



Incarto n.  
52.2010.271

Lugano  
15 novembre 2010

In nome  
della Repubblica e Cantone  
Ticino

## Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Raffaello Balerna, presidente,  
Damiano Bozzini, Flavia Verzasconi

segretaria: Sarah Socchi, vicecancelliera

statuendo sul ricorso 1° luglio 2010 della

### RI 1

contro

la decisione 23 giugno 2010 del Consiglio di Stato (n. 3220) che ha accolto i ricorsi presentati da CO 1 e CO 2 annullando la decisione 22 febbraio 2010 con cui il municipio di Collina d'Oro le ha rilasciato la licenza edilizia in sanatoria per l'installazione di una tenda avvolgibile (part. 366);

viste le risposte:

- 13 luglio 2010 del Consiglio di Stato;
- 20 luglio 2010 di CO 1;
- 23 luglio 2010 di CO 2;

letti ed esaminati gli atti;

ritenuto, **in fatto**

- A. Sul terreno di cui alla part. 366 del comune di Collina d'Oro, sezione Montagnola, in località Portiora, sorge l'esercizio pubblico

---

Il ristorante dispone di una terrazza esterna, lunga poco più di una decina di metri, situata su una superficie che il piano regolatore definisce zona residenziale R e, per una parte ridotta (versante nord-est), zona di verde protetto con siepi e boschetti (cfr. piano delle zone e del paesaggio). A nord-est, la terrazza si estende verso il confine con la part. 359, di proprietà della resistente CO 1, lungo il quale corre il limite accertato del bosco (cfr. risoluzione del Consiglio di Stato n. 2509 del 15 maggio 1996).

B. a. Nel corso del 2008, il municipio ha constatato che sulla predetta terrazza era stato installato senza permesso un tendone avvolgibile che la divideva longitudinalmente in due parti. La tenda è formata da due piantane in ferro laterali (h = 3.25 m), fissate all'esterno del basamento della terrazza, che sorreggono una traversa (L = 11.50 m ca.) nella quale ha sede il dispositivo attorno al quale vengono avvolti i due teloni estraibili (estensione: ca. 3.00 m per parte).

b. Dando seguito ad un ordine ingiunto dal municipio alla precedente proprietaria del fondo, con domanda di costruzione 12 settembre 2009, la RI 1, qui ricorrente, ha chiesto all'esecutivo comunale il permesso a posteriori per la tenda installata. In base ai piani allegati alla domanda di costruzione, la tenda tocca il limite del bosco (piantana nord-est).

c. All'accoglimento della domanda si sono opposti CO 1, nonché CO 2, proprietari di un fondo (part. 1095) situato poco più a valle, a meno di una cinquantina di metri di distanza, contestando in particolare l'intervento dal profilo delle distanze dal bosco e dal confine, della conformità con l'area di verde protetto nonché delle immissioni foniche derivanti da un asserito uso accresciuto della terrazza.

d. Dal canto loro, i Servizi generali del Dipartimento del territorio, dopo aver richiesto invano la presentazione di una perizia fonica, raccolti i preavvisi delle Sezioni interessate, non si sono opposti all'intervento, subordinandolo comunque ad alcune condizioni d'esercizio per limitare le emissioni foniche, che non occorre qui evocare (cfr. avviso n. 63835, preavviso Sezione per la protezione dell'aria, dell'acqua e del suolo, SPAAS, pag. 2). Per quanto attiene la distanza dal bosco, l'autorità dipartimentale ha in particolare ritenuto che la controversa tenda, in quanto *piccola costruzione*, per prassi, non richiedesse *il mantenimento della distanza dal bosco* né arrecasse pregiudizio alla vicina *area boschiva accertata* (cfr. citato avviso, osservazioni della Sezione forestale, pag. 3).

e. Raccolto il predetto avviso cantonale, con decisione del 22 febbraio 2010, il municipio ha rilasciato alla ricorrente il permesso richiesto, respingendo le opposizioni di CO 1 e CO 2. L'esecutivo comunale ha in particolare ritenuto che l'opera, assimilabile ad un

*elemento di scarso valore dal profilo edilizio, essendo in effetti una tenda mobile, in quanto avvolgibile, e non di tipologia fissa, come qualsiasi avvolgibile applicato alle facciate degli stabili non richiamasse il rispetto delle distanze da confine; rispetto ad ombrelloni preesistenti, ha aggiunto, la tenda avrebbe migliorato l'aspetto complessivo e l'aspetto fonico indotto con la spiegazione del telo.*

- C. Con decisione 23 giugno 2010, il Consiglio di Stato ha accolto i ricorsi interposti da CO 1 e CO 2 avverso il suddetto provvedimento, che ha annullato.

