

TI_GERICHTE 90.2018.15 vom 5. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.2018.15

FR: TI_GERICHTE 90.2018.15 du 5 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 90.2018.15 del 5 novembre 2019

Erwägungen

E. 1.1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo 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 LST). Per quanto attiene alle eccezioni procedurali sollevate dai ricorrenti nel loro scritto del 18 ottobre 2019, esse vanno respinte in quanto manifestamente tardive e contrarie al principio della buona fede processuale. Ad ogni modo, considerato che entro il termine impartito dal Tribunale nell'avviso apparso sul FU 73/2019 del 10 settembre 2019 nessun proprietario ha manifestato il proprio interesse alla procedura, la critica relativa alla chiamata in causa appare priva di portata. Inoltre, per quanto attiene a CO 1 la sua qualità di parte risulta assodata anche alla luce dell'esito del ricorso (cfr. art. 3 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100).

E. 1.2

Gli studi relativi alla controversa variante sono stati avviati in vigenza della legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1990 (LALPT; BU 1990, 365). Il relativo esame preliminare è infatti stato reso dal Dipartimento del territorio il 10 febbraio 2011 e il 7 maggio 2012 sulla base dei due progetti trasmessi dal Municipio in data 22 marzo 2010 e 18 novembre 2010. Il piano dovrà quindi essere esaminato, nel merito, in applicazione di quest'ultima legge (art. 117 LST).

E. 1.3

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAm). I fatti decisivi emergono con sufficiente chiarezza dalla documentazione prodotta dalle parti. L'assunzione delle ulteriori prove sollecitata dagli insorgenti non appare invero necessaria ai fini del presente giudizio.

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 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 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. 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, 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 Balerna , La protezione giuridica in materia di piani regolatori, in: RtiD I-2015, pag. 203 segg., 214). 3. 3.1. La protezione della natura e del paesaggio è sancita a livello costituzionale dall'art. 78 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) , che ne affida la competenza ai Cantoni, mentre fa carico alla Confederazione di rispettare nell'esecuzione dei propri compiti le caratteristiche del paesaggio, l'aspetto degli abitati, i luoghi storici, come anche le rarità naturali e i monumenti culturali, con l'obbligo di conservarli intatti quando vi sia un interesse generale e preponderante. Il paesaggio è parimenti protetto dalla LPT. L'art. 3 cpv. 2 LPT stabilisce che il paesaggio dev'essere rispettato e che in particolare (lett. b) occorre integrare nel paesaggio gli insediamenti, gli edifici e gli impianti, nonché (lett. d) conservare i siti naturali. I piani regolatori (art. 24 segg. LALPT, dal 1° gennaio 2012 art. 18 segg. LST) 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). Le zone protette comprendono (art. 17 cpv. 1 LPT): i ruscelli, i fiumi, i laghi e le loro rive (lett. a); i paesaggi particolarmente belli e quelli con valore naturalistico o storico-culturale (lett. b); i siti caratteristici, i luoghi storici, i monumenti naturali e culturali (lett. c); i biotopi per gli animali e vegetali degni di protezione (lett. d). Il diritto cantonale può prevedere, in vece delle zone protette, altre misure adatte (art. 17 cpv. 2 LPT).

E. 3.2.1

A livello cantonale, oltre all'abrogato decreto legislativo sulla protezione delle bellezze naturali e del paesaggio del 16 gennaio 1940 (DLBN; BU 1940, 82) e all'istituto del piano del paesaggio (art. 28 cpv. 1 LALPT), la LALPT prevede espressamente, all'art. 28 cpv. 2 lett. h , la possibilità di fissare nelle rappresentazioni grafiche dei piani regolatori i vincoli speciali cui è assoggettata l'utilizzazione di taluni fondi, in particolare per la protezione

delle acque, la tutela del paesaggio e dei suoi contenuti naturalistici, degli edifici di pregio storico-culturale e della vista panoramica. Inoltre, secondo l'art. 29 LALPT, il piano regolatore può prevedere l'obbligo di mantenere costruzioni, singoli alberi, gruppi di essi o siepi che concorrono a formare la bellezza e la caratteristica del paesaggio (cpv. 2 lett. d), come pure stabilire le regole sulla manutenzione degli edifici (cpv. 1 lett. g).

