

MESSAGGIO

concernente i ricorsi di seconda istanza contro la pubblica utilità della modifica delle norme transitorie in materia edilizia del Comune di Mosogno riguardante il disciplinamento delle residenze secondarie

del 14 giugno 1988

Onorevoli signori Presidente e Consiglieri,

con il presente messaggio vi presentiamo le osservazioni del Consiglio di Stato relative ai ricorsi di seconda istanza interposti nella procedura di approvazione della modifica delle norme transitorie in materia edilizia comunale (in seguito NTME) e riguardanti il disciplinamento e la regolamentazione delle residenze secondarie.

In virtù degli art. 21 e 22 cpv. 2 della legge edilizia (LE) l'approvazione di un piano regolatore, o di una sua modificazione (LE, art. 24), compete al Consiglio di Stato, la cui decisione, sotto il profilo delle pubblica utilità, può essere censurata presso il Gran Consiglio, che decide in ultima istanza.

Con risoluzione n. 7742 del 9 dicembre 1987 (in seguito: risoluzione) il Consiglio di Stato ha approvato la modifica delle NTME del comune di Mosogno volte a disciplinare le residenze secondarie. Contro questa decisione, nei termini previsti dall'art. 22 cpv. 2 LE, sono pervenuti i seguenti cinque ricorsi:

1. Schira Hedi e William, Via Mondacce 34, 6648 Minusio
2. Armin Bhend, Obereggen (avv. M. Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona)
3. dr. Elsy Berger, Zollikon (avv. M. Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona)
4. Dora Huber Roth, Berna (avv. M. Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona)
5. Liselotte Kirner, Zurigo (avv. M. Molo, Via Orico 9, 6500 Bellinzona)

Ciò premesso nel merito dei ricorsi si osserva quanto segue.

1. Premessa

Tutti i ricorsi sopra menzionati sono stati interposti con argomentazioni di fatto e di diritto simili se non identiche, nel caso dei ricorsi n. 2, 3, 4 e 5 presentati dal medesimo

rappresentante legale. Per questo motivo lo scrivente Consiglio ritiene di riunire le risposte ai singoli ricorsi in un unico testo.

2. Cronistoria

11 agosto 1974

L'assemblea comunale adotta le norme transitorie e il perimetro provvisorio delle zone edificabili (PGC)

27 novembre 1974

Il Consiglio di Stato ratifica la decisione del legislativo comunale (risoluzione n. 8829)

26 gennaio 1982

A seguito dell'entrata in vigore della LPT e della legislazione cantonale d'applicazione il Consiglio di Stato ha adeguato e modificato le norme transitorie, limitandosi ad apportare quelle modifiche formali necessarie per adattarle al nuovo quadro giuridico. Nel contempo il Dipartimento dell'ambiente ha elaborato il piano delle zone edificabili provvisorie e delle zone di pianificazione (piano DEPT) sulla scorta del precedente piano PGC.

giugno 1986

Si inizia lo studio del piano regolatore intercomunale della Valle Onsernone. Già dai primi rilievi appare in modo evidente che la forte presenza delle residenze secondarie in alcuni Comuni (Comologno: 59,0% - Crana: 54,4% - Russo: 51,4% - Mosogno: 54,4%) ha causato, assieme ad altri fattori, dei grossi problemi all'attrattività residenziale delle zone edificabili.

28 dicembre 1986

L'assemblea comunale di Mosogno adotta la normativa che limita le residenze secondarie.

9 dicembre 1987

Il Consiglio di Stato approva la modifica delle NTME e respinge i 7 ricorsi interposti in fase di pubblicazione.

28 dicembre 1988

Contro la decisione dell'esecutivo cantonale 4 ricorrenti (ric. n. 2, 3, 4 e 5) insorgono al Tribunale Cantonale Amministrativo. Mentre i medesimi ricorrenti, a cui si aggiungono i signori Schira, insorgono al Gran Consiglio.

9 febbraio 1988

Il Consiglio di Stato formula la propria risposta al Tribunale Cantonale Amministrativo sui quattro ricorsi citati, tutti rappresentati dal medesimo legale.

4 maggio 1988

Il Tribunale Cantonale Amministrativo dichiara i ricorsi inammissibili per il mancato rispetto dei termini LOC.

