

TI_GERICHTE 52.2003.44 vom 4. August 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-08-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2003.44

FR: TI_GERICHTE 52.2003.44 du 4 août 2003

IT: TI_GERICHTE 52.2003.44 del 4 agosto 2003

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 46

cpv. 1 PAmM), è dunque ricevibile in ordine. Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza assumere ulteriori prove (art. 18 PAmM), in particolare senza procedere ad una visita in luogo e all'ispezione all'Ufficio registri. Tali prove, sollecitate dal ricorrente, non appaiono invero idonee a procurare a questo tribunale la conoscenza di ulteriori fatti rilevanti per il giudizio. La situazione dei luoghi e del fondo oggetto della presente vertenza emerge chiaramente dalle tavole processuali. 2. 2.1. Giusta l'art. 6 LCFo, la distanza degli edifici e degli impianti dal bosco è fissata dal PR (cpv. 1), che non può comunque prevedere distanze inferiori a 10 m (cpv. 2). In effetti, l'art. 19 cpv. 1 NAPR di _____ prevede che tutte le costruzioni devono distare almeno 10 m dal limite del bosco. Le norme sulle distanze dal bosco, come rettamente rilevato dal Consiglio di Stato, perseguono scopi di polizia edilizia e scopi di polizia forestale. Come norme di polizia edilizia servono a proteggere le costruzioni dai pericoli derivanti dalla caduta di alberi, dagli incendi, dall'umidità e dall'ombra. Come norme di polizia forestale mirano invece a salvaguardare l'area forestale dagli inconvenienti derivanti da un'eccessiva vicinanza delle costruzioni (FF 1988 III 162; Schürmann/Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, III ed., 330 seg.). 2.2. L'art. 6 cpv. 3 LCFo permette tuttavia al municipio di concedere deroghe sino a 6 m in casi eccezionali e con il consenso dell'autorità cantonale. In quest'ordine di idee, l'art. 19 cpv. 2 NAPR di _____ abilita il municipio a concedere deroghe qualora dovessero essere ostacolate in modo rilevante le possibilità edificatorie. Le disposizioni sulla concessione di deroghe mirano ad attenuare il rigore della legge, quando l'applicazione al caso particolare della regola che questa sancisce non è giustificata dal profilo degli interessi tutelati (DTF 112 I b 53; RDAT 1993 I n. 39; Scolari, Commentario, II ed., ad art. 2 LE n. 692 seg.; Imboden/ Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, V ed., N. 37 B I seg.; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Erg. Bd., ibidem). Riservato il caso in cui i presupposti per la concessione di deroghe siano enumerati dal diritto positivo, oltre ad una base legale, la concessione di deroghe presuppone l'esistenza di una situazione eccezionale, tale da far apparire eccessivo per rapporto all'interesse generale il sacrificio imposto al singolo dall'applicazione rigorosa della legge. Se sia data una situazione eccezionale suscettibile di giustificare la concessione di deroghe è essenzialmente questione di diritto. Quali provvedimenti debbano essere adottati per mitigare il rigore della legge in casi eccezionali è invece questione ampiamente rimessa all'apprezzamento dell'autorità che concede la deroga. L'esistenza di una situazione eccezionale è pertanto esaminata liberamente da parte delle istanze di ricorso. L'estensione

