

TI_GERICHTE 12.2013.151 vom 9. August 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-08-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2013.151

FR: TI_GERICHTE 12.2013.151 du 9 août 2015

IT: TI_GERICHTE 12.2013.151 del 9 agosto 2015

Regeste

Responsabilità dell'ente pubblico

Erwägungen

E. 1

Il 16 gennaio 2007 AP 1 ha concesso ad _____ un diritto di compera prorogabile, inizialmente fino al 30 giugno 2007 e successivamente fino al 30 giugno 2009, su una porzione di mq 2455 della part. n. _____ RFD di _____, situata in zona “_____” (doc. A e B). Il diritto di compera era esercitabile per un prezzo di fr. 1'100'000.-.

E. 2

Quello stesso giorno l'arch. _____ ha inoltrato al Comune di AO 1 una domanda di costruzione (doc. 17) riguardante l'edificazione di un complesso residenziale formato da 8 case a schiera sull'area oggetto del diritto di compera. Come meglio si dirà qui di seguito, la domanda di costruzione, avverso la quale è stata tra l'altro presentata un'opposizione da parte del Gruppo _____ (doc. 18), non ha tuttavia permesso di ottenere la licenza edilizia. Con risoluzione 26 gennaio 2007 (cfr. doc. 15 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°) il municipio di AO 1 ha dapprima sospeso per 2 anni, in virtù dell'art. 65 cpv. 1 vLALPT, l'esame della domanda di costruzione, rilevando come la stessa fosse in contrasto con uno studio pianificatorio in atto. Dopo che il 24 aprile 2007 (doc. 19) il Consiglio di Stato, adito da AP 1, aveva annullato quella risoluzione siccome prematura, pronuncia questa a sua volta però annullata il 21 giugno 2007 dal Tribunale cantonale amministrativo (doc. 20), l'11 dicembre 2007 il Consiglio di Stato ha nuovamente annullato quella risoluzione, rilevando che 2 dei 5 municipali intervenuti avevano agito in una situazione di collisione di interessi ex art. 100 cpv. 1 LOC. Il 4 marzo 2009 (doc. D) il Tribunale cantonale amministrativo ha respinto il successivo ricorso del Comune, rilevando come lo stesso fosse divenuto privo d'interesse a seguito della scadenza del termine di 2 anni di sospensione dell'esame della domanda di costruzione. Nel frattempo, il 16 luglio 2007 (cfr. doc. C), il municipio di AO 1 ha deciso l'istituzione di una zona di pianificazione ex art. 58 segg. vLALPT riguardante il comparto “_____” (part. n. _____, _____, _____, _____ e _____ RFD di _____), che è stata pubblicata il 31 luglio 2007 (cfr. doc. 21). Con la già menzionata sentenza

E. 4

Il Pretore, con la decisione 22 agosto 2013 qui impugnata, ha respinto la petizione, ponendo a carico dell'attore la tassa di giustizia di fr. 8'000.- (compresa quella relativa alla procedura di conciliazione) e le spese di fr. 680.- (comprese quelle della procedura di conciliazione) nonché le ripetibili di fr. 9'300.-. Il giudice di prime cure ha in sostanza ritenuto che nel

fatto che il convenuto, tramite il suo organo esecutivo, avesse reso il 26 gennaio 2007 e il 16 luglio 2007 due decisioni in contrasto con l'art. 100 cpv. 1 LOC non si poteva intravedere un comportamento gravemente lesivo di un suo dovere primordiale e con ciò illecito ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp; e lo stesso valeva per la mancata decisione da parte sua sulla domanda di costruzione tra il 23 marzo e il 16 giugno 2009, tanto più che l'attore non aveva fatto uso dei rimedi di diritto atti ad evitare il suo pregiudizio ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LResp ed in particolare non aveva adito l'autorità competente con un'istanza di denegata o ritardata giustizia. In tali circostanze nemmeno era necessario esaminare le contestazioni mosse in ordine all'esistenza del danno e del nesso di causalità, lasciate con ciò indecise.

E. 5

cpv. 1 LResp, rispettivamente che in tal caso nemmeno poteva applicarsi l'art. 5 cpv. 2 LResp. Per il resto ribadisce che i requisiti del danno e del nesso di causalità erano pure adempiuti. Con ulteriore scritto 20 marzo 2014 l'attore ha poi chiesto di assumere in questa sede la sentenza resa il 17 febbraio 2014 dal Tribunale cantonale amministrativo (inc. n. 90.2012.5).

