

TI_GERICHTE 52.2022.126 vom 30. Dezember 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-12-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2022.126

FR: TI_GERICHTE 52.2022.126 du 30 décembre 2022

IT: TI_GERICHTE 52.2022.126 del 30 dicembre 2022

Regeste

Diniego della licenza edilizia a posteriori per la sostituzione di una siepe e una rete metallica con una recinzione rigida

Erwägungen

E. 1.00

m prescritta per la parte piena , quella complessiva di 2.00 m e non ossequierebbe il criterio della trasparenza visiva (cfr. decisione impugnata). Con la risposta del 19 novembre 2021 davanti al Consiglio di Stato, ha inoltre precisato che in campo pianificatorio ed in particolare nelle NAPR di Caslano, il concetto di "trasparenza visiva" è chiaramente contrapposto a quello di "elemento pieno" (cfr. pag. 5). La tesi, avallata dal Consiglio di Stato, merita di essere tutelata. La recinzione in oggetto, rigida, composta da tavole in alluminio dalla base alla sommità, presenta una struttura compatta, in cui l' elemento pieno costituisce la parte nettamente preponderante. Gli spazi tra le tavole, di dimensioni minime rispetto alla struttura nel suo complesso, precludono quasi totalmente un passaggio di aria e luce attraverso la struttura. Così come concepita, l'opera risulta del tutto assimilabile a un muro (cfr. fotografie agli atti). Ritenendo che l'opera in oggetto violi il criterio della trasparenza visiva , il Municipio non ha dunque abusato del potere d' apprezzamento che la norma gli riserva. Come accennato, non diversamente da altre normative comunali, l'art. 8 cpv. 1 NAPR distingue tra una parte piena e una parte più leggera, come una rete metallica, una cancellata, una ringhiera o una siepe, delle opere di cinta. L'altezza massima complessiva è di 2.00 m, di cui 1.00 m al massimo per la parte piena. Ferme queste premesse, nella misura in cui oltrepassa il limite di 1.00 m previsto dall'art. 8 cpv. 1 NAPR per la parte piena, l'opera di cinta realizzata non può essere approvata. Ammettere il contrario, ovvero la facoltà di realizzare una struttura alta 1.80 m composta interamente di pannelli in alluminio formanti una barriera compatta al di sopra del muro sottostante, significherebbe infatti vanificare la citata distinzione e, di conseguenza, gli scopi che quest'ultima si prefigge (cfr. sul tema: STA 52.2018.484 citata consid. 2.2, 52.2018.327 citata consid. 2.2). Pure l'altezza massima ammessa (2.00 m) per le opere di cinta appare in concreto disattesa. Le misurazioni effettuate dall'UTC dalla base del muro hanno infatti accertato un'altezza complessiva del manufatto pari a 2.05/2.10 m. Benché il ricorrente contesti recisamente il metodo di misurazione adottato dall'UTC, egli non ha prodotto - neppure in questa sede - alcun elemento/documento (ad esempio sezioni dell'opera) atto a dimostrare il rispetto dell'altezza massima ammessa. Neppure spiega in che misura si modificherebbe l'altezza dell'opera, qualora quest'ultima venisse calcolata a partire dalla quota della strada a contatto con il fondo. Tanto più che il manufatto risulta posto alla medesima quota (se non leggermente superiore) di Via _____ (cfr. fotografie agli atti; cfr. pure immagini reperibili su Google Maps e Google Street View). Ogni

approfondimento in merito all'altezza complessiva dell'opera risulta in ogni caso superfluo, posto che la recinzione eccede l'altezza massima ammessa (1.00 m) per la parte piena (cfr. supra).