della deroga può invece essere censurata da parte del Tribunale cantonale amministrativo unicamente nella misura in cui integra gli estremi della violazione del diritto sotto il profilo dell'abuso di potere (cfr. STA 16.7.2001 in re M.P., consid. 2.2.). 3. 3.1. La part. _____ RF ha una superficie di appena 428 mq. Verso monte è delimitata dal sentiero ai grotti, che sale verso il _____. Oltre il sentiero, largo circa 3 m, inizia il bosco. Verso valle il fondo confina invece con la part. n. _____ RF. L'edificio in contestazione verrebbe a sorgere ad una distanza di 3 m dal confine, rispettivamente dal ciglio a valle del sentiero. Considerate le ridotte dimensioni del fondo, la forma trapezoidale, la pendenza e la presenza del bosco sul versante a monte è indubbio che il rispetto della distanza minima (10 m) dall'area forestale ne pregiudica lo sfruttamento a fini edilizi, limitando in modo marcato la libertà di progettazione. Rispettando la distanza di 10 m dal bosco e quelle dal confine verso il fondo sottostante, soltanto una striscia di terreno situata nella parte centrale del fondo e larga meno di 8 m, potrebbe essere edificata. Il fondo in oggetto è tuttavia così configurato, perché sei mesi prima dell'inoltro della domanda di costruzione sono state staccate due particelle di 600 mq (part. _____ RF), rispettivamente di 503 mq (part. n. _____ RF), sulle quali la stessa resistente ha costruito tre casette. Versa quindi in questa disagiata situazione perché ha perso la maggior parte della sua superficie in seguito ad una lottizzazione. 3.2. L'insorgente nega che la situazione del fondo in questione presenti le connotazioni del caso eccezionale. La situazione attuale del fondo sarebbe da imputare al frazionamento, che ha pregiudicato le possibilità edificatorie. Di diverso avviso sono le istanze inferiori, secondo cui il frazionamento è un fatto acquisito, che non può più essere rimesso in discussione. Risultando il fondo fortemente limitato dal profilo delle possibilità edificatorie, si giustificerebbe pertanto la concessione di una deroga alla distanza dal bosco. 3.3. La tesi delle autorità inferiori non può essere condivisa. Nella valutazione dell'eccezionalità del caso e del pregiudizio arrecato dalla distanza dal bosco alle possibilità edificatorie del fondo, non si può, in effetti, prescindere dalla situazione anteriore al frazionamento. La lottizzazione è in effetti stata attuata recentemente nell'ottica di un'unica operazione di promozione immobiliare, avviata dalla resistente, attraverso l'edificazione di piccole casette monofamiliari. Se il fondo fosse stato mantenuto nella sua configurazione originaria o se fosse stato frazionato soltanto in due lotti di maggiori dimensioni, suscettibili tuttavia di essere edificati con case un po' più grandi, il rispetto della distanza dal bosco non avrebbe di certo ostacolato in misura eccessivamente gravosa le possibilità edificatorie. Altrettanto si può dire se si fosse previsto di edificare case a schiera, che avrebbero permesso di evitare almeno le limitazioni derivanti dalle distanze tra edifici, contenendo nei limiti del tollerabile gli oneri derivanti dalla fascia di rispetto del bosco. L'effetto non sarebbe stato sostanzialmente diverso da quello derivante dagli altri parametri edificatori (distanze da confine e dalle costruzioni, altezze, indici, ...). Come giustamente rileva il ricorrente, il proprietario che è intenzionato a frazionare un fondo deve sincerarsi sulla situazione che si viene a determinare, senza fare affidamento sulla concessione di una deroga. Non può in particolare pretendere che gli sia riconosciuta l'eccezionalità di una situazione che egli stesso ha contribuito a creare. Né può prevalersi dell'assicurazione datagli dal municipio circa la concessione di una deroga. L'esigenza del consenso dell'autorità cantonale è nota. Anche il municipio peraltro la riserva nel suo preavviso. L'assicurazione, data al di fuori di una procedura di licenza preliminare promossa secondo la procedura ordinaria, non può d'altro canto essere opposta al vicino qui ricorrente (art. 15 LE). Nemmeno il trapasso a terzi del fondo permetterebbe in circostanze come quelle del caso in esame di giungere a

conclusioni più favorevoli alla resistente. Il frazionamento, attuato appena sei mesi prima dell'inoltro della domanda di costruzione, gli sarebbe senz'altro opponibile, perché riconducibile ad un'unica promozione immobiliare. Irrilevante è il fatto che l'art. 13 cpv. 5 RLCFo, recentemente entrato in vigore, non sia applicabile al caso. Da questa norma, volta ad escludere la concessione di deroghe per edifici principali previsti su fondi risultanti da frazionamenti iscritti a registro fondiario dopo il 1. gennaio 2003, non si può dedurre e contrario che i frazionamenti attuati prima di tale data non possano essere presi in considerazione ai fini del giudizio sull'eccezionalità della situazione fatta valere nell'intento di conseguire una deroga alle distanze dal bosco. La limitazione delle possibilità edificatorie dovuta alla distanza di 10 m dal bosco è peraltro relativa, poiché nella parte centrale del fondo resta comunque disponibile un quadrilatero di circa 8 m x 8 m, che permette ancora un certo sfruttamento a fini edilizi. Decisiva, ai fini dell'esito della presente vertenza è comunque la constatazione che i limiti all'edificabilità del fondo sono dovuti al frazionamento, per cui non si giustifica la concessione di una deroga alla distanza minima dall'area boschiva. La decisione del municipio che con il consenso dell'autorità cantonale ha concesso la deroga non può pertanto essere tutelata.

3.4. È pur vero che una valutazione analoga a quella espressa dal municipio nella fattispecie ha permesso alla resistente di costruire, sul fondo contiguo (part. n. _____RF), un edificio che dista soli 6 m dal limite del bosco. Tuttavia, una precedente violazione della legge o una sua applicazione scorretta non attribuisce in principio un diritto allo stesso trattamento non conforme alla legge: nessuno può prevalersi del fatto che la legge sia stata altre volte disattesa per chiedere che sia violata anche a suo vantaggio (Scolari, Diritto amministrativo, Parte generale, ed. 2002, n. 443). L'interesse ad una corretta applicazione del diritto materiale prevale su quello della resistente alla parità di trattamento. Del resto, non è nemmeno dimostrato che l'autorità abbia sistematicamente instaurato una prassi contraria al diritto.

4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso dev'essere pertanto accolto, annullando la licenza impugnata e la decisione governativa che la conferma siccome fondate su un'applicazione errata degli art. 6 LCFo e 19 cpv. 2 NAPR di _____. Gli ulteriori argomenti sollevati dall'insorgente non necessitano di disamina. La tassa di giustizia e le ripetibili sono poste a carico della resistente secondo soccombenza (art. 28, 31 PAm). Per questi motivi, visti gli art. 17 LFo; 6 LCFo; 19 NAPR di _____; 3, 18, 28, 31, 60, 61, 65 PAm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. §. Di conseguenza, sono annullate: 1.1. la licenza edilizia 11 ottobre 2002 rilasciata dal municipio di _____ alla _____; 1.2. la decisione 21 gennaio 2003 (n. 312) del Consiglio di Stato. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.-- è a carico della resistente, che rifonderà fr. 1'200.-- al ricorrente a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente _____ La segretaria _____