3. Norma approvata (NTME, art. 7 bis)

Prima di entrare nel merito dei temi tecnico-pianificatori e giuridici sollevati dai ricorrenti è indispensabile prendere conoscenza del nuovo articolo nella sua forma definitiva e integrale.

Art. 7 bis

Residenze
secondarie

1. Nel territorio situato sulla sponda sinistra del fiume Isorno tra la quota 660 msm e la quota 880 msm, come delimitato dalla cartina 1:5000 annessa, è esclusa l'utilizzazione di abitazione a scopo di residenza secondaria fino all'entrata in vigore del Piano regolatore.
2. Il Municipio può concedere deroghe in casi particolari come la parentela prossima con persone domiciliate e il domicilio per molti anni nel passato.
3. Sono considerate residenze secondarie le abitazioni utilizzate da persone non domiciliate, non dimoranti e non residenti per ragioni di lavoro nel Comune.
4. Non cadono sotto le prescrizioni del cpv. 1 le abitazioni date in locazione a scopo di vacanza da persone domiciliate nel Comune, come pure le utilizzazioni fatte in base ad un permesso secondo la legislazione sugli esercizi pubblici.
5. Le residenze non conformi ai disposti del cpv. 1 al momento dell'entrata in vigore delle presenti disposizioni possono essere mantenute dagli attuali proprietari e dai loro eredi, in caso di alienazione esse dovranno essere destinate all'abitazione primaria, salvo la deroga di cui al cpv. 2.

4. Considerazioni tecniche

Nel comune di Mosogno la presenza di residenze secondarie è, con il 54,4%, tra le più alte della Valle Onsernone, seconda solo al caso - molto particolare - di Comolagno.

Ma non è unicamente il valore percentuale che deve essere preso in considerazione per valutare la gravità, o meno, della situazione. Il valore percentuale serve come indicatore tra le diverse situazioni locali e tra queste e quella cantonale, rispettivamente nazionale.

Nei piccoli Comuni è molto importante l'analisi degli stabili (uso / occupazione / periodo di costruzione / ecc.) e del loro rapporto con la popolazione residente.

Nell'anno 1986 la situazione a Mosogno era la seguente:

- alloggi	: 78
- primari	: 32
- secondari	: 40
- vuoti	: 6
- popolazione residente	: 79

Considerando che la concorrenza nell'acquisto del medesimo tipo di immobili provoca un aumento del prezzo degli edifici e dei terreni a danno della popolazione residente, economicamente più debole, un intervento dell'ente pubblico, da questo punto di vista, è sostenibile.

Non bisogna dimenticare che, secondo una recente indagine, i proventi fiscali delle residenze secondarie coprono solo il 58% delle spese da esse procurate alla collettività locale, mentre il restante 42% dev'essere sopportato dai domiciliati. L'attività turistica di questo tipo non genera grandi guadagni accessori o indiretti.

Queste precisazioni si aggiungono a quelle già presentate in fase di approvazione della norma (risoluzione, pag. 5-7) e a quanto definito dal progetto di PD cantonale del maggio 1986 (allegato n. 3).

Per questi motivi l'esigenza inderogabile di usufruire della norma è confermata dal profilo tecnico-pianificatorio.

5. Considerazioni giuridiche

I ricorrenti sollevano, sotto questo specifico aspetto, i seguenti temi:

- mancanza di una base legale;
- violazione del principio della garanzia della proprietà, dell'uguaglianza, della libertà di domicilio, della libertà di commercio, della proporzionalità e della non retroattivi-

tà di atti legislativi;

- incompetenza del Gran Consiglio ad esprimersi in quanto non si è in procedura LE ma in procedura LOC.

Sui primi due temi si richiama integralmente quanto annotato in fase di approvazione del PR (risoluzione, pag. 7-14), quanto menzionato nella risposta del Consiglio di Stato al Tribunale Cantonale Amministrativo il 9 febbraio 1988 e quanto riporta il Municipio di Mosogno nelle sue osservazioni ai presenti ricorsi del 25 febbraio 1988.

Sul terzo quesito sollevato, cioè l'incompetenza del Gran Consiglio a decidere, la risposta si presenta in modo articolato.

