

TI_GERICHTE 90.2018.1 vom 14. Dezember 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2018.1

FR: TI_GERICHTE 90.2018.1 du 14 décembre 2018

IT: TI_GERICHTE 90.2018.1 del 14 dicembre 2018

Regeste

Modifica d'ufficio delle NAPR - definizione di molestia

Erwägungen

E. 1.1

la decisione del 29 novembre 2017 (n. 5311) del Consiglio di Stato è annullata nella misura in cui modifica d'ufficio gli art. 8.4 lett. b NAPR Cadenazzo e 8.5 lett. b NAPR Robasacco;

E. 1.2

gli art. 8.4 lett. b NAPR Cadenazzo e 8.5 lett. b NAPR Robasacco sono approvati così come adottati il 12 ottobre 2015 dal Consiglio comunale di Cadenazzo. 2. La tassa di giustizia di complessivi fr. 1'200.- è posta a carico di CO 2 e litisconsorti con vincolo di solidarietà. A RI 2 va restituita la somma di fr. 1'000.- versata a titolo di anticipo sulle spese processuali. A titolo di ripetibili, lo Stato e CO 2 e litisconsorti rifonderanno in ragione di metà ciascuno a RI 2 complessivi fr. 1'200.- e al Comune di Cadenazzo complessivi fr. 1'800.-. 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

E. 1.3

Improporzionabili in questa sede risultano pure le domande di giudizio formulate dai resistenti in via subordinata, riferite alla zona Ar di Cadenazzo. Esse esulano manifestamente dall'oggetto del contendere, definito dalle domande presentate dai ricorrenti.

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 (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. 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 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 dell'ordinanza sulla pianificazione del territorio del 28 giugno 2000 (OPT; RS 700.1; 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. 30 cpv. 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 Wald-mann/Peter Hänni , Raumplanungsgesetz, Berna 2006, ad art. 33 n. 64), 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 Baler-na , La protezione giuridica in materia di piani regolatori, in: RtiD I-2015, pag. 203 segg., 214).

E. 3

In sede di approvazione di un piano regolatore, quando il Consiglio di Stato ritiene di non poter approvare una determinata soluzione adottata a livello comunale deve, di norma, retrocedere gli atti all'autorità inferiore per nuova decisione: lo esige, oltre all'art. 29 cpv. 2 LST, il rispetto dell'autonomia comunale. Il Governo può, tuttavia, apportare delle modifiche d'ufficio al piano regolatore - e sostituirsi pertanto all'esercizio delle competenze che spettano agli organi comunali - quando la nuova regolamentazione può essere determinata d'acchito (segnatamente nel caso di un'unica soluzione, senza possibili alternative) e la modifica tende a colmare una lacuna evidente oppure a emendare carenze o errori pianificatori manifesti (RDAT I-2001 n. 17 consid. 4.1. con rinvii; Adelio Scolari , Commentario , Cadenazzo 1996 , ad art. 37 LALPT n. 362). La via della modifica d'ufficio presuppone che la soluzione si imponga con tale evidenza da rendere perfettamente superfluo e inutilmente dilatorio un rinvio.

E. 3.2

pubblicato in RtiD I-2007 n. 23, II-2012 n. 60 consid. 5 ; Scolari , op. cit., ad art. 28 LALPT n. 250). Decisiva ai fini della valutazione del grado di molestia rimane in ogni caso la sopportabilità della turbativa dal profilo dell'utilizzazione della zona a scopi abitativi (cfr. Irene Widmer , Die Zonenkonformität von Gewerben und Betrieben in der Wohnzone, in: AJP 2018, pag. 942) .

E. 4.1

I piani di utilizzazione - nel nostro Cantone chiamati, a livello comunale, piani regolatori (art. 18 segg. LST) - disciplinano l'uso ammissibile del suolo (art. 14 cpv. 1 LPT). La funzione assegnata dai piani di utilizzazione alle singole zone è di regola precisata dalle NAPR, volte a definire concretamente le caratteristiche degli insediamenti ammissibili (art. 23 cpv. 1 LST e art. 30 del regolamento della legge sullo sviluppo territoriale del 20

