

## **TI\_GERICHTE 90.2000.43 vom 12. Dezember 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-12-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_90.2000.43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2000.43)

FR: TI\_GERICHTE 90.2000.43 du 12 décembre 2002

IT: TI\_GERICHTE 90.2000.43 del 12 dicembre 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 38**

cpv. 4 lett. b LALPT. Il ricorso è tempestivo. Nel ricorso si chiede, fra l'altro, l'annullamento di ogni diritto di passo pubblico a carico della proprietà \_\_\_\_\_. La richiesta, nella misura in cui riveste aspetti civilistici o espropriativi (cui si allude nel ricorso), esula dalle competenze di questo Tribunale, nelle quali rientra invece l'esame della legalità delle scelte operate dal comune e approvate dal Consiglio di Stato. Il ricorso è ricevibile limitatamente a questo aspetto. 2. In campo pianificatorio il comune ticinese fruisce di autonomia. Questa non è, però, assoluta. Secondo l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT il diritto cantonale deve garantire il riesame completo del piano regolatore da parte di almeno un'istanza di ricorso. Nel Cantone Ticino tale autorità è il Consiglio di Stato (art. 37 cpv. 1 LALPT), che decide i ricorsi - e approva il piano - con pieno potere cognitivo: questo significa controllo non solo della legittimità ma anche dell'opportunità delle scelte pianificatorie comunali. Le autorità incaricate di compiti pianificatori badano tuttavia di lasciare alle autorità loro subordinate il margine d'apprezzamento necessario per adempiere i loro compiti (art. 2 cpv. 3 LPT). Il Consiglio di Stato non può dunque semplicemente sostituire il proprio apprezzamento a quello del comune, ma deve rispettare il diritto di questo di scegliere tra più soluzioni adeguate quella ritenuta più appropriata, ragionevole od opportuna. Esso non può però limitarsi ad intervenire nei soli casi in cui la soluzione comunale non poggia su alcun criterio oggettivo e sia manifestamente insostenibile. Deve al contrario rifiutare l'approvazione di quelle soluzioni che disattendono i principi e gli scopi pianificatori fondamentali del diritto federale o non danno loro sufficiente attuazione, rispettivamente che non tengono adeguatamente conto della pianificazione di livello cantonale, segnatamente dei dettami del piano direttore (cfr. anche l'art. 26 cpv. 2 LPT). L'autorità governativa verificherà segnatamente che sia stata effettuata in modo corretto la ponderazione globale degli interessi richiesta dall'art. 3 OPT (RDAT II-1999 n. 27 consid. 3). Il potere cognitivo del Tribunale della pianificazione del territorio è invece circoscritto alla violazione del diritto (art. 38 cpv. 2 LALPT; RDAT cit., ibidem; inoltre II-1997 n. 23); fanno eccezione - per poter ossequiare l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT - i casi in cui è impugnata una modifica del piano regolatore disposta d'ufficio dal Consiglio di Stato. 3. La pianificazione è volta ad un'appropriata e parsimoniosa utilizzazione del suolo e a un ordinato insediamento del territorio (art. 75 Cost.). La LPT riprende e sviluppa tale postulato. Secondo l'art. 1 LPT, il suolo deve essere utilizzato con misura, l'insediamento ordinato in vista di uno sviluppo armonioso del paese. A questo scopo la pianificazione deve tener conto delle condizioni naturali, dei bisogni della popolazione e dell'economia.