In concreto, secondo i ricorrenti, - prima tesi - la presente modifica delle NTME non doveva, dal punto di vista procedurale, seguire l'iter stabilito dalla LE (art. 18-22, 24) perché siamo di fronte a una modifica di un regolamento edilizio (LE, art. 7) e non di un PR (LE, art. 18).

In secondo luogo - seconda tesi - qualora si trattasse di una norma di PR il rappresentante dei ricorrenti n. 2, 3, 4 e 5 contesta la base legale del provvedimento preso dal Comune.

Infine - terza tesi - se le prime due censure non fossero accettate egli contesta la proporzionalità del vincolo.

Quest'ultima tesi è infondata, in quanto in contrasto con le valutazioni tecnico-pianificatorie ampiamente sviluppate e motivate in fase di adozione/approvazione. In questo messaggio abbiamo già puntualizzato, e confermato, la posizione dell'esecutivo cantonale nel capitolo 4 (Considerazioni tecniche) cui rinviando.

La seconda tesi (mancanza di base legale) è già stata presentata al Gran Consiglio in casi analoghi (Tenero-Contra e successivi) per cui non si può che riprendere le argomentazioni già riportate in quella fase dal Consiglio di Stato.

La prima tesi deve invece essere approfondita in quanto il suo accoglimento preclude ogni altra riflessione sulle argomentazioni testè esposte e toglie al legislativo cantonale la facoltà di decidere.

Secondo i ricorrenti le NTME non possono essere considerate, assieme al piano DEPT del comune di Mosogno, come un vero e proprio PR ma sono da equiparare ad un regolamento edilizio (RE), ai sensi dell'art. 7 LE.

E' ben vero che il documento giuridico-pianificatorio che attualmente regola l'edificazione nel Comune si presenta in veste ridotta rispetto ai normali PR. Si deve però considerare che il documento non è definitivo ma serve ad assicurare al piano finale un sufficiente margine di manovra.

Il PR definitivo non avrà una forma molto diversa, essendo un Comune con meno di 100 abitanti e con problemi urbanistici risolvibili senza l'ausilio di piani e norme eccessivamente "pesanti".

L'impostazione delle NTME e gli studi che hanno portato alla scelta delle zone, poi riprese nel piano DEPT, sono da considerare come studi preliminari vincolanti di PR e non studi per l'elaborazione di un RE.

6. Decisione del Tribunale Cantonale Amministrativo

La citata sentenza del Tribunale Cantonale Amministrativo (TCA) del 4 maggio u.s. non è entrata nel merito della domanda, formulata dai ricorrenti, a sapere se questa modifica delle NTME deve seguire la procedura LOC (Regolamento edilizio) o se deve rispettare la procedura LE, trattandosi di una variante di PR. Il TCA ha dichiarato inammissibili i ricorsi principalmente perché - anche se si trattasse di un regolamento edilizio, unica ipotesi nella quale egli sarebbe stato competente a decidere - gli stessi non sarebbero comunque stati presentati tempestivamente ai sensi della LOC (termine al 18 gennaio 1987, inoltre ricorsi in data 16 febbraio 1987).

In merito il TCA ha precisato quanto segue:

"La tempestività dell'impugnativa proposta dinanzi il Tribunale cantonale amministrativo non può evidentemente sanare (giurisprudenza parimenti consolidata) l'irricevibilità, per tardività, che aveva invalidato il gravame dinanzi il Consiglio di Stato.

Il ricorso deve essere presentato ... entro 15 giorni dall'intimazione ..., e, in assenza di questa, dalla conoscenza della decisione impugnata, con riserva dei termini previsti da altre leggi (art. 46 cpv. 1 P.Amm.). Il termine ha natura perentoria (GAT ex n. 348).

Le norme transitorie di RE (nell'ipotesi qui esaminata) sono state pubblicate dal 3 al 18 gennaio 1987. In allora vigeva il vecchio testo della LOC (attualmente in senso analogo l'art. 187) che disponeva la pubblicazione del RE (art. 7) per un periodo di 15 giorni, durante il quale era ammesso il ricorso al Consiglio di Stato (art. 158 cpv. 1 LOC).

