

TI_GERICHTE 12.2018.73 vom 12. November 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-11-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.73

FR: TI_GERICHTE 12.2018.73 du 12 novembre 2019

IT: TI_GERICHTE 12.2018.73 del 12 novembre 2019

Regeste

Responsabilità dell'ente pubblico

Erwägungen

E. 1

Ad inizio 2013, interessati ad acquistare un terreno per edificarvi la propria casa d'abitazione, AO 2 (come da dati MOVPOP e da doc. E F, ma indicata in tutti gli atti più volte erroneamente come _____) e il marito AO 1 hanno risposto a un'inserzione con cui i signori B_____ avevano messo in vendita i fondi part. n. 424 e n. 268 RFD di _____ definiti come terreno edificabile vista lago. Per meglio verificare l'attuabilità dell'operazione, essi hanno demandato allo studio d'architettura I_____ Sagl (di seguito _____), _____, di esaminare le possibilità edificatorie dei due terreni e la realizzazione del progetto. Il 4 marzo 2013 un collaboratore dell'architetto ha così chiesto al segretario comunale di _____ S_____ di compilare il formulario relativo al potenziale edificatorio dei due terreni interessati denominato "Questionario attestante le possibilità effettive di costruzione", allestito per i due terreni assieme nonostante sull'intestazione sotto al titolo fosse indicato "un formulario per ogni particella". Alla finca "Il fondo si trova", il rappresentante del Comune ha crociato "edificabile", mentre a quella seguente, con cui si chiedeva se era prevista una revisione, è stato indicato di "sì". In seguito è stato poi risposto che il numero di piani edificabile era "R2", che l'indice di occupazione era del 30%, che l'indice di sfruttamento era dello 0.4 % e sono state precisate le altezze massime e le distanze da confine e costruzione. Alla domanda "la particella è sottoposta ad altri vincoli/restrizioni di PR che riducono o modificano le possibilità edificatorie descritte precedentemente?" è stato ribattuto di no, mentre che lo spazio finale del formulario appositamente destinato alle osservazioni è stato lasciato vuoto. Il 26 aprile 2013 AO 2 e AO 1 hanno sottoscritto con i proprietari dei due terreni un contratto di costituzione di diritto di compera per il fondo part. n. 424 RFD di _____ a un prezzo di fr. 340'000.-, con un anticipo di fr. 34'000.- per il diritto di compera, e un contratto identico per il fondo part. n. 268 RFD di _____ ad un prezzo di fr. 660'000.-, con un anticipo di fr. 66'000.-. (doc. E ed F) Nei due rogiti è stato specificato che la part. n. 424 RFD di _____, in base alla dichiarazione del Municipio è sita in zona residenziale a due piani, mentre la part. n. 268 RFD di _____ è sita parzialmente in zona residenziale a due piani, mentre per il resto è bosco, con la precisazione che per quest'ultima l'esercizio del diritto di compera sarebbe stato effettuato solo sulla porzione di mq 2'697 edificabile e che la parte boschiva rimanente, di mq 3'272 sarebbe rimasta nelle mani dei proprietari originari.

