

TI_GERICHTE 90.2017.12 vom 21. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2017.12

FR: TI_GERICHTE 90.2017.12 du 21 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 90.2017.12 del 21 novembre 2019

Regeste

Violazione grave del diritto di essere sentito - Sovvertimento della situazione giuridica di alcuni fondi da parte del Consiglio di Stato

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo a dirimere la vertenza è data e il ricorso è tempestivo (art. 30 cpv. 1 della legge sullo sviluppo territoriale del 21 giugno 2011; LST; RL 701.100). Certa è inoltre la legittimazione attiva degli insorgenti (art. 30 cpv. 2 lett. b e lett. c LST).

E. 1.2

Il gravame può essere giudicato sulla base degli atti, senza ulteriore istruttoria (art. 25 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100).

E. 1.3

Poiché la procedura relativa alla revisione del piano regolatore di Melano è stata avviata in vigenza della legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 (in vigore sino al 31 dicembre 2011; LALPT; BU 1990, 365), la contestata variante dovrà essere esaminata, nel merito, in applicazione di quest'ultima legge (art. 117 LST).

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 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 prima frase LALPT; dal 1° gennaio 2012 art. 29 cpv. 1 LST), 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 o opportuna. Esso non può però limitarsi a 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 (RtiD II-2017 n. 9 consid. 3.2 con rinvii, II-2016 n. 43 consid. 4.1 con rinvii).

E. 2.2

Il potere cognitivo del Tribunale cantonale amministrativo è invece circoscritto alla violazione del diritto (art. 38 cpv. 2 LALPT; dal 1° gennaio 2012 art. 30 cpv.

E. 3

LST e relativo rinvio agli art. 69 segg. LPAm; RtiD II-2017 n. 9 consid. 3.2, II-2016 n. 43 consid. 4.2 con rinvii). 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 (Raffaello Balerna , La protezione giuridica in materia di piani regolatori, in: RtiD I-2015, pag. 203 segg., 214). 3. Occorre anzitutto esaminare, visto il suo carattere dirimente, se sia stata commessa nei confronti di RI 3, già ricorrente davanti al Governo, una violazione del suo diritto di essere sentito. Infatti, nel gravame si rimprovera al Consiglio di Stato di non averlo né informato circa la sua intenzione di fondare la propria decisione sulle disposizioni di cui agli art. 35, 36 cpv. 3 e 38 a LPT né di avergli dato modo di esprimersi prima di negare l'approvazione della zona RE-L PQ.

E. 3.1

L'art. 34 LPAm pone il principio secondo cui le parti hanno il diritto di essere sentite. L'autorità prima di prendere una decisione permette alle parti di esercitare, di regola per iscritto, questo diritto (art. 35 cpv. 1 e 2 LPAm), salvo ricorra un caso particolare (art. 35 cpv. 3 e 4 LPAm). La giurisprudenza relativa all'art. 29 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) precisa poi che l'interessato ha diritto 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 144 I 11 consid. 5.3 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 137 I 195 consid. 2.2 con rinvii). In particolare, il diritto di essere sentito dev'essere garantito qualora l'autorità amministrativa o il Tribunale intenda fondare la sua decisione su una norma o su un motivo che non era stato addotto nel procedimento in corso, che le parti non avevano invocato e sulla cui rilevanza nel caso di specie non dovevano contare (DTF 145 IV 99 consid. 3.1 e rinvii). La giurisprudenza ammette la possibilità di sanare il vizio nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità chiamata a decidere disponga dello stesso potere di esame di quella precedente. La sanatoria deve tuttavia rimanere l'eccezione, segnatamente in presenza di gravi violazioni (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2 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 135 I 279 consid. 2.6.1 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 (DTF 135 I 279 consid. 2.6.1) .

E. 3.2

In concreto il Consiglio di Stato ha negato l'approvazione della zona RE-L PQ e disposto su di essa un vuoto pianificatorio in quanto ha giudicato che il piano regolatore di Melano, approvato il 24 aprile 1980, non fosse conforme alla LPT e che i mapp. 559 e 560 non potessero essere considerati edificabili in quanto non appartenevano al comprensorio largamente edificato ai sensi dell'art. 36 cpv. 3 LPT. È indubbio che tale decisione pregiudica pesantemente la posizione di RI 3 con riferimento alle possibilità di sfruttamento del mapp. 560 a scopi edilizi. Ora, non concedendo a quest'ultimo la possibilità di esprimersi in merito prima che la decisione venisse presa, il Governo ha manifestamente violato il suo diritto di essere sentito. Tale lesione deve essere qualificata come grave, in quanto l'Esecutivo cantonale ha modificato la situazione giuridica del mapp. 560 di cui RI 3 è comproprietario a suo detrimento, senza preventivamente prospettargli tale soluzione. Tanto più che nell'ambito dell'esame preliminare del 28 giugno 2012 il Dipartimento del territorio si è espresso favorevolmente in merito alla revisione, definendola "un atto dovuto e necessario", e all'azzoneamento del comparto Panico proposto dal Municipio, indicando che "l'attribuzione ad una zona edificabile [del comparto] può essere riconosciuta", purché tale indirizzo sia supportato da prescrizioni normative che garantiscano una reale edificazione di qualità dell'area che rispetti il contesto paesaggistico di pregio della riva del lago (cfr. preavviso dipartimentale citato, consid. 3.1., pag. 6 e consid. 4.2.2., pag. 32 seg.).