E. 6

Preliminarmente occorre evadere la domanda dell'attore volta all'assunzione in questa sede di due nuove prove documentali offerte con l'appello rispettivamente con l'ulteriore scritto 20 marzo 2014, e meglio le conclusioni allestite l'8 agosto / 2 settembre 2013 dalla controparte nell'ambito di un causa pendente innanzi al Tribunale cantonale amministrativo e la sentenza resa il 17 febbraio 2014 da quel Tribunale (inc. n. 90.2012.5). La richiesta, formulata sulla base dell'art. 317 cpv. 1 CPC, non può trovare accoglimento già per la manifesta assenza di rilevanza dei due nuovi documenti, condizione essenziale per una loro assunzione (II CCA 11 febbraio 2013 inc. n. 12.2012.95, 3 aprile 2013 inc. n. 12.2012.154): entrambi si riferiscono in effetti al procedimento inoltrato dall'attore a seguito dell'accoglimento da parte del Consiglio di Stato della variante di PR concernente il comparto "_____ " pubblicata il 26 aprile 2012, che anche a detta dell'attore (cfr. conclusioni p. 16 e appello p. 24) era irrilevante per l'esito della lite, non avendo nulla a che vedere con il tema qui litigioso della legittimità della decisione di istituzione della zona di pianificazione rispettivamente del mancato rilascio della licenza edilizia; oltretutto, contrariamente a quanto preteso dallo stesso attore (appello p. 20), nemmeno risulta che nelle conclusioni 8 agosto 2013 la nuova entità comunale subentrata a seguito della menzionata aggregazione abbia dovuto riconoscere l'inconsistenza e l'irragionevolezza delle motivazioni addotte a suo tempo dall'esecutivo comunale per impedirgli di costruire, limitandosi a chiedere che il fondo fosse destinato ad essere utilizzato come parco. La domanda di assunzione della sentenza 17 febbraio 2014 del Tribunale cantonale amministrativo, che a detta dell'attore sarebbe stata prodotta dopo un termine di "ca. 30 giorni" dalla data della decisione, è in ogni caso tardiva, l'art. 317 cpv. 1 lett. a CPC imponendo che i nuovi fatti e mezzi di prova vengano immediatamente adottati (cfr. Stauber, ZPO - Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, n. 27 ad art. 317 CPC, secondo cui la loro adduzione dovrebbe avvenire indicativamente entro una decina di giorni).

E. 7

Nella sentenza qui impugnata il Pretore ha dapprima ritenuto che, alla luce di quanto accertato il 4 marzo 2009 dal Tribunale cantonale amministrativo (doc. D), le decisioni

prese il 26 gennaio 2007 e il 16 luglio 2007 dal convenuto, tramite il suo organo esecutivo, erano da considerarsi errate, in quanto 2 delle 5 persone intervenute, e meglio il sindaco S _____ e il municipale V _____, avevano agito in una situazione di collisione di interessi ex art. 100 cpv. 1 LOC. Ciò non era però sufficiente per qualificare l'agire del municipio gravemente lesivo di un suo dovere primordiale. L'esecutivo comunale infatti nel prendere le decisioni in parola nella composizione completa (con la partecipazione di S _____ e V _____, che avrebbero invece dovuto astenersi) non aveva palesemente abusato del proprio potere di apprezzamento, non aveva violato un principio generale del diritto e neppure aveva disatteso un testo chiaro di legge. Ciò che invece era stato fatto era una diversa interpretazione (rispetto a quella poi data dai giudici d'appello) del concetto indefinito di "interesse personale" di cui all'art. 100 cpv. 1 LOC. Il municipio, e meglio i due diretti interessati, non avevano ravvisato un loro diretto interesse personale nelle decisioni prese. Ciò però non era sufficiente per poter ravvisare nell'agire del municipio elementi di illiceità qualificata ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Si trattava unicamente di un diverso utilizzo del potere di apprezzamento che il testo di legge concedeva a chi doveva valutare la propria posizione in rapporto ad una determinata questione. In questa sede l'attore rimprovera da una parte al giudice di prime cure di aver misconosciuto l'importanza della disposizione di cui all'art. 100 cpv. 1 LOC, norma di rilevanza costituzionale il cui scopo era di assicurare un processo di formazione della volontà dell'organo esente da condizionamenti e interferenze; dall'altra dichiara di non condividere l'assunto pretorile secondo cui il concetto di "interesse personale" contenuto nella disposizione fosse indefinito a tal punto da lasciare al municipio un margine di apprezzamento come quello ammesso nella sentenza impugnata, tanto più che il conflitto di interesse in cui si trovavano concretamente i due municipali era risultato evidente. Di qui la sua conclusione secondo cui le decisioni 26 gennaio 2007 e 16 luglio 2007, prese in violazione dell'art. 100 cpv. 1 LOC, erano costitutive di una grave violazione di un dovere primordiale della funzione ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp.