Deve proteggere le basi naturali della vita, come il suolo, l'aria, l'acqua, il bosco e il paesaggio. Deve garantire la difesa nazionale. Giusta l'art. 3 LPT, il paesaggio va tutelato sia mantenendo sufficienti superfici coltivate per l'agricoltura, sia integrando in esso gli insediamenti, conservando i siti naturali e gli spazi ricreativi, permettendo al bosco di adempiere le sue funzioni. Gli insediamenti vanno strutturati secondo i bisogni della popolazione e limitati nella loro estensione. Si dovrà aver cura di preservare l'abitato da immissioni nocive (inquinamento fonico, atmosferico, ecc.), di inserire molti spazi verdi e alberati, di creare vie pedonali e ciclabili. Solo un'attenta ponderazione dei molteplici e contrastanti interessi in gioco consente di comporre in modo ottimale i conflitti tra le diverse utilizzazioni del territorio, al fine di consentire un insediamento equilibrato, uno sviluppo armonioso, che rispetti la natura e più specificamente l'ambiente, rispondendo in modo diversificato ai bisogni e alle aspirazioni della popolazione. In questo senso l'art. 3 cpv. 1 OPT prescrive alle autorità che "dispongono di margine d'azione nell'adempimento e coordinamento dei compiti d'incidenza territoriale" di verificare quali sono gli interessi in causa, valutare se sono compatibili - e semmai con quali implicazioni - con lo sviluppo territoriale auspicato per quindi tener conto "nel miglior modo possibile di tali interessi, sulla base della loro valutazione". 4. Il patrocinatore del ricorrente ha chiesto l'audizione testimoniale dei signori \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ quali "persone che da tempo frequentano la zona (...) e che potranno dare con cognizione di causa indicazioni sui tracciati e sulla frequentazione dei passi pedonali". Questa richiesta è stata respinta con un giudizio anticipato sulle prove comunicato al ricorrente con raccomandata 26.09.2002, che rinviava per la motivazione alla sentenza. Non è infatti necessario procedere ad ulteriori verifiche sui tracciati e sulla frequentazione dei passi pedonali esistenti. La pianificazione, quale processo continuo di organizzazione territoriale, è volta al futuro e non è ancorata alle situazioni esistenti, che non sono di per sé decisive. In materia di percorsi pedonali, questo principio è sancito espressamente dall'art. 5 cpv. 1 LCPS, secondo il quale i comuni designano nei loro piani regolatori sia i percorsi pedonali esistenti, sia quelli previsti. La situazione sul terreno è peraltro stata sufficientemente verificata nel corso del sopralluogo 9 luglio 2002. Anche la richiesta di esperire un secondo sopralluogo in contraddittorio è stata respinta con un giudizio anticipato sulle prove. Il ricorrente ha potuto spiegare e completare le tesi espone nel ricorso di secondo grado una prima volta nel corso dell'udienza 18 settembre 2001, per poi svilupparle nel corso dell'udienza e del sopralluogo 9 luglio 2002, durato un intero pomeriggio. Nel corso del sopralluogo è stato possibile chiarire l'oggetto del contendere e visionare i tracciati maggiormente controversi, perché più vicini ai rustici di proprietà \_\_\_\_\_ (in particolare quello che attraversa il nucleo di \_\_\_\_\_ e quello alternativo, di recente realizzazione, situato più a monte), con ampia verbalizzazione. 5. Il ricorrente ravvisa la violazione del suo diritto di essere sentito nel fatto che non gli sono state intimate le osservazioni del comune di \_\_\_\_\_ al ricorso di primo grado, perché il Consiglio di Stato non ha assunto talune prove (in particolare il sopralluogo) e infine per un'asserita carenza di motivazione della decisione impugnata. 5.1. L'art. 29 cpv. 2 Cost. (art. 4 vCost.), conferisce agli amministrati il diritto di essere sentiti prima che l'autorità assuma una decisione che tocca 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. Il diritto di essere sentito 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. 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. La giurisprudenza ammette tuttavia che il vizio possa essere sanato se il ricorrente ha avuto la possibilità di esprimersi dinanzi ad un'autorità di ricorso che dispone ha lo stesso potere cognitivo dell'autorità inferiore (cfr. riassuntivo della prassi \_\_\_\_\_, Diritto amministrativo, parte generale, 2.a edizione, \_\_\_\_\_ 2002, n. \_\_\_\_\_ segg., in particolare n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ 7, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_). 5.2. Nel concreto caso il ricorrente ha potuto proporre e sostanziare innanzi al Tribunale della pianificazione tutte le sue censure. Queste rientrano, inoltre, nel pieno potere cognitivo del Tribunale (art. 38 cpv. 2 LALPT). Il Tribunale è difatti chiamato a pronunciarsi sull'esistenza di una base legale, sull'interesse pubblico e sulla proporzionalità degli avversati provvedimenti. Se violazione del diritto di essere sentito v'è stata, il vizio è pertanto stato sanato in questa sede, garantendo all'\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ il pieno esercizio di tutti i diritti procedurali, in particolare l'assunzione in contraddittorio delle prove ritenute necessarie. Altrettanto dicasi della censura di carente motivazione, che sembra trasparire dall'ultimo capoverso del p.to 3 del ricorso. Pure sanata, per gli stessi motivi, è l'eventuale violazione del diritto di essere sentito in relazione alla mancata intimazione delle osservazioni del comune al ricorso di primo grado. All'inconveniente della perdita del doppio grado di giurisdizione, invero non sollevato nel ricorso, si contrappongono le esigenze di economia processuale, che in questo caso sono chiaramente prevalenti e si oppongono al rinvio della vertenza all'istanza precedente. 6. Secondo l'art. 36 Cost. e sulla base della giurisprudenza dedotta dall'art. 22ter vCost., una restrizione di diritto pubblico della proprietà privata è compatibile con la garanzia della proprietà solo se si fonda su di una base legale, è giustificata da un interesse pubblico predominante, rispetta il principio della proporzionalità, non viola l'istituto della proprietà e dà luogo a piena indennità ove equivalga ad un'espropriazione (art. 26 cpv. 2 Cost.). Le restrizioni devono naturalmente rispettare anche gli altri principi del diritto amministrativo e costituzionale. 7. Nel concreto caso, il ricorrente invoca l'inesistenza di una base legale che permetta ai comuni ticinesi di inserire nella pianificazione locale sentieri quali quelli in contestazione, o meglio i "sentieri escursionistici" ai sensi dell'art. 3 LPS. Il ricorrente deduce la sua censura dalla legge cantonale sui percorsi pedonali e i sentieri escursionistici del 9 febbraio 1994 (LCPS), che applica, nel nostro Cantone, la LPS. Secondo l'insorgente, la LCPS distinguerebbe tra i percorsi pedonali (Fusswege) e i sentieri escursionistici (Wanderwege). I primi, generalmente situati all'interno delle località, sono di competenza dei comuni e pianificati secondo la procedura dei piani regolatori (art. 5 LCPS); i sentieri escursionistici vengono invece designati in un piano cantonale dei sentieri escursionistici (art. 7 segg. LCPS) e rientrano, di conseguenza, nella competenza esclusiva del Cantone. Le tesi ricorsuali, che vertono su questioni terminologiche, nascono probabilmente da una certa imprecisione derivante dalla traduzione del termine "Wanderweg", che nel testo italiano della LPS è stato tradotto come "sentiero". Il legislatore cantonale ha invece più opportunamente usato il termine "sentiero escursionistico", che comprende solo una parte dell'insieme dei sentieri (Messaggio concernente la LCPS del 16 febbraio 1993, pubbl., in

