

TI_GERICHTE 52.2019.386 vom 5. Dezember 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-12-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2019.386

FR: TI_GERICHTE 52.2019.386 du 5 décembre 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2019.386 del 5 dicembre 2018

Regeste

Diniego della licenza per la posa di una recinzione e ordine di demolizione. Distanza dai corsi d'acqua

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 e 45 LE.

E. 1.2

Circa la legittimazione ricorsuale dell'insorgente, la Corte osserva quanto segue. Nel ricorso al Consiglio di Stato ed in quello inoltrato a questo Tribunale l'insorgente sostiene di agire quale amministratore del Condominio e non a titolo personale. Tuttavia, né davanti alle istanze inferiori né in questa sede ha prodotto un documento (verbale dell'assemblea dei condomini, procura ecc.) attestante la sua posizione quale amministratore e la sua facoltà di rappresentare in lite la comunione dei comproprietari (cfr. STA 52.2012.278 del 16 luglio 2013 consid. 1.2). La notifica di costruzione e gli atti ricorsuali sono invero stati tutti presentati a nome di RI 1. Entro questi termini, non sembra dunque data la legittimazione attiva della comunione dei comproprietari. La questione non deve comunque essere approfondita ulteriormente poiché, nella misura in cui è proposto dal ricorrente, proprietario di un'unità PPP e già istante in licenza (senza peraltro che il Municipio ne avesse messo in dubbio la capacità di disporre del fondo), esso va considerato direttamente e personalmente toccato dal provvedimento impugnato (art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100; art. 21 cpv. 2 LE). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.3

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 cpv. 1 LPAm). La situazione dei luoghi e l'oggetto della controversia emergono in modo sufficientemente chiaro dai piani e dalle fotografie agli atti. Ad una valutazione anticipata delle prove offerte (cfr. DTF 141 I 60 consid. 3.3, 140 I 285 consid. 6.3.1), il sopralluogo sollecitato dal ricorrente non appare idoneo ad apportare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi rilevanti ai fini del giudizio.

E. 2

Distanza dai corsi d'acqua

E. 2.1

Secondo l'art. 36 a cpv. 1 della legge federale sulla protezione delle acque del 24 gennaio 1991 (LPAc; RS 814.20), nella versione in vigore dal 1° gennaio 2011, previa consultazione

degli ambienti interessati, i Cantoni determinano lo spazio necessario alle acque superficiali affinché siano garantite le funzioni naturali delle acque (lett. a), la protezione contro le piene (lett. b) e l'utilizzazione delle acque (lett. c). Il Consiglio federale, prosegue la norma (cpv. 2), disciplina i dettagli.

E. 2.2

Lo spazio riservato ai corsi d'acqua è concretizzato dall'art. 41 a OPAC, che ai cpv. 1 e 2 ne stabilisce la larghezza minima, che non può essere disattesa. All'interno di zone densamente edificate, la larghezza dello spazio riservato alle acque può nondimeno essere adeguata alla situazione di edificazione, purché sia garantita la protezione contro le piene (cfr. cpv. 4 lett. a OPAC). Se non vi si oppongono interessi preponderanti, nel caso in cui le acque sono messe in galleria o sono artificiali o sono molto piccole (cfr. cpv. 5 lett. b-d), è possibile addirittura rinunciare a fissare tale spazio.

E. 2.3

Secondo il cpv. 1 delle disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 dell'OPAC, i Cantoni determinano lo spazio riservato alle acque conformemente ai parametri fissati dagli art. 41 a e 41 b OPAC entro il 31 dicembre 2018. Finché lo spazio riservato alle acque non è determinato, soggiunge il cpv. 2 delle suddette disposizioni transitorie, le prescrizioni per gli impianti di cui all'art. 41 c cpv. 1 e 2 OPAC si applicano ad ogni lato lungo le acque in una fascia larga: a. 8 metri in aggiunta alla larghezza del fondo dell'alveo esistente, per i corsi d'acqua il cui fondo dell'alveo non supera i 12 metri di larghezza; b. 20 metri, per i corsi d'acqua con un fondo dell'alveo di larghezza superiore ai 12 metri; c. 20 metri, per le acque stagnanti con una superficie superiore a 0.5 ettari. La norma transitoria fissa dunque lo spazio all'interno del quale trovano applicazione i disposti di cui all'art. 41 c cpv. 1 e 2 nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della novella legislativa ed il momento in cui la pianificazione del territorio avrà determinato lo spazio riservato alle acque.

