

TI_GERICHTE 90.2009.29 vom 23. Mai 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-05-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2009.29

FR: TI_GERICHTE 90.2009.29 du 23 mai 2011

IT: TI_GERICHTE 90.2009.29 del 23 maggio 2011

Regeste

Conferma della non attribuzione di un fondo alla zona edificabile e della conseguente attribuzione alla zona agricola

Erwägungen

E. 1

Ricevibilità

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo e la tempestività del ricorso sono date (art. 38 cpv. 1 LALPT).

E. 1.2

In merito alla legittimazione attiva della ricorrente ci si potrebbe innanzitutto domandare se la richiesta relativa all'accertamento della nullità dell'adozione della variante da parte del consiglio comunale non costituisca una domanda nuova e, pertanto, inammissibile in questa sede (art. 38 cpv. 4 lett. b LALPT). In secondo luogo, essendo riferita alla procedura d'adozione, vi è da ritenere che essa non andava sollevata in relazione alla pubblicazione della variante ma a quella, precedente, delle deliberazioni del consiglio comunale (cfr. STA 90.2008.54 del 14 aprile 2009 consid. 4). Cosa, che peraltro, la ricorrente ha effettivamente fatto: la sua contestazione è stata respinta da questo Tribunale con la citata sentenza del 24 ottobre 2007, che non è stata impugnata. Sia come sia, nella misura in cui fosse ricevibile in quanto fosse da trattare quale caso di nullità e non di annullabilità, tale contestazione dovrebbe comunque essere respinta per i motivi che il Tribunale ha già addotto nella precedente sentenza, alla quale, per economia di giudizio, si rinvia. Non vi sono nemmeno ragioni che potrebbero condurre a ritornare sul merito di questa pronuncia.

E. 1.3

). Tanto più che non è ammissibile procrastinare oltre l'assegnazione di questo territorio a una funzione pianificatoria, fine per il quale la ricorrente stessa si batte strenuamente da anni, inoltrando anche dei ricorsi per denegata giustizia. La sua domanda dunque, oltre che infondata, appare al limite della buona fede procedurale. Essa costituisce poi un venire contra factum proprium se si considera che nel ricorso 13 maggio 2009 la RI 1 chiede al Governo - per giunta in via principale - di accertare la nullità della revisione del piano consortile rispettivamente di annullarla. Piano che, sia soggiunto, non è ancora stato approvato e in ogni caso non definisce l'assetto pianificatorio definitivo del mappale della ricorrente, limitandosi a includerlo nel perimetro previsto per un piano particolareggiato. Da ultimo, questa procedura pianificatoria è posteriore a quella in esame. Nella misura in cui fosse ricevibile, la richiesta di sospensione dovrebbe dunque in ogni caso essere respinta.

Sotto questo profilo nulla osta all'evasione del ricorso.

E. 1.4

Con questa precisazione il ricorso, nella misura in cui è ricevibile, dev'essere esaminato nel merito.

E. 2.1

In campo pianificatorio il comune ticinese fruisce di autonomia. Questa non è, però, assoluta. Secondo l'art. 33 cpv. 3 lett. b della legge federale sulla pianificazione del territorio, del 22 giugno 1979 (LPT; RS 700), 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 approva il piano - e decide i ricorsi - con pieno potere cognitivo: questo significa controllo non solo della legalità 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 poggi 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 ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000 (OPT; RS 700.1; RDAT II-2001 n. 78 consid. 6b, II-1999 n. 27 consid. 3).

E. 2.2

Il potere cognitivo del Tribunale cantonale amministrativo è invece circoscritto alla violazione del diritto (art. 38 cpv. 2 LALPT; RDAT II-2001 n. 78 consid. 6c, II-1999 n. 27 consid. 3, II-1997 n. 23). Fanno eccezione - per poter ossequiare l'art. 33 cpv. 3 lett. b LPT - i casi in cui il Tribunale interviene quale unica autorità di ricorso a livello cantonale (DTF 114 Ib 81 consid. 3, 109 Ib 121 consid. 5; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Berna 2006, n. 64 ad art. 33), segnatamente quindi i casi in cui sono impugnati un diniego di approvazione rispettivamente una modifica d'ufficio del piano regolatore disposti dal Consiglio di Stato.

E. 3

Sospensione della procedura La RI 1 chiede che la presente procedura venga sospesa sino alla crescita in giudicato della revisione del piano regolatore consortile nella misura in cui interessa i mapp. 313 e 318. La domanda è stata avversata dal comune, mentre il Governo si è rimesso al giudizio del Tribunale. Con decisione consegnata a verbale in occasione dell'udienza, il giudice delegato ha respinto la richiesta di sospensione, rinviando la motivazione all'evasione del merito. Il Tribunale conferma ora quanto disposto dal giudice delegato, per i seguenti motivi. Innanzitutto, in quanto tale, la richiesta di sospensione formulata davanti a questo Tribunale costituisce una domanda nuova, pertanto irricevibile (38 cpv.

E. 4

Richiesta assunzione prove La ricorrente ha postulato l'assunzione dei mezzi di prova citati in precedenza (supra , F.a.). Il giudice delegato ha respinto seduta stante la richiesta relativa all'allestimento delle due perizie. Con l'odierno giudizio il Tribunale conferma questa decisione per i seguenti motivi.

