini e confermato anche la licenza edilizia per la costruzione di un'abitazione primaria.

D.
Con distinti ricorsi del 12 novembre 2012 e 4 gennaio 2013, concernenti l'abitazione secondaria rispettivamente quella primaria, i vicini sono insorti dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo. Con un unico giudizio del 2 dicembre 2013, la Corte cantonale ha accolto il primo gravame e annullato la decisione governativa e quella municipale inerenti alla licenza per l'abitazione secondaria; ha per contro respinto il ricorso relativo a quella per un'abitazione primaria.

E.
Avverso questa sentenza A._____ e B._____ presentano un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale. Chiedono, in via principale, di annullarla nella misura in cui respinge il loro ricorso relativo alla licenza per un'abitazione primaria, subordinatamente di rinviare la causa, su questo punto, alla Corte cantonale per nuovo giudizio.

Con decreto presidenziale del 31 gennaio 2014 al ricorso è stato conferito l'effetto sospensivo.

F.
Il Municipio di Blenio propone di confermare la licenza edilizia per l'abitazione primaria, D.C._____ e C.C._____ postulano di dichiarare irricevibile il ricorso, rispettivamente di respingerlo nel merito. Il Consiglio di Stato si rimette al giudizio del Tribunale federale, mentre la Corte cantonale si conferma nel giudizio impugnato. In replica i ricorrenti hanno ribadito le loro conclusioni.

Diritto:

1.

1.1. Presentato tempestivamente (art. 100 cpv. 1 in relazione con l'art. 46 cpv. 1 lett. c LTF) contro una decisione finale in ambito edilizio, il ricorso in materia di diritto pubblico è ammissibile sotto il profilo degli art. 82 lett. a e 86 cpv. 1 lett. d LTF. Contrariamente al generico assunto degli opponenti, che non si confrontano del tutto né con l'argomentazione addotta al riguardo nella decisione impugnata né con la relativa giurisprudenza (DTF 137 II 30 consid. 2.2.3 e 2.3; 133 II 400 consid. 2.2, 249 consid. 1.3.1 e 1.3.2), la legittimazione dei ricorrenti quali proprietari di fondi confinanti a quello litigioso, che hanno un evidente interesse pratico all'annullamento dell'impugnato giudizio, è chiaramente data, come rettamente stabilito dall'istanza precedente (sentenza 1C 113/2013 del 4 ottobre 2013 consid. 1).

1.2. Secondo l'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF nel ricorso occorre spiegare perché l'atto impugnato viola il diritto. Questa Corte non è pertanto tenuta a vagliare, come lo farebbe un'autorità di prima istanza, tutte le questioni giuridiche che si pongono, se queste non sono presentate nella sede federale (DTF 139 I 306 consid. 1.2 pag. 309). Per di più, quando i ricorrenti invocano, come in concreto, la violazione di diritti fondamentali (principio della buona fede), nonché l'arbitrio nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove, poiché ciò equivale a sostenere che i fatti sono stati accertati in violazione dell'art. 9 Cost. (DTF 136 I 304 consid. 2.4 pag. 313), il Tribunale federale, in applicazione dell'art. 106 cpv. 2 LTF, esamina le censure soltanto se siano state esplicitamente sollevate e motivate in modo chiaro e preciso (DTF 139 I 229 consid. 2.2; 138 I 171 consid. 1.4 pag. 176).

2.

2.1. Riguardo alla licenza edilizia per l'edificazione di un'abitazione secondaria, la Corte cantonale ha ricordato che nelle sentenze di principio del 22 maggio 2013 (DTF 139 II 243 consid. 9-11, 263 consid. 6 e 7), il Tribunale federale ha ritenuto che l'art. 75b Cost. in relazione con l'art. 197 cifra 9 cpv. 2 Cost. è direttamente applicabile a partire dalla sua entrata in vigore, l'11 marzo 2012. Ha poi precisato che nei comuni in cui la quota del 20 % di abitazioni secondarie è già superata, come è il caso per quello di Blenio, nel quale essa raggiunge il 44 %, le licenze edilizie rilasciate tra l'11 marzo 2012 e il 31 dicembre 2012 sono annullabili. Ha quindi, rettamente (vedi DTF 139 II 263), annullato la licenza edilizia per un'abitazione secondaria, decisione non impugnata dalle parti (dispositivo n. 1).

