Urteilskopf

115 Ia 21

5. Estratto della sentenza 9 marzo 1989 della I Corte di diritto pubblico nella causa X. c. Comune di Chiasso e Tribunale amministrativo del Cantone Ticino (ricorso di diritto pubblico)
Regeste (de):
Tessiner Baugesetz vom 19. Februar 1973 und Ausführungsreglement vom 22. Januar 1974; Publikation des Baugesuchs und Profilierung.

- In einer grösseren Ortschaft genügt die Bekanntgabe eines Baugesuchs im Anschlagekasten den Anforderungen einer rechtsgenüglichen Publikation nur dann, wenn sie von einer anderen Massnahme der Bekanntmachung begleitet ist, die jene hervorheben und ergänzen soll: als solche kommt insbesondere die Profilierung in Betracht.

- Publizistische Wirkung der Profilierung und Folgen ihrer Unterlassung.

Regeste (fr):
Loi tessinoise sur les constructions du 19 février 1973 et règlement d'application du 22 janvier 1974; publication de la demande d'autorisation de construire et pose de gabarits.

- Dans une localité d'une certaine importance, l'avis affiché au pilier public du dépôt de la demande d'autorisation de construire peut être tenu pour un mode de publication compatible avec les exigences de l'Etat de droit, pour autant qu'il soit accompagné d'une autre mesure de publicité destinée à le renforcer et à le compléter, telle en particulier la pose de gabarits.

- Publicité résultant de la pose de gabarits et conséquences de l'omission d'une telle mesure.

Regesto (it):
Legge edilizia ticinese del 19 febbraio 1973 e regolamento d'applicazione del 22 gennaio 1974; pubblicazione della domanda di licenza di costruzione e posa della modinatura.

- Nei centri di una certa importanza, l'annuncio all'albo comunale dell'inoltro della domanda di licenza è una forma di pubblicazione che può esser ritenuta compatibile con le esigenze dello Stato di diritto soltanto se accompagnata da altre misure di pubblicità destinate a rafforzarla e a completarla: fra queste misure vi è segnatamente la modinatura.

- Effetto pubblicistico della modinatura e conseguenze della sua omissione.

Sachverhalt ab Seite 22

BGE 115 Ia 21 S. 22

Secondo la legge edilizia ticinese del 19 febbraio 1973 (LE) ed il relativo regolamento d'applicazione del 22 gennaio 1974 (RLE), le domande di licenza di costruzione sono pubblicate per un periodo di quindici giorni presso la cancelleria comunale; del deposito di questi atti è dato annuncio nell'albo comunale. La domanda è

inoltre comunicata ai proprietari confinanti per raccomandata o per mezzo di usciere o altro agente dell'autorità (art. 42 cpv. 1 e 2 LE, art. 52 cpv. 3, 53 cpv. 1 e 2 RLE); nel caso in cui i proprietari confinanti non siano noti o non sia noto il recapito, la notifica avviene mediante pubblicazione dell'avviso nel foglio ufficiale cantonale (art. 53 cpv. 3 RLE). Contemporaneamente alla presentazione della domanda, le modificazioni dello stato dei luoghi conseguenti all'opera devono essere segnate sul terreno mediante picchetti e modine; dalla modinatura si dovrà in specie poter dedurre il profilo delle costruzioni; picchetti e modine devono esser lasciati sul posto fintanto che una decisione definitiva è stata emanata (art. 51 RLE). Le opposizioni alla domanda di licenza, motivate, debbono essere inoltrate entro il termine di pubblicazione: hanno qualità ogni cittadino domiciliato nel Comune ed ogni persona che dimostri un interesse legittimo (art. 43 LE). Contro la decisione del Municipio (circa la licenza edilizia comunale) e del Dipartimento (circa l'autorizzazione cantonale) è dato ricorso al Consiglio di Stato e, in seconda istanza, al Tribunale cantonale amministrativo: oltre l'interessato ed il Comune, solo chi ha fatto opposizione giusta l'art. 43 ha qualità per ricorrere (art. 49 LE). In data 1o aprile 1987, il Municipio di Chiasso presentò una domanda di costruzione per la sopraelevazione di un edificio sito in via C., sulla particella n. 163 RFD, di proprietà del Comune.