E. 4.1

La procedura amministrativa è retta dal cosiddetto principio inquisitorio (art. 18 cpv. 1 LPamm). In virtù di questo principio l'autorità deve accertare d'ufficio gli elementi suscettibili di determinare la decisione e assumere di sua iniziativa le prove necessarie, raffrontando accuratamente i contrapposti interessi e rispettando il divieto d'arbitrio, i principi della parità di trattamento, della buona fede e della proporzionalità. In analogia all'art. 8 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210), applicabile per la sua portata generale anche al diritto pubblico, la parte può altresì chiedere l'assunzione delle prove offerte. In tal caso l'autorità procede al loro apprezzamento anticipato, in esito al quale essa può rinunciare ad assumere dei mezzi di prova il cui presumibile risultato non porterebbe ad alcun nuovo chiarimento ai fini del giudizio (RDAT I-1995 n. 51 consid. 2a), come mezzi di prova superflui o non pertinenti (Marco Borghi/ Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 1b ad art. 18).

E. 4.2

Nel caso concreto, non è necessario esperire una perizia sulla possibilità di eseguire un'attività agricola economicamente sostenibile sul mapp. 313. Come si vedrà nel seguito, l'idoneità agricola del fondo è stata in ogni caso constatata in occasione della visita dei luoghi. Il mappale è infatti utilizzato quale pascolo e vigneto, ciò che dimostra a sufficienza la possibilità tecnica di un simile sfruttamento. Poco importa sapere se una simile attività possa, inoltre, essere sostenibile da un punto di vista economico. Tanto più che, come si vedrà, l'assegnazione di questo territorio alla zona agricola si giustifica anche per la sua funzione di contenimento dell'espansione della zona edificabile. Nemmeno l'assunzione di una perizia relativa alla possibilità di costruire in relazione alla linea di pericolo esondazione appare utile ai fini del presente giudizio. Questa tende, alla fin fine, a dimostrare che è dato il requisito dell'idoneità a l'edificabilità del terreno dal profilo tecnico, che al giorno d'oggi è quasi sempre soddisfatto, ma che è solo uno degli elementi che conducono a decidere in merito all'attribuzione di un fondo alla zona fabbricabile. Siccome, per i motivi che seguono, anche ammettendo l'edificabilità tecnica del fondo nulla muterebbe all'esito della vertenza, il Tribunale ritiene di dover rinunciare all'assunzione di questo, costoso, mezzo di prova.

E. 5

ad art. 19).

E. 5.1

La ricorrente rimprovera al Consiglio di Stato di non aver indetto un'udienza in contraddittorio che le avrebbe permesso di notificare le prove che voleva fossero assunte, precludendole dunque il diritto di fornirle e violando così il suo diritto di essere sentita. La tesi non può essere accreditata.

E. 5.1.1

La procedura amministrativa è, difatti, di principio scritta e non orale. È dunque attraverso una notificazione scritta delle prove che s'intende far assumere che la ricorrente poteva richiederle. Non è, in particolare, necessaria un'udienza preliminare ai sensi degli art. 177 segg. dell'or abrogato codice di procedura civile del 17 febbraio 1971 (CPC-TI). Il rinvio operato all'art. 19 cpv. 2, infatti, è circoscritto alle modalità di assunzione della singola prova. Spetta poi all'autorità decidere se assumerla o meno operando il citato apprezzamento anticipato della sua rilevanza (supra , 3.1). L'autorità amministrativa può infatti metter termine all'assunzione delle prove ove quelle già esperite le abbiano consentito di formarsi una convinzione ed essa abbia legittimamente acquisito la certezza che ulteriori prove non potrebbero comunque modificare la sua opinione (Borghi/Corti , op. cit., n.

E. 5.1.2

Nulla muta al riguardo l'invocato art. 6 della CEDU. Il Consiglio di Stato non è un tribunale, ma un organo esecutivo al quale la legge assegna a titolo accessorio funzioni giurisdizionali. Il rispetto delle garanzie scaturenti dell'art. 6 CEDU avviene, invece, davanti a questo Tribunale, il quale ha tenuto l'udienza richiesta (DTF 134 I 331; cfr. anche Ruth Herzog , Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, tesi, Berna 1995, pag. 309 seg.).

E. 5.1.3

Un obbligo di tenere un'udienza non può nemmeno essere dedotto dall'art. 17 LPamm, riferito al tentativo di conciliazione. Spetta infatti all'autorità valutare se è opportuno esperirlo. La norma è infatti, a chiaro tenore letterale, potestativa. D'altro canto, la posizione del Consiglio di Stato, che ha ritenuto che non vi fosse alcuno spazio per una conciliazione date le tesi contrastanti e manifestamente inconciliabili delle parti, è condivisibile.

E. 5.2

La decisione impugnata non può nemmeno essere ritenuta carente di motivazione, come sostiene la ricorrente.