In concreto la pubblicazione (l'esposizione all'albo) è avvenuta dal 3 al 18 gennaio 1987 (v. ris. gov. 9 dicembre 1987 impugnata). I ricorrenti, durante questo termine, non hanno prodotto ricorso.

Il 16 febbraio 1987 hanno prodotto dinanzi il Consiglio di Stato un'istanza di restituzione in intero contro il lasso dei termini rilevando che "... il mancato rispetto dei termini non era dovuto a loro colpa e che, tenuto conto della rilevanza delle limitazioni imposte, il meno che si poteva pretendere era una personale comunicazione ai proprietari di immobili colpiti o altre misure di maggiore pubblicità".

La rimessa nei termini (art. 12 P.Amm.) è data quando ricorrano gli estremi stabiliti dal CPC (art. 137). Vale a dire se l'istante o il suo patrocinatore dimostra di essere stato impedito perché: aa) ignorava, senza sua colpa, la scadenza del termine; bb) l'impedimento al compimento dell'atto era dovuto a un fatto grave, che non poteva essere evitato. In concreto non è/era stato adombrato/provato alcun legittimo impedimento di gravità tale da costringere una persona pur diligente e determinata a validamente difendere i propri interessi, a prescindere dal compiere l'atto (v. Birchmeier, Bundesrechtspflege, pag. 38/39; DTF 96 I 164). Il termine, perentorio, è scaduto il 18 gennaio 1987. Le norme di RE (come quelle di ogni altro regolamento) devono essere meramente pubblicate (art. 158 cpv. 1 vecchio testo LOC; art. 187 nuovo LOC). Non è prevista una notificazione personale. E' onere dell'interessato di farsi parte diligente per la tutela dei suoi diritti processuali. La pubblicazione ha, di per sé, la medesima rilevanza della notificazione personale. Chi non è domiciliato nel Comune deve fare in modo di assicurare la tutela dei suoi interessi concernenti le proprietà immobiliari (GAT, n. 353).

Con il che i ricorsi presentati dinanzi il Consiglio di Stato, in assenza di fondati motivi di remissione nei termini, erano da qualificare come irricevibili.

Non è di utile rilievo per i comparenti che il Consiglio di Stato, abbia considerato tempestivi i ricorsi: tale determinazione è nvaro unicamente da ricollegare alla circostanza che il Consiglio di Stato ha configurato le disposizioni pianificatorie sottoposte alla sua approvazione quali norme di PR e, pertanto, assoggettate all'iter procedimentale stabilito dagli art. 18/19 LE e non alla disciplina della LOC;"

In sostanza il TCA si è limitato ad osservare che qualora la modifica in esame dovesse essere considerata come RE i ricorsi sono stati presentati troppo tardi e quindi la normativa non è più impugnabile. Se invece la modifica corrisponde ad una variante di PR il TCA non è l'istanza di ricorso competente, ma spetta al lodevole Gran Consiglio esprimersi nel merito.

7. Annotazioni conclusive

Il Dipartimento dell'ambiente, prima, e il Consiglio di Stato, poi - risoluzione n. 7742 - hanno esaminato la modifica della NTME e hanno optato per la procedura di variante di PR, ai sensi degli art. 18-22 LE. L'esame e la successiva decisione che il Legislativo cantonale vorrà prendere sarà quindi formalmente corretta e da assimilare all'esame della norma (limitazione delle residenze secondarie) già fatto in precedenti casi di varianti di PR.

Se invece si opterà per la tesi dei ricorrenti, cioè si considererà la modifica come un RE, la decisione sui ricorsi sarà di irricevibilità, in quanto il Gran Consiglio non sarà, in quel caso, istanza di ricorso.

Lo scrivente Consiglio propone quindi di esaminare la modifica delle NTME come variante di PR e di respingere, per i motivi precedentemente esposti, tutti i ricorsi presentati.

Siamo a vostra disposizione con i nostri servizi tecnici per eventuali ulteriori informazioni.

Vogliate nel contempo gradire, onorevoli signori Presidente e Consiglieri, l'espressione della nostra massima stima.

Per il Consiglio di Stato:

Il Presidente, C. Generali

p.o. Il Cancelliere, A. Crivelli