

TI_GERICHTE 90.1994.301 vom 21. Juli 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-07-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.1994.301

FR: TI_GERICHTE 90.1994.301 du 21 juillet 1997

IT: TI_GERICHTE 90.1994.301 del 21 luglio 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

A norma dell'art. 38 LALPT contro le decisioni del Consiglio di Stato è dato ricorso al Tribunale della pianificazione del territorio (TPT), entro 30 giorni dalla notificazione. L'art. 38 LALPT legittima a ricorrere il Comune (cpv. 4 lett. a), i già ricorrenti, per gli stessi motivi (cpv. 4 lett. b), e ogni altra persona o entro che dimostri un interesse degno di protezione a dipendenza delle modifiche decise dal Consiglio di Stato (nuovo cpv. 4 lett. c, in vigore dal 15.3.1995). In concreto la legittimazione attiva del ricorrente è data a norma dell'art. 38 cpv. 4 lett. b) LALPT. Presentato nei termini di legge, e quindi tempestivo, il ricorso è ricevibile in ordine.

E. 2

Il comune gode di autonomia in quelle materie che il diritto cantonale o federale non regola esaurientemente, ma lascia in tutto o in parte alla regolamentazione del comune, conferendogli una notevole latitudine decisionale (DTF 115 Ia 44). Il comune ticinese usufruisce di questa autonomia in materia di pianificazione del territorio (Rep. 1989, pag. 422, consid. 2 e riferimenti). L'autonomia non è però assoluta. Giusta l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT il diritto cantonale deve garantire il riesame completo del PR da parte di almeno un'istanza. Nel Cantone Ticino l'autorità competente è, a norma dell'art. 37 LALPT, il Consiglio di Stato, che decide i ricorsi ed approva il PR con pieno potere cognitivo. Ciò significa controllo non solo della legittimità ma pure dell'opportunità delle scelte pianificatorie comunali. A contemperare l'estensione di tale controllo con l'autonomia riconosciuta al comune interviene il principio dell'art. 2 cpv. 3 LPT: "Le autorità incaricate di compiti pianificatori badano di lasciare alle autorità loro subordinate il margine d'apprezzamento necessario per adempiere i loro compiti". Il Consiglio di Stato non può, dunque, semplicemente sostituire il proprio apprezzamento a quello del comune, ma deve rispettarne il diritto di scegliere tra più soluzioni adeguate quella ritenuta più opportuna. Il Consiglio di Stato non può però limitarsi a intervenire nei soli casi in cui la soluzione comunale non poggi su alcun criterio oggettivo, sia manifestamente insostenibile. Nella sua veste di autorità superiore di vigilanza esso veglia affinché la pianificazione comunale rispetti il diritto e segnatamente i principi pianificatori fondamentali enunciati dalla LPT, si conformi alla pianificazione cantonale, in particolare al Piano direttore (art. 6 LPT) e si armonizzi convenientemente con quella dei comuni vicini e regionale. Se il PR presentatogli per approvazione non risponde a questi requisiti o appare per altri versi insostenibile il Consiglio di Stato o lo rinvia sui punti difformi ordinando al comune di procedere alle necessarie varianti oppure modifica il piano d'ufficio (art. 37 LALPT). Di

norma l'autonomia comunale vuole che si segua la prima via. L'approvazione del PR da parte del Consiglio di Stato quale autorità superiore di vigilanza non muta, malgrado l'effetto costitutivo di cui è munita, la natura del piano che è e rimane di diritto comunale. L'autorità di approvazione non può attraverso una modifica d'ufficio del PR sostituirsi al comune nell'ambito delle sue competenze, statuendo in suo luogo e vece contro la sua volontà, eludendo il processo di formazione democratica della volontà comunale: " nell'ambito della procedura approvativa il governo è unicamente autorizzato a decidere ev. modifiche del PR se il loro contenuto è chiaramente definibile e la modifica serve a emendare carenze o errori pianificatori evidenti " (DTF 111 Ia 69-70, consid. 3d, rilievo nostro). Così quando la soluzione può essere una sola, senza possibili alternative (cfr. Alfred Kuttler, *Zum Schutz der Gemeindeautonomie in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in Rep. 1991, pag. 45 e segg., in part. pag. 55).