E. 3.2.2

Con l'entrata in vigore della LST, il quadro normativo di riferimento della politica del paesaggio promossa e attuata dal Cantone è stato integrato nella nuova legge. Oltre all'art. 20 cpv. 2 LST, che annovera a sua volta la zona di protezione tra quelle che possono essere delimitate dal piano delle zone (cfr. inoltre l'art. 27 IX del relativo regolamento del 20 dicembre 2011; RLst; RL 701.110), l'art. 105 cpv. 1 LST prevede che i paesaggi con contenuti e valori importanti sono tutelati e classificati in oggetti d'importanza nazionale, cantonale o locale. Il Cantone elabora l'inventario dei paesaggi d'importanza cantonale, che devono per quanto possibile essere conservati nelle loro caratteristiche (cpv. 2). I Comuni rilevano i paesaggi d'importanza locale nella procedura di pianificazione dell'utilizzazione (cpv. 3). L'istituzione della tutela avviene quindi con gli strumenti della pianificazione territoriale (art. 106 LST): il Cantone procede di regola mediante il piano d'utilizzazione cantonale (o con i piani regolatori), il Comune attraverso il piano regolatore (art. 102 cpv. 1 RLst; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato del 9 dicembre 2009 [n. 6309] concernente il disegno di legge sullo sviluppo territoriale, in: RVGC anno parlamentare 2011-2012, vol. 1, pag. 329 segg., 443 seg. e 447).

E. 3.3

Nel nostro Cantone è inoltre in vigore, dal 1° novembre 1997, la legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (LBC; RL 445.100) che ha abrogato la legge per la protezione dei monumenti storici ed artistici del 15 aprile 1946 (LMS). Questa nuova legge, fondata su una nozione di cultura più aperta e dinamica rispetto a quella tradizionale, fa riferimento non più ai soli valori alti della civiltà, ma anche all'insieme di tutti quei valori, usi e costumi che caratterizzano il vivere sociale di un popolo e permette, di conseguenza, di tener conto di tutte quelle presenze che possono anche apparire minori, se misurate con i canoni classici, ma che non per questo sono prive di importanza, talvolta anche notevole, sotto angolazioni culturali diverse.

E. 4

Una restrizione di diritto pubblico è compatibile con la garanzia della proprietà sancita dall'art. 26 Cost. 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.).

E. 4.1

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 (RDAT I-2000 n. 24 consid. 4.1. con rinvii; 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. 4.2

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; RDAT II-2000 n. 75 consid. 5b con rinvii; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert , op. cit., n. 103-106; Scolari , op. cit., n. 595-610).

E. 5.1

In concreto, prima di affrontare le critiche sollevate dai ricorrenti, occorre presentare brevemente il regime pianificatorio in vigore relativo alla protezione dei muri antichi presenti nel nucleo di Gentilino. Il PP Gentilino, approvato dal Consiglio di Stato il 19 settembre 1995, indica nel piano n. 435-45 i muri da proteggere o da ricostruire, retti dall'art. 4.3.3.4 NAPR, ora art. 42 cpv. 5 NAPR (cfr. supra , consid. A.a e A.b). Il campo di applicazione di tale disposizione non è tuttavia circoscritto alla zona del nucleo, ma si estende oltre sino a comprendere i muri di tutta Via al Sapell, che il PP Gentilino assoggetta al vincolo di protezione anche nella sottostante zona residenziale R (cfr. anche STA 52.2010.172 del 12 ottobre 2010 consid. 2.1.). In base a tale disciplina, oltre ai muri che costeggiano Via al Sapell, sono oggetto di protezione il muro di cinta ai mapp. 3 e 867, il muro che costeggia il lato destro, provenendo da Lugano, di Via Chioso, i muri che costeggiano il mapp. 63 (Via alle Fontane), i muri presenti lungo Via Cà di Sotto nonché quelli che delimitano a sud e a est il mapp. 45.