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 705.100). Certa è la legittimazione attiva del ricorrente, già istante in licenza e direttamente toccato dal giudizio impugnato (art. 21 cpv. 2 LE; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 cpv. 1 LPAm), è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.2

Il giudizio può essere reso sulla base degli atti (art. 25 cpv. 1 LPAm), completati con il citato documento richiamato dall'UTC. La situazione dei luoghi e dell'oggetto della controversia emerge con sufficiente chiarezza dalle tavole processuali (fotografie, piani ecc.) e dalle immagini visibili su Google Map e Street View (cfr. a quest'ultimo riguardo, STF 1C_382/2015 del 22 aprile 2016 consid. 6.5, 1C_138/2014 del 3 ottobre 2014 consid. 2.3, 1C_326/2011 del 22 marzo 2012 consid. 2.1). A una valutazione anticipata (cfr. DTF 141 I 60 consid. 3.3 e rimandi), il sopralluogo sollecitato dall'insorgente non appare quindi idoneo ad apportare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi rilevanti ai fini del giudizio. Analoghe considerazioni valgono per la richiesta di procedere all'interrogatorio del tecnico comunale arch. _____ e di ottenere informazioni dal Municipio circa le licenze edilizie rilasciate per altre recinzioni, in quanto l'insorgente non potrebbero comunque invocare con successo una violazione del diritto di essere sentito e della parità di trattamento nell'illegalità (cfr. consid. 2 e 4).

E. 2

Diritto di essere sentito L'insorgente si duole anzitutto di una triplice violazione del suo diritto di essere sentito, ritenuto che l'UTC avrebbe esperito un sopralluogo in sua assenza, avrebbe modificato unilateralmente la sua domanda accludendo il documento denominato Mappale _____ RFD Caslano - Via _____ - Proprietà _____ e postulato delle deroghe non richieste come risulterebbe dall'avviso di pubblicazione.

E. 2.1

Secondo costante giurisprudenza, l'a natura e i limiti del diritto di essere sentito sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale. Se questa risulta insufficiente, valgono le garanzie minime dedotte dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101). Il diritto di essere sentito ancorato in quest'ultima norma assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che lo tocca nella sua situazione giuridica e comprende tutte quelle facoltà che devono essergli riconosciute affinché possa far valere efficacemente la sua posizione nella procedura (cfr. DTF 136 I 265 consid. 3.2, 135 II 286 consid. 5.1). Tra queste, il diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sui risultati in quanto possano influire sul giudizio che dovrà essere reso (cfr. DTF 144 I 11 consid. 5.3 con rinvii, 140 I 99 consid. 3.4; STF 1C_305/2020 del 24 agosto 2020 consid. 2.2; STA 90.2017.5 del 20 luglio 2018 consid. 3.1 e rif.).

E. 2.2

La violazione del diritto di essere sentito implica, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (cfr. DTF 144 I 11 consid. 5.3, 137 I 195 consid. 2.2, 135 I 279 consid. 2.6.1). Il Tribunale federale ritiene tuttavia che una violazione del diritto di essere sentito può essere sanata nell'ambito di una procedura ricorsuale, quando l'interessato ha avuto la possibilità di esprimersi dinnanzi a un'autorità di ricorso che dispone del medesimo potere d'esame dell'autorità decidente. La sanatoria è di regola esclusa se il difetto è particolarmente grave. Si può nondimeno prescindere da un rinvio all'istanza precedente, anche se la lesione è di una certa gravità, quando esso costituisca una formalità priva di senso e porti a inutili ritardi, inconciliabili con l'altrettanto importante interesse della parte toccata a un giudizio celere (cfr. DTF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 136 V 117 consid. 4.2.2.2, 135 I 279 consid. 2.6.1, 133 I 201 consid. 2.2 e rimandi).

