

GR_GERICHTE R 2023 51 vom 12. Dezember 2023

GR Gerichte, 2023-12-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2023_51

FR: GR_GERICHTE R 2023 51 du 12 décembre 2023

IT: GR_GERICHTE R 2023 51 del 12 dicembre 2023

Regeste

opposizione edilizia | Baurecht

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale amministrativo per giudicare il ricorso contro la decisione del 10 maggio 2023 del convenuto è data dall'art. 49 cpv. 1 lett. a della Legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100). La legittimazione dei ricorrenti è pacifica (cfr. art. 50 LGA). Essendo tempestivo e rispondendo alle condizioni di forma (cfr. art. 52 cpv. 1 e art. 38 LGA) il ricorso è dunque ricevibile.

E. 2

Per quanto riguarda l'aspetto formale è da valutare il petito dei ricorrenti.

E. 2.1

I ricorrenti hanno affermato nella loro replica che il convenuto avrebbe esperito un sopralluogo senza informarli, scattando e pubblicando foto

- 10 - della loro proprietà privata, senza richiedere la loro autorizzazione; ciò non sarebbe legalmente consentito e le foto non potrebbero quindi essere usate come mezzo di prova. Nessuno dei convenuti si è espresso in merito.

E. 2.2

La LGA non contiene una disposizione che affronti esplicitamente l'utilizzabilità di prove ottenute illegalmente. Le disposizioni di legge del diritto federale, così come esistono attualmente in particolare nel Codice di procedura penale (art. 141 [CPP; RS 312.0]) e nel Codice di procedura civile (art. 152 [CPC; RS 272]), non sono applicabili nel caso in questione, o non sono direttamente applicabili, ma sono al massimo applicabili nella misura in cui esprimono un diritto superiore. Di conseguenza, secondo la giurisprudenza e la dottrina, devono essere applicati i principi generali. Ciò significa che, in particolare l'art. 29 cpv. 1 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera (Cost; RS 101) è da prendere in considerazione, secondo il quale ogni persona ha diritto (tra l'altro) alla parità ed equità di trattamento in procedimenti dinanzi ad autorità giudiziarie o amministrative (riguardo ai procedimenti giudiziari vedi anche Fairnessgebot ["fair trial"] ai sensi dell'art. 6 cifra 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [CEDU; RS 0.101]). Il principio di giustizia procedurale o di equità così sancito è decisivo anche e soprattutto per la questione dell'utilizzabilità di prove ottenute illegalmente. Quindi esiste un divieto fondamentale all'utilizzo di prove ottenute illegalmente. Tuttavia, questo divieto non è assoluto. In presenza di interessi prevalenti nell'applicazione del diritto pubblico, può essere utilizzata in via eccezionale una prova

ottenuta illegalmente. L'interesse pubblico a stabilire la verità deve essere soppesato con l'interesse della persona interessata (cfr. sentenza del Tribunale federale 8C_7/2020 del 3 novembre 2020 consid. 3.2.2). In conclusione in linea di principio, le prove ottenute illegalmente non possono essere utilizzate.

- 11 - Visto che in casu per giudicare la fattispecie sono sufficienti le restanti foto agli atti oltre a quelle presentate dal convenuto, in particolare le foto presentate dai ricorrenti, non si prendono in considerazione le foto presentate dal convenuto (cfr. doc. 4.2. convenuto). Si può quindi lasciare aperta la questione riguardante un'eventuale illegalità nell'assunzione delle prove.

E. 3

Controversa è la validità della decisione del 10 maggio 2023.

E. 3.1

In prima battuta ci si sofferma sulla problematica delle distanze dal confine.

E. 3.1.1

L'art. 75 cpv. 1 LPTC prevede che nella costruzione di edifici che superano il livello del terreno determinante si deve osservare una distanza di 2,5 m dal confine rispetto a ogni fondo vicino, se la legge edilizia del comune non prescrive distanze superiori. L'art. 76 cpv. 1 LPTC prevede che per superfici aperte coperte da un tetto, come pensiline e simili valgono le distanze dal confine per gli edifici, misurate a partire dal cornicione di gronda fino al confine del fondo. L'art. 77 cpv. 1 LPTC prevede che l'autorità edilizia comunale può autorizzare distanze inferiori rispetto a quelle stabilite nella presente legge e nella legge edilizia del comune, se è stata conclusa una convenzione tra gli interessati e non vi si contrappongono interessi pubblici preponderanti. L'autorità edilizia comunale ordina la menzione della distanza inferiore nel registro fondiario. L'art. 20 LE "Distanza dal confine, tra edifici, dalle strade, dal bosco e dai corsi d'acqua", prevede quanto segue. L'art. 20 cpv. 5 LE prevede che le costruzioni interrato e le parti delle costruzioni seminterrate che non sporgono dal terreno determinante non devono rispettare distanze dal