E. 5.2

Il piano del paesaggio del piano regolatore dell'allora Comune di Gentilino, pure approvato il 19 settembre 1995, indica inoltre Via al Sapell quale "viottolo protetto pedonale". Sul significato di tale protezione occorre rilevare quanto segue: lo "Studio delle componenti naturali nell'ambito della revisione del piano regolatore" dell'aprile/luglio 1989, che è servito da supporto alla revisione, lo menziona nel capitolo dedicato ai muri a secco (cfr. cap. 5.3 "Elementi naturali degni di protezione", sottocap. 5.3.4 "Muri a secco", pag. 15: "I muri a secco degni di essere salvaguardati, indicati in rosso nel piano della valutazione, sono ormai pochissimi. Quelli lungo il percorso che da Gentilino porta a Pambio sono stati parzialmente cementificati, ciò che ha diminuito il loro valore ecologico [la parte finale, indicata nel piano della valutazione in rosso costituisce un'eccezione]"), elementi di cui viene proposta la protezione (cfr. cap. 7.2 "Misure", sottocap. 7.2.3 "Ambienti e elementi protetti", pag. 24) tramite una normativa specifica (cfr. cap. 8 "Norme di attuazione", art. 3.3, pag. 27). Il rapporto di pianificazione del luglio 1994, ed in particolare il suo cap. 2.2., pag. 18-21, dedicato al piano del paesaggio, non contiene riferimenti specifici alla tematica generale dei muri degni di venir protetti e a quella specifica relativa a Via al Sapell. Tuttavia, al sottocap. 2.2.8 concernente i "Monumenti culturali", pag. 21, il rapporto osserva, fra l'altro, che la lista esaustiva dei beni culturali protetti si trova nelle NAPR e nel piano del paesaggio. E in effetti detto piano e l'art. 3.3.3 NAPR elencano tali beni senza menzionare Via al Sapell, a cui è invece dedicato l'art. 3.4.2.3 NAPR, secondo cui: "Il viottolo Gentilino-Pambio, oltre ad essere uno dei pochi documenti del mondo rurale, è un ambiente molto gradevole per il pedone". Da notare che anche attualmente esso non risulta inserito fra i beni culturali d'interesse locale, di cui all'art. 37 NAPR, secondo la versione armonizzata delle norme (cfr. supra , consid. A.b), che rinvia, per quanto attiene al

contenuto della protezione alla LBC. Solo l'Inventario federale delle vie di comunicazione storiche della Svizzera (IVS) lo segnala come collegamento d'importanza locale unitamente a Via Cà di Sotto e Via alle Fontane. Alla luce di quanto sinora esposto emerge che, sebbene il piano del paesaggio indichi Via al Sapell quale "viottolo protetto pedonale", i contenuti e le conseguenze della protezione non sono poi stati ulteriormente dettagliati nelle NAPR, di modo che, salvo per quanto attiene ai muri che lo costeggiano, che ricadono sotto l'art. 4.3.3.4 NAPR, ora art. 42 cpv. 5 NAPR, in assenza di ulteriori prescrizioni vincolanti rispetto a quanto asserito a titolo descrittivo all'art. 3.4.2.3 NAPR dal contenuto vago e indeterminato, alla sua protezione non perviene un significato particolare. Da respingere quindi la tesi dei ricorrenti, secondo cui "È quindi l'opera intera in quanto tale che è protetta dal PR, sia nella sua esistenza che nella sua fruizione esclusivamente pedonale che ne consegue", che non trova fondamento nel piano.