La domanda fu annunciata all'albo comunale fra il 13 e il 27 aprile 1987; non fu fatta nessuna notificazione a proprietari confinanti, né vennero erette modine. La licenza edilizia comunale venne accordata il 10 agosto 1987 e l'autorizzazione cantonale a costruire il 17 agosto successivo. Dopo l'inizio dei lavori A. X. - proprietario della particella n. 179 RFD, sita sul lato opposto di via C., dirimpetto allo stabile del Comune - ricorse il 15 febbraio 1988 al Consiglio di Stato contro la licenza edilizia e contro l'autorizzazione cantonale. Questo ricorso, dichiarato proponibile nonostante la mancata opposizione, venne respinto nel merito con risoluzione del 3 maggio 1988. Contro questa decisione sfavorevole X. si aggravò al Tribunale amministrativo, che respinse il ricorso in ordine con sentenza del 21 luglio 1988. Dissentendo dalla precedente istanza, la Corte cantonale ritenne che, per aver omesso di fare opposizione ai sensi e nei termini dell'art. 43 LE, il ricorrente s'era preclusa la possibilità di ricorrere al Consiglio di Stato e che questa autorità avrebbe dovuto dichiarare il gravame inammissibile. A tal proposito il Tribunale amministrativo rilevò che X. non poteva esser considerato come confinante secondo l'art. 42 cpv. 2 LE e che egli non poteva quindi pretendere di essere personalmente avvisato della domanda di licenza in applicazione di codesta norma e dell'art. 53 cpv. 2 RLE; esso addusse infine che l'omissione della modinatura non poteva far rinascere l'estinta potestà ricorsuale, dato il carattere puramente sussidiario di questo provvedimento ed il fatto che il progetto consentiva di rendersi conto della portata dell'opera. A. X. è insorto contro la sentenza del Tribunale amministrativo con ricorso di diritto pubblico fondato sulla violazione dell'art. 4 Cost. ed ha chiesto al Tribunale federale di annullarla. La Corte cantonale ed il Municipio di Chiasso hanno concluso alla reiezione; il Consiglio di Stato non ha formulato proposte di merito.

Erwägungen

Dai considerandi:

2. Nelle sue osservazioni il Comune di Chiasso - riprendendo un'eccezione già sollevata davanti all'Esecutivo cantonale - fa valere che il Tribunale amministrativo, indipendentemente dal motivo preso in considerazione, avrebbe dovuto dichiarare irricevibile siccome tardivo il ricorso interposto da X. il 15 febbraio 1988 al Consiglio di Stato, perché introdotto oltre quindici giorni dopo il momento in cui il ricorrente, messo sull'avviso dall'inizio

dei lavori, avrebbe potuto prender conoscenza della licenza edilizia ottenuta dal Comune. Questa eccezione è stata respinta dal Governo. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che il breve lasso di tempo trascorso tra l'affermato inizio dei lavori ed il 1o febbraio 1988 - giorno in cui X. incontestatamente si recò all'Ufficio tecnico - fosse da considerare normale, perché ai magazzini comunali vi è un costante via vai di uomini e di mezzi: non si poteva quindi rimproverare al vicino di non essersi informato con sollecitudine, onde il 1o febbraio doveva esser considerato dies a quo ed il ricorso del 15 febbraio ritenuto tempestivo. Il Tribunale amministrativo non si è espressamente pronunciato su tal punto nella sentenza impugnata, e nelle osservazioni al ricorso di diritto pubblico non ha completato la propria motivazione circa l'inammissibilità del rimedio cantonale con tale argomento. Se ne deve concludere che, su codesto punto, esso ha condiviso l'opinione dell'istanza precedente, la quale non è d'altronde minimamente arbitraria (cfr. DTF 102 Ib 93/94). Il Tribunale federale non ha quindi motivo di respingere il ricorso di diritto pubblico con la suggerita motivazione sostitutiva senza esaminare le censure sollevate.

3. La Corte cantonale - pur riconoscendo che la nozione di proprietario confinante (art. 42 cpv. 2 LE) non va presa alla lettera - ha negato che X. dovesse esser avvertito personalmente del deposito della domanda di costruzione in virtù di quel disposto, traendo motivo dalla larghezza della strada che separa i due fondi: come si vedrà, non è necessario esaminare se questa opinione resista alla critica d'arbitrio sollevata nel ricorso. Il Tribunale amministrativo - dopo aver risposto negativamente alla citata questione - ha infatti ritenuto in sostanza che l'avviso pubblico all'albo comunale dell'inoltro della domanda di licenza basta a far decorrere il termine perentorio d'opposizione, scaduto infruttuosamente il quale decade il diritto di impugnare la licenza, e questo anche nel caso - qui verificato - in cui l'istante abbia totalmente omesso di posare la modinatura imposta dall'art. 51 RLE. A giusta ragione il ricorrente censura come insostenibile questo modo di considerare le cose.
a) L'affissione all'albo comunale, non accompagnata da alcuna pubblicazione su fogli ufficiali del Comune o del Cantone o da inserzioni in quotidiani locali, costituisce indubbiamente una modalità molto ridotta di pubblicità. A quanto è dato di vedere, quasi nessuna legislazione cantonale prevede l'affissione all'albo quale unica forma di pubblicazione: in generale, essa