E. 3

Il ricorrente, censurando una violazione dell'art. 22 ter della Costituzione, solleva innanzitutto dubbi sulla legalità dell'art 25 cpv. 3 NAPR il quale esclude l'utilizzazione a scopo di residenza primaria delle abitazioni poste nel comprensorio dei monti ad eccezione di quelle già esistenti al momento dell'entrata in vigore del Piano Regolatore. Una restrizione di diritto pubblico della proprietà è compatibile con la garanzia di cui all'art 22 ter Cost. solo se si fonda su una base legale sufficiente, se è giustificata da un interesse pubblico preponderante e se rispetta il principio della proporzionalità (DTF 121 I 117 consid. 3b, 119 Ia 362 consid. 3a, 118 Ia 165 consid. 3b e rinvii). Al proposito va rilevato che, in attuazione del mandato che l'art. 22ter Cost conferisce alla Confederazione di stabilire norme generali sulla cui base i cantoni abbiano ad assicurare una funzionale utilizzazione del suolo è stata emanata la Legge federale sulla pianificazione del territorio (LPT) che fa obbligo a Confederazione, cantoni e comuni di assumere i provvedimenti pianificatori necessari " affinché il suolo sia utilizzato con misura e l'insediamento venga ordinato in vista di uno sviluppo armonioso del Paese, tenuto conto delle condizioni naturali e dei bisogni della popolazione e dell'economia " (art. 1 cpv. e art. 2 cpv. 1 LPT). Fedele al principio federalista, la LPT enuncia solo i principi fondamentali, stabilisce il quadro normativo generale. Spetta ai cantoni dargli corpo. Il Canton Ticino vi ha provveduto attraverso la LALPT che all'art. 24 dà la competenza ai comuni di allestire e a adottare il PR. E' attraverso questo strumento pianificatorio che a norma dell'art. 14 LPT ("i piani d'utilizzazione disciplinano l'uso ammissibile del suolo") e degli art. 24 seg. LALPT ("il PR è lo strumento di programmazione delle attività territoriali a livello comunale") viene finalmente definita la destinazione e l'uso del territorio e adottata la relativa normativa. E' in questa sede che vengono istituiti i diversi vincoli di destinazione. Quello che qui ne occupa trova puntuale riscontro all'art. 28 cpv. 2 lett. a LALPT ("segnatamente possono essere previste zone per residenza esclusivamente o parzialmente primarie o secondarie") . Ma già in linea più generale la sua legittimità può essere derivata dai precetti dell'art. 25 LALPT, riecheggianti quelli della LPT e prima ancora della Cost, ai cui sensi il PR è inteso in particolare a organizzare razionalmente il territorio e promuovere lo sviluppo armonioso del Comune, in modo che il suolo sia utilizzato con misura e siano realizzati gli obiettivi pianificatori degli art. 1 e 3 LPT. Per quel che riguarda l'interesse pubblico all'imposizione della residenza secondaria nel comprensorio dei monti va rilevato quanto segue. Negli anni passati si è assistito in valle _____ ad un fenomeno particolarmente marcato consistente in un flusso migratorio proveniente da cantoni urbani confederati, volto alla ricerca di un modo di vita primitivo a contatto con la natura per il quale ben si prestano i