E. 5.3

Con la variante all'esame il Comune ha modificato il contenuto dell'art. 42 cpv. 5 NAPR, concedendo la facoltà di formare dei varchi nei suddetti muri protetti al fine di creare accessi carrabili e pedonali. Sebbene con la modifica tale possibilità venga estesa indiscriminatamente a tutti i muri protetti, dal rapporto di pianificazione del 25 giugno 2015 emerge come la modifica sia intesa esclusivamente a risolvere la questione dell'urbanizzazione del mapp. 1058. A pag. 17-18 il rapporto spiega infatti quanto segue: Vicolo via Sapell La via Sapell è attualmente inserita a PR quale percorso pedonale di quartiere. Questa strada rappresenta l'unica via di accesso per la raggiungibilità di alcuni fondi inseriti in zona edificabile. Il comune di Collina d'Oro ha rilasciato la licenza edilizia ai proprietari del mappale 1058 RFD Gentilino, per l'esecuzione di uno stabile d'appartamento. A seguito di un ricorso, il TRAM si è espresso con sentenza del 12 ottobre 2010 annullando la licenza edilizia a causa dell'accesso che non è stato ritenuto sufficiente sotto vari aspetti. In particolare il Tribunale ha ritenuto che la formulazione del precedente articolo 4.3.3.4 delle vecchie norme di Gentilino, l'attuale cpv. 5 dell'art. 42 delle NAPR comunali, non ammette la demolizione del muro protetto di via Sapell, neppure per la formazione dell'accesso ai mappali e quindi per l'urbanizzazione degli stessi. Se di fatto l'accesso lungo via Sapell è sufficiente, lo stesso non lo è di diritto, in quanto la strada in discussione è assegnata alla categoria dei percorsi pedonali (art. 77 NAPR). Il Municipio si è quindi chinato sul problema per trovare la soluzione più condivisa possibile dei diretti interessati. Si propone la modifica della gerarchia stradale della via Sapell: nel tratto finale, al confine con il Comune di Lugano quartiere di Pambio, viene stralciato il percorso pedonale e inserito il tratto stradale quale strada di servizio. La superficie interessata dalla modifica ha un'estensione pari a 164 mq. Si mantiene un arretramento dalle costruzioni pari a 6 metri dal ciglio, così come presente nel PR in vigore, in modo da preservare una distanza adeguata delle future edificazioni dal ciglio del vicolo. Questa modifica di PR deve essere coordinata con la variante del cpv. 5 art. 42 delle NAPR riguardante il muro di via Sapell per concedere la demolizione parziale del muro per l'accesso veicolare, altrimenti irrealizzabile. Ora, anche volendo ammettere che l'art. 42 cpv. 5 NAPR, privo di qualsiasi accenno a possibili deroghe, possa risultare eccessivamente limitativo e severo, alla luce del fatto che il mapp. 1058 appartiene pur sempre alla zona edificabile e deve quindi essere fornito d'accesso se lo si vuol rendere tale (cfr. in tal senso STA 90.1994.218 del 20 aprile 1999 consid. 7.1), la variante non apporta nessun elemento a giustificazione della possibilità, apparentemente nemmeno voluta, di consentire in modo generalizzato la creazione di accessi pedonali e carrabili nei muri protetti presenti nel nucleo di Gentilino e

lungo Via al Sapell. Come tale essa non risulta quindi sorretta da un sufficiente interesse pubblico. Inoltre, contrariamente a quanto adduce il Comune in sede di risposta, l'art. 42 cpv. 5 NAPR non si limita a introdurre la facoltà di deroga al divieto di demolizione dei muri - istituto, quello della deroga, che presuppone la sussistenza di una situazione eccezionale (RDAT II-2003 n. 21 consid. 11.2 e rif. citati; STA 52.2017.344 del 21 marzo 2018 consid. 9.1. e rif. citati; Adelio Scolari , Commentario, Cadenazzo 1996, ad art. 2 LE n. 692 seg.) -, bensì istituisce un regime secondario, mediante il quale enuncia i presupposti delle eccezioni (presentazione di un progetto generale di sistemazione), vincolando l'autorità decidente, che per principio è tenuta a concederle ove tali presupposti risultino adempiuti, rispettivamente qualora il progetto di sistemazione presentato risulti confacente (STA 52.2007.298 del 21 gennaio 2008 consid. 3.1; Scolari , Diritto amministrativo, Parte generale, n. 791).