E. 5.2.1

Dal diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera, del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), la giurisprudenza ha dedotto, tra l'altro, il diritto dell'interessato di ottenere una decisione motivata. Questa norma non pone esigenze troppo severe all'obbligo di motivazione: l'autorità giudicante è tenuta a esprimersi unicamente sulle circostanze significative, atte a influire in qualche maniera sul giudizio di merito, e non su ogni asserzione delle parti. La garanzia ha essenzialmente lo scopo di permettere, da un lato, agli interessati di afferrare le ragioni che stanno alla base della decisione e di impugnarla con cognizione di causa e, dall'altro, all'autorità di ricorso di esaminare la fondatezza della decisione medesima (DTF 134 I 83 consid. 4.1, 129 I 232 consid. 3.2, 126 I 97 consid. 2b, 15 consid. 2.a.aa i.f.).

E. 5.2.2

La criticata decisione adempie alle esigenze appena ricordate. L'Esecutivo cantonale si è confrontato con il contenuto della variante pianificatoria sottopostagli e ha spiegato per quali ragioni la decisione comunale poteva essere approvata, respingendo nel contempo le critiche della ricorrente. Il fatto che la precedente istanza non abbia formalmente ripreso ogni singola argomentazione ricorsuale non è determinante. Sotto il profilo del diritto di

essere sentito è infatti decisivo che essa si sia pronunciata sui punti rilevanti per il giudizio, respingendo implicitamente le (numerose) censure sollevate dalla ricorrente che ha ritenuto manifestamente infondate e consentendo alla RI 1, per finire, di afferrare la portata della sentenza e di impugnarla in questa sede con cognizione di causa.

E. 6

Informazione e partecipazione Data la sua valenza dirimente, prima di entrare nel merito della pianificazione, dev'essere da ultimo verificato se, come ritiene la ricorrente, vi è stata una violazione dei disposti sull'informazione e la partecipazione della popolazione al processo pianificatorio. La RI 1 sostiene di non essere stata informata dell'avvio della nuova procedura di variante e di essere stata messa dinanzi al fatto compiuto, quando ormai il progetto era stato elaborato e vagliato nell'ambito dell'esame preliminare.

E. 6.1

Secondo l'art. 4 LPT, le autorità incaricate di compiti pianificatori informano la popolazione sugli scopi e sullo sviluppo delle pianificazioni previste dalla legge stessa (cpv. 1). Esse devono inoltre provvedere per un'adeguata partecipazione della popolazione al processo pianificatorio (cpv. 2). Questi obblighi sono sottolineati dalla giurisprudenza del Tribunale federale, avuto riguardo sia al peso politico delle decisioni adottate, sia alla loro forzata imprecisione, finalizzata a permettere la regolamentazione di una molteplicità di situazioni complesse (RDAF 1999 I 56 segg., 60, con numerosi rinvii). In adempimento di questo mandato legislativo ai Cantoni (cfr. DFGP/UPT, Commento alla legge federale sulla pianificazione del territorio, Berna 1981, n. 5 ad art. 4 LPT), l'art. 5 cpv. 1 LALPT stabilisce che il Cantone e i comuni devono garantire un'adeguata informazione e partecipazione della popolazione nell'ambito della procedura di formazione dei piani previsti dalla legge stessa. Per quanto concerne il piano regolatore, l'art. 32 cpv. 2 LALPT stabilisce che il municipio informa la popolazione sugli studi intrapresi e sugli obiettivi che intende perseguire. Ogni cittadino residente nel comune e ogni persona o ente che dimostra un interesse degno di protezione possono presentare osservazioni o proposte pianificatorie entro un termine di almeno trenta giorni. Il municipio esamina le osservazioni e le proposte pianificatorie nell'ambito dell'elaborazione del piano (art. 32 cpv. 3 LALPT) e informa ulteriormente la popolazione sulla proposta di piano, sull'esito dell'esame preliminare e della consultazione pubblica (art. 33 cpv. 3 LALPT). Queste formalità sono esatte per qualsiasi procedura concernente il piano regolatore, tranne che per le varianti di poco conto (cfr. anche RtiD II-2006 n. 33 consid. 3; RDAT II-2002 n. 34, II-1995 n. 4 consid. 3.1). Esse servono ad assicurare l'effettività della partecipazione della popolazione al processo pianificatorio, permettendole di formulare tempestivamente proposte che possano essere adeguatamente vagliate e ponderate prima di eventualmente tradursi in soluzioni concrete. La tempestiva informazione della popolazione, oltre a favorire la condivisione e il consenso attorno alle soluzioni elaborate dal municipio, serve a prevenire la presentazione di proposte alternative dell'ultima ora, magari improvvisate e incongruenti, in sede di adozione del piano da parte del legislativo. Comunque sia, a prescindere dalle modalità seguite nel singolo caso, l'art. 4 LPT pone, come esigenza minima, che l'autorità sottoponga i piani a una consultazione generale e prenda successivamente posizione, ancorché in modo succinto, su obiezioni e suggerimenti formulati nella stessa (DTF 133 II 120 consid. 3.2; STF 1_C.101/2007 del 26 febbraio 2008 consid. 3.1).