- 12 - confine. L'art. 20 cpv. 6 LE ritiene: "Dove la legge edilizia non prescrive distanze dal confine, nonché per piccole costruzioni (2.2), costruzioni accessorie (annessi) (2.3), e per gli oggetti elencati all'art. 40 cpv. 5, 6, 7, 8, 12, 16 e 20 dell'OPTC, va tenuta una distanza minima dal confine di 1.5 m 2.50 m." Le piccole costruzioni sono definite all'art. 21 cpv. 1 lett. a LE per quanto riguarda altezza e superficie e alla cifra 2.2 CIAE (vedi anche il messaggio allegato) come "[...] edifici indipendenti che non superano le dimensioni ammesse e che comprendono solo superfici utili secondarie." Si considerano piccole costruzioni per es. i garage, le rimesse per attrezzi, i padiglioni di giardino, le serre e i chioschi (edicole) [...]. Le costruzioni accessorie (annessi) vengono definite all'art. 21 cpv. 1 lett. b LE per quanto riguarda altezza e superficie e alla cifra 2.3 CIAE (vedi anche il messaggio allegato) come "[...] annessi ad un altro edificio, non superano le dimensioni ammesse e comprendono solo superfici utili secondarie." Le costruzioni accessorie superano almeno una delle dimensioni ammesse. Art. 22 cpv. 5 LE ("Zona nucleo NV") ritiene che per gli ampliamenti e le nuove costruzioni, non oggetto del cpv. 4 va mantenuta una distanza dal confine di 2.50 m. Con l'accordo del vicino è ammessa la costruzione a confine. La cifra 2.4. del CIAE (vedi anche il messaggio allegato) definisce le costruzioni interrato come "edifici che, ad eccezione dell'accesso, delle ringhiere e dei parapetti si

trovano completamente sotto il livello del terreno determinato o sistemato."

- 13 - La cifra 2.5 del CIAE (vedi anche il messaggio allegato) ritiene che le costruzioni seminterrate sono edifici che si trovano sopra il livello del terreno determinante o modificato, al massimo fino alla misura ammessa. La cifra 7.1. del CIAE (vedi anche il messaggio allegato) definisce la distanza dai confini come "distanza tra la base della facciata proiettata e i confini della particella." La distanza dai confini delle costruzioni accessorie (annessi) è misurata separatamente.

E. 3.1.2

Per quanto ritenuto dalle parti si rimanda alle cifre pertinenti della fattispecie. In sintesi il convenuto è del parere che la pompa di calore sia riassumibile sotto la clausola generale dell'art. 20 cpv. 6 LE, la quale si baserebbe sull'art. 76 cpv. 1 LPTC e anche l'UNA consiglierebbe una distanza di 2,5 m. È quindi da chiarire in primo luogo se la pompa di calore ricade sotto l'applicazione dell'art. 20 cpv. 6 o cpv. 5 LE. Codesto Tribunale ha già deciso in precedenza (cfr. STA R 22 34 del 13 giugno 2023 consid. 5.2 e 5.3) che una pompa di calore non è una piccola costruzione ai sensi del CIAE. Inoltre le termopompe non sono enumerate all'art. 20 cpv. 6 LE risp. all'art. 40 cpv. 5, 6, 7, 8, 12, 16 e 20 OPTC. La pompa di calore chiaramente non è una costruzione accessoria (annesso) in quanto in casu non è annessa direttamente a un altro edificio, ma è di carattere indipendente (l'art. 20 cpv. 6 LE infatti rimanda alla cifra 2.3 del CIAE e vedi anche il messaggio allegato, cfr. anche PTA 1989 n. 23 e STA R 2019 35 del 1° settembre 2020 consid. 2.3). Si nota che l'art. 20 cpv. 6 LE prescrive "Dove la legge edilizia non prescrive distanze dal confine" e continua con "nonché per [...]" ed elenca poi le tre varianti qui sopra trattate, lasciando quindi spazio oltre a queste tre varianti anche per una clausola di applicazione generale. Analizzando gli articoli della LE non