E. 5.4

Occorre poi considerare che il tratto di Via al Sapell, oggetto di variante e assegnato alla categoria "strada di servizio invariata SS3", confina, oltre che con i mapp. 734 e 1058, con i mapp. 77, 704, 705, 719 e 643, tutti edificati, i cui accessi avvengono dalla sottostante Via dal Cioss (mapp. 77, 704, 705 e 719), rispettivamente dal braccio di recente formazione di Via al Sapell che sale da Via dal Cioss (mapp. 643) costeggiando il mapp. 717. Di conseguenza sia il Comune che il Consiglio di Stato danno per scontato che la soluzione preconizzata dalla variante "(...) all'atto pratico, può tradursi in un'unica eccezione a favore della particella 1058 RFD" . Ora, effettivamente, vista la situazione ampiamente consolidata ai mapp. 77, 704, 705, 719 e 643, l'apertura di accessi carrabili e pedonali da Via al Sapell a questi fondi sembra improbabile e poco razionale. E ciò anche nell'ottica di uno sfruttamento di eventuali potenzialità edificatorie residue. Tuttavia, come visto in precedenza, l'art. 42 cpv. 5 NAPR ammette tale possibilità, ciò che comporterebbe un aumento del traffico e dei movimenti sul vicolo e quindi una riflessione sull'idoneità di Via al Sapell a valere quale accesso sufficiente (cfr. sulla nozione infra , consid. 7.1 e 7.2), rispettivamente come "strada di servizio invariata". Anche sotto questo profilo la variante, elaborata per permettere l'accesso al (solo) mapp. 1058 ma che potrebbe implicare ripercussioni più ampie, non risulta idonea a raggiungere (unicamente) lo scopo perseguito e quindi sorretta da un sufficiente interesse pubblico.

E. 5.5

Alla luce delle carenze testé descritte, la variante, così come presentata, non poteva trovare approvazione. Tuttavia, alla luce della reale e incontestata finalità della medesima, ossia quella di permettere unicamente la formazione di un accesso al mapp. 1058, e all'agevole emendabilità delle lacune riscontrate, il Consiglio di Stato non avrebbe dovuto limitarsi a riformulare l'art. 42 cpv. 5 NAPR, abolendo le sue parti ripetitive (cfr. supra , consid. C), bensì avrebbe dovuto estendere la modifica d'ufficio (cfr. sulla nozione RDAT I-2001 n. 17 consid. 4.1. con rinvii; Adelio Scolari , Commentario, ad art. 37 LALPT n. 362) nel senso di mettere il testo della norma anche in sintonia con i dichiarati obiettivi della variante.

E. 6

Va per contro respinta la tesi dei ricorrenti, secondo cui l'accesso al mapp. 1058 dovrebbe essere realizzato a monte della proprietà, attraverso il mapp. 75, inserito in zona agricola. Infatti, oltre alle pertinenti motivazioni del Governo a cui si rinvia (sottrazione ingiustificata di territorio agricolo, violazione del principio di separazione fra zona edificabile e non,

alterazione di un comparto agricolo intatto), tale soluzione si porrebbe manifestamente in contrasto con l'art. 38 a LPT, che disciplina il diritto transitorio della modifica della LPT del 15 giugno 2012 e che impone ai Cantoni di adattare i propri piani direttori ai requisiti di cui agli art. 8 e 8 a cpv. 1 LPT entro cinque anni dalla sua entrata in vigore (cpv. 1), ossia entro il 1° maggio 2019. Fino all'approvazione dell'adattamento del piano direttore da parte del Consiglio federale, soggiunge la norma (cpv. 2), i Cantoni non possono aumentare la superficie complessiva delle zone edificabili delimitate con decisione passata in giudicato. Scaduto il citato termine quinquennale, la delimitazione di nuove zone non è ammessa finché il piano direttore adattato non consegue la necessaria approvazione da parte del Governo federale (cpv. 3). In concreto, essendo scaduto il termine del 1° maggio 2019 e non avendo per intanto la modifica delle schede R1, R6 e R10 del piano direttore cantonale ottenuto l'approvazione del Consiglio federale, qualsiasi aumento della superficie edificabile risulta precluso (Heinz Aemisegger/Samuel Kissling in: Heinz Aemisegger e al. [curatori], Commentaire pratique LAT: Planifier l'affectation, Ginevra/Zurigo/Basilea 2016, ad art. 38 a n. 42-44).