E. 2.4

Nel caso concreto, lo spazio riservato al riale _____ che scorre lungo il lato sud della part. _____, non è ancora stato determinato in conformità dell'art. 41 a OPAC. È quindi determinante, come correttamente rilevato dal Governo, il cpv. 2 delle disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 dell'OPAC, che dichiara applicabili le prescrizioni per gli impianti di cui all'art. 41 c cpv. 1 e 2 OPAC ad ogni lato lungo le acque in una fascia larga 8 metri in aggiunta alla larghezza del fondo dell'alveo esistente. La recinzione in oggetto si trova manifestamente all'interno di questa fascia (cfr. fotografie agli atti). Neppure il ricorrente lo contesta. Quest'ultimo pretende invece che la predetta norma transitoria non troverebbe applicazione, poiché è decorso il termine del 31 dicembre 2018 fissato ai Cantoni per determinare lo spazio riservato alle acque. Invano. Secondo giurisprudenza e dottrina le disposizioni della norma transitoria citata fanno stato anche dopo lo spirare del termine del 31 dicembre 2018, fintanto che i Cantoni non avranno determinato lo spazio riservato alle acque (cfr. sentenza Kantonsgericht Basel-Land del 22 marzo 2017 consid. 4.1.3, in: URP 2018, pag. 448; Christoph Fritzsche, in: Peter Hettich/Luc Jansen/Roland Norer [curatori], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zurigo 2016, n. 69 ad art. 36a GSchG). Tale norma intertemporale, che assume la funzione di una zona di pianificazione, mira infatti a garantire che non vengano edificati nuovi impianti indesiderati, finché lo spazio riservato alle acque non sarà definito, pregiudicando gli importanti interessi pubblici perseguiti dall'art. 36a cpv. 1 LPAC

(cfr. DTF 140 II 437 consid. 6.2; STF 1C_116/2017 del 28 agosto 2017 consid. 2.3). A titolo abbondanziale, si evidenzia inoltre che il Municipio ha trasmesso al Dipartimento del territorio, Divisione della pianificazione, per l'esame preliminare e la messa in consultazione dal 17 dicembre 2018 al 31 gennaio 2019 una variante di piano regolatore per la pianificazione degli spazi riservati alle acque di superficie. La variante in questione prevede, per il riale _____, una fascia di protezione larga 11.00 m, tranne che in prossimità dell'edificio al mapp. _____, dove lo spazio riservato verrebbe adattato alla situazione edificatoria, e per la tratta intubata sotto la strada cantonale a lago (cfr. variante di PR: scheda descrittiva n. 0104 e piani delle zone e del paesaggio relativi al comparto 12). Ne consegue che la recinzione in oggetto si trova in contrasto pure con la prevista pianificazione. Rimane dunque da verificare se l'opera possa essere autorizzata in base all'art. 41 c cpv. 1 OPAC.

E. 3.1

Giusta l'art. 41 c cpv. 1 prima frase OPAC, nello spazio riservato alle acque è consentito realizzare esclusivamente impianti ad ubicazione vincolata e d'interesse pubblico, come percorsi pedonali e sentieri, centrali idroelettriche ad acqua fluente o ponti. Sempreché non vi si oppongano interessi preponderanti, l'autorità può concedere autorizzazioni nei casi contemplati dalle lett. a-c del cpv. 1 seconda frase OPAC. In particolare, per quanto qui interessa, può autorizzare la realizzazione dei seguenti impianti: a. impianti conformi alla destinazione della zona in zone densamente edificate; a bis impianti conformi alla destinazione della zona al di fuori di zone densamente edificate, su singole particelle non edificate all'interno di una successione di particelle edificate.