- 14 - sono regolate distanze dal confine per le termopompe, questo è anche il caso per la LPTC o la OPTC. Quindi si può approvare quanto ritenuto dal convenuto, cioè che in casu è applicabile la clausola generale dell'art. 20 cpv. 6 LE: "Dove la legge edilizia non prescrive distanze dal confine [...] va tenuta una distanza minima dal confine di 1.5 m 2.50 m". Ciò per quanto non si voglia sussumere una termopompa sotto il termine "nuove costruzioni" di cui all'art. 22 cpv. 5 LE che per la zona nucleo, come quella in discussione, egualmente prevede una distanza dal confine di 2,5 m (in quanto chiaramente in casu l'accordo del vicino per una costruzione a confine non è dato). I ricorrenti in sintesi invocano l'applicazione dell'art. 20 cpv. 5 LE e inoltre ritengono che il locale tecnico sarebbe stato classificato come seminterrato con licenza di costruzione nel 2002. Sebbene sia vero che nella lettera del 18 aprile 2002 il convenuto abbia informato di approvare le modifiche apportate alla licenza edilizia in questione come ai piani inoltrati, "inerente la formazione del nuovo locale tecnico (tank) parzialmente interrato sulla vostra particella [...]", tale riferimento fallisce, in quanto dai piani inoltrati dai ricorrenti agli atti risulta chiaro che nel caso del tank non si tratta di una costruzione seminterrata (paragonando alla cifra 2.5 del CIAE e del messaggio allegato), ma di una minima parte della costruzione interrata – probabilmente le fondamenta, come è d'altronde il caso per molte costruzioni – infatti anche nella lettera sopraccitata il convenuto non scriveva "seminterrato" ma "parzialmente interrato". Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 20 cpv. 5 LE anche tale richiamo fallisce, perché innanzitutto nel caso concreto non si tratta evidentemente di una costruzione interrata per la quale non si dovrebbero rispettare le distanze dal confine. Inoltre, per quanto si volesse parlare di

- 15 - una costruzione seminterrata, va osservato che i ricorrenti non sono in grado di dimostrare che il terreno determinate sarebbe al di sopra della prevista ubicazione della termopompa e che quindi si potrebbe considerare la termopompa una parte di una costruzione seminterrata che non sporge dal terreno determinante.

E. 3.1.3

In conclusione si ritiene che la pompa di calore deve mantenere una distanza dal confine di 2,5 m e la decisione impugnata è in tal senso da confermare.

E. 3.2

Si valuta ora per completezza anche la problematica legata alle immissioni foniche.

E. 3.2.1

La pompa di calore in questione è un nuovo impianto fisso ai sensi dell'art. 7 cpv. 7 LPAmb e art. 2 cpv. 1 OIF, il cui funzionamento provoca emissioni di rumore e quindi si applicano le disposizioni federali in materia di protezione dal rumore. Ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 della LPAmb e dell'art. 7 cpv. 1 lett. b dell'OIF la costruzione di impianti fissi è autorizzata solo se le immissioni foniche da essi prodotte non superano da sole i valori di pianificazione nelle vicinanze. L'autorità esecutiva valuta le immissioni acustiche esterne determinate degli impianti fissi sulla base dei valori limite di esposizione secondo gli allegati 3 e segg. OIF (art. 40 cpv. 1 OIF). In casu si applicano i valori di pianificazione stabiliti nell'allegato 6 dell'OIF (vedi art. 1 cpv. 1 lett. e di tale allegato). Le emissioni di rumore (provenienti dall'impianto) devono anche essere limitate con misure preventive, nella misura in cui ciò sia tecnicamente e operativamente fattibile ed economicamente sostenibile (principio di prevenzione; art. 11 cpv. 2 LPAmb e 7 cpv. 1 lett. a OIF). La protezione dal rumore è quindi garantita dall'applicazione cumulativa dei valori di pianificazione e dal principio della limitazione preventiva delle emissioni. Il solo rispetto dei valori di pianificazione non significa che siano state adottate tutte le misure