E. 2

Dopo aver allestito i piani della villa e aver incontrato, l'8 aprile 2013 e il 22 novembre 2013, i funzionari del AP 1 _____ R_____ (tecnico comunale) e _____ S_____ per esaminare il progetto, lo studio I_____ ha avviato, in data 18 dicembre 2013, la procedura per l'ottenimento della licenza edilizia che prevedeva la realizzazione dell'immobile esclusivamente sul fondo part. n. 268 RFD, mentre il terreno vicino non sarebbe stato minimamente coinvolto. Il 23 dicembre 2013 _____ R_____ ha formulato preavviso negativo alla domanda di costruzione rilevando come la strada d'accesso e i muri di sostegno dell'edificio avrebbero invaso la zona di protezione davanti al bosco, che vi sarebbe stato un asporto molto importante di materiale tra l'edificio e il bosco che avrebbe potuto comportare problemi di stabilità del pendio e delle piante e che l'altezza dell'edificio superava in buona parte i 7.5 m previsti dal Piano regolatore. L'8 gennaio 2014 è stata poi pubblicata la domanda di costruzione sul fondo part. n. 268 RFD. Esprimendosi in merito, _____ G_____, dell'Ufficio cantonale delle domande di costruzione, ha immediatamente rilevato che il terreno in questione era situato al di fuori della zona edificabile e che pertanto non sarebbe stato possibile concedere la licenza edilizia. Reagendo al fallimento della procedura di licenza edilizia e tenendo conto delle motivazioni che vi hanno condotto, AO 2 e AO 1, tramite i loro consulenti tecnici e in accordo con le autorità comunali, hanno cercato di trovare una soluzione alternativa, proponendo di traslare la villa dalla posizione inizialmente prevista a una che si sarebbe venuta a trovare interamente in zona edificabile (o da loro pensata tale). Anche questa variante è tuttavia stata respinta dall'autorità cantonale che ha chiarito una volta per tutte alle parti, che ne erano all'oscuro, che entrambi i terreni, part. n. 424 e n. 268 RFD di _____, erano al di fuori della zona edificabile, come risultava dal Piano delle zone approvato dal Consiglio di Stato il 10 novembre 1981 e mai modificato. Naufragato il progetto edile, AO 2 e AO 1, con scritto 25 marzo 2014, si sono rivolti al Municipio di _____ notificando e rivendicando una pretesa di risarcimento del danno ai sensi della Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (art. 19 LRsp), causato, a loro modo di vedere, dall'errata informazione da parte delle autorità comunali circa l'edificabilità dei fondi e quantificato in complessivi fr. 203'216.30. Parallelamente, con lettera del giorno precedente, 24 marzo 2014, i coniugi si sono pure rivolti ai proprietari dei due mappali _____ B_____ e _____, rivendicando la nullità dei rogiti di costituzione dei diritti di compera in quanto viziati da errore essenziale. Nel corso della procedura di conciliazione che ne è scaturita, le parti hanno poi trovato un accordo in base al quale gli attori hanno ottenuto la rifusione di fr. 88'000.-.

E. 3

Non avendo l'Ente pubblico riconosciuto alcuna colpa e mostrato disponibilità ad una transazione bonale, AO 2 e AO 1, dopo aver ottenuto la necessaria autorizzazione ad agire, hanno convenuto in giudizio il AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 98'350.80 oltre interessi al 5% dal 4 aprile 2014. Essi, in estrema sintesi, hanno sostenuto che la controparte avrebbe causato il danno rivendicato fornendo delle informazioni completamente errate circa il potenziale edificatorio dei due terreni, risultati poi essere del tutto inedificabili. In particolare, il Comune avrebbe allestito un progetto di Piano delle zone edificabili in contraddizione con il Piano regolatore approvato nel 1981 e a quel momento ancora valido, e lo avrebbe poi utilizzato per fornire le informazioni e rilasciare le dichiarazioni ai proprietari dei due fondi part. 424 e 268 RFD di _____, agli attori, all'architetto e al notaio rogante. Fidandosi

del Piano delle zone errato e delle dichiarazioni fornite dai funzionari comunali, AO 2 e AO 1 hanno avviato la procedura d'acquisto dei terreni e quella di progettazione, sostenendo spese ingenti. Spese che si sono rivelate vane e che, a loro avviso, devono essere risarcite da chi le ha colpevolmente cagionate. Il convenuto, con risposta del 26 febbraio 2015, si è opposto alla petizione e ne ha chiesto la reiezione integrale.

E. 4

Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli ulteriori allegati delle parti, il Pretore, con la decisione 3 aprile 2018 qui impugnata, ha accolto la petizione e condannato il AP 1 a versare agli attori l'intera somma da loro rivendicata in giudizio, con accessori, ponendo a suo carico la tassa di giustizia di fr. 4'500.- e le spese di fr. 300.-, oltre alla tassa e le spese della procedura di conciliazione di complessivi fr. 300.-, nonché le ripetibili di fr. 10'000.-. Il giudice di prime cure ha, in sostanza, ritenuto che il convenuto abbia agito illecitamente ex art. 4 LResp, venendo meno al suo obbligo di adattare i piani alla reale situazione di diritto scaturente dal Piano regolatore approvato dal Consiglio di Stato nel 1981 (art. 3, 4, 18 segg. LST e art. 2, 4 LPT). Ciò posto, avendo appurato inoltre che nel fornire le informazioni agli attori e allo studio d'architettura da loro incaricato della progettazione, il Comune si era fondato sul piano di cui al doc. CC, che inseriva entrambi i fondi in zona edificabile, il primo giudice ha considerato adempiti i presupposti per una responsabilità per errata informazione ai sensi dell'art. 6 LResp, essendo state le indicazioni ripetutamente fornite dai funzionari comunali in merito alla natura edificabile dei due fondi palesemente errate. Il comportamento assunto dal segretario e dal tecnico comunale è stato considerato gravemente negligente ai sensi della norma poiché essi avrebbero dovuto tenere ordine tra le diverse tavole del Piano regolatore e sapere quale fosse il Piano delle zone vigente. I due dipendenti comunali, inoltre, sono stati considerati competenti per fornire all'utenza le informazioni sul Piano regolatore qui in discussione. Ritenuto provato il danno notificato e dato il nesso di causalità, le pretese attoree sono state considerate in definitiva fondate.