cascinali dei monti ticinesi. Questa circostanza ha portato alla presenza di case disseminate al di fuori della zona edificabile in località molto periferiche e difficili da raggiungere, ciò che crea ai comuni vallerani grossi problemi infrastrutturali per la salvaguardia di minime condizioni igienico sanitarie e di sicurezza di erogazione di servizi essenziali. Gli enti pubblici si sono in effetti trovati costretti a predisporre dei servizi sovradimensionati e di conseguenza a sobbarcarsi oneri finanziari pressoché insormontabili. Ecco quindi che l'esclusione della residenza primaria nei comprensori lontani dall'abitato permette all'ente locale di ridurre i servizi amministrativi (quali per esempio la raccolta dei rifiuti, lo sgombero della neve e così via) e quindi di contenere le spese pubbliche commisurandole alla reale capacità finanziaria del comune. Ciò risponde evidentemente ad un chiaro e giustificato interesse pubblico. Non v'è per finire motivo per dubitare dell'idoneità di questa misura a contenere le residenze primarie; non si vede del resto quale altro provvedimento alla portata del comune e delle sue fragili finanze possano conseguire questo scopo con minore incidenza sulla proprietà privata. Non va dimenticato che l'art. 25 cpv. 3 NAPR permette il mantenimento di quelle residenze primarie che già esistevano al momento dell'entrata in vigore del PR. Si può concludere, in definitiva, che tra lo scopo prefisso e il sacrificio imposto ai privati intercorre un rapporto ragionevole e che quindi anche il principio della proporzionalità è rispettato.

E. 4

Esaminata la fondatezza dell'art 25 NAPR, occorre ora verificare se a ragione il ricorrente rivendica il diritto ad ottenere l'iscrizione della sua abitazione, posta al mappale no. _____, nell'inventario delle abitazioni approvato dal Consiglio di Stato con la decisione qui impugnata, così come sancito dal capoverso no. 3 dell'art. 25 NAPR, dato che, a suo dire, essa è sempre stata utilizzata a scopo di residenza primaria. Per stabilire se una data abitazione è utilizzata a scopo primario o secondario la prassi fa principalmente riferimento alla situazione personale dell'utente dell'alloggio (sia questo il proprietario o il locatario), ossia si fa riferimento a delle nozioni soggettive fondate sul modo d'uso, costante o temporaneo, dell'abitazione, combinate con la nozione di domicilio (cfr. Il fenomeno delle residenze secondarie, Patrizia Cattaneo, pag. 65 e seg.). Per ammettere il domicilio, con riferimento agli art. 23 e segg. CCS, devono essere adempiute cumulativamente le seguenti condizioni: innanzitutto la residenza effettiva in un determinato luogo, secondariamente l'intenzione concretamente manifestata dell'interessato di stabilirvisi durevolmente (DTF 97 I 3 consid. 3; RDAT 1982, pag. 71 seg.; Bucher, Berner Kommentar zum ZGB, ad art 23 N 3 seg.; Grossen, Das Recht der Einzelpersonen, in Schweizerisches Privatrecht, Vol. II, pag. 286 e seg.). Questo concetto di domicilio è il medesimo che viene espresso nell'art. 6 LOC. Vi è quindi residenza, secondo le norme succitate, quando una persona soggiorna per un certo periodo in un determinato luogo, costituendo ed intrattenendo con esso rapporti d'intensità tale da farlo apparire come il centro delle sue relazioni personali. L'intenzione di stabilirsi nel luogo di residenza deve emergere dall'insieme delle circostanze e dev'essere riconoscibile per i terzi. La semplice manifestazione di volontà non è sufficiente. Non basta in particolare dichiarare di voler costituire il proprio domicilio in un determinato luogo. Tanto per l'art 23 CC, quanto per l'art. 6 LOC l'intenzione dev'essere suffragata dall'effettiva residenza nel luogo prescelto. Nella fattispecie si pone dunque il problema di verificare se sussistano, alla luce dei criteri summenzionati, gli estremi del domicilio. Ovvero occorre esaminare se era data, al momento dell'entrata in vigore del Piano Regolatore, la residenza effettiva del signor _____ nel rustico posto al particellare no. _____ nel comune di _____.

L'art 25 NAPR è entrato in vigore con l'approvazione del PR da parte del Consiglio di Stato, ossia in data 13 novembre 1991 (cfr. risoluzione governativa no. _____).