E. 6.2

Nel caso concreto, il 7 giugno 2006 il municipio ha sottoposto al Dipartimento il progetto di variante. Quest'ultimo ha formulato l'esame preliminare 22 giugno 2006. Di seguito gli atti sono stati posti a disposizione degli interessati presso la cancelleria comunale dal 17 al 24 luglio 2006; quest'ultimo giorno sarebbe anche stato presente, dalle 17.00 e le 18.00, il pianificatore (doc. Z). Il termine per presentare le osservazione è stato fissato al 31 luglio successivo. Il 20 luglio 2006 la RI 1 ha inoltrato le proprie osservazioni (doc. Y), ribadendo - nel merito - di ritenere che il suo fondo doveva essere inserito in zona edificabile. Il 21 agosto 2006 il municipio ha adottato il messaggio 8/2006 relativo alla variante in esame. Il 1° settembre 2006 il municipio ha assegnato un (ulteriore) termine alla RI 1 sino al 1° ottobre per formulare delle proposte di pianificazione relative al mapp. 313 indicando che se il municipio riterrà di poter procedere in tal modo, inserirà le vostre proposte nella variante, da sottoporre, eventualmente, ad un nuovo esame preliminare, così da giungere all'approvazione degli atti, a cura dei legislativi comunale e consortile, ancora durante l'anno in corso (doc. AAA). La ricorrente ha reagito a questo scritto con la lettera 5 settembre 2006 che è poi sfociata nella procedura decisa definitivamente da questo Tribunale con la citata sentenza del 24 ottobre 2007. Il municipio ha trasmesso il messaggio al consiglio comunale che, raccolto il rapporto della commissione delle petizioni, ha adottato la variante il 18 dicembre 2006. Da ultimo, il 17 gennaio 2007 il CPRG ha concesso la delega al comune per l'adozione e la pubblicazione della variante (FU 7/2007 593 seg.). Stante quanto precede non si vede in quale modo il diritto di informazione e partecipazione al processo pianificatorio della ricorrente sia stato in un qualche modo leso. Essa ha avuto modo di prendere posizione sulla pianificazione prima che il consiglio comunale l'adottasse. La ricorrente ha espresso le sue osservazioni con la lettera 20 luglio 2006, dove ha potuto ribadire la sua posizione. L'autorità pianificante si è chinata poi sulla problematica e ha risposto, quantomeno indirettamente, alle sue richieste. In questi termini anche quest'ultima censura preliminare dev'essere respinta e la pianificazione può, dunque, essere esaminata nel merito.

E. 7.1

Il territorio dell'ex comune di Vira Gambarogno, ora confluito nel nuovo comune di Gambarogno (BU 40/2008 504 segg.), è disciplinato dal piano regolatore consortile del comune del Gambarogno, approvato dal Consiglio di Stato nel 1985 e che è stato oggetto nel seguito di alcune varianti. Per quanto interessa, i due mappali oggetto della presente procedura hanno avuto una storia piuttosto travagliata, che già si è ricordata sopra. Dagli atti risulta che il Gran Consiglio ha assegnato il fondo della ricorrente alla zona senza destinazione specifica. Il ricorso contro questa impostazione inoltrato al Tribunale federale è stato dichiarato inammissibile: in nessun caso, nemmeno nei considerandi, l'Alta corte ha mai sancito l'edificabilità del mappale e questo contrariamente a quanto la ricorrente più volte ribadisce nel suo allegato. L'assegnazione alla zona senza destinazione specifica era infatti intesa come rinvio al CPRG della pianificazione motivo per il quale il Tribunale federale l'ha ritenuta una decisione incidentale. In ogni caso, l'art. 45 delle norme di attuazione (NAPR) stabilisce che la zona senza destinazione specifica è parte del territorio fuori dalle zone edificabile. Sia come sia, si tratta ora di esaminare se l'attuale scelta pianificatoria operata dal comune per i mapp. 313 e 318 è corretta, tenendo inoltre presente che questa pianificazione si inserisce nell'ambito del piano originale, del resto ancora in vigore.

E. 7.2

La variante interessa unicamente le rappresentazioni grafiche del piano regolatore e non modifica le NAPR. Il mapp. 313 è stato assegnato per la maggior parte (sud-est) alla zona agricola (art. 34 NAPR), mentre la porzione nordoccidentale è stata attribuita alla zona forestale così come il confinante mapp. 318. Una lettura integrata della rappresentazione grafica, delle NAPR e del rapporto di pianificazione permette di concludere che i due fondi sono disciplinati anche dall'art. 39 NAPR (zona di rispetto del paesaggio) e 65 NAPR (comprensorio di protezione della riva del lago). Da ultimo tutto il mapp. 318 e la quasi totalità del mapp. 313 sono inseriti nella zona di pericolo per l'esondazione del lago, posta alla quota di 198.00 m/sm. Il comune è giunto a questa pianificazione dopo aver escluso, per diversi motivi come si vedrà nel seguito, la possibilità di inserire il mapp. 313 in zona edificabile (cfr. in particolare rapporto di pianificazione pag. 12 i.f. segg.). La ricorrente ritiene la pianificazione lesiva del suo diritto di proprietà e chiede invece che il suo fondo sia destinato alla zona edificabile.