2.2. In merito al rilascio di quella per la realizzazione di un'abitazione primaria, la Corte cantonale ha rilevato che per uno stesso fondo possono essere presentate, anche contemporaneamente, più domande di costruzione, alternative o concernenti varianti, motivo per cui l'autorità può rilasciare più di una licenza edilizia per la stessa particella: spetta all'istante specificare quale intenda poi utilizzare. Ha ritenuto che nessuna norma legale impediva agli istanti di inoltrare una domanda di costruzione al suo dire alternativa, identica alla precedente, ma per una casa destinata ad abitazione primaria, visto ch'essa è conforme all'ordinamento edilizio. Secondo i giudici cantonali, ciò non configurerebbe di per sé gli estremi di un abuso di diritto: decidere altrimenti significherebbe fare un processo alle intenzioni, ritenuto che spetterà al Municipio verificare che l'utilizzazione effettiva corrisponda al permesso rilasciato. Hanno infine stabilito che non si giustifica imporre agli istanti un obbligo di domicilio al momento dell'inoltro della domanda di costruzione, considerato ch'essi potrebbero anche vendere o affittare la casa quale abitazione primaria.

2.3. I ricorrenti criticano il fatto, accertato dalla Corte cantonale e non contestato dagli opponenti, che la domanda di costruzione per una casa unifamiliare destinata ad abitazione primaria è identica a quella precedente per la realizzazione di un'abitazione secondaria (medesimo fondo e progetto edilizio, stessi istanti). Incentrano le loro censure sulla sequenza temporale dei due iter procedurali, criticando che per lo stesso progetto sono state rilasciate due licenze edilizie. Ne deducono la malafede degli istanti e un abuso di diritto, poiché la seconda domanda né concernerebbe una variante né un nuovo progetto, lo stesso essendo identico al primo, diversa essendo soltanto la finalità d'uso quale abitazione primaria: in realtà, al loro dire, si sarebbe chiaramente in presenza di una casa secondaria "camuffata" da primaria. Rimproverano al Municipio d'aver rilasciato agli opponenti, non domiciliati nel Comune, la contestata licenza senza oneri e condizioni risolutive, in particolare senza effettuare alcuna verifica sull'attendibilità dell'asserita finalità d'uso di abitazione a scopo primario. Sostengono che l'unico criterio oggettivo sarebbe quello del domicilio, previsto all'art. 2 lett. a dell'Ordinanza sulle abitazioni
secondarie del 22 agosto 2012 (RS 702) che, sebbene sia entrata in vigore soltanto il 1°gennaio 2013, l'autorità comunale avrebbe dovuto nondimeno considerare.

2.4. Il Tribunale federale ha già avuto occasione di esprimersi sul tema dell'abuso di diritto tendente a travisare la portata dell'art. 75b Cost. (sentenza 1C 874/2013 del 4 aprile 2014). Ha ricordato che il principio della buona fede, espressamente consacrato dall'art. 5 cpv. 3 Cost., dispone che gli organi dello Stato e i privati debbano agire secondo detto principio e che in tale ambito si può invocare pure l'art. 9 Cost. Parimenti alle censure d'ordine costituzionale, quella relativa alla violazione del citato principio è soggetto alle esigenze di motivazione più severe previste dall'art. 106 cpv. 2 LTF: in assenza di una siffatta motivazione, il Tribunale federale non può accogliere un ricorso, neppure quando si sia effettivamente in presenza di una violazione della Costituzione (DTF 139 I 229 consid. 2.2 e rinvii).

2.4.1. Vi è una frode alla legge - forma particolare dell'abuso di diritto - quando l'interessato evita l'applicazione di una norma che impone o vieta il raggiungimento di un determinato scopo, facendo capo a un'altra disposizione che permette di raggiungere lo stesso risultato in maniera apparentemente conforme al diritto (DTF 132 III 212 consid. 4.1).
La norma elusa dev'essere allora applicata nonostante la costruzione destinata ad aggirarla (DTF 140 II 233 consid. 5.1 pag. 244; sentenza 4A 609/2012 del 26 febbraio 2013, consid. 3 non pubblicato in DTF 139 III 145;

