

# TI\_GERICHTE 90.1998.6 vom 12. Oktober 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-10-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_90.1998.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.1998.6)

FR: TI\_GERICHTE 90.1998.6 du 12 octobre 1998

IT: TI\_GERICHTE 90.1998.6 del 12 ottobre 1998

## Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

## Erwägungen

### E. 1

La competenza di questo tribunale è data dall'art. 26 quater lett. D LOG, introdotto con la Legge concernente l'istituzione del Tribunale della pianificazione del territorio, entrata in vigore il 1. ottobre 1992. 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 i proprietari dei fondi la cui situazione è stata modificata dalla decisione del Consiglio di Stato (cpv. 4 lett. c). In concreto, la legittimazione attiva del ricorrente, insorto in seguito alla mancata approvazione da parte del Consiglio di Stato del cpv. 2 dell'art. 24 NAPR, è data a norma dell'art. 38 cpv. 4 lett. c) LALPT. Il ricorso, la cui tempestività non è posta in discussione, risulta ricevibile in ordine.

2. Autonomia comunale, potere cognitivo Per consolidata giurisprudenza e concorde dottrina, 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 (art. 24 LALPT; Rep. 1989, pag. 424, consid. 2b). 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 a 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 poggia 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). Se l'autorità di approvazione esige dal comune, per motivi oggettivi, di porre il PR in consonanza con l'ordinamento giuridico, il comune invocherà invano la lesione della sua autonomia (DFT 116 Ia 226 seg. consid. 2a). 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 70, consid. 3d, rilievo nostro). Così quando la soluzione può essere una sola, senza possibili alternative o, secondo la formulazione usata dal TF nella sentenza

\_\_\_\_\_ 1P. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ in re Comune di \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ “ quando la nuova regolamentazione può essere determinata di primo acchito e quando la modifica tende a colmare una lacuna evidente o a emendare carenze o errori pianificatori manifesti.” (Cfr. sul tema Alfred Kuttler, Zum Schutz der Gemeindeautonomie in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in Rep. 1991, pag. 45 seg., in part. pag. 55). Il TPT, dal canto suo, non dispone, contrariamente al Consiglio di Stato, del sindacato d'opportunità (tranne, in applicazione dell'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT, se col ricorso è impugnata una modifica d'ufficio del PR; cfr. DTF \_\_\_\_\_ .6. \_\_\_\_\_ 1P. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ in re Fond. University of philosophy conc. PR \_\_\_\_\_). Il ricorso al TPT è solo proponibile contro la violazione del diritto (in particolare contro l'errata o mancata applicazione di una norma stabilita dalla legge o risultante implicitamente da essa, l'apprezzamento giuridico erroneo di un fatto, l'eccesso o l'abuso di potere, la violazione di una norma essenziale di procedura) e contro l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti rilevanti per la decisione (art. 38 cpv. 2 e 3 LALPT). Nel caso concreto il ricorrente ritiene, a torto, che l'autonomia del Comune di \_\_\_\_\_ in materia di pianificazione sia stata violata: egli intravede infatti nella mancata approvazione da parte del Consiglio di Stato del cpv. 2 dell'art. 24 NAPR una modifica d'ufficio, per la quale non sussisterebbero le premesse necessarie, sviluppate dalla giurisprudenza in materia. Sempre secondo il ricorrente, trattandosi di una modifica d'ufficio, il Consiglio di Stato avrebbe parimenti omesso di rinviare gli atti al Comune per far ripetere la pubblicazione, violando in tal modo il suo diritto di essere udito (cfr. art. 37 cpv. 1 LALPT). Orbene tali censure si palesano prive di fondamento: il Governo infatti non ha modificato (attivamente) il PR di \_\_\_\_\_, ma si è limitato a non approvarne una parte. Tale modo di procedere risulta perfettamente conforme all'art. 37 cpv. 1 LALPT, secondo cui l'approvazione da parte del Consiglio di Stato può concernere anche solo una parte del piano, e consono allo scopo della procedura stessa d'approvazione, che mira proprio alla verifica della conformità della pianificazione locale alla LPT e più in generale ai principi dello Stato di diritto. Anche il presupposto secondo cui, per operare un'approvazione parziale del PR è necessaria una chiara indipendenza tra la parte approvata e quella non approvata, risulta in casu rispettato. Per tutti questi motivi la censura va dunque disattesa. 3. Violazione del diritto di essere sentito L'art. 4 Cost conferisce agli amministrati il diritto di essere sentiti prima che l'autorità assuma una decisione propria a ledere la loro posizione giuridica. L'estensione di