E. 7.1

Giusta l'art. 5 cpv. 1 LResp in caso di decisione amministrativa o giudiziaria l'ente pubblico risponde del danno solo per grave violazione di un dovere primordiale della funzione. In base alla giurisprudenza (II CCA 17 ottobre 2008 inc. n. 12.2007.161, 27 novembre 2012 inc. n. 12.2011.44), affinché una decisione amministrativa o giudiziaria possa essere qualificata illecita secondo la disposizione, deve sussistere una violazione grave del diritto, risultante ad esempio dall'abuso o dall'eccesso del potere di apprezzamento, dalla violazione di un testo chiaro, dal misconoscimento di un principio generale di diritto (cfr. DTF 112 II 231 consid. 4, 107 Ib 160 consid. 3a; Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, n. 1242), non essendo però di per sé sufficiente che la decisione si riveli a posteriori infondata, sbagliata o persino eventualmente arbitraria (DTF 120 Ib 248 consid. 2b, 118 Ib 163 consid. 2; TF 8 marzo 2005 4C.355/1997 consid. 4.3.2, 31 agosto 2004 2A.48/2004 consid. 4.1, 4 febbraio 1992 4C.205/1991 consid. 3c in RDATE II-1992 p. 39; II CCA 25 ottobre 2010 inc. n. 12.2009.51; Scolari, Diritto Amministrativo - Parte speciale [in seguito: Diritto Amministrativo], n. 1308; Epiney-Colombo, Alcune riflessioni sulla responsabilità civile del magistrato nel Cantone Ticino, in RtiD I-2015 p. 102 seg.).

E. 7.2

Nel caso di specie non risulta che il Pretore abbia misconosciuto l'importanza della disposizione di cui all'art. 100 LOC (che reca il titolo marginale "collisione di interesse", e al suo cpv. 1 stabilisce che un membro del municipio non può essere presente alle discussioni e al voto su oggetti che riguardano il suo personale interesse e quello dei suoi parenti secondo il precedente art. 83). Egli ha piuttosto ritenuto che nelle particolari circostanze l'errore commesso dal convenuto per aver disatteso quella norma non costituiva un'illeceità qualificata ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Come si dirà qui di seguito, il suo assunto può essere condiviso.

E. 7.2.1

Nella citata sentenza del 4 marzo 2009 (doc. D) il Tribunale cantonale amministrativo ha accertato che il sindaco S _____ era comproprietario della casa d'abitazione di cui alla part. n. _____ RFD di _____, situata di fronte (a sud) al vasto terreno libero da costruzioni di cui alla part. n. _____ RFD di _____, oggetto della decisione sospensiva ex art. 65 cpv. 1 vLALPT prima e assoggettato alla zona di pianificazione poi, e che il municipale V _____ era a sua volta proprietario della part. n. _____ RFD di _____, situata nelle immediate vicinanze del comparto " _____", appena al di là dell'incrocio delle strade che lo delimitavano verso sud-ovest. Considerato lo stretto rapporto che intercorreva tra la part. n. _____ RFD di _____ ed i fondi dei due membri dell'esecutivo comunale, il Tribunale ha ritenuto che non si poteva ragionevolmente negare che il futuro ordinamento pianificatorio non fosse atto a ripercuotersi sui fondi in questione; atteso che lo scopo della zona era quello di valorizzare il comparto dal profilo paesaggistico era anzi evidente che anche le proprietà dei due municipali avrebbero potuto trarne vantaggio, ritenuto che l'eventuale realizzazione di un parco aperto al pubblico non avrebbe potuto non comportare benefici quantomeno di natura ambientale per i due fondi. Già per questo motivo, considerata la relativa puntualità del provvedimento di salvaguardia della pianificazione, gli scopi che perseguiva e gli effetti che potevano derivare dalla variante di PR allo studio, ne ha concluso che i due municipali in questione avrebbero dovuto astenersi ai sensi dell'art. 100 cpv. 1 LOC dalla decisione sospensiva e da quella con cui era stata costituita la zona di pianificazione.