è infatti accompagnata da inserzioni in bollettini ufficiali o nella stampa locale (PAUL B. LEUTENEGGER, Das formelle Baurecht der Schweiz, II ediz., pag. 144; PETER DILGER, Raumplanungsrecht der Schweiz, pagg. 234/35 n. 28; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, II ediz., § 151 n. 4; ALDO ZAUGG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, n. 7 segg. all'art. 35; BEAT W. HESS, Zum formellen Bauordnungsrecht des Kantons Obwalden, Friburgo 1980, pagg. 49/50). Non senza rilevare che, in dottrina, taluni autori la ritengono insufficiente (JOSEF SCHWERE, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Friburgo 1971, pagg. 72/73), si deve come minimo ammettere che se l'affissione all'albo può ancora considerarsi bastevole in piccoli Comuni, essa appare invece manifestamente inadeguata - almeno da sola - in grosse località o in cittadine quali Chiasso: in effetti, non può non essere avvertito che poiché il termine per l'opposizione corrisponde col periodo di pubblicazione e con quello di deposito degli atti della domanda (quindici giorni) - un simile sistema impone ai cittadini di recarsi almeno una volta alla settimana ad esaminare l'albo comunale (SCHWERE, op.cit., pag. 73).
Ne consegue che questa forma ridotta di pubblicazione può esser ritenuta compatibile con le esigenze di uno Stato di diritto - avuto riguardo alla perenzione legata all'inosservanza del termine d'opposizione - solo se accompagnata da altre misure di pubblicità destinate a rafforzarla e completarla. Ora, fra queste misure di

pubblicità rientra indubbiamente la modinatura, che segnala immediatamente ad ogni passante - oltre che ai vicini - che una domanda di costruzione è stata presentata per il fondo ove sono erette le modine. La funzione pubblicistica della modinatura (e del picchettamento) è del resto sottolineata anche dalla dottrina ticinese, in relazione al suo rapporto con la pubblicazione, ed è peraltro unanimamente riconosciuta (ADELIO SCOLARI, Commentario della Legge edilizia del Cantone Ticino, n. 46 all'art. 39 e n. 1 all'art. 42; ZIMMERLIN, op.cit., § 151 n. 3; ZAUGG, n. 18/19 all'art. 34; SCHWERE, op.cit., pag. 70; HESS, op.cit., pagg. 48/49). b) Nel caso in esame, il Tribunale amministrativo ha negato in pratica alla modinatura ogni rilievo pubblicistico. A torto. Certo - come esso rileva con pertinenza - chi, messo sull'avviso dall'esecuzione della modinatura, omette di fare opposizione, non può pretendere di intervenire trascorso il termine,

traendo argomento dal fatto che essa era insufficiente o non riproduceva le effettive dimensioni dell'erigendo stabile quali risultanti dal progetto. Ma l'istanza cantonale dimentica di considerare che il caso della modinatura insufficiente o erronea non può manifestamente essere equiparato al caso dell'omissione pura e semplice di ogni modinatura. Mentre nel primo caso la modinatura ha esplicato l'effetto pubblicistico e l'interessato è stato avvertito del deposito della domanda, ha avuto agio di esaminare il progetto ed eventualmente di verificare la discordanza tra questo e la modinatura stessa, denunciandola nell'opposizione, nel secondo manca invece ogni effetto pubblicistico e l'interessato non può sapere che una domanda di costruzione è stata presentata. A questo proposito la dottrina rileva del resto che, se la modinatura ed il picchettamento non sono eseguiti contemporaneamente all'inoltro della domanda, l'autorità comunale deve invitare il proprietario della costruzione a provvedervi, tenendo nel frattempo in sospeso la procedura di pubblicazione e di notifica ai vicini (SCOLARI, op.cit., n. 47 all'art. 39; inoltre, ZAUGG, op.cit., n. 20 all'art. 34; ZIMMERLIN, op.cit., § 151 n. 3; SCHWERE, op.cit., pag. 71).
c) Se ne deve concludere che, omettendo di considerare che affissione all'albo e modinatura costituiscono manifestamente due misure che si integrano a vicenda sotto il profilo dell'effetto pubblicistico, e giungendo alla conclusione che - nelle circostanze concrete - il diritto di impugnare la licenza era perento, il Tribunale amministrativo ha commesso arbitrio; inoltre, rifiutando di esaminare il merito della decisione del Consiglio di Stato, esso è pure caduto in un diniego formale di giustizia. La sentenza impugnata deve quindi essere annullata per tal motivo e, come già avvertito, non occorre esaminare se X. potesse pretendere quale vicino di ricevere anche personale comunicazione dell'inoltro della domanda di licenza (art. 42 cpv. 2 LE e 53 cpv. 2 RLE).