E. 5

Con appello 14 maggio 2018 che qui ci occupa, avverso dagli attori con risposta 25 giugno 2018, il AP 1 ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Esso ritiene errata la sentenza sia nell'accertamento dei fatti, sia nell'applicazione del diritto, posto che, contrariamente a quanto giudicato dal Pretore, non avrebbe violato i doveri primordiali della sua funzione tendenti a proteggere AO 2 e AO 1 dal danno rivendicato né avrebbe commesso un illecito ai sensi della LResp, che le informazioni erano state richieste a, e fornite da, funzionari che, manifestamente, non erano competenti per rilasciarle, escludendo la responsabilità ai sensi dell'art. 6 LResp, che all'Ente pubblico non può essere addebitato né un dolo, né una negligenza grave per l'informazione fornita e, infine, che tra quest'ultima e il danno non sussisteva sufficiente nesso di causalità adeguata, che, tra l'altro, sarebbe stato comunque sia interrotto dalla colpa grave dei progettisti incaricati dalla controparte, perfettamente consapevoli dei limiti edificatori dei due fondi e quindi del fatto che non sarebbe stato possibile realizzare alcun accesso carrabile in zona edificabile, né tanto meno prevedere un'area parcheggi, con la conseguenza che essi non sarebbero in ogni caso stati idonei a edificare una villa di lusso con piscina, sala cinema e accesso veicolare diretto con uno spazio per 6 posti auto. Quale ultimo argomento, l'appellante ha sollevato pure il fatto che il danno non sia stato sufficientemente provato, con particolare riferimento ai costi di progettazione e a quelli legali preprozessuali.

E. 6

In primo luogo, il AP 1 ha contestato l'accertamento del Pretore secondo il quale nel fornire le informazioni richieste per il progetto i funzionari comunali hanno fatto capo a un piano provvisorio non corrispondente alla realtà giuridica del Piano regolatore e che ciò sia dovuto alla confusione, gravemente negligente, tra il piano provvisorio e quello definitivo. A suo modo di vedere, in effetti, si sarebbe trattato di un errore commesso dal Comune in buona fede e non facilmente evitabile, ritenuto che tra i due piani l'unica differenza concerneva proprio i due terreni in oggetto e che il fatto che il piano utilizzato non recasse il timbro d'approvazione del Consiglio di Stato, come invece è il caso per quello ufficiale di cui al doc. L, non è rilevante poiché secondo la prassi allora in vigore esso non costituiva garanzia di affidabilità.

E. 6.1

Il primo giudice, nella sentenza impugnata, ha avantutto chiarito che il Comune è gravato dall'obbligo di pianificare il proprio territorio e, dunque, anche da quello di aggiornare i piani alla situazione di diritto e renderli accessibili all'utenza (art. 3, 4, 18 Legge sullo sviluppo territoriale, LST, art. 2, 4 LPT). Detto ciò, egli ha accertato, aspetto non controverso, che al momento dei fatti il Piano regolatore di _____ (doc. L) escludeva i fondi part. 424 e 268 RFD dalla zona edificabile e che di questo il Comune ha preso atto solo dopo i chiarimenti in merito delle autorità cantonali forniti nell'ambito della procedura della domanda di costruzione avviata da AO 2 e AO 1, convinti sino a quel momento che essi fossero per contro edificabili: la part. 424 RFD parzialmente e quella 268 RFD interamente, così come emergeva dal piano di riferimento da loro utilizzato di cui al doc. DD. In realtà quest'ultimo, viene spiegato nella sentenza impugnata, non era altro che un piano provvisorio elaborato nel corso del 1980 dall'allora Dipartimento dell'ambiente dopo la votazione del nuovo Piano regolatore da parte del Consiglio comunale ma prima dell'approvazione del Consiglio di Stato, avvenuta il 10 novembre 1981, che ha comportato la mancata conferma della situazione ivi indicata, escludendo entrambi i fondi dalla zona edificabile, come detto. Sulla scorta di queste risultanze, il primo giudice ha intravisto nel non aver adattato i piani alla reale situazione di diritto una violazione dei propri obblighi di legge e dunque la base per chiamare l'Ente pubblico a risponderne ai sensi dell'art. 4 LResp.