DTF 134 I 65 consid. 5.1 pag. 72; 131 I 166 consid. 6.1 pag. 177).
Il Tribunale federale ha ricordato che, come suggerito dalla formulazione dell'art. 2 cpv. 2 CC, un abuso di diritto, per essere sanzionato, dev'essere manifesto. La parte che intende far applicare la norma elusa deve pertanto dimostrare la sussistenza di una frode alla legge. Non è tuttavia facile determinare il confine tra la scelta di una costruzione giuridica offerta dalla legge, come in concreto la facoltà di inoltrare due domande di costruzione alternative,e l'abuso di questa libertà costitutivo di una frode alla legge. La risposta a questo quesito implica un apprezzamento di ogni singolo caso, in funzione delle circostanze concrete della fattispecie.

2.4.2. Nella causa in esame, contrariamente alla citata sentenza 1C 874/2013 del 4 aprile 2014, i ricorrenti adducono indizi concreti e non mere speculazioni sull'asserito abuso di diritto e sul fatto che la casa d'abitazione in realtà possa essere utilizzata dagli opponenti quale abitazione secondaria.

Il 30 maggio 2012, ossia soltanto circa due mesi dopo l'entrata in vigore dell'art. 75b Cost., gli opponenti hanno chiesto il permesso per edificare una casa unifamiliare destinata ad abitazione secondaria, rilasciato dal Municipio il 30 luglio 2012 e notificato il giorno seguente. Nella licenza edilizia, il Comune non aveva tuttavia menzionato la destinazione del manufatto quale abitazione secondaria. Pochi giorni dopo, il 4 agosto 2012, gli istanti hanno inoltrato al Municipio una domanda per la realizzazione di una casa identica alla prima, ma destinata ad abitazione primaria: il permesso è stato rilasciato a questo titolo il 22 ottobre seguente.

2.5. I ricorrenti insistono sul fatto che gli opponenti non sono domiciliati nel Comune di Blenio. Certo, quest'ultimo criterio è stato inserito nell'ordinanza sulle abitazioni secondarie. Non del tutto a torto, gli opponenti rilevano comunque che non si potrebbe imporre loro l'obbligo di eleggere domicilio nel Comune prima di poter disporre della necessaria abitazione, che del resto potrebbe anche essere edificata per locazione o compravendita (cfr. al riguardo sentenza 1C 240/2014 del 24 ottobre 2014 consid. 2.3-2.5).

2.6. Secondo la giurisprudenza, la legalità di atti amministrativi (comprese le licenze edilizie), in mancanza di una regolamentazione transitoria specifica sul requisito del domicilio, dev'essere esaminata infatti sulla base della situazione giuridica vigente al momento del loro rilascio, in concreto il 22 ottobre 2012 (DTF 139 II 263 consid. 6 e 7 pag. 267 seg.; 127 II 209 consid. 2b; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4aed. 2014, pag. 202 n. 20), motivo per cui in concreto l'ordinanza non è direttamente applicabile. Non si è d'altra parte in presenza di motivi imperativi che imporrebbero un'applicazione immediata del nuovo diritto, ravvisabili in particolare negli ambiti della legislazione sulle acque e della protezione della natura e del paesaggio, nonché dell'ambiente (DTF 139 II 243 consid. 11.1 pag. 259) : non vi rientrano per contro quelli di natura pianificatoria dell'art. 75b Cost. (DTF 139 II 271 consid. 11.2 pag. 277; 139 II 243 consid. 11.1 pag. 259; 135 II 384 consid. 2.3 pag. 390).

2.6.1. La Corte cantonale ha certo rilevato che la legge edilizia cantonale, che permette di presentare domande edilizie alternative concernenti la medesima particella, istituisce l'obbligo per l'autorità di esaminarle, rilasciando se del caso più permessi edilizi, spettando all'istante specificare poi quale licenza intenda effettivamente utilizzare. Ora, nel caso di specie, i ricorrenti, neppure dopo il rilascio della licenza edilizia per un'abitazione primaria hanno rinunciato alla domanda precedente volta all'ottenimento di una tale licenza per un'abitazione secondaria, sebbene la stessa fosse oggetto di opposizione e la sua validità, già all'epoca, tutt'altro che chiara. Neppure vi hanno rinunciato quando la stessa è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato prima e alla Corte cantonale poi. Ciò costituisce un ulteriore e chiaro indizio del loro intendimento di voler utilizzare, in primo luogo, la casa quale abitazione secondaria. Per di più, limitandosi ad asserire che nulla impediva loro di presentare contemporaneamente due domande di costruzione, neppure nelle loro osservazioni al ricorso in esame essi tentano di addurre un qualsiasi motivo plausibile, che potrebbe confortare la contestata tesi di utilizzarla come abitazione primaria.

