

TI_GERICHTE 52.2010.172 vom 12. Oktober 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-10-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2010.172

FR: TI_GERICHTE 52.2010.172 du 12 octobre 2010

IT: TI_GERICHTE 52.2010.172 del 12 ottobre 2010

Regeste

Licenza edilizia per la costruzione di uno stabile a gradoni

Erwägungen

E. 2

Muro protetto di via al Sapell

E. 2.1

Secondo l'art. 4.3.3.4 NAPR, è proibita la demolizione dei muri protetti. Gli stessi devono essere mantenuti e se necessario ricostruiti secondo l'aspetto estetico di quelli preesistenti; lungo il viottolo Gentilino-Pambio possono essere sopraelevati fino a m 3.00 dal campo stradale; il muro del Sapell al mappale 885, la cui demolizione è concessa su una lunghezza di m 3.50 deve essere evidenziato architettonicamente nell'ambito della nuova costruzione. La norma si inserisce nel quadro delle disposizioni (art. 4.3 NAPR) del piano particolareggiato del nucleo di Gentilino, che disciplinano l'attività edilizia in quello specifico comparto territoriale. Il campo d'applicazione di tali disposizioni non è tuttavia circoscritto alla zona di quel nucleo, ma si estende oltre sino a comprendere i muri di tutta la via al Sapell, che il piano particolareggiato del nucleo assoggetta al vincolo di protezione anche nella sottostante zona residenziale R.

E. 2.2

Nel caso concreto, il controverso progetto prevede di demolire su un tratto lungo una decina di metri il vecchio muro in sassi che sorregge il fondo dedotto in edificazione, onde praticarvi un varco destinato a permettere ai veicoli di accedere all'autorimes-sa sotterranea. Il muro, situato interamente nella zona residenziale R del piano regolatore, verrebbe ricostruito in posizione più arretrata, in modo da formare un invito a pianta triangolare davanti all'entrata dell'autorimessa. Il municipio ha ritenuto che l'intervento in discussione non disattendesse il divieto di demolizione sancito dall'art. 4.3.3.4 NAPR. La deduzione si fonda essenzialmente sulla riserva di ricostruzione (e se necessario ricostruiti) contenuta in tale disposizione. Con articolate disquisizioni il Consiglio di Stato ha accreditato questa tesi, respingendo le eccezioni contro di essa sollevate dai vicini oppositori, che le ripropongono in questa sede. Al riguardo va anzitutto rilevato che l'art. 4.3.3.4 NAPR formula il divieto di demolizione in termini assoluti (è proibita la demolizione dei muri protetti). Non prevede alcuna possibilità di concedere deroghe per demolizioni parziali, destinate alla formazione di accessi o ad altre esigenze che potrebbero rendere necessaria l'apertura di varchi nei caratteristici muri che definiscono l'antico percorso pedonale protetto. La norma non si limita a vietare la demolizione dei muri protetti, ma impone anche l'obbligo di conservarli nella loro integrità, disponendo che devono essere mantenuti e se necessario ricostruiti . Letta la norma secondo il testo,

l'obbligo di ricostruzione appare più che altro un corollario dell'obbligo di manutenzione. Lo si deduce abbastanza chiaramente dalla riserva se necessario che appare in primo luogo riconducibile all'ipotesi di un crollo per mancanza di manutenzione e non ad una demolizione intenzionale del muro. Ma anche se si volesse ammettere che l'obbligo di ricostruzione sottintenda la possibilità di autorizzare demolizioni parziali dei muri protetti per esigenze particolari, quali ad esempio la realizzazione di allacciamenti all'acqua potabile o alle canalizzazioni, l'apertura di un varco destinato a permettere l'accesso all'autorimessa sotterranea non potrebbe essere autorizzata, poiché la porzione di muro demolita non viene affatto ricostruita secondo le preesistenze, ma viene spostata in modo da formare un invito a pianta triangolare davanti all'entrata dell'auto-rimessa. Pertanto, anche ammettendo che la norma permetta di autorizzare demolizioni parziali per esigenze particolari, l'obbligo di ricostruzione ad essa correlato risulterebbe comunque disatteso. Ricostruire significa infatti riprodurre fedelmente l'opera edilizia distrutta o demolita. L'opera ricostruita deve essere identica a quella preesistente dal profilo dell'ubicazione, delle dimensioni, dei materiali e di tutte le altre caratteristiche che la contrassegnavano (Adelio Scolari, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 1 LE, n. 643). Condizioni, queste, che il nuovo tratto di muro non rispetterebbe compiutamente, poiché anche se costruito con i medesimi materiali, con le stesse dimensioni e con le stesse caratteristiche del muro attuale, non verrebbe a sorgere nello stesso luogo in cui si trova attualmente il muro da demolire, ma in una posizione arretrata, diversa da quella attuale, che altera in misura non trascurabile una delle peculiarità del percorso pedonale protetto: quella di risultare definito sui due lati da due muri paralleli sostanzialmente privi di momenti di discontinuità. Già per questo motivo, contrariamente a quanto ritengono il municipio ed il Consiglio di Stato, la licenza non poteva essere rilasciata.