E. 6.2

L'art. 61 CO prevede che le leggi cantonali e federali possano derogare alle disposizioni degli artt. 41 e segg. CO sull'obbligo di risarcimento o di riparazione dei danni causati da pubblici funzionari o impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. Per il Ticino la responsabilità dell'ente pubblico è regolata dalla LResp cantonale del 24 ottobre 1988 (RL 2.6.1.1.), il cui scopo principale è quello di sancire la responsabilità esclusiva e primaria degli enti pubblici per il danno cagionato a terzi con atti od omissioni commessi da loro agenti, impedendo alla vittima di agire personalmente contro il singolo dipendente (art. 3 LResp). Giusta l'art. 4 cpv. 1 LResp l'ente pubblico risponde del danno cagionato illecitamente a terzi da un agente pubblico nell'esercizio delle sue funzioni, senza riguardo alla colpa dell'agente. In tal modo - conformemente alla maggioranza delle legislazioni cantonali e alla Legge federale per la responsabilità della Confederazione (LResp-CH; RS 170.32) - vige in questo ambito un regime di responsabilità causale. Pertanto, è sufficiente che la vittima dimostri l'esistenza di un atto illecito, di un danno e del rapporto di causalità tra questi due elementi (cfr. TF sentenza inc. 2A.511/2005 del 16 febbraio 2009, consid.

5.1; DTF 106 Ib 354 consid. 2b pag. 360 e seg.). La parte attrice è pertanto dispensata dall'obbligo di dimostrare l'esistenza di una colpa, tranne nel caso di torto morale, ai sensi dell'art. 10 LResp. L'illiceità del danno cagionato è data a fronte di una violazione di prescrizioni destinate a proteggere un bene giuridico in assenza di motivi giustificativi. L'illiceità può in primo luogo essere realizzata da un atto che comporta la compromissione di un diritto assoluto quale la vita, la salute o il diritto alla proprietà. Essa può pure risultare dalla violazione di una norma di comportamento mirante a proteggere altri interessi giuridici, quali il patrimonio, se l'atto che ha portato al danno scaturisce dalla violazione di uno di questi interessi, se non addirittura dalla violazione di una prescrizione importante circa i doveri di funzione se la lesione è connessa a un atto giudiziario o alla violazione di principi generali del diritto (DTF 137 V 76 consid. 3.2). Un'omissione può costituire un atto illecito solo se esiste una disposizione che la sanziona o impone di prendere le misure tralasciate. In tal caso è necessario che l'ente pubblico si trovi in una posizione di garante nei confronti della persona lesa e che le norme statuenti la natura e l'estensione di questo dovere siano state infrante (DTF 137 V 76 consid. 3.2 e cit.).

E. 6.3

Se, da un lato, la LST e la LPT mirano a promuovere un uso misurato del suolo e uno sviluppo sostenibile e a garantire una pianificazione del territorio corretta, è indubbio che le norme circa la pubblicità dei piani e il coinvolgimento della popolazione nella procedura pianificatoria abbiano quale scopo anche quello di proteggere la proprietà, consentendo ai proprietari di terreni di intervenire a salvaguardia dei loro diritti, rispettivamente di valutare esattamente la portata degli stessi e determinarsi di conseguenza, ad esempio, come nel caso che occupa, a fronte di un acquisto di nuovi fondi. È, di riflesso, innegabile che il mancato ossequio di un dovere d'aggiornamento dei piani regolatori comunali alla reale situazione di diritto comporta una lesione del dovere di fornire un'informazione corretta e, dunque, mette a rischio il diritto alla proprietà che dalla situazione edificatoria del singolo fondo trae le basi per il suo sfruttamento e la sua commercializzazione. Di per sé, pertanto, il mancato utilizzo dei piani regolatori corretti e il mancato controllo della valenza di quelli utilizzati per fornire informazioni al pubblico e adottare decisioni di rilievo quali quella di concedere le licenze edilizie, costituisce un atto illecito ai sensi della LResp.