8. 8.1. Una restrizione di diritto pubblico è compatibile con la garanzia della proprietà sancita dall'art. 26 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) solo se si fonda su una base legale, è giustificata da un interesse pubblico preponderante, rispetta il principio della proporzionalità e non lede l'essenza dell'istituto (art. 36 cpv. 1-4 Cost.; DTF 129 I 337 consid. 4.1, 126 I 219 consid. 2). La legalità, l'interesse pubblico e la proporzionalità costituiscono d'altra parte dei principi giuridici fondamentali, che lo Stato deve sempre rispettare nelle proprie attività (art. 5 Cost.). In linea di massima è pubblico l'interesse che coinvolge la generalità dei cittadini o una sua frazione significativa e che compete al potere pubblico promuovere nell'esercizio delle sue funzioni. Nel caso di un provvedimento di pianificazione del territorio esso è segnatamente dato quando la sua adozione corrisponde a un bisogno importante, chiaramente avvertito dalla collettività. Tale interesse deve prevalere sui contrapposti interessi pubblici e privati in gioco (RDAT I-2000 n. 24 consid. 4.1. con rinvii; Piermarco Zen-Ruffinen/ Christne Guy-Ecabert, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Berna 2001, n. 98-102; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo, parte generale*, II^a edizione, Cadenazzo 2002, n. 558-594). Il principio della proporzionalità esige invece che le restrizioni della proprietà siano idonee a raggiungere lo scopo di interesse pubblico desiderato, che tra i diversi provvedimenti a disposizione per conseguirlo venga scelto quello che lede in misura minore gli interessi del proprietario, infine che sussista un rapporto ragionevole tra lo scopo di interesse pubblico perseguito e i mezzi utilizzati (RDAT II-2000 n. 75 consid. 5b con rinvii; Zen-Ruffinen/ Guy-Ecabert, *op. cit.*, n. 103-106; Scolari, *op. cit.*, n. 595-610).

8.2. I piani di utilizzazione - nel nostro Cantone chiamati, a livello comunale, piani regolatori (art. 24 segg. LALPT) - disciplinano l'uso ammissibile del suolo (art. 14 cpv. 1 LPT). Essi devono delimitare, in primo luogo, le zone edificabili, agricole e protette (art. 14 cpv. 2 LPT).

8.2.1. Le zone edificabili comprendono, secondo l'art. 15 LPT, i terreni idonei all'edificazione che sono già stati edificati in larga misura (lett. a) e quelli prevedibilmente necessari e urbanizzati entro quindici anni (lett. b). Di massima, un terreno che adempie queste esigenze va attribuito alla zona edificabile a meno che, dopo una ponderazione globale degli interessi che la legislazione sulla pianificazione del territorio tende a salvaguardare (cfr. in particolare art. 1 e 3 LPT), debba venir incluso, parzialmente o totalmente, nel territorio fuori della zona edificabile (RDAT I-2001 n. 49 consid. 3 a). I criteri posti dall'art. 15 LPT per l'assegnazione di un terreno alla zona edificabile non hanno pertanto un valore assoluto, ma una portata relativa. Essi rappresentano piuttosto dei principi generali della pianificazione del territorio, dei punti di riferimento, che - ancorché soddisfatti - non conducono

necessariamente all'attribuzione del terreno interessato alla zona fabbricabile (cfr. la giurisprudenza appena citata; inoltre Waldmann/ Hänni , op. cit., n. 1 e

E. 8

novembre 2000, in: RDAT I-2001 n. 49 consid. 2). In linea di principio, tanto più la superficie inediticata è ampia, meno l'edificazione circostante influenzerà la qualità insediativa della particella. A titolo di esempio, il Tribunale federale ha così negato che terreni di dimensioni di 1.4 ha, 2.3 ha, 5.5 ha, e 12 ha potessero essere considerati delle lacune nel tessuto edilizio edificato in larga misura, ammettendo invece possa essere il caso, a determinate condizioni, per terreni sino a ca. 1 ha di superficie (DTF 121 II 436; ZBI 106/2005 cit. consid. 4.1.2.; Waldmann/Hänni , op. cit., ad art. 15 n. 23 e giurisprudenza citata). La portata di questo criterio quantitativo non è assoluta e deve essere anzi relativizzata: occorre infatti tener conto dello specifico carattere dell'edificazione circostante e del territorio in cui ci si trova (DTF 132 II 218).

E. 8.3

Come già aveva sostenuto davanti al Governo, la ricorrente ribadisce che il mapp. 313 appartiene ai fondi ampiamente edificati.