dicembre 2011; RLst; RL 701.110). Poiché la destinazione delle zone di utilizzazione deve essere stabilita anche in funzione dell'esigenza di assicurare una protezione generale e preventiva contro le immissioni, spesso queste disposizioni limitano la tipologia degli insediamenti ammissibili facendo riferimento all'entità della molestia derivante al vicinato dalle attività che vi sono esercitate. Queste specificazioni sono di natura pianificatoria e vanno applicate indipendentemente dalle disposizioni di diritto federale sulla protezione dell'ambiente (cfr. al riguardo anche DTF 114 Ib 214 consid. 5), valutando in modo astratto e secondo criteri oggettivi le ripercussioni solitamente derivanti da un certo tipo di insediamenti nel contesto territoriale in cui sono inseriti (cfr. DTF 116 Ia 491 consid. 1a, 118 Ib 590 consid. 3a; STA 52.2013.411 del 4 aprile 2014 consid. 2.1 con rinvii, 52.2006.235/236 del 22 settembre 2006 consid. 3.1 pubblicato in RtiD I-2007 n. 23, II-2012 n. 60 consid. 5). Resta riservata la verifica della compatibilità ambientale dell'intervento, che deve essere ulteriormente esperita valutando l'entità delle ripercussioni derivanti dall'attività per rapporto ai parametri della legge concretamente applicabile (legge federale sulla protezione dell'ambiente del 7 ottobre 1983; LPAmb; RS 814.01; ordinanza contro l'inquinamento fonico del 15 dicembre 1986; OIF; RS 814.41; ordinanza contro l'inquinamento atmosferico del 16 dicembre 1985; OIA; RS 814.318.142.1).

E. 4.2

Il livello di molestia, definito in molti modi, più o meno simili da numerosi ordinamenti edilizi comunali, serve in ultima analisi a caratterizzare gli insediamenti che possono essere ammessi nelle zone residenziali. Non moleste sono di principio le attività che non determinano immissioni sostanzialmente diverse da quelle che derivano dall'abitare. Poco moleste sono invece le attività lavorative, che provocano immissioni occasionali, superiori a quelle che derivano dall'abitare ma comunque compatibili, per intensità e durata, con la funzione residenziale. Moleste sono infine considerate le attività che ingenerano ripercussioni notevoli sull'ambiente circostante e che appaiono sostanzialmente inconciliabili con la funzione residenziale (cfr. STA 52.2013.411 del 4 aprile 2014 consid. 2.2, 52.2007.360 del 16 luglio 2008 consid. 2.1.4, 52.2006.235/236 del 22 settembre 2006 consid.

E. 5

Una misura pianificatoria può costituire una restrizione di diritto pubblico ed 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 e rispetta il principio della proporzionalità (art. 36 cpv. 1-3 Cost.; DTF 129 I 337 consid. 4.1; STF 1C_54/2015 del 2 novembre 2015 consid. 3.1; cfr. anche: Eloi Jeannerat/Pierre Moor, in: Heinz Aemisegger et al. [curatori], *Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation*, Ginevra/Zurigo/Basilea 2016, ad art. 14 n. 41 segg.). 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.).

E. 5.1

In linea generale, 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. L'interesse pubblico a un provvedimento di pianificazione del territorio è, pertanto, 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 (RtiD I-2018 n. 12 consid. 4.1; Piermarco Zen-Ruffinen/Christine Guy-Ecabert , Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berna 2001, n. 98-102; Adelio Scolari , Diritto amministrativo, Parte generale, II ed., Cadenazzo 2002, n. 558-594).

E. 5.2

Il principio della proporzionalità esige invece che le restrizioni della proprietà siano idonee a raggiungere lo scopo d'interesse pubblico desiderato (regola dell'idoneità), che tra i diversi provvedimenti a disposizione per conseguire tale scopo venga scelto quello che lede in misura minore gli interessi del proprietario (regola della necessità), infine che sussista un rapporto ragionevole tra lo scopo d'interesse pubblico perseguito e i mezzi utilizzati (regola della proporzionalità in senso stretto; RtiD I-2018 n. 12 consid. 4.2; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert , op. cit., n. 103-106; Scolari , Parte generale, n. 595-610).