Verbali del Gran Consiglio, sessione ordinaria autunnale 1993, vol. 3, pagg. 1913 seg.). Secondo il citato messaggio, la LCPS affida al cantone e agli enti turistici locali la rete dei sentieri escursionistici, ai comuni la rete dei percorsi pedonali. Diversamente da quanto argomentato nel ricorso, quest'ultima categoria comprende non solo i percorsi situati all'interno delle località, ma anche quelli che collegano le zone di ricreazione e di svago, le frazioni, i monti e gli alpeggi (art. 5 cpv. 2 LCPS; Messaggio, pag. 1911). D'altra parte, come appurato nel corso dell'udienza 9 luglio 2002 e come ammesso da tutte le parti, nessuno dei sentieri in contestazione rientra fra i "sentieri escursionistici" riportati nella carta escursionistica "\_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_", cui rinvia il Decreto esecutivo 15 gennaio 1992 sulla LPS. I sentieri in contestazione non sono quindi del tipo escursionistico, ma rientrano nella categoria dei percorsi pedonali ai sensi dell'art. 5 LCPS. Tutti i sentieri in contestazione, di rilevanza locale, rientrano pertanto nelle competenze pianificatorie del comune di \_\_\_\_\_, sia in forza dell'art. 5 LCPS, sia sulla base degli artt. 3 cpv. 3 lett. c LPT nonché 28 cpv. 2 lett. p LALPT. 8. In linea generale è pubblico l'interesse che coinvolge la generalità dei cittadini o una sua frazione significativa, che compete al potere pubblico promuovere nell'esercizio delle sue funzioni. V'è interesse pubblico ad un provvedimento di pianificazione del territorio quando la sua adozione corrisponde a un bisogno importante, chiaramente avvertito dalla collettività (G. Müller, Commentaire de la Cost. féd., art. 22ter n. 34). Tale interesse deve prevalere sui contrapposti interessi pubblici e privati in giuoco. L'inserimento nel piano regolatore di \_\_\_\_\_ di una rete di sentieri che collega l'abitato del comune ai nuclei discosti, agli alpeggi e ai monti (e questi fra loro) risponde a un interesse pubblico evidente, anche in ossequio alla LCPS e ai principi sanciti dall'art. 3 cpv. 3 lett. c LPT e dall'art. 28 cpv. 2 lett. p LALPT, attuati dalla pianificazione in contestazione. Dal profilo dell'interesse pubblico è senza importanza se questi sentieri esistono già oppure no, come senza rilievo è l'esistenza di percorsi alternativi: nelle regioni di montagna è del tutto usuale e giustificata, anche per accorciare spostamenti che comportano uno sforzo fisico, l'esistenza di percorsi complementari e/o alternativi fra loro anche in uno spazio relativamente ristretto. Nel concreto caso, i cinque sentieri in contestazione servono e collegano diverse località (alpeggi, monti, nuclei di montagna) e formano una rete coerente di percorsi pedonali, che non appare eccessiva considerati i bisogni degli utilizzatori. 9. Ciò detto, occorre esaminare se la misura che concerne i fondi \_\_\_\_\_ rispetta il precetto della proporzionalità e segnatamente se il mezzo adottato è idoneo a conseguire lo scopo di interesse pubblico prefisso, è il meno incisivo fra quelli possibili e se sussiste un rapporto ragionevole tra il risultato perseguito e la restrizione della proprietà necessaria al suo conseguimento (Scolari, op. cit., n. 595 con rinvii). I sentieri all'esame sono senz'altro idonei allo scopo di collegare svariati monti fra loro, compreso il nucleo di \_\_\_\_\_ e l'alpe \_\_\_\_\_. Non esistono misure meno incisive. Infatti, i tracciati si inseriscono in una rete vasta e coerente di percorsi pedonali, di cui costituiscono un tassello fondamentale. La loro apertura al pubblico o la loro realizzazione (ove eventualmente necessaria) non causeranno pregiudizi particolari al ricorrente. Si tratta, infatti, di sentieri e non di strade di grande traffico, di conseguenza gli inconvenienti derivanti all'\_\_\_\_\_ saranno contenuti, in particolare per quanto concerne i percorsi che attraversano pascoli e boschi che distano centinaia di metri dal nucleo di \_\_\_\_\_, dove il ricorrente è proprietario di diversi rustici. I sentieri all'esame rispettano pertanto il principio della proporzionalità. Il fatto che essi siano esistenti oppure no è al riguardo irrilevante, così come senza importanza è la questione della loro utilizzazione al momento attuale. Infatti, sarà senz'altro possibile ripristinare (o