E. 6.4

Il principio della buona fede fondato sull'art. 9 Cost. e valido per il complesso dell'attività statale, protegge il cittadino, a determinate condizioni, nell'affidarsi legittimamente alle assicurazioni ricevute dalle autorità, in particolare ove prende delle disposizioni e adatta il suo comportamento fondandosi su decisioni, dichiarazioni o un atteggiamento determinato dell'amministrazione e, poi, su tale base ha adottato delle disposizioni che non può più modificare senza subirne pregiudizio (STF 2C_597/2013 del 28 ottobre 2013 consid. 5.1). In simili situazioni la violazione del principio della buona fede può costituire un atto illecito (ibidem e STF 5C_502/2013 del 30 settembre 2013 consid. 2.1). Anche sotto questo aspetto è dunque da considerarsi data l'illiceità dell'agire del AP 1.

E. 6.5

Trattandosi di responsabilità causale, non è indispensabile chinarsi sull'esistenza o meno di una colpa dei funzionari del Comune. Considerato che l'appellante ha incentrato buona parte del suo allegato sulla questione, nonostante l'inutilità ai fini dell'esito della vertenza, per dovere di completezza, va rilevato come quelle che egli considera delle scusanti per

l'errore, siano invece da interpretare come delle aggravanti che rendono evidente la colpa dell'ente pubblico. In effetti, il fatto che si sia fatto capo per anni, dal 1983 sino al chiarimento della situazione, a un piano delle zone errato non è una giustificazione, ma semplicemente un'attestazione di inammissibile superficialità e imprecisione. Il piano utilizzato non recava alcun timbro cantonale, a differenza di quello ufficiale di cui al doc. L. Checché ne dica il AP 1, che ha sostenuto - senza portarne la prova e quindi con valenza di mera allegazione di parte, cioè nulla -, che tale timbro al momento dei fatti non era garanzia di correttezza, non può sfuggire che l'attestazione "Approvato dal Consiglio di Stato come alla ris. no. 6428 del 10.11.1981" su un documento ha una valenza imprescindibile, sicché è un grave errore far capo nell'ambito di un'attività ufficiale ad atti che ne sono privi senza effettuare alcuna verifica circa la loro aderenza integrale alla situazione giuridica. Se già, anche volendo per ipotesi seguire la tesi dell'appellante, potevano sussistere dubbi circa l'affidabilità di piani che recavano l'attestazione della ratifica cantonale, a maggior ragione ve ne sarebbero dovuti essere per quelli che ne erano privi. Che il piano di cui al doc. DD contenesse un'unica incongruenza rispetto a quello ufficiale e corretto, oltre a non essere dimostrato, non è una scusante, non trattandosi, come detto, di un documento munito della necessaria vidimazione.

E. 7

L'appellante disapprova poi l'accertamento del Pretore secondo il quale i funzionari comunali hanno esibito ai rappresentanti degli attori, in occasione degli incontri indetti prima della presentazione della domanda di costruzione, e meglio quelli dell'8 aprile 2013 e del 22 novembre 2013, il piano delle zone di cui al doc. CC, che prevedeva l'inclusione di entrambi i fondi nella zona R2 ad eccezione del triangolo di bosco a monte della part. 268 RFD. Il giudice di prime cure avrebbe in effetti trascurato di considerare che questo piano era stato consegnato al Municipio di _____ dal pianificatore P _____ SA solo il 15 gennaio 2014 (doc. 10) per cui sarebbe stato impossibile farne uso prima. Inoltre la consapevolezza che i due terreni non erano interamente edificabili e che lo erano in proporzioni diverse, come da doc. DD, emergerebbe in tutta la sua evidenza dal contenuto dei due rogiti per la costituzione dei diritti di compera, che prevedevano dei prezzi unitari al mq differenti tra la part. 424 RFD (fr. 400.-/mq) e quella 268 RFD (fr. 245.-/mq).