E. 3.2

Il Tribunale federale si è più volte chinato sulla nozione di zone densamente edificate di cui all'art. 41 c cpv. 1 lett. a OPAC. Questo concetto - che deve essere interpretato unitariamente a livello federale, in modo restrittivo (cfr. DTF 140 II 428 consid. 7; STF 1C_8/2016 del 18 gennaio 2016 consid. 3.5, in: RtiD II-2016 n. 46) - è previsto non solo dall'art. 41 c cpv. 1 OPAC, ma anche dagli art. 41 a cpv. 4 e 41 b cpv. 3 OPAC nell'ambito della definizione a livello pianificatorio dello spazio riservato alle acque, adattabile alla situazione di edificazione. Tale nozione, ha sottolineato l'Alta Corte, richiede un perimetro di osservazione sufficientemente esteso, coincidente, perlomeno nei comuni piccoli, con il territorio comunale, ma focalizzando l'attenzione sui terreni lungo le acque. Il territorio dev'essere già densamente (vale a dire più che ampiamente) edificato e deve sussistere un interesse pianificatorio all'edificazione densificata nello spazio riservato ai corsi d'acqua - ciò che vale in particolare per quartieri cittadini e nuclei di villaggio attraversati da fiumi (cfr. DTF 140 II 428 consid. 7; STF 1C_8/2016 citata consid. 3.4). Interesse che di regola invece non sussiste per i territori periferici (cfr. DTF 143 II 77 consid. 2.7, con riepilogo della giurisprudenza).

E. 3.3

L'art. 41 c cpv. 1 lett. a bis OPAC - in vigore dal 1° maggio 2017 (RU 2017 2585) - consente dal canto suo di autorizzare impianti (conformi alla destinazione di zona) anche al di fuori di zone densamente edificate, e meglio su singole particelle non edificate all'interno di una successione di particelle edificate. Questa recente disposizione mira ad allentare il concetto di zone densamente edificate sviluppato dalla giurisprudenza, ammettendo limitate eccezioni anche al di fuori delle stesse, ad esempio, in quartieri esterni ove non sussiste un

interesse all'edificazione densificata (cfr. Christoph Fritzsche , Die Bedeutung des Begriffs «dicht überbaut», in: URP 7/2016, pag. 757 segg., pag. 780 seg.; Berenice Iten , Die Revision der Vorschriften zum Gewässerschutzverordnung, in: URP 7/2016, pag. 800 segg., pag. 811 seg.). Secondo il rapporto esplicativo concernente la modifica dell'OPAc (pacchetto di ordinanze ambientali primavera 2017) del 22 marzo 2017, può infatti accadere che in determinate situazioni il fatto di lasciar libero lo spazio riservato alle acque su singole particelle (di regola già urbanizzate) non edificate lungo il corso d'acqua non possa portare benefici a lungo termine per le acque. E questo poiché lo spazio riservato alle acque rimane comunque più ridotto a causa di impianti esistenti tutelati a lungo termine. Tale norma è dunque volta a permettere di colmare questi vuoti edificatori (cfr. anche Iten , op. cit., pag. 812).

E. 3.4

Se il requisito della zona densamente edificata rispettivamente di una particella non edificata ai sensi della lett. a bis dell'41 c cpv. 1 OPAc è soddisfatto, l'autorità deve verificare in una seconda fase se al rilascio del permesso si oppongono interessi pubblici preponderanti, quali le esigenze della protezione contro le piene, la protezione della natura e del paesaggio o l'interesse della collettività ad un accesso agevolato delle rive dei laghi e dei fiumi (art. 3 cpv. 2 lett. c LPT; cfr. DTF 140 II 437 consid. 6; cfr. anche Iten , op. cit., pag. 811). Va inoltre ricordato che il rilascio di un'autorizzazione ai sensi dell'art. 41 c cpv. 1 OPAc non deve pregiudicare negativamente la futura pianificazione degli spazi riservati alle acque e alla loro rivitalizzazione. Lo spazio riservato alle acque dalle disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 dell'OPAc assume, infatti, come detto, la funzione di una zona di pianificazione, il cui scopo è garantire che non vengano edificati nuovi impianti indesiderati, finché questa fascia non sarà definita secondo l'art. 41 a OPAc (cfr. DTF 140 II 437 consid. 6.2; STF 1C_116/2017 citata consid. 2.3; cfr. pure, per tutto quanto precede, STA 52.2017.546 del 25 giugno 2018 consid. 5.1-5.4).

