

# **TI\_GERICHTE 90.2009.78 vom 26. April 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-04-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_90.2009.78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2009.78)

FR: TI\_GERICHTE 90.2009.78 du 26 avril 2011

IT: TI\_GERICHTE 90.2009.78 del 26 aprile 2011

## **Regeste**

Lesione del diritto di essere sentito - sopralluogo in contraddittorio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data e il ricorso è tempestivo (art. 38 cpv. 1 legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990, LALPT, RL 7.1.1.1). La legittimazione del ricorrente è certa (art. 38 cpv. 4 lett. b LALPT). Il gravame è pertanto ricevibile in ordine.

### **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 soprattutto 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**

che precede): esso può dunque sindacare solo la legalità, ma non anche l'opportunità della scelta comunale relativa al controverso tracciato del sentiero. Una sanatoria avrebbe eventualmente potuto intervenire, sempre a titolo eccezionale, solo nell'ipotesi in cui il Governo avesse disatteso la pianificazione proposta dal comune in assenza di ricorsi: in questa ipotesi, che tuttavia non si avvera in concreto, il Tribunale avrebbe effettivamente

funto da prima istanza di ricorso. 4. Ferme queste premesse, il ricorso dev'essere accolto, quantomeno parzialmente, e la risoluzione governativa impugnata annullata, nella misura in cui approva il controverso tracciato del sentiero Rodabi e respinge il gravame di RI 1. In applicazione dell'art. 65 cpv. 2 della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPamm; RL 3.3.1.1) gli atti vengono retrocessi al Consiglio di Stato affinché, dopo aver esperito un sopralluogo alla presenza delle parti, oltre ad eventuali altri accertamenti in contraddittorio, emetta in seguito una nuova decisione sull'approvazione di questo oggetto e sul gravame di RI 1. Per quanto motivo non appare, di conseguenza, necessario prendere posizione sugli ulteriori argomenti sollevati dall'insorgente. 5. Il Tribunale non preleva una tassa di giudizio (art. 28 LPamm). Poiché il Consiglio di Stato è il solo responsabile di questo esito, lo Stato è invece tenuto a rifondere all'insorgente le ripetibili, calcolate in funzione del successo dell'impugnativa (art. 31 LPamm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. La risoluzione 28 ottobre 2009 (n. 5464) con cui il Consiglio di Stato ha approvato la revisione del piano regolatore del comune di Lugano, sezione di Barbengo, è annullata nella misura in cui approva il tracciato del sentiero Rodabi e respinge il gravame 16 giugno 2008 di RI 1 su questo oggetto; §§. Gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato affinché proceda conformemente a quanto disposto al consid. 4. 2. Non si preleva una tassa di giudizio. Lo Stato è tenuto a versare al ricorrente fr. 500.-- per 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

### **E. 3.1**

Il ricorrente lamenta, anzitutto, una lesione del suo diritto di essere sentito, per il fatto che i funzionari delegati dal Governo all'evasione del suo ricorso hanno esperito dei sopralluoghi senza convocarlo.

### **E. 3.2**

La giurisprudenza ha dedotto dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) - e in precedenza dall'art. 4 vCost. - il diritto dell'interessato di esprimersi prima che una decisione sia presa a suo sfavore, di fornire prove sui fatti suscettibili di influire sul procedimento, di consultare gli atti di causa, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in merito (DTF 132 V 368 consid. 3.1 con rinvii; RDAT II-2003 n. 53 consid. 5.2, I-2000 n. 42 consid. 2b, pure con rinvii). Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale; la sua violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 con rinvii). La giurisprudenza ammette la possibilità di sanare il vizio nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso disponga dello stesso potere di esame di quella decidente (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). La sanatoria deve tuttavia rimanere l'eccezione, segnatamente in presenza di gravi violazioni (DTF 116 V 182 consid. 3c con rinvii). Una riparazione entra inoltre in linea di considerazione solo se la persona interessata non subisca un pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii). In nessun caso, comunque, può essere ammesso che l'autorità pervenga, attraverso una violazione del diritto di essere sentito, ad un risultato che non avrebbe mai ottenuto

procedendo in modo corretto (sentenza del Tribunale federale 8C\_321/2009 del 9 settembre 2009, consid. 2.6.1) .

### **E. 3.3**

In concreto il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso di RI 1 dopo che i suoi funzionari hanno esperito un sopralluogo, cui non hanno tuttavia convocato l'insorgente. Agendo in tal modo il Governo ha indubitabilmente violato il diritto di essere sentito di quest'ultimo.

### **E. 3.4**

La lesione in oggetto non può essere sanata, nel caso di specie, grazie al ricorso inoltrato da RI 1 dinanzi al Tribunale. In effetti, a prescindere dal fatto che una sanatoria trasformerebbe l'eccezione in regola, nella fattispecie il Tribunale non fruisce di pieno potere cognitivo, poiché non interviene come unica autorità di ricorso a livello cantonale (cfr. consid.

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