E. 7.1

Nella sentenza impugnata, il Pretore ha concluso che dall'esame degli atti si può appurare che i funzionari comunali hanno nelle citate occasioni esibito agli attori proprio il piano doc. CC e non quello di cui al doc. DD. Egli ha spiegato che, in effetti, dal doc. DD risultava chiaramente che la strada di accesso e parte dell'edificio si trovavano nell'area non edificabile per cui non si capirebbe, se fosse vera la tesi dell'appellante, per quale motivo i suoi funzionari non hanno mai sollevato il problema. Inoltre, se i dipendenti del Comune si fossero realmente fondati su tale piano, avrebbero informato AO 2 e AO 1 e li avrebbero invitati a modificare il progetto o a ritirare la domanda di costruzione, come previsto dall'art. 5 cpv. 2 LE, e avrebbero proceduto alla pubblicazione della stessa sul Foglio ufficiale ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 LE, cose non avvenute. Il preavviso del tecnico comunale di cui al doc. 15 non induce, per il primo giudice, a concludere diversamente poiché egli ha considerato problematici la strada d'accesso e i muri di sostegno dietro all'edificio solo per la questione della distanza minima dal bosco. Neppure conclusivo è lo scritto 28 gennaio 2015 del pianificatore del comune, con il quale sostiene che il nuovo piano delle zone di cui al doc. CC gli sarebbe stato consegnato solo il 15 gennaio 2014, perché non esclude in alcun

modo che esso fosse già in possesso dell'ente locale in precedenza, a maggior ragione se si tiene conto che, notoriamente, le procedure pianificatorie sono molto lunghe e i piani vengono continuamente rivisti e adattati. Del resto, aggiunge il Pretore, il testo stesso dello scritto in questione, che parla di "una copia del nuovo piano delle zone" non esclude che vi fosse già una versione precedente e che pertanto per "nuovo piano" si debba intendere "piano aggiornato" (sentenza impugnata, consid. 5.2.).

E. 7.2

Le testimonianze assunte in prima sede contengono affermazioni diametralmente opposte sulla questione: quelle di _____ R _____ i e _____ S _____ escludono con decisione che sia stato utilizzato il piano doc. CC, sostenendo che tutte le analisi e discussioni si sarebbero fondate unicamente sul piano doc. DD (verbali di interrogatorio del 1. ottobre 2015 di _____ R _____, pag. 2, e di _____ S _____, pag. 3, 4 e 5). Quelle di _____ O _____ (verbale di interrogatorio del 1. ottobre 2015, pag. 6 e 7) e _____ S _____ (verbale di interrogatorio del 4 novembre 2015, pag. 3) escludono invece con decisione che sia stato utilizzato il piano doc. DD asserendo che a loro sia sempre e solo stato mostrato quello di cui al doc. CC indicante l'edificabilità completa, a parte il triangolo di bosco, di entrambi i mappali. Tutti i testi, compresi quelli del AP 1, cui si è aggiunto pure _____ M _____ (verbale di interrogatorio del 4 novembre 2015, pag. 1 seg.), hanno confermato, direttamente o indirettamente, che non è mai stata sollevata e discussa, in occasione delle riunioni in oggetto, la problematica della posizione fuori zona edificabile almeno della strada e di parte del progettato edificio prima dell'intervento delle autorità cantonali, mentre che, per contro, erano state sollevate le questioni delle distanze minime dal bosco. Questioni che hanno anche indotto il tecnico comunale a formulare un preavviso negativo. Non risulta che sia stata seguita, né che sia stata proposta, la procedura prevista dalla Legge edilizia in caso di progetti aventi per oggetto costruzioni fuori zona e meglio che, come previsto dall'art. 5 LE, il Municipio abbia informato gli istanti per la licenza edilizia, che il progetto contravveniva le norme di PR applicabili, o che, come imposto dall'art. 6 LE, per le opere fuori zona fosse stata prevista la pubblicazione sul Foglio ufficiale cantonale (FUCT). Anzi, _____ S _____ ha attestato che la pubblicazione sul Foglio ufficiale non è mai stata presa in considerazione (ibidem, pag. 4). Il "Questionario attestante le possibilità effettive di costruzione" (doc. BB e C), chiaramente riferito a entrambi i fondi, è stato compilato da _____ S _____ con la crocetta nella casella "edificabile", senza che sia stata aggiunta alcuna riserva o specificazione di sorta, nonostante i funzionari del Comune abbiano sostenuto di aver sempre saputo della parziale inedificabilità del fondo part. n. 268 RFD. Il fatto che non vi sia stata alcuna precisazione, come invece avvenuto ad esempio con la dichiarazione del 24 febbraio 2009 ai proprietari (doc. D), è significativo di una valutazione della situazione di diritto anche da parte dei rappresentanti del Comune ancor più divergente dalla realtà rispetto al 2009. Dallo scritto 28 gennaio 2015 di P _____ SA è difficile comprendere a quale piano abbia inteso far riferimento l'estensore quando ha scritto "il 15 gennaio 2014, in occasione di una presentazione al Municipio abbiamo consegnato brevi manu una copia del nuovo Piano delle zone" (doc. 10), sicché non è possibile considerare dimostrato che il doc. CC sia stato consegnato in quell'occasione. L'argomento della differenza di prezzo tra i due fondi, che potrebbe in sé essere pertinente, non consente tuttavia di trarre particolari conclusioni circa la consapevolezza da parte degli acquirenti della parziale inedificabilità della part. n. 268 RFD, non essendo l'inserimento in una zona piuttosto che un'altra l'unico criterio per la