E. 7.2.2

Senonché, da quanto precede non è ancora possibile concludere che le decisioni 26 gennaio 2007 e 16 luglio 2007 (che nel merito, si pensi soprattutto alla decisione sull'istituzione della zona di pianificazione, sarebbero state corrette, tant'è che nella successiva sentenza 22 ottobre 2012 il Tribunale cantonale amministrativo ha ritenuto di caricare all'attore le ripetibili), ancorché errate (l'art. 24 cpv. 1 LResp non consentendo in effetti in un procedimento per responsabilità un riesame di provvedimenti, decisioni e sentenze cresciute in giudicato), siano pure costitutive di una violazione grave del diritto, risultante ad esempio dall'abuso o dall'eccesso del potere di apprezzamento, dalla violazione di un testo chiaro, dal misconoscimento di un principio generale di diritto. È anzi vero il contrario. Sempre nella citata sentenza (doc. D), le cui considerazioni sono per altro state fatte proprie anche dall'attore (appello p. 10), il Tribunale cantonale amministrativo ha in effetti evidenziato che, contrariamente a quanto il titolo marginale della norma potrebbe indurre a credere (n.d.R. dato che con il termine "collisione di interesse" si dovrebbe intendere un conflitto di interessi tra il cittadino da una parte e il Comune, rispettivamente la collettività locale, dall'altra, cfr. Ratti, Il Comune, Vol. I, 2^a ed., p. 397), l'interesse che

imponere al municipale di astenersi non doveva necessariamente essere di natura conflittuale. A fronte di una così accertata contraddizione tra il titolo marginale e il contenuto della norma, ossia di un tenore letterale della disposizione non del tutto chiaro, il fatto che i municipali S _____ e V _____, che nell'occasione non avevano assolutamente agito in contrasto con gli interessi del Comune, non si siano astenuti, non può così essere considerato una grave violazione del diritto. Oltretutto il fatto che un municipale proprietario di un fondo confinante a quello oggetto di una domanda di costruzione o di una prospettata pianificazione dovesse necessariamente astenersi dal partecipare alla decisione sul rilascio della licenza edilizia o sull'istituzione della pianificazione non era a quel momento nemmeno scontato, tanto più che per il legislatore il "personale interesse" del municipale oggetto della norma avrebbe dovuto essere solo quello materiale e diretto (cfr. Rapporto della commissione della legislazione al messaggio n. 4671 ad art. 32 LOC). Se è vero che una sua astensione era stata ammessa nel caso in cui costui avesse formulato opposizione alla domanda di costruzione (Ratti , op. cit., p. 411, con riferimento a RDAT 1978 n. 7), è però altrettanto vero che fino ad allora la giurisprudenza aveva lasciato indecisa la questione a sapere se ciò dovesse valere anche in assenza di una tale opposizione (RDAT 1978 n. 7). Ciò significa che l'obbligo, per i municipali S _____ e V _____, di astenersi in quelle due occasioni era tutt'altro che evidente e la loro mancata astensione non può così essere considerata una grave illiceità ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Il riferimento dottrinale citato dall'attore (Beyeler , Öffentliche Beschaffung, Vergaberecht und Schadenersatz, n. 691 p. 531) non smentisce tale conclusione, l'autore avendo ammesso una responsabilità dell'ente pubblico in caso di delitti penali intenzionali commessi dall'autorità preposta alla decisione o di una grave prevenzione da parte di quest'ultima a seguito di una chiara inosservanza dell'obbligo di astensione, che qui non sono però dati.