E. 8.3.1

Per territorio ampiamente edificato, nel senso restrittivo sviluppato dalla giurisprudenza, s'intende quel territorio costruito in maniera compatta, oltre eventualmente a singole particelle inedificate al suo interno, direttamente confinanti con la zona edificabile, in genere già edificate e di superficie relativamente ridotta (DTF 132 II 218 consid. 4.2.1.; RDAT I-2001 n. 49 consid. 3 b ; ZBI 104/2003 650 consid. 3.4.1.; Flückiger/Grodecki , op. cit., n. 85 segg. ad art. 15; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert , op. cit., n. 319). L'utilizzazione di queste particelle, che costituiscono delle lacune edificatorie (Baulücken), è prevalentemente influenzata dalla sostanza edilizia circostante: il territorio inediticato deve quindi appartenere all'area insediata ben definita e dividerne le qualità; esso dev'essere così influenzato dalle costruzioni esistenti al punto che unicamente una sua attribuzione alla zona edificabile può entrare ragionevolmente in linea di conto (DTF 132 II 218 consid. 4.2., 121 II 417 consid. 5a con rinvii). La nozione di terreni già edificati in larga misura deve quindi essere intesa al di là della singola particella e riferirsi piuttosto a un territorio; il carattere dell'insediamento deve dunque essere stabilito in base alla vicinanza geografica delle costruzioni come pure delle infrastrutture presenti (DTF 121 II 417 consid. 5a). Diversa è invece la situazione per le grandi superfici inedificate all'interno della zona edificabile, che svolgono una funzione autonoma rispetto al territorio circostante, ad esempio queste servono all' alleggerimento del tessuto insediativo, all'aumento della qualità abitativa grazie a superfici verdi oppure la creazione di spazi per il tempo libero (DTF 132 II 218 consid. 4.2.2., 121 II 417 consid. 5a; STF 1A.72/2003 del 4 novembre 2003, in: ZBI 106/2005 661 segg. consid. 4.1.1., 1P.355/2000 del

E. 8.3.2

Nel caso concreto, dall'esame del piano regolatore in vigore emerge innanzitutto che il fondo della ricorrente confina a nord con la spiaggia che dà sul lago, a ovest con il fiume e a sud ed est con zone per edifici e attrezzature pubbliche (posteggi, cimitero, scuole). Sempre a sud e a est sono poi previste due tipologie di zone edificabili. Oltre la scuola vi è la zona del nucleo di villaggio (zona che, stando agli art. 49 e 51 NAPR, permette solo il riattamento, la trasformazione, la ricostruzione e l'ampliamento degli edifici esistenti,

escludendo dunque la possibilità di nuove edificazioni) e al di là della strada cantonale (via Pitzcker) la zona residenziale intensiva R3. Oltre il fiume Vadina, lungo la riva del lago, si snoda quindi la zona di mantenimento disciplinata dall'art. 68 delle norme di attuazione, che specificano che si tratta di una zona in cui hanno priorità la protezione e la salvaguardia dell'ambiente lacuale e permette una limitatissima attività edificatoria circoscritta a arredi di giardino, con possibilità di deroga per opere d'interesse pubblico. Sotto la strada cantonale, verso il lago, non vi è una presenza significativa di edifici. Immediatamente prospiciente il fondo della RI 1, oltre il fiume, si trovano ancora strutture di pubblico accesso: un ristorante, un posteggio e il bagno pubblico, che non determinano un ingombro simile a quello di una zona edificata ma che lasciano la vista aperta sul golfo. Il sopralluogo ha permesso di verificare che questo fondo appare avulso dalla zona edificabile la più prossima. La sua ubicazione è marginale rispetto al comprensorio edificato, il quale ha delle connotazioni particolari e non afferenti alla tipologia di zona auspicata dalla ricorrente. Si tratta in concreto della zona AP/EP che ospita la scuola e della contigua zona nucleo che, proprio a causa di questo episodio insediativo, risulta nettamente staccata e non potrebbe essere completata attraverso l'edificazione con una simile tipologia del territorio oggetto di variante. Vi è, inoltre, un distacco percettibile dovuto alla variazione dell'altimetria. Nemmeno può entrare in linea di conto la completazione della zona R3 posta oltre via Pitzcker, che risulta pure separata dalle citate opere pubbliche che il sopralluogo ha potuto confermare essere esistenti. Ma anche ciò non fosse, il mapp. 313 risulterebbe marginale alla zona R3. In definitiva il terreno della ricorrente non costituisce in nessun caso una lacuna edilizia ma è piuttosto un vasto appezzamento di terreno che ha una sua esistenza ben distinta da quella delle adiacenti zone e che si configura parte di un ampio comparto caratterizzato da infrastrutture a vocazione pubblica (scuola, posteggi, cimitero, spiaggia) che, a eccezione dell'edificio scolastico, non presenta volumi edilizi degni di nota. Ovvio che nemmeno la presenza del minuto edificio rustico e del bacino di decantazione sul mapp. 313 può mutare queste considerazioni.

E. 8.3.3

L'assegnazione del mapp. 313 alla zona edificabile non risponde poi nemmeno a una prevedibile necessità di terreni fabbricabili urbanizzati entro quindici anni giusta l'art. 15 lett. b LPT. La relazione di pianificazione esclude una simile necessità (pag. 10 e 13) e del resto la ricorrente, nel suo seppur lungo allegato, nemmeno sostiene il contrario o tenta di confrontarsi con questo assunto. Aspetto che, da ultimo, è possibile confermare esaminando la relazione di pianificazione relativa alla revisione del piano regolatore consortile (in particolare la tabella a pag. 20) richiamato agli atti anche su richiesta della ricorrente.