questo diritto, la cui violazione costituisce diniego di giustizia, è definita in primo luogo dal diritto procedurale cantonale e, sussidiariamente, se le garanzie offerte da quest'ultimo sono insufficienti, dai principi procedurali che la giurisprudenza ha dedotto dal disposto costituzionale (DTF 119 Ia 149 consid. b). In concreto la LPAm non prevede più ampi diritti di quelli garantiti dall'art. 4 Cost. Il diritto di essere sentiti abbraccia la facoltà dell'interessato di esporre le sue ragioni, di fornire prove su fatti rilevanti, di aver libero accesso agli atti, di partecipare all'amministrazione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi al riguardo. Il diritto di essere sentito è nello stesso tempo un'istituzione finalizzata all'istruzione della causa e una facoltà concessa alla parte di partecipare alla formazione di decisioni che potrebbero influire sulla sua situazione giuridica (DTF 115 Ia 96). Il diritto di essere sentito è di natura formale. La sua violazione comporta l'annullamento della disposizione impugnata, a prescindere da quali possano essere le prospettive di esito dell'impugnativa (DTF 111 Ia 166). La giurisprudenza ammette tuttavia che il vizio possa essere sanato a condizione che: a) l'istanza superiore possa pronunciarsi sulle questioni litigiose con lo stesso potere cognitivo di quella inferiore; b) l'istanza superiore eserciti effettivamente tale potere; c) il diritto di essere sentito violato nell'istanza precedente sia ristabilito in quella superiore; si deve cioè porre rimedio in questa sede alle carenze che hanno portato nella precedente alla violazione del diritto di essere sentito (cfr. DTF 118 Ib 120 segg. consid. 4). Nella presente fattispecie il ricorrente ravvede una violazione dei suoi diritti di difesa nel fatto che il Consiglio di Stato ha modificato a suo svantaggio l'art. 24 NAPR senza previamente dargli la possibilità di esprimersi in merito. Orbene quand'anche si volesse ammettere che il Governo avrebbe dovuto avvertire l'insorgente prima di procedere allo stralcio della norma, il vizio risulta sanato davanti a questo Tribunale: va infatti considerato che i temi in contestazione, sui quali il ricorrente ha potuto ampiamente esprimersi in questa sede, sono essenzialmente di natura giuridica e possono quindi essere decisi dal TPT con piena cognizione. Inoltre l'annullamento in ordine della decisione impugnata per dar modo al ricorrente di esprimersi in merito allo stralcio, non porterebbe all'acquisizione di nuovi elementi di fatto e di diritto, utili all'istruzione del procedimento. Non senza aggiungere, a titolo puramente abbondanziale, che la completezza del ricorso e l'ampia articolazione degli argomenti svolti nell'allegato, non lascia seri dubbi sulla possibilità del ricorrente di difendere in piena conoscenza di causa i suoi interessi. Per tutti questi motivi anche la censura relativa alla violazione del diritto di essere udito non merita di essere accolta.

#### **E. 4**

Entrando nel merito del ricorso, occorre anzitutto premettere che l'attribuzione del mapp. n° \_\_\_\_\_ RFD alla zona agricola non forma oggetto di contestazione. Il ricorrente infatti non è insorto contro tale azionamento in prima sede. In concreto, occorre dunque analizzare se la mancata approvazione da parte del Consiglio di Stato del cpv. 2 della norma di attuazione che disciplina la zona agricola del Comune di \_\_\_\_\_ meriti di essere tutelata. A questo proposito giova preliminarmente stabilire qual'è la natura e la funzione delle norme di applicazione del PR. Secondo l'art. 24 LALPT, il PR è lo strumento di programmazione delle attività di incidenza territoriale a livello comunale. Dev'essere adottato da ogni Comune. A tenore dell'art. 25 LALPT il PR è inteso in particolare a: a) organizzare razionalmente il territorio e lo sviluppo armonioso del Comune, in modo che il suolo sia utilizzato con misura; b) realizzare gli obiettivi e i principi pianificatori degli art. 1 e 3 della legge federale, come pure gli obiettivi pianificatori cantonali del PD; c)