E. 3.3

In sede di approvazione il Consiglio di Stato ha poi sovvertito l'assetto pianificatorio del mapp. 560 senza preannunciare a RI 3 la sua intenzione di fondare la propria decisione sulle disposizioni di cui agli art. 35, 36 cpv. 3 e 38 a LPT. Ora, se il Governo lo avesse interpellato, egli avrebbe senz'altro potuto esprimersi sui fatti suscettibili di influire sull'esito del procedimento, prendendo posizione sul tema della conformità del piano regolatore approvato il 24 aprile 1980 con la LPT - tema che concerneva tutto il territorio comunale e non solo il comparto Panico (cfr. decisione impugnata, pag. 22-24, che affronta la tematica solo al capitolo "Edificabilità in località Panico") - e sulla nozione di comprensorio largamente edificato, attirando inoltre l'attenzione, come fa in questa sede con riferimento al comparto Suvaïeta, su altre aree del Comune che avrebbero potuto/dovuto essere oggetto della medesima disamina e di conclusioni analoghe. L'argomentazione del Consiglio di Stato, secondo cui esso non avrebbe ritenuto necessario sentire RI 3 poiché nel caso specifico si trattava di emanare una decisione su aspetti di carattere giuridico che non permettevano margini di interpretazione, non può in alcun modo essere condivisa. La concessione della facoltà di esprimersi prima che la decisione qui impugnata venisse presa si imponeva anche alla luce del preavviso negativo del 21 ottobre 2016 del Dipartimento del territorio in merito al piano di quartiere sottoposto per approvazione al Municipio (cfr. supra, consid. C.), dando modo al ricorrente di esporre le sue considerazioni in merito alla problematica sollevata nel preavviso (cfr. ibidem) nella sede opportuna, ovvero quella pianificatoria. A fronte di tutte queste circostanze la lesione del diritto di essere sentito di RI 3 va ritenuta grave e non può essere sanata in questa sede, anche perché, in ogni caso, come più volte spiegato al Governo, la sanatoria deve rimanere l'eccezione. Già nel lontano 2003 questa Corte ha avuto modo di sottolineare che così facendo si finisce per trasformare questa Corte in autorità di prima (e unica) istanza, ciò che

dev'essere, laddove possibile, evitato (RDAT II-2003 n. 53 consid. 5.3).

E. 3.4

Per quanto concerne gli altri proprietari, per ragioni che il Tribunale non comprende, essi hanno rinunciato a far valere una lesione del loro diritto di essere sentiti. Per prassi, la Corte non esamina d'ufficio simile censura. Essi beneficiano comunque dell'annullamento della decisione spuntata dal ricorrente RI 3. 4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono il ricorso dev'essere parzialmente accolto e la decisione impugnata annullata nella misura in cui non approva la zona RE-L PQ in località Panico, disponendo su di essa un vuoto pianificatorio. Gli atti vanno retrocessi al Consiglio di Stato affinché, concessa la facoltà di esprimersi ai ricorrenti, emetta una nuova decisione in merito. 4.2. Secondo la giurisprudenza la retrocessione degli atti all'istanza precedente, con esito aperto, comporta che chi ricorre venga considerato vincente (STA 90.2018.13 del 29 novembre 2018 consid. 4.2, 52.2016.438/440 del 5 aprile 2018 con rinvio a STF 2C_559/2015 del 31 gennaio 2017 consid. 6.1), ragione per cui si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Ai ricorrenti, patrocinati, devono inoltre essere assegnate le ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm), le quali sono dovute dallo Stato, che ha provocato la presente (inutile) procedura. Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. §. Di conseguenza: 1.1. la risoluzione governativa (n. 728) del 22 febbraio 2017, con cui il Consiglio di Stato ha approvato la revisione del piano regolatore di Melano, è annullata nella misura in cui nega la sanzione alla zona RE-L PQ in località Panico e dispone su di essa un vuoto pianificatorio; 1.2. gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato affinché, concessa la facoltà di esprimersi ai ricorrenti, emetta una nuova decisione. 2. Non si preleva la tassa di giustizia. Agli insorgenti dev'essere retrocesso l'importo di fr. 2'000.- versato a titolo di anticipo spese. Lo Stato del Canton Ticino rifonderà ai ricorrenti complessivamente fr. 1'600.- a titolo di 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il
vicepresidente La vicecancelliera

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