Posto come l'opera in questione avesse un certo impatto e fosse pertanto soggetta a permesso di costruzione, il Governo ha ritenuto che la decisione del municipio di ritenerla conforme all'art. 28 delle norme di attuazione del piano regolatore, sezione Montagnola (NAPR), che disciplina la zona di verde protetto, non fosse arbitraria. Non potendo recare alcun pregiudizio all'area boschiva limitrofa, ha aggiunto, il manufatto sarebbe inoltre conforme all'art. 6 della legge cantonale sulle foreste 21 aprile 1998 (LCFo; RL 8.4.1.1), così come ritenuto dall'autorità dipartimentale.

Il Governo ha tuttavia concluso che l'opera non potesse essere autorizzata poiché l'istante in licenza non aveva prodotto una perizia fonica relativa al rumore indotto dall'esercizio della terrazza a seguito della posa della tenda. Per formulare il suo preavviso, ha precisato, la SPAAS avrebbe dovuto basarsi su *dati concreti* e non accontentarsi di quelli fondati sulla propria esperienza.

- D. Con ricorso 1. luglio 2010, laRI 1 impugna ora il predetto giudizio dinnanzi al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che sia *“accolto; di conseguenza, la decisione impugnata resta in vigore. È fatto ordine alla ricorrente di presentare la relativa perizia fonica entro il ...”*.

Prendendo atto delle conclusioni a cui è pervenuto il Governo, la ricorrente si limita in sostanza a chiedere di poter presentare una perizia fonica, *non ancora fattibile in modo concreto e affidabile al momento in cui venne richiesta*.

- E. All'accoglimento del ricorso si oppongono CO 1 nonché CO 2, contestando la richiesta di produrre, allo stadio attuale, una perizia fonica. I resistenti CO 2 ripropongono inoltre le censure sollevate dinnanzi al Governo, eccependo il rispetto dell'art. 28 NAPR, della distanza dal bosco come pure dell'ordinanza contro l'inquinamento fonico del 15 dicembre 1986 (OIF; RS 814.41), con argomenti che, per quanto necessari, verranno discussi nei seguenti considerandi.

Considerato,

**in diritto**

1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 21 cpv. 1 della legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991 (LE; RL 7.1.2.1). Certa è la legittimazione attiva della ricorrente, istante in licenza (art. 21 cpv. 2 LE).  
Il ricorso, tempestivo (art. 46 cpv. 1 legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966; LPamm; RL 3.3.1.1), è dunque ricevibile in ordine e può essere emanato sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 cpv. 1 LPamm).
2. Certo è innanzi tutto che l'opera in questione non è una struttura provvisoria, leggera o mobile, assimilabile ad un'usuale attrezzatura di arredo da giardino (cfr. art. 3 cpv. 1 lett. g RLE), né un *elemento di scarso valore dal profilo edilizio*, come ritenuto dal municipio in corso di procedura. Ancorata in modo stabile e duraturo all'esterno del basamento della terrazza (cfr. fotografie agli atti) dell'esercizio pubblico, alla cui clientela è destinata, con dimensioni non trascurabili, la tenda, sia chiusa che aperta, incide sensibilmente sull'aspetto esterno del fondo, parzialmente immerso nella zona di verde protetto, a confine con il bosco. In quanto tale, l'opera è chiaramente soggetta al permesso di costruzione ai sensi dell'art. 1 cpv. 2 LE (cfr. anche RDAT 1987 n. 58 con rinvii). Per la sua destinazione commerciale, la tenda non può inoltre essere assimilata ad una costruzione accessoria (cfr. art. 10 cpv. 1 e 2 NAPR), ma deve rispettare le prescrizioni applicabili alle costruzioni principali.  
Ferme queste premesse, occorre esaminare se l'opera sia conforme al diritto e, se del caso, se possa essere accolta la domanda di giudizio della ricorrente.