E. 2.3

In concreto, il sopralluogo esperito (verosimilmente) il 12 luglio 2021 dall'UTC è stato eseguito in assenza del proprietario dell'immobile. Nemmeno risulta che gli esiti del sopralluogo siano stati trasmessi successivamente al ricorrente per osservazioni, né che quest'ultimo sia stato informato circa la richiesta di deroghe formulata dall'UTC prima che il Municipio rendesse la propria decisione. Agendo in tal modo, l'Esecutivo comunale ha indubitabilmente violato il suo diritto di essere sentito. Nelle circostanze concrete, la violazione del diritto di essere sentito può comunque essere considerata sanata, ritenuto che l'insorgente ha potuto impugnare la decisione municipale dinnanzi al Consiglio di Stato, dotato di pieno potere cognitivo. In particolare, nell'ambito della procedura ricorsuale, il ricorrente ha potuto prendere posizione sulle risultanze del sopralluogo, censurando le modalità di misurazione effettuate dall'UTC ed esprimendosi circa la possibilità di concedere una deroga. L'insorgente ha inoltre potuto impugnare con cognizione di causa il giudizio governativo davanti a questo Tribunale, riproponendo in questa sede le tesi già sollevate senza successo davanti all'istanza inferiore. Non si giustifica pertanto di annullare la decisione municipale per motivi formali. Tanto più che un rinvio degli atti all'istanza inferiore costituirebbe in concreto una sterile formalità, in un'ottica di economia processuale.

E. 3

Altezza

E. 3.1

L'art. 8 NAPR, che disciplina le opere di cinta, stabilisce quanto segue: 1. Sia verso la proprietà pubblica che la proprietà privata le opere di cinta formate da elementi pieni non devono superare l'altezza massima di 1.00 e possono essere sormontate da rete metallica, cancellate, ringhiere o siepi fino ad un'altezza massima complessiva di 2.00 m. Verso la proprietà pubblica l'altezza è misurata dalla quota dell'area pubblica a contatto con il fondo oggetto della domanda di licenza edilizia. Per le opere di cinta non è ammesso l'uso di materiali che non permettono di garantire la trasparenza visiva dell'opera di cinta, quali ad esempio teloni in materiale plastico, pannelli di legno intrecciati, palizzate di legno, lamiere forate, ecc. È fatto obbligo ai proprietari di una regolare cura delle siepi. (...) La norma regola l'altezza massima di opere di cinta formate da elementi pieni, quali i muri, fissando la stessa a 1.00 m. Alla parte piena può essere sovrapposta una (ulteriore) rete metallica,

una cancellata, una ringhiera o una siepe, fermo restando che il manufatto deve rispettare l'altezza massima complessiva di 2.00 m. Le nozioni di rete metallica, cancellate, ringhiere o siepi non sono ulteriormente definite. È comunque chiaro che si deve trattare di un manufatto che non presenti le caratteristiche di un muro. Il disposto precisa inoltre che non è ammesso l'uso di materiali che non permettono di garantire la trasparenza visiva dell'opera di cinta, quali ad esempio teloni in materiale plastico, pannelli di legno intrecciati, palizzate di legno, lamiere forate ecc. La norma distingue in sostanza, analogamente ad altre normative comunali, tra una parte piena, formata, di regola, da pietre, mattoni o cemento armato, e una parte più leggera, che non presenta le caratteristiche di un muro, come può essere, appunto, una rete metallica, cancellata, ringhiera o siepe. Lo scopo della distinzione tra la parte piena e quella superiore, più leggera, va ricercato, innanzitutto, nel minor impatto che reti metalliche, cancellate, ringhiere o siepi ingenerano sul quadro del paesaggio e sui fondi circostanti. Secondariamente, nella necessità di garantire la visibilità verso e dalle strade e, di riflesso, la sicurezza della viabilità pedonale e veicolare (cfr. sul tema: STA 52.2018.484 del 7 agosto 2020 consid. 2.1, 52.2018.327 del 14 aprile 2020 consid. 2.1). I concetti di elementi pieni e trasparenza visiva configurano nozioni giuridiche di natura indeterminata, che come tali conferiscono all'autorità decidente una certa latitudine di giudizio ai fini dell'individuazione del loro contenuto normativo, che le istanze di ricorso sono tenute a rispettare imponendosi un certo riserbo allo scopo di rispettare l'autonomia comunale (cfr. DTF 145 I 52 consid. 3.6; STF 1C_616/2020 del 2 agosto 2021 consid. 4.1; RtiD I-2013 n. 44 consid. 2.3 e rimandi).