3. Altezza 3.1. Giusta l'art. 40 cpv. 1 LE, l'altezza di un edificio è misurata dal terreno sistemato al punto più alto del filo superiore del cornicione di gronda o del parapetto. Per edifici contigui, aggiunge la norma (cpv. 2), l'altezza è misurata per ogni singolo edificio; analogamente si procede per costruzioni in pendio, articolate sulla verticale, a condizione che si verifichi tra i corpi situati a quote diverse una rientranza di almeno 12 metri. L'art. 40 LE regola unicamente le modalità di misurazione dell'altezza degli edifici (cfr. titolo marginale), fissando il punto di misurazione inferiore (terreno sistemato) e quello superiore (filo superiore del cornicione di gronda o parapetto). Le norme di attuazione dei piani regolatori possono scostarsene adottando criteri diversi (Scolari, op. cit., ad art. 40/41 LE, n. 1219). Stabilito il criterio di misurazione generale (cpv. 1), il capoverso 2 (prima frase) dell'art. 40 LE enuncia anzitutto la regola secondo cui nel caso di edifici contigui l'altezza è misurata per ogni singolo edificio. Determinante, nel caso di edifici contigui, non è l'altezza dell'edificio più alto, ma quella del singolo immobile. Questo criterio, dispone ulteriormente la norma (cpv. 2 seconda frase), vale di principio anche per le cosiddette costruzioni a gradoni, che sono in sostanza assimilate ad edifici contigui, disposti sulla verticale del pendio. Affinché l'altezza possa essere misurata edificio per edificio, occorre tuttavia che tra un corpo e l'altro si verifichi una rientranza di almeno 12 m. Se l'arretramento è inferiore, sottintende la norma - senza tuttavia esplicitare questa conclusione - la maggior altezza del gradone a monte va aggiunta a quella del gradone sottostante. Determinante, in questo caso, è l'altezza complessiva dei due gradoni, che va misurata a partire dalla base del corpo più basso sino alla quota del filo superiore del cornicione di gronda o del parapetto del corpo sovrastante. La maggior altezza del gradone situato a monte va in sostanza traslata sulla facciata a valle del gradone su cui appoggia e cumulata con l'altezza di quest'ultimo. Modalità di

misurazione, questa, che risponde alla regola generale secondo cui l'altezza degli edifici è rilevata lungo il loro perimetro esterno, conteggiando anche le parti arretrate, in quanto rilevanti dal profilo degli ingombri verticali e delle ripercussioni ingenerate sui fondi circostanti e sul paesaggio (cfr. Scolari, op. cit., ad art. 40/41 LE n. 1234; nonché art. 43 del regolamento di applicazione della LE del 9 dicembre 1992; RLE; RL 7.1.2.1.1). L'art. 40 cpv. 2 seconda frase LE introduce in sostanza un'eccezione al principio del cumulo delle parti di costruzione arretrate rispetto alla facciata del corpo sottostante, facendone dipendere l'applicazione dalla presenza di un arretramento di almeno 12 m. In questi casi, dispone in particolare la norma, l'altezza della costruzione cosiddetta a gradoni è misurata edificio per edificio. Da questa condizione (rientranza di almeno 12 m tra corpi situati a quote diverse), il Tribunale cantonale amministrativo ha dedotto che il cumulo delle altezze dei singoli corpi situati a quote diverse si impone unicamente fintanto che non viene raggiunta la rientranza minima di 12 m. L'altezza delle facciate di un gradone che non rispetta l'arretramento minimo di 12 m dal gradone sottostante, va, in altri termini, riportata su quest'ultimo, ma non su altri gradoni, ancora più bassi, dai quali dista più di 12 m (STA 52.2008.250 del 3 settembre 2008 consid. 2.1., confermata da STF 1C.472/2008 del 29 gennaio 2009, in RtiD II-2009 n. 22 consid. 2.3). NO 10 8 A