E. 8

Il Pretore ha in seguito ritenuto che nemmeno il fatto che il convenuto, tramite il suo organo esecutivo, non avesse deciso sulla domanda di costruzione tra il 23 marzo e il 16 giugno 2009, era costitutivo di un comportamento gravemente lesivo di un suo dovere primordiale e con ciò illecito ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp: egli ha al proposito evidenziato che il termine per impugnare la sentenza 4 marzo 2009 del Tribunale cantonale amministrativo (doc. D), che di per sé nemmeno imponeva al convenuto di decidere sulla domanda di costruzione dell'attore, era giunto a scadenza solo il 7 maggio 2009, per cui fino ad allora il convenuto non aveva motivo di prendere posizione su quella domanda, e che il tempo trascorso tra il 2 giugno 2009, quando il municipio era intenzionato a deliberare l'istituzione di una seconda zona di pianificazione ma non aveva potuto farlo a seguito del comportamento ostruzionistico di un altro municipale, e il 16 giugno 2009, data di istituzione della zona di pianificazione, non poteva pure essergli imputato, per cui la mancata decisione durante poco meno di un mese o comunque - nella peggiore delle ipotesi - di poco meno di un mese e mezzo era più che accettabile, tenuto anche conto della cadenza settimanale delle riunioni del municipio e del fatto che quest'ultimo già il 6 maggio 2009 aveva incaricato il pianificatore di preparare l'incarto per l'istituzione della nuova zona di pianificazione. Oltretutto l'attore non aveva fatto uso dei rimedi di diritto atti ad evitare il suo pregiudizio ed in particolare non aveva adito l'autorità competente con un'istanza di denegata o ritardata giustizia, ciò che in applicazione dell'art. 5 cpv. 2 LResp escludeva ogni risarcimento del danno a suo favore. In questa sede l'attore ritiene innanzitutto che la responsabilità derivante da una mancata decisione sia in realtà retta

dall'art. 4 cpv. 1 LResp, che da una parte non presuppone l'esistenza dell'illiceità qualificata dell'art. 5 cpv. 1 LResp e dall'altra nemmeno può essere vanificato dall'art. 5 cpv. 2 LResp. A suo dire, l'illiceità (non qualificata) del comportamento del convenuto risultava in modo evidente dal fatto che la domanda di costruzione non era stata decisa entro i 15 giorni dalla scadenza del termine d'opposizione del Dipartimento previsti dall'art. 10 LE, ma solo dopo oltre 2 anni e mezzo dal suo inoltro e comunque dopo circa 4 mesi dalla sentenza 4 marzo 2009 del Tribunale cantonale amministrativo (doc. D), le ragioni evidenziate dal Pretore a giustificazione del ritardo a decidere da parte del convenuto non essendo per contro rilevanti.

E. 8.1

La questione a sapere se la responsabilità dell'ente pubblico derivante da una mancata decisione in ambito edilizio sia disciplinata dall'art. 5 cpv. 1 LResp, norma che presuppone l'esistenza di un'illiceità qualificata, oppure dall'art. 4 cpv. 1 LResp, che invece si accontenta di un'illiceità semplice, è controversa. Se il legislatore sembra ritenere che la mancata e la ritardata decisione ricadano sotto l'art. 4 LResp (Raccolta dei Verbali del Gran Consiglio , Sessione ordinaria primaverile 1988, Vol. 4, p. 1700), la giurisprudenza, fondandosi sulla dottrina (Scolari , La nuova procedura della licenza di costruzione [in seguito: La nuova procedura], in RDAT II-1991 p. 419; Scolari , Commentario [in seguito: Commentario], n. 818 ad art. 10 LE; di parere opposto però lo stesso Scolari , Diritto Amministrativo, ibidem, secondo cui la mancata o ritardata decisione non costituisce un'attività e con ciò una decisione ai sensi dell'art. 5 LResp), propugna l'applicazione dell'art. 5 cpv. 1 (cfr. TRAM 26 aprile 1996 inc. n. 52.95.481, 23 novembre 1999 inc. n. 52.98.304/306, 4 febbraio 2003 inc. n. 52.2002.52, 52.2002.54/56 e 52.2002.75, nonostante si tratti di obiter dicta). La questione può tutto sommato rimanere indecisa, visto e considerato che, come si dirà qui di seguito, nell'occasione il ritardo a decidere imputato al convenuto non può assolutamente essere considerato illecito.