Allora il signor _____ risultava, almeno formalmente, domiciliato a _____ (domicilio mantenuto fino al 31 marzo 1992). Ciò malgrado il Municipio di _____ ha sempre sostenuto che di fatto il signor _____ non abitava più a _____ già da ben due anni prima dell'entrata in vigore del PR. Al proposito risulta infatti dagli atti che con lettera raccomandata datata 14 dicembre 1991 il Municipio di _____ già comunicava al ricorrente l'intenzione di chiedere al Municipio di _____ il trasferimento del suo domicilio, dato ch'egli aveva ormai residenza stabile ed effettiva in quel comune, divenuto centro unico delle sue attività (lettera alla quale non risulta a questo Tribunale sia stata data risposta da parte del signor _____). Il segretario comunale di _____, signor _____, sentito in qualità di teste, pur non potendo esattamente stabilire a partire da quando il signor _____ si sia effettivamente trasferito a _____ con la famiglia, ha affermato che ciò è avvenuto sicuramente prima della data in cui il domicilio è stato ufficialmente trasferito (ovvero il 1 aprile 1992). Ricorda che i figli del ricorrente venivano trasportati con il bus scolastico da _____ alla scuola di Loco per non interrompere l'anno scolastico. L'altro teste sentito, signor _____, ha precisato di aver regolarmente (circa una volta al mese e di solito durante il fine settimana) visitato il signor _____ nella sua casa di _____ e mai a _____. Da un lato non risulta dunque chiaramente provato che all'entrata in vigore del PR (13.11.1991) - e quindi delle norme escludenti la residenza primaria - il ricorrente avesse cessato di utilizzare come abitazione primaria il rustico di _____, di cui contesta in causa la non inclusione nell'inventario. Difatti dalla testimonianza del Segretario comunale si evince unicamente con certezza che il ricorrente non risiedeva più a _____ dal 1.4.1992, nulla potendo però provare per l'intervallo tra l'entrata in vigore del PR e questa data. Da un altro lato la circostanza che durante il fine settimana la famiglia _____ si trovasse sui monti di _____, non prova la loro effettiva residenza in quel comune, nulla vietando loro di trascorrere il week-end nel rustico in discussione, prima di darlo in locazione, nell'aprile del '92, ad _____. Può essere tuttavia soprasseduto dal cercare con altri mezzi la prova del domicilio del ricorrente; per i seguenti motivi.

E. 5

Va rilevato che le costruzioni esistenti sul mappale no. _____ di proprietà del ricorrente sono state trasformate e segnatamente ampliate, rendendole abitabili dalla famiglia _____, unicamente sulla base di autorizzazioni municipali, senza le necessarie approvazioni della competente autorità cantonale. Il Consiglio di Stato le ha quindi dichiarate nulle, con decisione del 28 giugno 1995 no. _____, imponendo al ricorrente di inoltrare una domanda globale di costruzione in sanatoria. Il TRAM ha respinto il ricorso del proprietario e del locatario e il Tribunale federale ha a sua volta respinto il ricorso contro questa decisione con sentenza 25 ottobre 1996 (_____/_____). La somma istanza ha precisato che "i ricorrenti invocano a torto il principio della buona fede contro l'ordine del Consiglio di Stato di presentare al Municipio una domanda di costruzione in sanatoria la quale dovrà essere, in particolare, pubblicata e trasmessa al Dipartimento del territorio." In realtà la domanda non è stata a tutt'oggi inoltrata. Comunque sia, va tenuto presente che il diritto di continuare ad usare come primaria un'abitazione usata come tale al momento dell'entrata in vigore di una normativa che vieta quell'uso può solo essere ammesso in nome della garanzia delle

situazioni acquisite se l'uso precedente la normativa ad esso contraria era esercitato in buona fede. Tale non può essere considerato un uso il cui presupposto, l'abitabilità a titolo permanente del rustico, è stato acquisito attraverso (ripetute) trasformazioni dello stabile fondate su autorizzazioni nulle. L'eventuale sanatoria, peraltro mai chiesta, può recuperare al diritto una situazione edificatoria creata in suo dispregio, non può retroattivamente sanare un uso illegittimo della cosa. Su questa base non si costruisce il beneficio della Besitzstansgarantie. Per questi motivi, visti gli articoli di legge applicabili alla fattispecie, dichiara e pronuncia

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