predisporre le basi per una razionale urbanizzazione, un'utilizzazione appropriata delle fonti di approvvigionamento e una corretta protezione ambientale. Giusta l'art. 26 LALPT, il PR si compone di un rapporto di pianificazione, di rappresentazioni grafiche, di norme di attuazione e di un programma di realizzazione. Quali siano i punti che le NAPR devono regolamentare è previsto, ancorché non in modo esaustivo, dall'art. 29 cpv. 1 LALPT. In prima linea dovranno figurarvi le regole generali sull'utilizzazione e l'edificabilità del suolo (lett. a) e in particolare le regole particolari sull'utilizzazione e i parametri edilizi per ogni singola zona, comprese quelle destinate ad edifici e attrezzature pubbliche (lett. b), sui posteggi privati, le aree di svago e di ricreazione annesse agli edifici e quelle verdi e alberate (lett. c), risp. sui relativi contributi compensativi (lett. d), sulla distanza minima dal bosco (lett. e) e altre ancora tra cui citiamo alla lett. i) le regole tecniche per le singole costruzioni e per l'abitato, in particolare per tutelare la qualità della vita contro le emissioni moleste o nocive. Al capoverso secondo, invece, l'art. 29 LALPT indica, esemplificativamente, quei punti che il comune può facoltativamente regolamentare attraverso le NAPR. Si tratta segnatamente delle caratteristiche urbanistiche per le singole zone, dei parametri minimi di sfruttamento laddove una razionale occupazione del suolo e l'ordine urbanistico sarebbero altrimenti seriamente compromessi, delle regole relative ai piani di quartiere; del disciplinamento dell'edificabilità dei centri d'acquisto-vendita con superficie inferiore a quella stabilita dall'art. 59 LALPT se la situazione locale lo esige e non vi è contrasto con la pianificazione cantonale, e altre ancora. Da notare che a norma dell'art. 31 cpv. 1 LALPT il Consiglio di Stato, per il tramite del Dipartimento, può chiedere l'iscrizione nel PR di speciali vincoli per l'esecuzione di opere di interesse regionale o cantonale come strade, scuole, case per anziani, zone a verde o di svago, impianti per la protezione dell'ambiente, come pure restrizioni per la protezione della natura, del paesaggio e dei monumenti. Si aggiunga infine che il PR - e quindi le relative NAPR - devono conformarsi al PD (art. 26 LPT).

## **E. 5**

Risulta da quanto precede che le NAPR sono da un lato composte da disposizioni che il PR deve necessariamente prevedere, sia che lo prescriva il succitato art. 29 LALPT sia che lo imponga esplicitamente la legislazione federale e cantonale (ad es. in materia di protezione dell'ambiente, della natura e del paesaggio) e dall'altro lato da disposizioni che il comune ha la facoltà di assumere, senza esservi espressamente obbligato. Ciò non comporta tuttavia libertà assoluta. L'obbligo di pianificare sancito dall'art. 2 LPT e, a carico del comune, dal succitato art. 24 cpv. 1 LALPT, comporta il dovere di approntare il PR e in particolare le NAPR in modo da creare le premesse per l'attuazione del principio costituzionale (art. 22quater Cost) postulante una funzionale utilizzazione del suolo ed una razionale abitabilità del territorio e degli scopi e principi fondamentali della pianificazione del territorio enunciati dagli art. 1-3 LPT. L'autonomia del comune nella pianificazione del proprio territorio non è dunque una cambiale in bianco, ma il corrispettivo del dovere postogli a carico dalla legge. Spetta al Consiglio di Stato, come autorità superiore di vigilanza e di approvazione del PR, vegliare affinché le disposizioni obbligatorie siano effettivamente adottate nelle NAPR. Veglierà altresì che vi trovino adeguata espressione i principi pianificatori della LPT e della LALPT e che l'ordinamento risulti conforme al PD e ad eventuali PUC o altre pianificazioni d'ordine cantonale, regionale o intercomunale.