E. 6

B 12 C D L'altezza del gradone A va riportata sul gradone B, ma non sul gradone C, sul quale va traslata soltanto l'altezza del gradone B. L'art. 40 cpv. 2 LE fissa soltanto un criterio di misurazione dell'altezza delle costruzioni a gradoni. Non limita anche il frazionamento dei gradoni. Spetta alla pianificazione locale stabilire semmai limiti in tal senso. 3.2. Nel caso concreto, i ricorrenti intendono costruire un complesso residenziale costituito in sostanza da due edifici contigui, uniti fra loro da un corpo scale comune e da un'autorimessa sotterranea. La restituzione tridimensionale prodotta dimostra chiaramente che non si tratta di un'unica costruzione come sostiene il Consiglio di Stato, ma di uno stabile formato da due corpi distinti. Alla fattispecie risulta dunque anzitutto applicabile l'art. 40 cpv. 2 LE, che nel caso di edifici contigui prescrive di misurare l'altezza edificio per edificio. L'altezza del complesso va dunque misurata separatamente per l'edificio ovest e per quello est. Entrambi gli edifici sono strutturati come costruzioni a gradoni, alti circa 4 m l'uno, disposti sulla verticale del leggero pendio, che caratterizza il fondo.

Contrariamente a quanto sostengono i resistenti, il terreno non è piano. In corrispondenza della facciata a monte, il terreno supera la quota di m 374 s/m., mentre la sommità del muro che costeggia via al Sapell si situa ad una quota di almeno 5 m inferiore. L'arretramento tra gradone e gradone è di m 6.04 tanto nell'edificio est, quanto nell'edificio ovest. L'altezza del secondo gradone, partendo dal basso, va traslata su quella del gradone inferiore, perché la rientranza tra i due gradoni (m 6.04) è inferiore a 12 m. Così misurati, i due gradoni inferiori sono alti m 6.55 (m 377.50 – 370.95 s/m.). Rispettano dunque ampiamente l'altezza massima (m 9.50) prescritta dall'art. 4.7.3.4 NAPR. L'altezza del terzo gradone (quotato m 380.45 s/m.) va parimenti riportata su quella del secondo gradone, poiché nemmeno questo gradone rispetta l'arretramento minimo di 12 m prescritto dall'art. 40 cpv. 2 seconda frase LE dal gradone immediatamente sottostante (quotato m 377.50 s/m.). Non va invece riportata sin sul primo gradone, perché rispetto a quest'ultimo si situa a m 12.08 ed ossequia tale rientranza. L'altezza del terzo gradone così riportata rispetta il limite (m 9.50) fissato dall'art. 4.7.3.4 NAPR anche sui lati ovest ed est. È dunque conforme al diritto. Le diverse conclusioni alle quali è pervenuto il Consiglio di Stato non possono essere condivise. Tanto meno può essere accreditata la tesi degli oppositori che pretendono

di misurare l'altezza a partire dal campo stradale di via al Sapell, omettendo di considerare la fascia di terreno sistemato che separa la facciata dei gradoni più bassi dei due edifici dal muro che sorregge il fondo dedotto in edificazione. Nella misura in cui è riferito all'altezza della costruzione, il ricorso appare di conseguenza fondato.

4. Sufficienza dell'accesso

4.1. L'autorizzazione a costruire può essere rilasciata solo se il fondo è urbanizzato (art. 22 cpv. 2 lett. b legge federale del 22 giugno 1979 sulla pianificazione del territorio; 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 è di natura indeterminata. Il contenuto normativo della prescrizione va individuato caso per caso, tenendo debitamente conto della situazione locale e delle finalità perseguite da questo requisito dell'urbanizzazione (RDAT 1990, n. 88 consid. 2), rispettivamente tenendo presente che nell'interpretazione dei concetti giuridici indeterminati, l'autorità decidente dispone di una certa latitudine di giudizio (Adelio Scolari, *Diritto amministrativo*, parte generale, II. ed., Cadenazzo 2002, n. 379 e 396 segg.; Max Imboden/René Rhinow, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, V ed., Basel und Stuttgart 1976, n. 66 B I seg.). 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 assicurata sia di fatto, sia di diritto. La sua fruibilità, soprattutto per il transito di veicoli, non deve essere garantita soltanto dal profilo tecnico, ma anche da quello giuridico (RDAT II-1994 n. 42 consid. 3; STA 52.2009. 305 del 5 ottobre 2009, consid. 4.1.; Bernhard Waldmann/ Peter Hänni, *Raumplanungsgesetz*, Berna 2006, ad art. 19 n. 22 ; DFGP , *Commento alla LPT*, Berna 1981, ad art. 19 n. 12; André Jomini in: *Commentaire de la LAT*, Zurigo 1999, ad art. 19 n. 18 segg.; Scolari, *Commentario*,. cit., ad art. 77 LALPT, n. 569 seg.). In linea di massima, l'accesso deve essere veicolare (cfr. art. 19 LPT nella versione tedesca: *Zufahrt* e non *Zugang*). Esso deve consentire ai veicoli di avvicinarsi convenientemente all'opera edilizia e non soltanto al fondo dedotto in edificazione. Ciò non significa ancora che ogni edificio ad uso abitativo debba essere raggiungibile con un veicolo. Accessi pedonali possono bastare soprattutto nei nuclei, dove la densità degli insediamenti esclude la circolazione veicolare, e nelle regioni di montagna, dove la realizzazione di strade di accesso è resa difficoltosa dalla configurazione e dalle condizioni del terreno (RDAT II-1994 n. 42 consid. 3; STA 52.2006.143 del 5 marzo 2007 consid. 3.1.; DFGP, op. cit., ad art. 19 n. 13; Erich Zimmerlin , *Das Baugesetz des Kt. Aargau*, Aarau 1985, § 156 n. 8c).