E. 3.5

Nel caso concreto l'UCA, nel proprio avviso, si è limitato ad indicare che la recinzione in oggetto non poteva essere approvata, poiché sita all'interno dello spazio riservato al corso d'acqua fissato dal cpv. 2 dalle disposizioni transitorie della modifica del 4 maggio 2011 dell'OPAc, ritenendo implicitamente che non fossero dati gli estremi per concedere una deroga ai sensi dell'art. 41 c OPAc. Il Governo, su quest'ultimo punto, ha escluso che il fondo del ricorrente si trovasse in una zona densamente edificata dato che, prendendo in considerazione un'ampia porzione della mappa catastale, vi sarebbero ancora ampie porzioni di territorio prive di costruzioni e, focalizzando l'attenzione sui fondi lungo le acque , si può osservare che tutto sommato poche costruzioni in zona invadono veramente lo spazio riservato al riale. L'insorgente censura le conclusioni del Governo, spiegando perché il suo fondo si situerebbe in una zona densamente edificata e al rilascio del permesso non osterebbero interessi pubblici preponderanti. Al riguardo il Tribunale osserva quanto segue.

E. 3.5.1

Il territorio (del quartiere) di Barbengo, piuttosto ampio e variegato, è caratterizzato da numerosi insediamenti, da quelli presenti nella piana del Vedeggio, a quelli che vi si affacciano dalla zona collinare sovrastante, fino a quelli che si sviluppano in prossimità della sponda occidentale del Ceresio. Il fondo del ricorrente (part. _____) è situato

all'interno dell'insediamento che si sviluppa per circa un chilometro - dalla località _____ in direzione di Carabietta (località Casaccia) - a monte della strada (mapp. _____) che costeggia il lago, tra Figino (Casoro) e Collina d'Oro/Muzzano (cfr. piano delle zone e mappa catastale SIFTI). Il terreno è attribuito alla zona T2 turistico-residenziale, che ammette costruzioni residenziali e turistiche, escludendo tutte le aziende con la sola eccezione di quelle non moleste strettamente collegate all'attività turistica (cfr. art. 60 delle norme di attuazione del piano regolatore; NAPR). A monte del comparto T2, vi è un'ampia fascia boschiva, che ricopre le pendici della montagna, dalla quale discendono alcuni riali (non perenni), che in prossimità della zona edificata risultano perlopiù incanalati o intubati. A valle della strada vi è invece una ristretta fascia di terra a bordo lago, assegnata alla zona di protezione riva lago (cfr. piano delle zone), in cui vi sono all'apparenza diverse opere lacustri (pontili, darsene, ecc.). Ciò detto, ci si può chiedere se a questo insediamento, stretto tra il lago e le pendici della montagna e situato sull'altro lato della propaggine meridionale della Collina d'Oro (Sasso delle Parole, Sasso di Casoro) rispetto al nucleo antico di Barbengo, non debba (già) essere negato il carattere di densamente edificato in quanto esterno (periferico) rispetto al territorio di riferimento (cfr., sul tema, STF 1C_106/2018 del 2 aprile 2019 consid. 5.7 e 5.8, 1C_444/2015 del 14 marzo 2016 consid. 3.6.4). Ma se anche, tenuto conto della particolare morfologia dei luoghi e della dispersione dei vari insediamenti che caratterizzano il territorio di Barbengo, lo si volesse considerare come uno degli insediamenti (collinari) principali, ove peraltro la gran parte dei fondi presenta delle costruzioni (cfr. mappa catastale), ciò non basterebbe ancora per riconoscere alla zona di situazione il carattere di densamente edificata ai sensi dell'art. 41 c cpv. 1 lett. a bis OPAC. Come accennato, determinante è, soprattutto, la situazione (stato di cementificazione) esistente lungo le rive. Ora, da questo punto di vista, focalizzando l'attenzione sul riale _____, si deve constatare che, fatta salva la parte bassa (porzione inferiore del mapp. _____, ove insiste l'abitazione del resistente), non vi sono altre costruzioni - ad eccezioni di quelle finalizzate alla protezione contro le piene (argini, camera di ritenzione) - che invadono lo spazio riservato al riale. La parte superiore del mapp. _____ è in effetti inedificata e più oltre, segnatamente a partire da dove il corso d'acqua si suddivide in due tronconi, esso è a diretto contatto con la foresta (cfr. fotografie agli atti ed immagini reperibili su Google Maps e Google Street View, cfr. a quest'ultimo proposito: STF 1C_382/2015 del 22 aprile 2016 consid. 6.5). Ferme queste premesse, la decisione del Governo di negare alla zona di situazione il requisito di densamente edificata, appare tutto sommato sostenibile. La questione non merita comunque di essere ulteriormente approfondita, giacché in concreto al rilascio del permesso ostano comunque interessi pubblici preponderanti, come verrà spiegato in appresso.