E. 6.1

In concreto, la questione che si pone è quella di sapere se la modifica d'ufficio degli art. 8.4 lett. b NAPR Cadenazzo e 8.5 lett. b NAPR Robasacco disposta dal Governo meriti conferma, oppure se tale decisione è lesiva dell'autonomia di cui gode il Comune in ambito pianificatorio, della garanzia della proprietà e del principio della proporzionalità. I ricorrenti ritengono che il Governo, sostituendo l'avverbio "prevalentemente" con "esclusivamente", avrebbe di fatto limitato le attività ammesse nelle zone residenziali a quelle non moleste. Da parte loro i resistenti sostengono che la decisione dell'Esecutivo cantonale meriti tutela, in quanto la formulazione approvata contribuirebbe a ridurre le immissioni foniche generate durante la notte dalle attività limitrofe alle loro abitazioni.

E. 6.2

La variante ha quale scopo quello di risolvere il problema legato all'insediamento dell'esercizio della prostituzione all'interno delle zone di utilizzazione del piano regolatore destinate all'abitazione, in quanto dal profilo delle immissioni (materiali e/o immateriali) tale attività - che questa Corte ha già avuto modo di precisare configura una destinazione di indole prevalentemente commerciale o comunque di servizio (cfr. STA 52.2016.260 dell'8 marzo 2017 consid. 4.2, 52.2013.411 del 4 aprile 2014 consid. 4.2, 52.2012.220 del 9 dicembre 2013 consid. 4.3, confermata da STF 1C_63/2014 del 17 aprile 2014) - è suscettibile di provocare disagi alla popolazione, risultando molesta e di regola inconciliabile con la funzione abitativa. La variante prevede quindi di affinare la definizione di molestia contenuta nelle norme di attuazione (art. 8.4 e 8.5 NAPR Cadenazzo e Robasacco) e di aggiornare gli art. 33, 34 e 35 NAPR Cadenazzo concernenti le zone residenziali, in modo da eliminare dai contenuti ammissibili in zona abitativa le attività commerciali moleste, fra cui appunto quelle legate alla prostituzione. Infatti, secondo gli art. 33, 34 e 35 NAPR Cadenazzo sinora in vigore, in tali zone "è permessa la costruzione di edifici a carattere residenziale e commerciale" e "possono essere installate unicamente aziende artigianali non moleste" (cfr. anche supra , consid. A.b). Dal tenore di queste norme risulta che la limitazione fondata sul livello di molestia dei contenuti ammissibili concerne soltanto le costruzioni destinate alle attività artigianali, mentre che i contenuti commerciali non vi sono sottoposti, permettendo quindi l'insediamento della prostituzione. Tale interpretazione è stata confermata da questo Tribunale in casi concernenti norme di contenuto analogo (cfr. STA 52.2014.417 del 22 febbraio 2016 consid. 4.1-4.2, 52.2001.64

del 1° giugno 2001 consid. 3 segg.). A differenza degli art. 33, 34, 35 NAPR Cadenazzo, il chiaro contenuto dell'art. 34 NAPR Robasacco, riferito alla zona residenziale R, non lascia invece spazio a interpretazioni circa il fatto che in tale comparto non sono ammesse attività commerciali poco moleste e moleste, ciò che spiega il motivo per cui la contestata variante non contempla una modifica di questa norma (cfr. supra, consid. A.b).

E. 6.3

La nuova formulazione degli art. 33, 34 e 35 NAPR adottata dal Consiglio comunale e avallata dal Governo, che ammette nelle zone R4, R3 e R2 di Cadenazzo la costruzione di edifici a carattere residenziale e l'insediamento di attività lavorative, produttive, di servizio e commerciali compatibili con la funzione abitativa (cfr. rapporto di pianificazione, pag. 9 seg.) mira a fare chiarezza, estendendo espressamente a tutte le attività indicate (e quindi anche a quelle commerciali) una limitazione concernente il livello di molestia, specificando che sono ammessi soltanto contenuti non molesti o poco molesti ("compatibili con la funzione abitativa"). Contrariamente a quanto sostengono i resistenti, la variante non ha ripercussioni dirette sulla zona Ar di Cadenazzo. Inoltre la zona Ar, come esposto al consid. B. e indicato a pag. 7 del citato rapporto di pianificazione, è attualmente oggetto di separati studi pianificatori ed è disciplinata da una zona di pianificazione, sulla cui legittimità questo Tribunale ha già avuto modo di esprimersi favorevolmente (cfr. STA 90.2015.84 del 18 dicembre 2015). Come rettamente indicato dal Governo nella decisione impugnata, spetterà al Comune ridefinire, nell'ambito dell'elaborazione della variante, le destinazioni ammissibili in zona Ar e J in relazione alla definizione di molestia disposta all'art. 8.4 NAPR Cadenazzo, destinazioni che potranno se del caso venir contestate nell'ambito della procedura di approvazione della variante. In ogni caso, i resistenti in realtà nemmeno contestano la ridefinizione delle attività ammesse nelle zone residenziali R4, R3 e R2 di Cadenazzo. Tant'è vero che nei loro allegati di risposta e duplica essi ammettono che "l'avverbio "prevalentemente " non ha in sostanza alcun influsso per le zone residenziali (...)", aggiungendo che: "Non è invece il caso della Zona artigianale e commerciale Ar, essendo mantenuto invariato il relativo art. 36 (...); in sostanza vi rimangono ammesse attività moleste, praticamente senza alcun limite" (cfr. risposte del 9 febbraio 2018 e del 15 settembre 2018, ad. 2, pag. 3; duplica del 30 aprile 2018, pag. 2 seg.). La loro contestazione non merita tuttavia ascolto, essendo la zona Ar attualmente retta dalle prescrizioni contenute nella scheda che accompagna la zona di pianificazione, i cui effetti cesseranno al più tardi il 9 dicembre 2019.