4.2. Nel caso concreto, l'accesso veicolare al fondo dedotto in edificazione è previsto attraverso via al Sapell, una strada asfaltata, larga poco più di un paio di metri, che verrebbe percorsa su un tratto di circa una ventina di metri, a partire dall'intersezione con la sottostante via al Cioss, per raggiungere lo slargo che verrebbe creato davanti all'entrata dell'autorimessa sotterranea. I resistenti contestano la sufficienza dell'accesso veicolare, sia dal profilo giuridico, sia dal profilo fattuale.

4.2.1. Le categorie e le funzioni delle strade sono definite dall'art. 5 della legge sulle strade del 23 marzo 1983 (Lstr; RL 7.2.1.4). In base al cpv. 6 di tale norma, l e strade pedonali, i sentieri e le vie ciclabili servono solo alla circolazione dei pedoni e dei ciclisti. L'accesso (veicolare) ai fondi è invece assicurato dalle strade di servizio (cpv. 5) ed in subordine, se lo scopo di raccogliere e distribuire il traffico e di garantire i collegamenti locali non è pregiudicato, dalle strade di raccolta (cpv. 4). Dalla contrapposizione di queste disposizioni emerge chiaramente che le strade pedonali ed i sentieri non soddisfano di principio il

requisito dell'accesso sufficiente - in diritto - posto dall'art. 19 cpv. 1 LPT (STA n. 52.2000.142 del 17 agosto 2000 consid. 4). Resta riservata l'ipotesi in cui, a livello pianificatorio, al percorso pedonale venga assegnata anche la funzione di assicurare l'accesso ai fondi, aprendolo - di regola in misura limitata - anche alla circolazione veicolare (cfr. anche art. 17 cpv. 2 legge sui percorsi pedonali ed i sentieri escursionistici del 9 febbraio 1994; LCPS; RL 7.2.1.4). Le considerazioni sviluppate da questo Tribunale nella sentenza citata dai ricorrenti (STA 52.2004.205 consid. 3.2) non giovano alla loro causa, poiché in quel caso specifico le norme del piano regolatore relativizzavano la funzione delle strade pedonali, dichiarandole superfici di circolazione prevalentemente pedonale ed ammettendo quindi implicitamente anche la circolazione dei veicoli a motore.

4.2.2. Il piano del traffico di Collina d'Oro, sezione di Gentilino, suddivide le strade in cinque categorie (strada cantonale di collegamento principale; strade cantonali di collegamento locale; strade di servizio; strade pedonali e sentieri). L'art. 5.5 NAPR, dedicato ai percorsi pedonali, si limita a suddividerli in due sottocategorie: percorsi pedonali di quartiere (a tracciato libero o combinato con strade, art. 5.5.1) e comprensoriali (sentieri , art. 5.5.2), senza fornire ulteriori indicazioni sulla funzione e sull'uso ammissibile. Via al Sapell è assegnata alla categoria dei percorsi pedonali di quartiere . Non è combinata con una strada di servizio aperta alla circolazione veicolare (cfr. art. 5.5.1). In quanto riservata alla circolazione dei pedoni e dei ciclisti (art. 5 cpv. 6 Lstr), questa strada non può dunque essere considerata alla stregua di un accesso sufficiente dal profilo giuridico. Invano si richiamano i ricorrenti alla riserva (eccezioni con permesso di polizia) applicata al segnale di divieto di circolazione esposto all'intersezione tra via al Sapell e via al Cioss. Permessi di polizia possono semmai autorizzare il transito occasionale sulla strada in questione. Non possono invece autorizzare un uso regolare della strada pedonale contrario alla funzione che il piano del traffico le assegna senza riserve a favore della circolazione di veicoli a motore. All'insufficienza dell'accesso non può in altri termini essere posto rimedio attraverso un permesso di polizia. Il Tribunale federale, in un giudizio successivo alla sentenza di questo Tribunale richiamata dai ricorrenti, ha del resto chiaramente stabilito che le prescrizioni concernenti il traffico devono di massima tenere conto della destinazione della strada fissata dalla pianificazione locale (cfr. STF 1C.558/2008 del 28 luglio 2009 consid. 2.4 pubblicata in RtiD I-2010 n.46). Anche su questo punto, le eccezioni dei resistenti appaiono dunque fondate.