3.3.1. Secondo l'art. 28 NAPR, *le zone di verde protetto si caratterizzano per la presenza di elementi di valore naturalistico e/o paesaggistico che devono essere salvaguardati. In tali zone è in generale vietata qualsiasi manomissione o intervento che possa modificarne l'aspetto, le caratteristiche o l'equilibrio biologico presente. Il Comune, promuove, d'intesa con i proprietari interessati, la valorizzazione e, nella misura del possibile, la pubblica fruizione delle zone [...] Per ogni intervento è richiesto il preavviso del competente ufficio del Dipartimento del territorio. La distanza da rispettare per eventuali costruzioni dal limite delle zone di verde protetto è di ml 6.00 [...].*

3.2. Nel caso concreto, la tenda in contestazione invade per qualche metro la zona di verde protetto definita dal piano regolatore, il cui limite è vincolante (cfr. su quest'ultimo aspetto: risoluzione del Consiglio di Stato n. 619 dell'11 febbraio 2003 concernente alcune varianti del PR, che non ha approvato il testo dell'art. 28 NAPR nella misura in cui prevedeva che la delimitazione delle zone di verde protetto nelle rappresentazioni grafiche avesse carattere *indicativo*, cfr. pag. 19, 25, 28 e 29).

In sede di esame della domanda di costruzione, la Sezione dello sviluppo territoriale si è limitata a rilevare come *la presente DC*,

*risulta parzialmente in zona residenziale e parte in Verde protetto, in realtà su una terrazza esistente. Nella zona di verde protetto, ai sensi dell'art. 28 NAPR, "è in generale vietata qualsiasi manomissione o intervento che possa modificarne l'aspetto, le caratteristiche o l'equilibrio biologico presente". Nella sua decisione, il municipio non si è espressamente confrontato con tale preavviso né con l'art. 28 NAPR, ritenendo quindi – solo implicitamente – che non vi fosse alcun contrasto con tale disposto. Neppure dinanzi al Governo ha menzionato tale norma, limitandosi a ribadire l'asserita leggerezza dell'opera, *praticamente impercettibile con il telo arrotolato (..), non determinante ai fini della distanza da confine (..)*, e, in generale, conforme agli *altri valori pianificatori appurati in corso di procedura* (cfr. risposte 25 marzo e 8 aprile 2010 al Governo, ad 1 e 2). Dal canto suo, il Governo ha ritenuto che *la decisione Municipale di ritenere la tenda in oggetto non pregiudizievole per la zona di verde protetto, appare ancora sostenibile e quindi non definibile come arbitraria da parte di questo Consiglio. Invero, la stessa viene a posarsi su di una terrazza di esercizio pubblico esistente da decenni che già invade in parte la zona di verde protetto susseguentemente entrata in vigore. In quanto tale, la tenda oggetto non può esser ritenuta oggettivamente come elemento atto a manometterne l'aspetto, le caratteristiche o l'equilibrio biologico esistente.**

3.3. Le conclusioni delle precedenti istanze non possono essere condivise. Anche se è installata su una terrazza esistente –realizzata in epoca imprecisata – la tenda, per la sua tipologia e le sue dimensioni, incide senz'altro sull'ambiente circostante, caratterizzato dalla presenza di molti alberi e piante (cfr. fotografie agli atti, incarto municipio). Innalzandosi per oltre 3.00 m, la struttura raggiunge persino le fronde degli alberi vicini (cfr. citate fotografie). È dunque in modo piuttosto sorprendente che le precedenti istanze, prima in modo implicito e poco chiaro (municipio e autorità dipartimentale), poi solo con un giudizio limitato alla censura d'arbitrio, abbiano considerato l'opera *non pregiudizievole* per la zona di verde protetto. L'art. 28 NAPR vieta infatti *qualsiasi* manomissione o intervento che possa anche solo modificare l'aspetto della zona protetta, imponendo alle costruzioni una distanza di 6.00 m dal suo perimetro. Norma, questa, che interpretata e applicata al caso concreto – pur con i limiti al potere di esame che questo Tribunale si deve imporre (cfr. art. 61 LPamm) –, non può che condurre alla conclusione che l'opera controversa disattenda l'art. 28 NAPR. Tale aspetto non è comunque decisivo, ritenuto che, per i motivi di cui si dirà in appresso, la tenda non può in ogni caso essere autorizzata.

4.4.1. L'art. 17 cpv. 1 della legge federale sulle foreste del 4 ottobre 1991 (LFO; RS 921.0), stabilisce il principio per cui le costruzioni e gli impianti in vicinanza della foresta sono ammissibili soltanto se non ne pregiudicano la conservazione, la cura e l'utilizzazione. I

Cantoni, soggiunge il cpv. 2, prescrivono per costruzioni ed impianti un'adeguata distanza minima dalla foresta, in funzione della situazione di quest'ultima e dell'altezza prevedibile dei suoi alberi. Secondo l'art. 6 LCFO, il piano regolatore fissa la distanza degli edifici e degli impianti dal bosco (cpv. 1). Edifici ed impianti, soggiunge il cpv. 2, devono rispettare una distanza di almeno 10.00 m dal bosco. In casi eccezionali e con il consenso dell'autorità cantonale il Municipio può concedere deroghe sino a 6.00 m dal limite del bosco (art. 6 cpv. 3 LCFO).