2.6.2. In siffatte circostanze la Corte cantonale, che deve applicare d'ufficio il diritto determinante (art. 110 LTF), in concreto l'art. 75b Cost. (vedi al riguardo DTF 140 II 378 consid. 5), non poteva semplicemente rilevare che il Comune aveva la facoltà di limitarsi ad accertare il rispetto delle norme edilizie cantonali, senza procedere ad alcuna verifica concreta dell'osservanza di quelle federali, segnatamente della citata norma costi-

tuzionale (sulla nozione di abitazione secondaria e primaria vedi DTF 139 II 243 consid. 10.2 e 10.3 pag. 254). Ciò, sebbene spetti poi al Comune verificare che l'utilizzazione effettiva della casa corrisponda al permesso rilasciato e adottare, se del caso, qualora dovesse accertarne un uso difforme, i necessari provvedimenti atti a ristabilire una situazione conforme al diritto. Al riguardo giova nondimeno rilevare che dall'incarto cantonale non risulta nessuna informazione che potrebbe avvalorare, in un Comune periferico che registra il 44 % di abitazioni secondarie e che dispone notoriamente di offerte lavorative assai ridotte, un'utilizzazione futura dell'abitazione litigiosa quale abitazione primaria, seppure la possibilità del lavoro a domicilio o di far capo al pendolarismo non è
esclusa.

3.

3.1. Nel caso in esame, contrariamente alla menzionata causa 1C 874/2013 (Fatti B), nella licenza edilizia del 22 ottobre 2012 il Comune né ha imposto l'obbligo di utilizzare la futura casa d'abitazione esclusivamente e permanentemente da parte di persone domiciliate sul territorio comunale né ha chiesto l'iscrizione di una menzione nel registro fondiario, obbligo già accennato all'art. 197 cifra 9 cpv. 1 Cost. (attualmente previsto dall'art. 6 cpv. 1 dell'Ordinanza sulle abitazioni secondarie; sull'applicazione della stessa fino all'entrata in vigore della relativa legge vedi DTF 140 II 378 consid. 4.1 pag. 381; cfr. anche DTF 139 II 243 consid. 11.1 pag. 259).

3.2. Come visto, l'art. 75b Cost. è entrato in vigore l'11 marzo 2012. Certo, questa norma necessita in larga misura di disposizioni d'esecuzione mediante una legge federale. Essa è nondimeno direttamente applicabile, in quanto (in relazione con l'art. 197 cifra 9 cpv. 2 Cost.) dispone un divieto di rilasciare licenze edilizie per abitazioni secondarie nei comuni nei quali la quota del 20 % di siffatte abitazioni è già raggiunta o superata. Detta disposizione dev'essere interpretata in maniera estensiva per non prevenire il legislatore e per evitare di pregiudicare la futura legislazione di applicazione (DTF 139 II 243 consid. 10.5 pag. 257). In questa misura essa include non soltanto edifici che, secondo le dichiarazioni degli interessati, saranno utilizzati quali abitazioni secondarie, ma pure quelli che lo potrebbero essere (sentenza 1C 289/2013 del 28 ottobre 2013 consid. 3.2).

Nella fattispecie, per la casa litigiosa è stata chiesta e ottenuta dapprima una licenza edilizia per un'abitazione secondaria e in seguito, per l'identico progetto, un'altra per utilizzarla quale abitazione primaria. Ciò contrasta con l'art. 75b cpv. 1 Cost., indipendentemente dall'applicabilità dell'art. 6 dell'ordinanza sulle abitazioni secondarie. Come visto, risulta direttamente dalla Costituzione che nei comuni con una quota di abitazioni secondarie superiore al 20 %, a partire dall'11 marzo 2012 non possono più essere rilasciate licenze edilizie per potenziali abitazioni secondarie. La contestata licenza poteva pertanto essere concessa soltanto con condizioni idonee a prevenire una possibile utilizzazione della casa quale abitazione secondaria, pure nel caso di una vendita.