E. 8.1.1

Preliminarmente è opportuno riassumere brevemente la procedura per l'approvazione di una domanda di costruzione. La domanda di costruzione deve innanzitutto essere presentata al municipio (art. 4 cpv. 1 LE). Ricevuta la domanda, la stessa viene pubblicata sollecitamente, e comunque entro 10 giorni, presso la cancelleria comunale (art. 6 cpv. 1 prima frase LE). Durante il periodo di pubblicazione, che è di 15 giorni, chiunque abbia interesse può prendere conoscenza della domanda (art. 6 cpv. 1 seconda frase LE) e formulare opposizione (art. 8 LE). Gli atti vengono nel contempo trasmessi al Dipartimento (art. 6 cpv. 4 LE). Entro 5 giorni dalla scadenza del termine di pubblicazione, le eventuali opposizioni vengono pure trasmesse al Dipartimento (art. 6 cpv. 5 LE). Entro 30 giorni dalla ricezione degli atti, rispettivamente delle eventuali opposizioni, il Dipartimento può chiedere che la licenza sia sottoposta a condizioni o oneri ed anche opporsi alla sua concessione (art. 7 cpv. 1 LE), ritenuto che se il termine assegnato trascorre infruttuoso il consenso del Dipartimento è presunto (art. 7 cpv. 4 LE). Il municipio può poi sempre convocare i privati interessati per un esperimento di conciliazione (art. 9 cpv. 1 LE), e l'istante dev'essere in ogni caso informato dalle opposizioni pervenute e se del caso invitato a formulare osservazioni (art. 9 cpv. 2 LE). Il municipio decide sulla domanda e sulle opposizioni entro 15 giorni dalla scadenza del termine di opposizione del Dipartimento (art. 10 cpv. 1 LE).

E. 8.1.2

Nel caso di specie è incontestabile che fino al 4 marzo 2009 (doc. D), data in cui il Tribunale cantonale amministrativo ha provveduto ad annullare la zona di pianificazione, al convenuto non poteva essere rimproverato alcun ritardo nel decidere sulla domanda di costruzione qui litigiosa. La domanda, inoltrata il 16 gennaio 2007 (doc. 17), è in effetti stata trasmessa al Dipartimento il 31 gennaio 2007 (doc. 17 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°), che il 3 aprile 2007 ha poi espresso avviso favorevole (doc. 25 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°), ed è stata pubblicata dal 1° febbraio 2007, ritenuto che avverso alla medesima il Gruppo _____ il 15 febbraio 2007 ha presentato un'opposizione (doc. 18), pure trasmessa al Dipartimento il 20 febbraio 2007 (doc. 20 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°), a cui l'istante il 23 febbraio 2007 ha presentato le sue osservazioni (doc. 23 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°). Prima del 3 aprile 2007 una decisione ex art. 10 cpv. 1 LE non entrava dunque in linea di conto, non essendo trascorsi i relativi termini di legge. Ma soprattutto nel frattempo, il 26 gennaio 2007 (cfr. doc. 15 nel classificatore rosso nel plico doc. rich. IV°), l'esame della domanda è stato formalmente sospeso fino al massimo al 26 gennaio 2009 in virtù dell'art. 65 cpv. 1 vLALPT - decisione questa inizialmente annullata dal Consiglio di Stato, ma poi ripristinata su ricorso dal Tribunale cantonale amministrativo -, fermo restando che, a seguito dell'istituzione, il 16 luglio 2007 (cfr. doc. C), della zona di pianificazione, quella sospensione veniva di fatto confermata (cfr. Scolari, Commentario, n. 433 ad art. 57 vLALPT e n. 463 ad art. 65 vLALPT) fino alla scadenza della zona di pianificazione (art. 63 cpv. 3 vLALPT), ossia fino alla pubblicazione del piano sostitutivo e comunque non oltre 5 anni (art. 62 cpv. 2 vLALPT), termine questo eventualmente prorogabile di altri 2 anni (art. 62a vLALPT). Questi due provvedimenti (la cui adozione, come detto sopra, non era di per sé tale da fondare una responsabilità dell'ente pubblico) erano ovviamente tali da differire legittimamente la concessione della licenza edilizia (art. 2 cpv. 1 e art. 20 LE; Scolari, Commentario, n. 425 ad art. 57 vLALPT e n. 670 e 675 ad art. 2 LE).

E. 8.1.3

Ma nemmeno si può ritenere che la mancata decisione sulla domanda di costruzione tra il 4 marzo 2009, data in cui la zona di pianificazione è stata annullata dal Tribunale cantonale amministrativo (doc. D), e il 16 giugno 2009, data di istituzione della nuova zona di pianificazione da parte del convenuto (doc. 28), sia tale da fondare una responsabilità di quest'ultimo.