E. 8.3.4

In definitiva, in assenza dei requisiti minimi posti dall'art. 15 LPT, la decisione di non assegnare il mappale in questione alla zona edificabile è corretta e dev'essere qui confermata. La questione dell'urbanizzazione del comparto può a questo punto restare indecisa: anche se si volesse ammettere che il fondo della RI 1 adempisse al requisito dell'urbanizzazione sufficiente, ciò comunque non sarebbe decisivo e non conferirebbe un diritto all'attribuzione del fondo alla zona edificabile (DTF 122 II 326 consid. 6a, 117 Ia 434 consid. 3g; RDAT I-2001 n. 49 consid. 3c; Zen-Ruffinen / Guy-Ecabert, op. cit., n. 321). Il fatto che il mappale sia compreso nel perimetro del piano generale delle canalizzazioni (PGC) non è dunque determinante.

E. 8.3.5

Altrettanto corretta appare la decisione di attribuire il mappale alla zona agricola. Occorre qui richiamare la funzione della zona agricola (cfr. supra, 8.2.2.), che travalica la semplice connessione alla produttività del suolo che, peraltro, nel caso concreto è senz'altro data (cfr. le risultanze del sopralluogo, supra 4.2.). Il terreno potrebbe infatti avere un interesse quantomeno per lo sfalcio, la coltivazione della vite e la pastorizia. Ciò che pare sufficiente anche tenendo conto che l'art. 34 NAPR è volto al disciplinamento dei terreni idonei all'agricoltura, mentre fa difetto nel piano regolatore consortile una zona agricola intesa nella sua accezione attuale che comprende anche quei terreni non idonei da un punto di vista produttivo, ma la cui assegnazione si giustifica per altri interessi (sul tema si veda: STA 52.2005.60 del 28 settembre 2006 consid. 5.3). In tal senso è auspicabile che il nuovo piano preveda anche questo tipo di zona.

E. 8.3.6

In assenza dei requisiti legali, nemmeno una ponderazione globale degli interessi (cfr. supra, 8.2.1.) permetterebbe di attribuire il fondo in questione alla zona fabbricabile. Ma in ogni caso deve anzitutto essere rilevato l'interesse generale a impedire la formazione di zone edificabili troppo vaste (cfr. RDAT 1-2001 n. 49, consid. 3c) come pure dev'essere sottolineata l'imprescindibile esigenza, troppo spesso trascurata, di salvaguardare sufficienti spazi liberi per le future generazioni.

E. 8.3.7

Dato che comunque la richiesta della ricorrente di attribuire il suo fondo alla zona edificabile dev'essere respinta, nemmeno sarebbe necessario esaminare se gli ulteriori vincoli, che non sono stati oggetto di una specifica domanda ricorsuale, siano o meno giustificati. Per completezza, si può comunque osservare che da un punto di vista paesaggistico il municipio, nella risposta, ha sottolineato come lo spazio agricolo corrispondente al mappale no. 313 è particolarmente significativo per rapporto al delta del torrente Vadina e per rapporto al nucleo storico. Il vuoto raffigurato dall'ampio vigneto rafforza l'emergenza monumentale del nucleo e garantisce una relazione naturale con il lago. Il sopralluogo ha permesso di verificare la correttezza di questa affermazione. Il fondo in questione si trova sul delta del fiume Vadina, che si presenta ancora come un ampio spazio ineditato (cfr. risultanze sopralluogo, supra passim). A prescindere da alcuni elementi di disturbo, questo permette in ogni caso la vista sul pregevole nucleo di Gambarogno e in generale sul delta del fiume. Nell'ambito dei rilevamenti per l'Inventario degli insediamenti svizzeri da proteggere (ISOS) è stata allestita una scheda anche per il comune di Vira Gambarogno, anche se esso non risulta poi nella lista dei comuni che il Consiglio federale ha ancorato nell'appendice all'ordinanza riguardante l'inventario degli insediamenti svizzeri da proteggere del 9 settembre 1981 (OISOS; RS 451.12). A prescindere dalla portata legale che questo strumento ha nel caso specifico, esso rappresenta comunque senz'altro un valido sostegno scientifico per la valutazione delle qualità spaziali e storico-architettoniche di un insediamento. Ora, tale strumento specifica che è fondamentale che sul delta, cui appartiene il mapp. 313 della RI 1, non venga costruito nessun edificio il cui volume chiuda ulteriormente lo sguardo sull'insieme. La stessa scheda rileva come l'edificio scolastico non costituisca un fattore di grave disturbo. Sempre a titolo di completezza, in merito alla linea di esondazione, questa corrisponde effettivamente a quella nota del ritorno centenario dell'evento che altri comuni hanno mutuato da studi effettuati dal Cantone, ancorandola nelle proprie NAPR (cfr. ad esempio l'art. 22 NAPR di Minusio). Non vi è motivo di

dubitarne la correttezza. Quanto al fatto che già esistono delle costruzioni in zona di pericolo non è certo un motivo per autorizzarne di nuove. Al contrario: come più volte ricordato da questo Tribunale, non è lecito assegnare alla zona fabbricabile di piano regolatore un territorio che è notoriamente esposto a pericoli naturali, se prima non viene esperita, in relazione allo stesso, la procedura di adozione di un piano delle zone esposte a pericoli naturali (PZP) conforme alla legge sui territori soggetti a pericoli naturali, del 29 gennaio 1990 (LTPnat; RL 7.1.1.2; per una spiegazione diffusa cfr. RtiD I-2006 n. 14 consid. 3.5.), non ancora adottato per il Gambarogno (cfr. relazione di pianificazione relativa alla revisione del piano regolatore consortile, pag. 77). A giusta ragione, a prescindere dal tracciamento di questa linea, il comune, a conoscenza del rischio di esondazione proprio per recenti eventi e che hanno interessato anche l'attiguo edificio scolastico, non potrebbe assegnare questo fondo alla zona fabbricabile, prima dell'allestimento del PZP. Si tratta di un ulteriore elemento che corrobora la correttezza della decisione impugnata.