- 16 - di limitazione imposte dal principio di prevenzione delle emissioni e che il progetto in questione sia conforme alla legislazione sulla protezione ambientale; i casi sono da esaminare alla luce dei criteri stabiliti dall'art. 11 cpv. 2 della LPAmb e dall'art. 7 cpv. 1 lett. a dell'OIF per stabilire se il principio di prevenzione richieda un'ulteriore limitazione delle emissioni. In questo contesto, il principio di prevenzione prevede che, nella scelta dell'ubicazione di un nuovo impianto, si tenga conto delle emissioni che esso produrrà e della protezione di terzi contro gli effetti dannosi e fastidiosi (cfr. DTF 141 II 476 consid. 3.2; sentenze del Tribunale federale 1C_603/2018 del 13 gennaio 2020 consid. 3.2 e 1C_204/2015 del 18 gennaio 2016 consid. 3.7). Per gli impianti che rispettano i valori di pianificazione della protezione acustica, vengono tuttavia prese in considerazione ulteriori misure di protezione come misura precauzionale solo se in questo modo è possibile ottenere, con uno sforzo relativamente ridotto, una significativa riduzione aggiuntiva delle emissioni (cfr. DTF 127 II 306 consid. 8, sentenza del Tribunale federale 1C_603/2018 del 13 gennaio 2020 consid. 3.2). Il Tribunale federale ha stabilito che dal principio di prevenzione non può derivare una protezione assoluta contro le emissioni. Piuttosto, sono da accettare disturbi lievi e insignificanti (cfr. HÄNNI, Planungs-, Bau und besonderes Umweltschutzrecht, 7a ed., Berna 2022, p. 409; DTF 126 II 307 s.).

E. 3.2.2

Per quanto ritenuto dalle parti si rimanda alle cifre pertinenti della fattispecie. Nella relazione tecnica riguardante la pompa di calore del 16 gennaio 2023 l'esame del principio di prevenzione non è sufficiente. Per esempio non è stato detto perché (come ha giustamente notato il convenuto) nonostante il rispetto dei valori di pianificazione della protezione acustica all'ubicazione prevista, non siano stati considerati anche altri luoghi sulla parcella n. E._____ (non così vicini alla parcella dei vicini n. H._____), risp.

- 17 - perché per esempio questi richiederebbero uno sforzo eccessivo e/o porterebbero solo a una riduzione insignificante delle emissioni. Inoltre non è stato neppure affermato che (per motivi tecnici) l'unità esterna non potrebbe essere collocata più lontana dal locale tecnico interno. Nella presa di posizione del 1° marzo 2023 l'ufficio progettista ha sottolineato come nel calcolo effettuato non fosse stata tenuta in considerazione l'attenuazione fonica della barriera fisica interposta tra l'impianto e l'abitazione dei convenuti, si scriveva che infatti il muro retrostante e la soletta di copertura avrebbero una dimensione sufficiente a nascondere la linea di vista tra sorgente e ricettore. Si ritiene al riguardo che è sensato che venga utilizzato il già presente isolamento acustico. Tuttavia nel materiale dei ricorrenti (risp. del progettista) manca una valutazione dell'ubicazione con la quale si possa individuare la migliore soluzione per il vicinato, in particolare i convenuti, o almeno si possa presentare in modo convincente, perché in altri luoghi sulla parcella in questione non sia possibile ottenere (con un minimo sforzo) una significativa riduzione aggiuntiva delle emissioni. In questo senso il convenuto notava appunto (riprendendo i dati della relazione tecnica dei ricorrenti) che in direzione dell'unità esterna della termopompa non vi sono finestre sull'edificio n. G._____ [particella n. F._____] e la distanza tra la termopompa e la facciata di questo edificio è superiore ai 17 metri. Al contrario, rispetto alla particella n. H._____ c'è la casa unifamiliare degli oppositori con locali sensibili al rumore in posizione sopraelevata (circa 2,50 m) ad una distanza di circa 3,20 m dall'impianto in progetto; così solo i convenuti verrebbero fortemente svantaggiati, inoltre sebbene dall'altra parte del mappale dei ricorrenti non ci sono finestre e sussiste una lunga distanza.

E. 3.2.3

Si conclude che il confronto nel rapporto tecnico risp. nella domanda di costruzione con il principio di prevenzione è insufficiente. In ogni caso si

- 18 - ritiene che l'ubicazione scelta per l'impianto non rispetta la distanza di confine e quindi già per questo motivo non è adeguata né conforme alla legge.

E. 4

Visto quanto suesposto la decisione del convenuto è da confermare e il ricorso è da respingere.

E. 5

[Comunicazioni]