E. 3.2

Nel caso concreto, l'istante ha realizzato sul muretto alto 0.25 m, posto all'interno della linea di arretramento da Via _____ (part. _____), a una distanza variabile di ca.1.50-5.70 dalla strada, una recinzione con tavole in alluminio, lunga ca. 14.50 m e alta 1.80 m, dotata di pali di sostegno entro i quali sono state fissate le tavole (cfr. piani e fotografie agli atti). Il Municipio ha negato il permesso richiesto, reputando che l'opera in oggetto si ponesse in contrasto con l'art. 8 cpv. 1 NAPR, posto che il manufatto non rispetterebbe l'altezza di

E. 3.3

Non porta a una conclusione più favorevole al ricorrente la variante di adeguamento del piano regolatore alla LST dell'agosto 2019, attualmente pendente presso il Dipartimento del territorio per l'esame preliminare, e, segnatamente, il nuovo art. 13 RE relativo alle opere di cinta, posto che la nuova norma appare più restrittiva (cfr., in particolare, art. 13 cpv. 4 RE che, a differenza dell'art. 8 cpv. 1 NAPR, oltre a imporre il criterio della trasparenza visiva, vieta l'uso di materiali pericolosi o dall'aspetto indecoroso). In ogni caso, essa non trova ancora applicazione, né può avere effetto anticipato positivo. La variante attualmente sottoposta all'esame preliminare non è infatti ancora entrata in vigore, dato che non si è ancora proceduto alla sua approvazione da parte del Consiglio di Stato (cfr. art. 31 cpv. 1 LST). Neppure l'insorgente pretende il contrario.

E. 4

Parità di trattamento nell'illegalità

E. 4.1

Il diritto alla parità di trattamento non prevale di regola sul principio di legalità. Precedenti violazioni della legge non conferiscono al singolo il diritto di essere trattato allo stesso

modo. Soltanto in casi eccezionali, quando risulti dimostrata l'esistenza di una prassi non conforme al diritto dalla quale l'autorità non intende scostarsi e non appaiano lesi interessi preponderanti, il singolo può invocare il diritto alla parità di trattamento nell'illegalità (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 132 II 485 consid. 8.6; STA 52.2017.625 del 30 ottobre 2018 consid. 3).

E. 4.2

L'insorgente lamenta una disparità di trattamento per rapporto ad altre recinzioni che sarebbero presenti nel Comune. Anche questa obiezione va disattesa. Anzitutto, non è dimostrato che le situazioni evocate dal ricorrente siano paragonabili dal profilo fattuale e giuridico al caso di specie. Non è infatti dato sapere se le recinzioni menzionate eccedano l'altezza massima prevista dal piano regolatore, a quando risalga la loro posa e se le stesse siano state formalmente autorizzate o meno oppure se, in quest'ultima evenienza, siano state sinora semplicemente tollerate. In ogni caso, gli esempi menzionati non basterebbero comunque ancora per dimostrare l'esistenza di una vera e propria "prassi" non conforme al diritto, dalla quale l'autorità non intende scostarsi, che permetta di privilegiare il principio della parità di trattamento rispetto a quello della legalità. Il caso del ricorrente dimostra piuttosto il contrario.

E. 5.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso va respinto.

E. 5.2

Dato l'esito, la tassa di giustizia è posta a carico del ricorrente secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAm). Non si assegnano ripetibili al CO 1, non patrocinato (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'800.-, già anticipata dal ricorrente, resta interamente a suo carico. 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 II

vicepresidente

Il vicecancelliere

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