E. 7

Pure da respingere in quanto infondato l'argomento, secondo cui le caratteristiche di Via al Sapell non permetterebbero, in caso di necessità, ai mezzi di soccorso e d'intervento di raggiungere il mapp. 1058, di modo che il suo accesso non sarebbe garantito, e secondo cui l'urbanizzazione del medesimo renderebbe insufficiente l'accesso al mapp. 734, già attualmente problematico. In proposito si osserva quanto segue.

E. 7.1

Secondo l'art. 19 cpv. 1 LPT un fondo è urbanizzato se, ai fini della prevista utilizzazione, vi è accesso sufficiente. Il Tribunale federale ha già avuto modo di precisare che l'accesso sufficiente ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 LPT deve innanzitutto essere assicurato mediante gli strumenti pianificatori (DTF 136 III 130 consid. 3.3.2, 121 I 65 consid. 4). L'ordinamento pianificatorio dovrebbe avere per conseguenza che, in una zona edificabile, i fondi siano urbanizzati in conformità con il piano e che i diritti di passo necessari giusta l'art. 694 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC; RS 210) siano così superflui. La pretesa all'ottenimento di un diritto di passo necessario fondato sui rapporti di vicinato può essere fatta valere soltanto in presenza di un vero stato di necessità. Vi è un simile stato quando non esiste un accesso alla pubblica via o lo stesso si rivela insufficiente per poter utilizzare il fondo in modo conforme alla sua destinazione (DTF 136 III 130 consid. 3.1 e 3.3.1).

E. 7.2

L'art. 19 LPT rientra nelle disposizioni che definiscono lo scopo e il contenuto dei piani di utilizzazione. La legge sulla pianificazione del territorio collega l'urbanizzazione ai piani di utilizzazione, consentendo il rilascio della licenza edilizia soltanto se il fondo è urbanizzato (cfr. art. 22 cpv. 2 lett. b LPT). I piani di utilizzazione determinano l'uso ammissibile del suolo e i piani di urbanizzazione costituiscono, specialmente per le zone edificabili, un elemento di questa pianificazione, servendo quindi ad attuarla (DTF 127 I 103 consid. 7d). L'accesso sufficiente ai sensi dell'art. 19 cpv. 1 LPT, non necessariamente carrozzabile fino al fondo da edificare o ai singoli edifici, comprende anche il collegamento dalla strada pubblica (DTF 121 I 65 consid. 3c), deve essere sicuro sotto il profilo della circolazione stradale e tenere conto delle possibilità edificatorie della relativa zona di utilizzazione (DTF 136 III 130 consid. 3.3.2), richiedendo l'urbanizzazione di zone differenti la soddisfazione

di esigenze diverse (DTF 127 I 103 consid. 7d).

E. 7.3

In concreto Via al Sapell è una strada asfaltata, larga poco più di due metri, su cui vige un divieto di transito. L'unico accesso carrabile autorizzato è quello al fondo dei ricorrenti, su cui sorge una casa unifamiliare. Subito da respingere, siccome pretestuosa, la tesi secondo cui le caratteristiche di Via al Sapell non permetterebbero, in caso di necessità, ai mezzi di soccorso e d'intervento di raggiungere il mapp. 1058, di modo che l'accesso non sarebbe sufficiente. In proposito va infatti ricordato che questo Tribunale, chiamato a giudicare il progetto al mapp. 1058, autorizzato dal Municipio il 19 maggio 2009, basato su un completo esaurimento degli indici e contemplante l'esecuzione di un'autorimessa di 15 veicoli, nella sentenza del 12 ottobre 2010 (cfr. supra, consid. C) ha avuto modo di rilevare come la decisione municipale di considerare l'accesso sufficiente dal profilo fattuale non violasse il diritto (cfr. consid. 4.2.3). Dagli atti non emergono inoltre ulteriori elementi per discostarsi da tali conclusioni, che i ricorrenti tentano inutilmente di rimettere in discussione.