E. 3.5.2

Le norme che stabiliscono lo spazio riservato ai corsi d'acqua perseguono importanti interessi pubblici, quali la garanzia delle funzioni naturali delle acque, le esigenze della protezione contro le piene, la garanzia dell'utilizzazione delle acque, la protezione della natura e del paesaggio e l'interesse della collettività ad un accesso agevolato delle rive dei laghi e dei fiumi (cfr. DTF 140 II 437 consid. 6, 139 II 470 consid. 4.2; cfr. pure Cordelia Christiane Bähr, Neun Jahre Gewässerraum - ein Rechtsprechungsbericht, in: URP 2020, pag. 25 segg., in particolare pag. 39). Tra le funzioni naturali delle acque vi sono in particolare il trasporto dell'acqua e del materiale detritico, la garanzia del drenaggio, l'autoregolazione delle acque e il rinnovo delle acque sotterranee, la creazione di una varietà strutturale negli ambienti acquatici, anfibi e terrestri, lo sviluppo di una biocenosi tipica del

luogo, lo sviluppo dinamico dei corsi d'acqua e la connessione dei biotopi. L'area riservata alle acque costituisce inoltre un importante spazio vitale per animali e piante (cfr. DTF 140 II 428 consid. 2.1 e rimandi; Bähr, op. cit., pag. 20). La recinzione in oggetto, lunga ca. 25.00 m ed alta 1.00 m, è collocata sul muro che delimita il riale e, quindi, ampiamente all'interno dello spazio riservato al corso d'acqua, su un fondo (part. _____) che in parte è assegnato alla zona forestale e che confina ad est con un'ampia fascia boschiva. Considerate le dimensioni e il luogo dove è stata posizionata, l'opera è suscettibile di pregiudicare importanti interessi pubblici, senza assolvere convenientemente ai pretesi scopi di sicurezza che ne avrebbero giustificato la posa. In effetti, oltre a rendere più difficoltoso l'accesso al riale per eseguire eventuali lavori di pulizia e di messa in sicurezza, essa costituisce un ostacolo per il suo utilizzo come spazio vitale e come corridoio di attraversamento e collegamento per varie specie animali. D'altro canto, a prescindere dal fatto che non è dato di vedere quali concreti pericoli per la sicurezza della proprietà vi sarebbero, è evidente che, nella misura in cui la controversa opera occlude il passaggio soltanto per una lunghezza di ca. 25.00 m, oltretutto lungo il confine con un'altra proprietà privata, essa è, oltre che manifestamente inidonea a garantire tale sicurezza, inutile allo scopo. Da questo profilo, benché posata soprattutto per altre ragioni (prevenzione da cadute), la recinzione esistente sul muro della camera di ritenzione appare più che sufficiente per impedire a terzi non autorizzati di accedere da valle non solo al riale, ma anche, attraverso quest'ultimo, al fondo del ricorrente. Ciò detto, non sussiste(va) alcuna esigenza di invadere la fascia di protezione per realizzare un'opera sostanzialmente superflua (cfr. in tal senso DTF 139 II 470 consid. 4.5; Bähr, op. cit., pag. 25 segg., in particolare pag. 39 e 40 in merito al concetto di sachliches und objektiv begründetes Bedürfnis an der Baute im Gewässerraum), che, semmai, potrebbe essere collocata all'interno (del giardino) della proprietà dell'insorgente, senza insistere nello spazio riservato al corso d'acqua.