E. 8.1.3.1

Intanto si osserva che la sentenza 4 marzo 2009 del Tribunale cantonale amministrativo (doc. D) è stata recapitata alle parti, e meglio ai loro legali, solo il 23 marzo 2009 (doc. 25). Ricevuta la stessa, l'attore sin dal 25 marzo 2009 ha sollecitato l'emanazione di una decisione formale sulla sua domanda di costruzione (cfr. doc. E). Il convenuto ha preso atto della decisione in occasione della seduta del 30 marzo 2009 e a quel momento ha deciso di organizzare un incontro con il suo legale per valutare i margini di manovra legali (cfr. estratto delle risoluzioni municipali di _____, risoluzione n. 512/2009, nel plico doc. rich. III°). Intenzionato, anche in virtù di una mozione approvata il 22 dicembre 2008 dal proprio organo legislativo (doc. 26), a confermare gli obiettivi pianificatori sul comparto "al Sanc" (cfr. pure teste _____ p. 3), il convenuto, con decisione 6 aprile 2009 (cfr. estratto delle risoluzioni municipali di _____, risoluzioni n. 522/2009 e 523/2009, nel plico doc. rich. III°), poi concretizzata con scritto 15 aprile 2009 (doc. F), ha dato all'attore

la sua disponibilità ad un incontro finalizzato a verificare l'esistenza di eventuali margini di manovra per una trattativa, avvertendolo sin d'allora che in mancanza di un risconto entro il successivo 30 aprile avrebbe deciso "sulle modalità e procedure da attuare per il perseguimento degli obiettivi pianificatori". Le parti si sono in seguito incontrate il 28 aprile 2009 (cfr. doc. G). L'indomani l'attore ha sottoposto al convenuto una proposta (doc. G), che il 7 maggio 2009 (doc. H) è stata tuttavia respinta dal convenuto, che ha nel contempo rinnovato la sua disponibilità a valutare altre proposte. Nuovamente sollecitato l'11 maggio 2009 (doc. I) a decidere sulla domanda di costruzione, il convenuto in data 19 maggio 2009 ha a sua volta formulato una controproposta (doc. L), che è stata tuttavia respinta dall'attore il 25 maggio 2009 con uno scritto (doc. M) che oltretutto subordinava ogni ulteriore trattativa a una celere decisione della sua domanda. Ciò ha pertanto indotto il convenuto a istituire una nuova zona di pianificazione, che ha però potuto essere formalizzata solo il 16 giugno 2009 (doc. 28), visto e considerato che in precedenza, nelle sedute del 2 e dell'8 giugno 2009, a seguito del comportamento ostruzionistico di uno dei 3 municipali non esclusi, che aveva comportato l'assunzione di chiarimenti procedurali presso la Sezione degli Enti Locali (doc. 27), non era stato possibile deliberare in tal senso (cfr. estratto delle risoluzioni municipali di _____, risoluzioni n. 622/2009 e 624/2009, nel plico doc. rich. III°).

E. 8.1.3.2

A questo stadio della lite l'attore non ha censurato l'assunto pretorile, invero corretto (Scolari, La nuova procedura, p. 419; Scolari, Commentario, n. 818 ad art. 10 LE; TRAM 26 aprile 1996 inc. n. 52.95.481, 4 febbraio 2003 inc. n. 52.2002.52, 52.2002.54/56 e 52.2002.75), secondo cui il termine di 15 giorni previsto dall'art. 10 cpv. 1 LE per decidere la domanda di costruzione era in realtà un semplice termine d'ordine. Ciò non significa beninteso che quel termine sarebbe del tutto irrilevante, ma piuttosto che la decisione deve essere presa in un lasso di tempo ragionevole, pena l'insorgenza di un'eventuale responsabilità (Scolari, La nuova procedura, ibidem; Scolari, Commentario, ibidem; TRAM 26 aprile 1996 inc. n. 52.95.481, 4 febbraio 2003 inc. n. 52.2002.52, 52.2002.54/56 e 52.2002.75). In concreto, vista la situazione venutasi a creare in capo al convenuto dopo l'emanazione di una sentenza - quella di cui al doc. D - ancora impugnabile al Tribunale federale, segnatamente l'esigenza da una parte di salvaguardare gli interessi pianificatori che rischiavano di essere compromessi e la volontà dall'altra di trovare una soluzione di compromesso vantaggiosa per entrambe le parti, e tenuto infine conto dei problemi procedurali causati dall'ostruzionismo di un municipale, il fatto che il convenuto abbia di fatto deciso la domanda di costruzione, sospendendola a seguito dell'adozione della zona di pianificazione, solo dopo circa 3 mesi e mezzo non presta il fianco ad alcuna critica, non potendosi ritenere in buona fede che il periodo così trascorso sia eccessivo. In effetti, nelle particolari circostanze, il convenuto, che sin da subito avrebbe potuto adottare delle nuove misure a salvaguardia della pianificazione, segnatamente riproporre la zona di pianificazione (cfr. estratto delle risoluzioni municipali di _____, risoluzioni n. 512/2009 e 513/2009, nel plico doc. rich. III°), non può in buona fede essere rimproverato per aver dapprima proposto all'attore, a cavallo del periodo pasquale (in cui le sedute municipali sono state sospese per 2 settimane, dal 6 al 20 aprile 2009, cfr. estratto delle risoluzioni municipali di _____ nel plico doc. rich. III°), un esperimento di conciliazione ai sensi degli art. 9 cpv. 1 LE e 17 vLPamm (cfr. Scolari, Commentario, n. 814 ad art. 9 LE) e per aver in seguito portato avanti le trattative per una soluzione concordata, poi naufragate, dopo aver sin dall'inizio resa attenta la controparte che in caso