E. 6.4

Per quanto attiene all'oggetto del contendere, ossia alla definizione di molestia così come adottata dal Consiglio comunale, si rileva che nella fattispecie il Comune ha agito nei limiti della propria autonomia, la variante adottata poggiando su criteri oggettivi, essendo sostenibile e conforme ai principi e agli scopi pianificatori fondamentali del diritto federale (art. 1 e 3 LPT). Peraltro, la formulazione proposta dall'ente pianificante è in sintonia con la giurisprudenza più recente di questo Tribunale (cfr. STA 52.2013.411 del 4 aprile 2014 consid. 2.2, 52.2007.360 del 16 luglio 2008 consid. 2.1.4, 52.2006.250 del 9 ottobre 2006 consid. 2.3). Non è per contro sorretta da valide ragioni la modifica d'ufficio disposta dal Governo, in quanto la variante così come adottata, non risulta né lacunosa, né viziata da un errore pianificatorio manifesto che l'Esecutivo cantonale doveva emendare (cfr. supra, consid. 3). Nel giudizio impugnato esso si è difatti limitato a giustificare l'adattamento della lett. b degli art. 8.4 e 8.5 NAPR Cadenazzo e Robasacco citando la sentenza 52.2002.126

del 21 gennaio 2003 di questa Corte, nel frattempo, come visto, superata da altre decisioni. Di ciò dà atto anche la Sezione che, con la risposta, ha ritenuto corretta la definizione di attività poco moleste auspicata dagli insorgenti. La modifica apportata dal Governo risulta problematica anche perché limita le attività ammissibili nelle zone residenziali a quelle esercitate durante le ore diurne, escludendo quelle che, sebbene siano compatibili con la funzione abitativa, sono svolte durante il periodo notturno (sera + notte). Sostituendo, senza valide ragioni, il suo apprezzamento a quello del Comune, il Consiglio di Stato ne ha dunque leso l'autonomia.

E. 6.5

In conclusione bisogna ritenere che la variante risponde con ogni evidenza all'interesse pubblico di estendere la definizione di molestia anche alle attività commerciali, facendo chiarezza in merito alle destinazioni effettivamente ammesse nelle zone residenziali. Nella misura in cui la variante mira a salvaguardare la qualità abitativa nelle zone a funzione abitativa, impedendovi l'esercizio di attività moleste (come è di regola la prostituzione), essa risulta essere sorretta da un sufficiente interesse pubblico (cfr. DTF 108 Ia 140 consid. 5c/bb) e proporzionata.

E. 7.1

Per tutti questi motivi, i ricorsi devono essere accolti e la risoluzione governativa annullata nella misura in cui modifica d'ufficio gli art. 8.4 lett. b NAPR Cadenazzo e 8.5 lett. b NAPR Robasacco. I due disposti sono approvati così come adottati il 12 ottobre 2015 dal Consiglio comunale di Cadenazzo.

E. 7.2

La tassa di giustizia è posta a carico dei resistenti (art. 47 cpv. 1 LPAm), i quali unitamente allo Stato rifonderanno ai ricorrenti, patrocinati, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. I ricorsi sono accolti . §. Di conseguenza:

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