E. 3.5.3

Da quanto esposto consegue che la decisione del Municipio di negare il permesso a posteriori per la posa della recinzione ed il giudizio governativo che la tutela, immuni da violazioni di diritto, meritano di essere confermati.

E. 4

Ordine di demolizione

E. 4.1

Giusta l'art. 43 cpv. 1 LE, il Municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge, i regolamenti edilizi o i piani regolatori, tranne nel caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. L'adozione di un provvedimento di ripristino presuppone dunque l'esistenza di una violazione materiale del diritto concretamente applicabile, ovvero di una difformità non sanabile mediante il rilascio di un permesso di costruzione a posteriori (cfr. Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, n. 1287 ad art. 43 LE). L'accertamento dell'esistenza e dei limiti di una simile violazione va di principio effettuato nell'ambito di un procedimento di rilascio della licenza a posteriori, che il proprietario dell'opera è sollecitato a promuovere inoltrando una domanda di costruzione in sanatoria (cfr. Athos Mecca/Daniel Ponti, Legge edilizia annotata, Locarno 2016, ad art. 1 pag. 38 e rif. ivi citati).

E. 4.2

Secondo l'art. 44 cpv. 1 LE, ove la misura del ripristino risulti impossibile o sproporzionata, il Municipio la sostituisce con una sanzione pecuniaria, il cui ammontare sia superiore di almeno un quarto al vantaggio di natura economica che può derivare al contravventore. Il principio della legalità e quello dell'uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione, in contrasto con il diritto materiale, siano per principio fatte rettificare o demolire. Ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (cfr. Scolari, op. cit., n. 1277 ad art. 43 LE). L'ordine di demolire o di rettificare un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata non è di regola contrario al principio della proporzionalità. Si può prescindere dal provvedimento di ripristino quando l'opera eseguita diverge solo in modo irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione o la rettifica non perseguono scopi d'interesse pubblico, oppure se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostino importanti interessi pubblici (cfr. DTF 111 Ib 213 consid. 6; STF 1C.514/2008 del 2 febbraio 2009 consid. 3.1). La proporzionalità dell'ordine impartito va verificata comparando, da un lato, gli oneri che il ripristino della situazione conforme al diritto comporta per l'astretto e, dall'altro, i vantaggi che ne deriverebbero per l'interesse pubblico e per quello dei vicini (cfr. fra le tante: STA 52.2011.147 del 31 maggio 2012 consid. 3.1). Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve comunque attendersi che essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti (economici) che ne derivano per chi ha costruito (cfr. DTF 132 II 21 consid. 6.4; STF 1C.167/2007 del 7 dicembre 2007 consid. 6.1, 1P.336/2003 del 23 luglio 2003 consid. 2.1, 1A.103/2002 del 22 gennaio 2003 consid. 4.2; STA 52.2013.264 del 4 febbraio 2015).