di mancato accordo avrebbe deciso “sulle modalità e procedure da attuare per il perseguimento degli obiettivi pianificatori” (doc. F), tanto più che il tutto è avvenuto in tempi decisamente contenuti e con ciò ragionevoli. La dottrina, giustamente citata dal Pretore, ha del resto già avuto modo di rilevare che oltre alle misure vere e proprie di salvaguardia della pianificazione (decisione sospensiva, zona di pianificazione e blocco edilizio), è pure ammissibile ritardare la decisione di una domanda di costruzione conforme al diritto vigente, ma in contrasto con quello in formazione, alla condizione che il ritardo sia contenuto nei limiti normali posti dalle esigenze amministrative, che possono dipendere dalla complessità delle questioni di fatto e di diritto sollevate (Scolari , Commentario, n. 431 ad art. 57 vLALPT; TRAM 26 aprile 1996 inc. n. 52.95.481).

E. 8.2

Per completezza di motivazione, va infine rilevato che, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, il fatto che l'attore non abbia adito l'autorità competente con un'istanza di denegata o ritardata giustizia non sarebbe stato di per sé tale da escludere il risarcimento del danno derivante dalla mancata o ritardata decisione sulla sua domanda di costruzione. Nonostante il Tribunale federale abbia a suo tempo deciso che l'ente pubblico non è tenuto a risarcire il danno risultante dalla durata eccessiva di un processo ove la parte che ha subito il pregiudizio non abbia fatto quanto era in suo potere per accelerare lo svolgimento della procedura, ricorrendo tra l'altro per ritardata o denegata giustizia (DTF 107 Ib 155 consid. 2b/bb e 2c, riferito al § 7 dell'Haftungsgesetz del Canton Zurigo), quella giurisprudenza è in effetti poi stata confermata solo in presenza di un processo civile, ma è stata relativizzata in presenza di procedimenti penali e amministrativi (DTF 130 I 312 consid. 5.2), come quello qui in esame. La questione non concerneva invero l'applicazione dell'art. 5 cpv. 2 LResp, qui lasciata indecisa, quanto piuttosto l'art. 12 LResp (norma sostanzialmente identica al § 7 dell'Haftungsgesetz del Canton Zurigo).

E. 9

Non potendosi in definitiva rimproverare al convenuto un comportamento illecito tale da fondare una sua responsabilità, il giudizio con cui il Pretore ha respinto la petizione può essere confermato, senza che sia necessario esaminare le contestazioni mosse in ordine all'esistenza del danno e del nesso di causalità, che il primo giudice aveva lasciato indecise e di cui l'attore ha in questa sede ribadito l'infondatezza.

E. 10

Ne discende che l'appello dell'attore deve essere respinto. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 153'492.70, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la LTG decide: 1. L'appello 23 settembre 2013 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 5'000.- per ripetibili. 3. Notificazione: -, - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause patrimoniali di diritto pubblico nel campo della responsabilità dello Stato è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.- (art. 85 cpv. 1 lett. a LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che

concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricsuzione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia di diritto pubblico è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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