Quest'ultima disposizione, soggetta all'approvazione della Confederazione (art. 52 legge federale sulle foreste del 4 ottobre 1991; LFO; RS 921.0), ha seguito un iter procedurale piuttosto travagliato. Una sua prima versione, che permetteva al municipio, previo consenso dell'autorità cantonale, di concedere deroghe alla distanza minima (10.00 m) dal bosco, sino a 6.00 m per costruzioni principali e sino al limite del bosco (cosiddetta *distanza zero*) per manufatti alti al massimo m 1.50, non era infatti stata condivisa dalla Confederazione. Innanzi tutto perché tale prescrizione faceva astrazione del *criterio principale* dell'eccezionalità della deroga, secondariamente perché *una distanza zero per manufatti alti al massimo 1.50 m non è conforme al diritto federale, soprattutto quando si tratta di progetti che sottostanno all'obbligo di un permesso di costruzione [..]* (cfr. estratto della decisione provvisoria 19 gennaio 1999 dell'allora Ufficio federale dell'ambiente, delle foreste e del paesaggio, riportata in: messaggio del Consiglio di Stato n. 5014 del 21 giugno 2000 concernente la modifica della legge cantonale sulle foreste del 21 aprile 1998, pubbl. in RVGC 2000/2001 seduta XXV del 4 dicembre 2000, pag. 2718). A fronte di queste considerazioni, l'art. 6 cpv. 3 LCFO è stato dunque rielaborato nella sua versione attuale. Nel messaggio accompagnante il disegno di legge – condiviso dalla Commissione speciale bonifiche fondiari e accolto dal Gran Consiglio –, il Governo ha in particolare precisato che *si propone di specificare che eventuali deroghe fino a 6 m possono essere concesse dal municipio solo in casi eccezionali. In sede di RALCFO si specificherà che le deroghe fino a 6 m potranno essere concesse segnatamente per costruzioni sotterranee, accessorie, principali qualora le caratteristiche del fondo ne impedissero l'utilizzazione razionale secondo i parametri edificatori di zona. La concessione di deroghe non dovrà pregiudicare la gestione del bosco e il suo valore ecologico [..]; vista l'intransigenza dimostrata dalla Confederazione in merito alla concessione di eventuali deroghe sino al limite del bosco per piccole costruzioni (cinte, muretti di sostegno, posteggi) si propone di stralciare tale regolamentazione* (cfr. il messaggio citato, pag. 2720, nonché il relativo rapporto n. 5014 del 12 ottobre 2000, pag. 2723).

L'art. 6 cpv. 3 LCFO, approvato dalla Confederazione il 19 febbraio 2001, è entrato in vigore il 1. aprile 2001 (BU 14/2001, pag. 65). Successivamente, il 1. gennaio 2003, è entrato in vigore il regolamento della legge cantonale sulle foreste del 22 ottobre 2002 (RLCFO; RL 8.4.1.1.1; BU 46/2002 pag. 351 segg.), segnatamente l'art. 13 il quale, concretando l'art. 6 LCFO, prevede tra l'altro che le

deroghe alla distanza minima dal bosco *sino a 6.00 m*, possono essere concesse – dal municipio con il consenso della Sezione forestale (preavviso vincolante): a) per edifici principali ed impianti, se a causa delle caratteristiche del fondo ne è impedita un'utilizzazione razionale secondo i parametri di zona; b) per costruzioni accessorie, solo se è dimostrata l'ubicazione vincolata e sussiste un proporzionato nesso funzionale con la costruzione principale (cfr. art. 13 cpv. 1, 2 e 3 RLCFo). Secondo la norma, nella valutazione occorre tener conto, in particolare, del valore ecologico del bosco, del pericolo d'incendio, delle possibilità di taglio e d'esbosco e della sua accessibilità (cfr. art. 13 cpv. 4 RLCFo).