3.3. Nel caso di specie sussistono indizi concreti e quindi ragionevoli dubbi su un'utilizzazione effettiva della futura casa quale abitazione primaria, che non possono essere semplicemente ignorati: essi non assumono nondimeno una rilevanza tale da poterne ravvisare gli estremi di un abuso di diritto manifesto, tale da comportare l'annullamento del permesso di costruzione. In effetti, di massima, il rilascio di una licenza non può essere negato soltanto in ragione di una semplice possibilità teorica di un'eventuale futura elusione della legge: in tal caso l'autorizzazione dev'essere di principio accordata, vincolandola tuttavia al rispetto di condizioni (cfr. DTF 140 II 233 consid. 5.6.2 pag. 247), quale, in concreto, la citata menzione.
Un siffatto obbligo non pregiudica del resto i diritti degli opponenti: rinunciando a impugnare il negato rilascio di una licenza edilizia per una abitazione secondaria, essi non subiscono alcun pregiudizio dall'iscrizione della menzione, che riflette la loro definitiva scelta indicata nella licenza edilizia. La menzione nel registro fondiario, rilevabile anche da parte di terzi in caso di compravendita o di locazione della casa, costituisce infatti una misura proporzionale e idonea a prevenire abusi.

3.4. Giova infine rilevare che gli opponenti, qualora effettivamente la nuova casa dovesse essere utilizzata quale abitazione secondaria, manifestamente non potranno prevalersi, in caso di un ordine di ripristino dell'uso autorizzato indicato nella licenza edilizia, del principio della buona fede. Essi beneficiano quindi di una licenza

edilizia per un'abitazione primaria a loro rischio e pericolo (sentenza 1C 874/2013, citata, consid. 4.6).

4.

4.1. La licenza può essere concessa solamente con l'obbligo di iscrizione a registro fondiario della menzione "abitazione primaria". Il ricorso deve pertanto essere accolto limitatamente a questo punto, per il resto, in particolare riguardo alla questione della carenza di domicilio sul quale è incentrato, dev'essere respinto. La causa è quindi rinviata al Comune di Blenio affinché, quale autorità preposta al rilascio della licenza edilizia, provveda a far iscrivere la menzione a registro fondiario.

4.2. Considerato l'esito della causa, le spese giudiziarie di fr. 2000.– sono poste a carico per ¾ dei ricorrenti, vincenti soltanto su un punto secondario da loro non espressamente censurato, e per ¼ a carico degli opponenti, che a torto hanno chiesto di dichiarare inammissibile il gravame, rispettivamente di respingerlo integralmente nel merito (art. 66 cpv. 1 secondo periodo LTF). Ai ricorrenti, che non si sono avvalsi dell'assistenza di un legale iscritto all'albo degli avvocati, secondo la prassi, non spettano ripetibili della sede federale (art. 68 cpv. 1 LTF). Essi dovranno versare agli opponenti, patrocinati da un legale, un'indennità ridotta di fr. 1'000.– per ripetibili della sede federale.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.
Il ricorso è accolto al senso dei considerandi e i dispositivi n. 2, 3 e 4 della sentenza del 2 dicembre 2013 del Tribunale cantonale amministrativo sono annullati. È fatto obbligo al Municipio di Blenio di fare iscrivere a registro fondiario a carico del fondo part. xxx, oggetto della licenza edilizia del 22 ottobre 2012, la menzione "abitazione primaria". Per il resto il ricorso è respinto. Il Tribunale cantonale amministrativo statuirà sulle spese e ripetibili della sede cantonale.

2.
Le spese giudiziarie per la procedura federale di fr. 2'000.– sono poste per ¾ a carico dei ricorrenti e per ¼ a carico degli opponenti. I ricorrenti rifonderanno agli opponenti un'indennità complessiva ridotta di fr. 1'000.– a titolo di ripetibili della sede federale.

3.
Comunicazione alle parti, rispettivamente alla loro patrocinatrice, al Municipio di Blenio, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.

Losanna, 19 febbraio 2015

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

Il Presidente: Fonjallaz

Il Cancelliere: Crameri