E. 4.3

Nel caso concreto, con risoluzione del 5 dicembre 2018, il Municipio ha (pure) ordinato al ricorrente di rimuovere la recinzione presente al mapp. _____. Il Consiglio di Stato, nella propria decisione del 19 giugno 2019, ha già ampiamente esposto i motivi per i quali l'ordine di demolizione può essere confermato, ritenuto come l'opera in questione si trovi in chiaro contrasto con il diritto e l'ordine in oggetto risulti sorretto da evidenti interessi pubblici, appaia proporzionato, nonché di facile attuazione. Le conclusioni del Governo, sono condivise dal Tribunale, con le precisazioni che seguono. L'ordine in contestazione è sorretto da un importante interesse pubblico, ritenuto come la recinzione in oggetto, di dimensioni tutt'altro che trascurabili e collocata ampiamente all'interno dello spazio riservato al corso d'acqua su un fondo al limitare della zona boschiva, viola gravemente le finalità (garanzia delle funzioni naturali del riale, accesso alle acque, protezione della natura) perseguite dalle norme che fissano le distanze dai corsi d'acqua (cfr. consid. 3.5). Tale interesse è prevalente su quello privato del ricorrente, peraltro estremamente limitato. L'ordine di demolizione non è d'altronde impossibile da eseguire, trattandosi di materiali facilmente amovibili. Non è neppure sproporzionato: oltre che idoneo a raggiungere lo scopo ricercato, esso non comporta costi esorbitanti. Da questo punto di vista, neppure il ricorrente pretende il contrario. Del resto, come accennato, chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve attendersi che essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che delle conseguenze di natura economica che ne derivano per chi ha commesso l'abuso. All'insorgente non giova nemmeno affermare che non credeva necessario l'inoltro di una domanda di costruzione per la posa della recinzione. Per principio, l'ignoranza della legge non protegge il privato sotto il profilo della buona

fede, valendo la regola secondo cui la conoscenza della legge è presunta (cfr. STA 52.2017.506 del 7 giugno 2019 consid. 3; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo*, Parte generale, II ed., Cadenazzo 2002, n. 652). In concreto, poi, sarebbe bastata la semplice consultazione della legge per rendersi conto della necessità di chiedere un permesso di costruzione. L'art. 6 cpv. 1 cifra 4 del regolamento di applicazione della legge edilizia del 9 dicembre 1992 (RLE; RL 705.110) indica infatti testualmente che le opere di cinta - qual è essenzialmente l'opera in discussione - sono soggette (perlomeno) alla procedura di notifica, a meno che non sia da sottoporre alla procedura ordinaria in quanto l'intervento richiama - come in concreto - l'applicazione di norme del diritto federale o cantonale che richiedono l'avviso dell'autorità cantonale (cfr. art. 6 cpv. 2 RLE in combinazione con Allegato 1 del RLE n. 5; cfr., tra tante, STA 52.2008.173 del 30 luglio 2008 consid. 3.1). Non vi è pertanto motivo di prescindere dal contestato ordine per ragioni legate al principio della buona fede. Non porta infine ad altra conclusione il principio della parità di trattamento nell'illegalità, cui si appella l'insorgente, evidenziando che costruzioni ben più importanti e invasive di quella in oggetto sarebbero state posate a valle dalle competenti autorità. A prescindere dalla circostanza che non è dimostrato che le situazioni evocate siano paragonabili dal profilo fattuale e giuridico al caso di specie, in concreto non sarebbero comunque integrati i presupposti per invocare con successo tale principio, poiché non sono ravvisabili gli estremi di una prassi lesiva del diritto dalla quale l'autorità non intende scostarsi, che permetta di privilegiare il principio della parità di trattamento rispetto a quello della legalità (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 136 I 65 consid. 5.6, 134 V 34 consid. 9; STA 52.2015.81 del 18 maggio 2016 consid. 6).

E. 5.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono il ricorso va respinto.

E. 5.2

La tassa di giustizia è posta a carico del ricorrente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Non vengono assegnate ripetibili al resistente e al Comune di Lugano, non patrocinati (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata, è posta a carico del ricorrente. Non si assegnano 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
vicepresidente
Il vicecancelliere

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