## **E. 6**

Secondo l'art. 16 cpv. 1 LPT le zone agricole comprendono i terreni idonei all'utilizzazione agricola o all'orticoltura o i terreni che, nell'interesse generale, devono essere utilizzati dall'agricoltura. L'art. 16 LPT è norma direttamente applicabile ai fini della pianificazione; non abbisogna quindi di legislazione esecutiva cantonale. I criteri di delimitazione delle zone ivi enunciati non devono essere interpretati restrittivamente a svantaggio dell'agricoltura. Le zone agricole sono destinate al normale sfruttamento agricolo del suolo; all'interno del loro perimetro è ammessa la costruzione di edifici e impianti soltanto qualora siano in connessione sufficientemente stretta con l'utilizzazione agricola (principio della conformità di zona, art. 22 LPT). Essi devono servire ad un uso agricolo, cioè renderlo possibile o perlomeno favorirlo, agevolarlo. Le altre opere edilizie, ovvero quelle che non servono all'agricoltura, sottostanno a speciale autorizzazione (art. 24 LPT). Per completezza occorre qui rilevare che gli art.li 16 e 24 LPT sono stati sottoposti ad una revisione che mira in sostanza ad allargare la definizione di zona agricola e di uso ad essa conforme (cfr. Messaggio del Consiglio federale concernente una revisione parziale della LPT del 22 \_\_\_\_\_ 1996). Contro il progetto di legge è stato interposto ad inizio luglio u.s. referendum. In sintonia con i principi sopra enunciati, e tuttora sempre validi, nel caso che ci occupa il Comune di \_\_\_\_\_ ha ricordato al cpv. 1 dell'art. 24 NAPR che la zona agricola comprende le superfici per l'avvicendamento colturale e i terreni che per la loro idoneità devono essere riservati all'utilizzazione agricola; ha ribadito al cpv. 2 il principio della conformità di zona, dichiarando che nuove costruzioni ed impianti saranno ammessi solo se indispensabili per l'attività agricola; al cpv. 3 ha poi operato un rinvio al diritto federale e al diritto cantonale d'applicazione per quanto concerne i permessi eccezionali per opere non conformi alla destinazione agricola della zona ai sensi dell'art. 24 LPT e 71 ss. LALPT; ed ha infine precisato, al cpv. 4, che l'ubicazione e l'aspetto delle costruzioni e degli impianti devono conformarsi alle finalità della protezione dell'ambiente e del paesaggio (cfr. art. 3 cpv. 2 lett. b LPT). Per contro, prevedendo al cpv. 2 delle disposizioni d'uso speciali per il fondo del ricorrente, disposizioni che ammettono la possibilità di insediare nella masseria attività non conformi alla destinazione della zona (abitazione primaria e piccole attività artigianali), il Comune è incorso in una violazione delle norme di diritto federale attualmente in vigore che reggono la zona agricola e le attività ivi ammesse, norme che per ora non lasciano spazio ad un'interpretazione e ad un'applicazione più estensiva. Non solo, ma mediante tale disposizione, il Comune ha in realtà incluso nelle NAPR contenuti ad esse estranei: esso ha cioè anticipato l'esito di un'eventuale richiesta di rilascio di un permesso eccezionale ai sensi dell'art. 24 LPT - richiesta la cui legalità viene esaminata, secondo gli art.li 22 LPT e 67 LALPT, nell'ambito della procedura della domanda di costruzione -, si è attribuito la competenza decisionale in merito, competenza che secondo l'art. 25 cpv. 2 LPT spetta esclusivamente al Cantone, ed ha materialmente travalicato i limiti della nozione di diritto federale di trasformazione parziale di cui agli art.li 24 cpv. 2 e 75 LALPT. Alla luce di queste riflessioni merita dunque conferma la decisione del Consiglio di Stato di non approvare il citato disposto.

## **E. 7**

Per le pregresse considerazioni il ricorso deve quindi essere integralmente respinto. Le spese, le tasse di giudizio, nonché le ripetibili seguono la soccombenza. Poiché il comune è intervenuto non a difesa di interessi patrimoniali ma nell'esercizio delle sue funzioni pubbliche va esente da spese e tassa di giudizio. 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.