4.2. Nel caso concreto, la tenda parasole in oggetto si estende a nord-est sino al limite accertato del bosco. Si trova dunque ad una "distanza zero" dal bosco. Nell'ambito della valutazione della domanda di costruzione, la Sezione forestale ha ritenuto che, *in base ad una prassi che data dall'entrata in vigore della LCFo*, l'opera in questione dovesse essere trattata *alla stregua di una piccola costruzione, e come tale non richiede il mantenimento della distanza dal bosco. Dal punto di vista della conservazione del bosco*, ha aggiunto, *nell'ottica della continuità dello svolgimento delle funzioni forestali, siffatta costruzione non arreca alcun pregiudizio all'area boschiva accertata*. Valutazioni, queste, che il Consiglio di Stato ha a sua volta condiviso.

A torto. Come visto poc'anzi, l'art. 6 cpv. 3 LCFo non permette in nessun caso – neppure per *piccole costruzioni* – di concedere deroghe sino al limite del bosco. Lo conferma tanto il chiaro testo di legge, quanto la sua genesi (cfr. consid. 4.1). Per principio, la distanza minima (10.00 m) dal bosco, deve essere rispettata. Singoli casi eccezionali, possono giustificare una deroga, ma solo sino a 6.00 m (cfr. anche STA 52.2009.230 del 22 febbraio 2010, consid. 3.2.2. riferita ad un posteggio).

Stando così le cose è dunque certo che la tenda controversa non rispetta la distanza minima dal bosco, e come tale non può dunque essere autorizzata.

4.3. Neppure la circostanza che il manufatto sia stato installato su una terrazza esistente, in contrasto con la distanza minima (10.00 m) dal bosco, permetterebbe di giungere ad una diversa conclusione. Un'autorizzazione non potrebbe in particolare essere rilasciata in base all'art. 39 del regolamento di applicazione delle legge edilizia del 9 dicembre 1992 (RLE; RL 7.1.2.1.1) che consente, a determinate condizioni, di intraprendere lavori di trasformazione – purché non sostanziali – a edifici e impianti esistenti in contrasto con il nuovo diritto. Questa norma – invero neppure invocata dalla ricorrente – non permette infatti, in ogni caso, di perpetuare o addirittura aggravare i momenti di contrasto con il diritto posteriore (cfr. al riguardo: RDAT II-1994 n. 46 consid. 3.2.; ADELIO SCOLARI, Commentario, II. ed., Cadenazzo 1996, ad art. 70 LALPT, n. 517). Anche volendo assimilare l'installazione della tenda ad una trasformazione di un manufatto (terrazza) al beneficio della tutela delle situazioni acquisite – circostanza peraltro non dimostrata – la

stessa non sarebbe comunque ammissibile, già solo perché consolida e aggrava il contrasto con l'art. 6 cpv. 3 LCFo.

4.4. Né può portare infine a una diversa conclusione la circostanza secondo cui la Sezione forestale – per prassi costante – non richiederebbe per opere come quella in oggetto, il rispetto della distanza dal bosco. Anche qualora sussistesse effettivamente una simile prassi, contraria alla legge, che l'autorità cantonale non intende abbandonare, la stessa non potrebbe comunque giustificare, eccezionalmente, un diritto alla parità di trattamento nell'illegalità. Il principio della legalità, e in particolare l'interesse pubblico ad una corretta applicazione dell'art. 6 cpv. 3 LCFo, discendente dall'art. 17 LFo, che tende alla protezione del bosco e delle sue funzioni, prevarrebbe in ogni caso.

5. Stante quanto precede, ritenuto in particolare che un permesso in sanatoria per il manufatto in contestazione non può in ogni caso essere rilasciato, possono rimanere aperte le questioni relative alle immissioni foniche derivanti dall'installazione della tenda e dal maggior uso della terrazza che questa favorirebbe.

6.6.1. Sulla base delle considerazioni che precedono, sebbene per motivi diversi da quelli sostenuti dal Governo, il giudizio impugnato deve essere confermato e il ricorso della RI 1 respinto.

6.2. La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) è a carico della ricorrente RI 1, la quale rifonderà inoltre a CO 2 un'adeguata indennità a titolo di ripetibili (art. 31 LPamm).

Per questi motivi,

visti gli art. 21 LE; 3, 39 RLE; 6 LCFo; 13 RLCFo; 3, 18, 28, 31, 46, 60, 61 LPamm;

#### **dichiara e pronuncia:**

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è a carico della RI 1 la quale rifonderà inoltre a CO 1 fr. 500.- e a CO 2 fr. 1'000.-, 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

<< Documento stampato da [www.sentenze.ti.ch](http://www.sentenze.ti.ch) >>