eventualmente realizzare) tutti i percorsi, compresi quelli che sono caduti in disuso anche a causa delle recinzioni realizzate dal ricorrente. 10. Nemmeno il percorso che attraversa il nucleo di \_\_\_\_\_ penalizza particolarmente il ricorrente. Esso risponde a un interesse pubblico prevalente e rispetta il principio della proporzionalità. Al riguardo va premesso che il sentiero passa alcuni metri a monte e, soprattutto, sul retro del cascinale riattato e utilizzato personalmente dall'\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. L'utilizzazione di questo sentiero non causerà pertanto pregiudizi particolari. Alcune decine di metri più a monte è stato effettivamente realizzato, come sottolineato nel ricorso, un percorso alternativo, non inserito nel PR. Ma l'esistenza di questo sentiero alternativo non annulla l'interesse di quello che attraversa \_\_\_\_\_. La scelta operata dal comune è migliore da ogni profilo. Essa riprende il tracciato originale (storico) del sentiero, in ossequio al principio sancito dall'art. 5 cpv. 2 in fine LCPS. È evidente, e il sopralluogo lo ha confermato, che il nucleo di \_\_\_\_\_ si è sviluppato proprio lungo la direttrice del sentiero, in parte già di proprietà comunale. Proprio per questo motivo, il percorso è bello e interessante: nella parte bassa si snoda attraverso una serie di rustici ed è lastricato, più a monte esiste una antica scalinata di pietra, delimitata da muri a secco e da un canale. L'insieme non è in perfetto stato di conservazione, ma costituisce una pregevole testimonianza di interventi riconducibili alla civiltà contadina che ha dato forma antropica alla zona di \_\_\_\_\_. Si tratta in ogni caso della parte più suggestiva e panoramica di tutto il percorso, come rilevato anche dal Consiglio di Stato. L'intenzione del comune di garantire il passaggio su questo percorso storico, di sicuro interesse escursionistico, merita pertanto piena conferma, ritenuto che il rapporto tra il risultato perseguito e la restrizione alla proprietà \_\_\_\_\_ è ragionevole. 11. Il ricorso, in quanto ricevibile, deve dunque essere respinto. La tassa di giudizio deve, di conseguenza, essere posta a carico del ricorrente (art. 28 Pamm). 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.