E. 7.4

Gli insorgenti concentrano poi le loro critiche sul fatto che l'urbanizzazione del mapp. 1058 renderebbe insufficiente l'accesso alla loro proprietà, già attualmente problematico. Ora, in merito a quest'ultimo aspetto si osserva come lo stesso non sia minimamente comprovato. L'episodio documentato dai ricorrenti (cfr. plico doc. 5), riguardante i disagi causati dal mancato spargimento di sale da parte del Comune in occasione di nevicate, risale al 2005 e non sembra più essersi riproposto. Anche la questione relativa al traffico abusivo lungo Via al Sapell, usato quale scorciatoia fra Pambio e Gentilino - problema al quale il Comune ha cercato nel corso degli anni di porre rimedio senza, apparentemente, riuscirci convenientemente - attiene alla disciplina della circolazione stradale e va risolta con adeguate misure di polizia. Dagli atti non risulta comunque che il traffico abusivo abbia creato difficoltà di accesso alla proprietà dei ricorrenti tali da renderlo "precaro" (cfr. plico doc. 5, da cui non risultano lamentele in tal senso) e del resto, anche ipotizzando eventuali e sporadici disagi, non si vede come il loro accesso carrabile - che rappresenta, come detto, l'unico autorizzato su Via al Sapell - possa seriamente essere messo in discussione dal traffico abusivo lungo il vicolo.

E. 7.5

Gli insorgenti sostengono poi che l'accesso al mapp. 1058 renderebbe insufficiente il loro con riferimento alla mancanza di possibilità d'incrocio, allo sgombero neve e ai mezzi di soccorso. Anche in questo caso non è dato di vedere come il traffico ingenerato da una costruzione al mapp. 1058, di 2'004 m², che potrebbe richiedere la realizzazione di 10-15 posteggi (cfr. art. 54 cpv. 2 lett. b NAPR in relazione all'art. 80 cpv. 3 e 4 NAPR), possa comportare simili conseguenze e modificare, sotto questo profilo, la situazione già esistente al mapp. 734. E ciò anche alla luce del fatto che questo Tribunale nella succitata sentenza ha già avuto modo di stabilire come il traffico indotto su Via al Sapell dai 15 posteggi allora previsti al mapp. 1058 andasse considerato scarso (cfr. consid. 4.2.3). Conclusione questa che merita di venir confermata anche in questa sede e ciò anche qualora si volesse ipotizzare un'eventuale ampliamento della costruzione al mapp. 734, che, dando per buono il calcolo dei ricorrenti, fruisce di una superficie utile lorda residua pari a 443 m².

E. 8.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso è parzialmente accolto e la risoluzione del Consiglio di Stato impugnata annullata nella misura in cui approva l'art. 42 cpv. 5 NAPR così come da esso riformulato. Gli atti vengono retrocessi al Governo affinché, tramite una modifica d'ufficio, ponga il suo testo anche in sintonia con gli obiettivi della variante.

E. 8.2

Vista la particolarità della vertenza si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAm). Devono invece essere assegnate le ripetibili ai ricorrenti, patrocinati, in proporzione al loro grado di successo (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, decide:

1. Il ricorso è parzialmente accolto . 1.1. Di conseguenza la risoluzione del 9 maggio 2018 (n. 2133) del Consiglio di Stato è annullata nella misura in cui approva l'art. 42 cpv. 5 NAPR così come da esso riformulato; 1.2. gli atti vanno retrocessi al Consiglio di Stato affinché proceda ai sensi del consid. 8.1. 2. Non si preleva la tassa di giustizia. A RI 1 e RI 2 va retrocesso l'importo di fr. 1'500.- versato a titolo di anticipo spese. CO 1 rifonderà agli insorgenti complessivamente fr. 800.- 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.