E. 8.4

Stante quanto precede, la decisione comunale risulta rispettosa dei principi della legalità, dell'interesse pubblico e della proporzionalità.

E. 9

La ricorrente sostiene che la sua buona fede sarebbe stata violata, poiché la perizia commissionata all'ing. Scetrini (recte : ing. Sciarini), e il messaggio municipale relativo all'acquisto da parte del comune del mappale (n. 17/99 dell'8 novembre 1999; doc. AD), avrebbero confermato esplicitamente la vocazione edificabile del mappale, aspetto ribadito anche con il messaggio n. 8/2000 del 20 luglio 2000 (doc. AE), che la ricorrente attribuisce erroneamente alla delegazione consortile in luogo del municipio, per cui la RI 1 ritiene che anche questo ente abbia concorso a creare un caso di affidamento. Parimenti avrebbe poi fatto il Cantone che aveva riservato dei fondi per il suo acquisto per ben fr. 1'472'000.-.

E. 9.1

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il principio della buona fede, dedotto direttamente dall'art. 9 Cost., conferisce a ogni individuo la facoltà di esigere che l'autorità statale si conformi alle sue promesse o ai suoi comportamenti, evitando di contraddirsi o di deludere la fiducia da essa ragionevolmente suscitata (DTF 125 I 209 consid. 2c pag. 219 e seg., 122 II 113 consid. 3b.cc pag. 123, 121 I 181 consid. 2a). Non ogni violazione di tale principio comporta il diritto di pretendere che l'autorità modifichi la sua decisione o ne prenda un'altra. Piuttosto, questo diritto esiste soltanto a determinate e precise, oltre che cumulative, condizioni: l'autorità deve anzitutto essere intervenuta in una circostanza concreta nei confronti di una persona determinata; essa deve avere, o essere reputata avere, agito nel rispetto dei limiti della sua competenza; l'invalidità o l'errore dell'atto sul quale l'amministrato ha improntato il suo comportamento non doveva essere immediatamente riconoscibile; l'amministrato stesso deve essersi fondato su queste assicurazioni o su tale comportamento per prendere disposizioni che non può modificare senza subire un pregiudizio; infine, e in ogni caso, la situazione giuridica non deve essersi modificata tra il momento in cui l'autorità si è pronunciata e quello in cui l'amministrato ha preso le sue disposizioni (cfr. a questo proposito DTF 129 II 361 consid. 7.1).

E. 9.2

Nel caso concreto, la tesi della ricorrente non regge all'esame del Tribunale. È vero che è fuor di dubbio che la perizia dell'ing. Sciarini parte dal presupposto che se il fondo non fosse stato inserito in zona con vincolo di interesse pubblico questo sarebbe senz'altro stato assegnato alla zona residenziale estensiva R2s. Ora, tuttavia, né il municipio (che, comunque, non è autorità di pianificazione), né il consiglio comunale di Vira Gambarogno né tantomeno il CPRG hanno mai dato assicurazioni circa l'edificabilità del fondo. E nemmeno lo ha fatto il Consiglio di Stato. La perizia - giuste o sbagliate che siano le sue premesse - era volta a stabilire il valore del fondo e non già la sua pianificazione. Parimenti, gli importi stanziati (o in previsione di esserlo) per l'acquisto del fondo non possono essere confusi con un'assicurazione di azionamento, peraltro sempre esplicitamente escluso dagli enti pianificanti i quali, in nessun frangente, risulta abbiano mai promesso alla ricorrente di includere il suo fondo in una zona edificabile.

E. 10

Da ultimo, la domanda di concedere l'effetto sospensivo è superata dall'emanazione del presente giudizio. In ogni caso essa non avrebbe dovuto essere accolta. La prassi in materia di approvazione dei piani regolatori o di loro varianti esige che chi chiede l'effetto sospensivo deve dimostrare che il suo rifiuto lo espone al rischio di un grave e irrimediabile pregiudizio (STA 90.2002 166 del 30 gennaio 2003). La ricorrente non ha portato una simile prova e il Tribunale non vede quale ipotesi possa entrare in linea di conto.

E. 11

Visto tutto quanto precede il ricorso, nella misura in cui ricevibile, dev'essere respinto. La tassa di giustizia, commisurata anche al dispendio cagionato dall'evasione delle numerose censure invocate, dev'essere posta a carico della ricorrente (art. 28 LPamm), mentre non si giustifica l'assegnazione di ripetibili (art. 31 LPamm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso, nella misura in cui è ricevibile, è respinto. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi di fr. 3'000.-, sono poste a carico della ricorrente. Non si assegnano 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 Il segretario

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