4.2.3. Il tratto di via al Sapell, che i veicoli devono percorrere per raggiungere il fondo dei ricorrenti, è relativamente stretto. Esso è tuttavia breve e rettilineo. Il traffico su via al Sapell, gravata dal divieto di circolazione di cui si è detto, è d'altro canto pressoché inesistente. Quello indotto dai 15 posteggi della nuova costruzione è scarso. La decisione del municipio di considerare l'accesso sufficiente dal profilo fattuale non viola il diritto. Non abusa della latitudine di giudizio che l'art. 19 cpv. 1 LPT riserva all'autorità comunale in punto all'individuazione del contenuto normativo della nozione giuridica indeterminata di accesso sufficiente. Su questo punto, la licenza censurata e la decisione governativa che la conferma resistono alle critiche dei resistenti.

5. Condizione di completare i piani 5.1. Secondo l'art. 11 cpv. 1 RLE, i progetti devono fornire tutte le indicazioni atte a rendere chiaramente comprensibili la natura e l'estensione delle opere oggetto della domanda. L'autorità, soggiunge la norma (cpv. 3), può all'occorrenza chiedere informazioni o completamenti. L'esigenza di completezza della documentazione da allegare alla domanda di costruzione è volta, da un lato, a permettere all'auto-rità di esperire un esame approfondito ed esauriente della conformità dell'intervento per rapporto alle disposizioni concretamente applicabili,

dall'altro, a definire esattamente i limiti della licenza che viene semmai accordata al richiedente. La disposizione che permette all'autorità di chiedere di precisare e completare domande di costruzione carenti è espressione del principio di proporzionalità e del conseguente divieto di formalismo eccessivo. Non è tanto un diritto, quanto piuttosto un dovere dell'autorità, che non può respingere domande di costruzione lacunose dal profilo della documentazione allorché il difetto può essere facilmente sanato chiedendo all'istante di completarle o di fornire le informazioni mancanti. 5.2. Nel caso concreto, il municipio ha subordinato la controversa licenza alla condizione di presentare, prima dell'inizio dei lavori per approvazione, un piano della sistemazione esterna verso il fondo dei resistenti (part. 734) ed un altro fondo (part. 989). Secondo l'art. 12 cpv. 1 lett. e RLE, i progetti devono fra l'altro comprendere un piano dettagliato delle sistemazioni esterne. Se il piano richiesto non è allegato o risulta carente, il municipio deve di principio chiedere che la domanda venga completata ancora prima di pubblicarla. Non può rilasciare una licenza subordinandola alla semplice presentazione del piano prima dell'inizio dei lavori. Tanto meno in presenza di opposizioni che eccepiscono la sufficienza dei piani. Semmai deve esigerne il completamento o la precisazione. Il piano della sistemazione esterna presentato con la domanda di costruzione e modificato in occasione dell'inoltro della variante relativa all'accesso non sembra affetto da particolari carenze. Dato che la licenza non può essere comunque rilasciata già per i motivi indicati ai precedenti considerandi, la questione può comunque rimanere aperta. Per la stessa ragione non occorre nemmeno verificare se le modifiche proposte dai ricorrenti per rientrare nei limiti di indice possano essere avallate. Anche le censure riguardanti l'inserimento estetico possono rimanere indecise. 6. 6.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto.

E. 6.2

La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) e le ripetibili (art. 31 LPamm) sono poste a carico dei ricorrenti RI 1 e RI 2 secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 19, 22 LPT; 21, 40 LE; 5 Lstr; 17 LCPS; 12 RLE; 4.3.3.4, 4.7.3.4, 5.5 NAPR di Collina d'Oro, sezione di Gentilino; 3, 18, 28, 31, 43, 46, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.- è a carico dei ricorrenti RI 1 e RI 2 in solido, che rifonderanno fr. 3'000.- ai resistenti CO 1 a titolo di 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. legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente La segretaria

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