fissazione del prezzo. In effetti, sono ad esempio di rilievo la conformazione fisica del terreno (pendenza e presenza di rocce, per dirne una), la sua commerciabilità, la presenza di edifici diroccati il cui smaltimento comporta costi importanti, e via dicendo. Tutti elementi che dai piani e dai rogiti notarili non emergono. Senza parlare del fatto che vi possono essere anche stati dei motivi economici o fiscali all'origine della fissazione dei prezzi dei due fondi, che, trattandosi di un'unica operazione immobiliare, possono essere stati individuati in base a ragionamenti che nulla hanno a che vedere con la loro edificabilità. Non essendo stato dimostrato quali siano stati i criteri di differenziazione dei prezzi, non si può desumere nulla da questo elemento. Dal contenuto dell'atto notarile relativo alla part. 268 RFD si può invece desumere che il notaio era stato informato che la particella era parzialmente sita in zona residenziale a due piani e era parzialmente formata da bosco (doc. E). Citando solo il bosco, che si trova nella parte a monte del terreno, ma non la zona bassa che era fuori zona edificabile, è sostenibile dedurre che il notaio, che si era informato presso le autorità comunali, non fosse stato messo a conoscenza del fatto che non tutto quanto non era bosco fosse in zona R2.

E. 7.3

Lo scritto 24 febbraio 2014 (doc. 14), che l'appellante sostiene essere la prova della consapevolezza dei progettisti circa la parziale inedificabilità dei fondi e quindi l'impossibilità di costruirvi la strada d'accesso, in realtà non costituisce che una reazione alla comunicazione e-mail del 21 febbraio 2014 (doc. 14) da parte delle autorità cantonali che i fondi erano ubicati fuori zona edificabile e che era "ben evidente che (...) l'intervento non poteva essere realizzato" e che non sarebbe servito a nulla indire un incontro per discuterne e trovare soluzioni, tenuto conto che una costruzione sarebbe stata riproponibile solo "qualora il fondo fosse inserito in zona edificabile dopo una procedura pianificatoria cresciuta in giudicato". Pertanto la frase scritta da _____ S _____ ed evidenziata nell'appello: "Dalle risposte del DT è chiaro che per ora, vista la situazione, non c'è intenzione di discutere sul progetto nella parte fuori zona" nulla dimostra circa la consapevolezza di quest'ultimo, sin dall'inizio, della reale situazione edificatoria dei due fondi. Anzi, il contenuto della domanda di costruzione (doc. 12), attesta il contrario, non essendovi alcun riferimento a una costruzione fuori zona, nemmeno della strada d'accesso, così come lo fa il rapporto del tecnico comunale in merito, con il quale, come detto, egli si è limitato a sollevare la problematica delle distanze dall'area boschiva di strada e muri si sostegno (doc. 15), senza menzione di impedimenti dovuti al posizionamento delle vie d'accesso all'abitazione su parti inedificabili del terreno. Per non parlare della citata mancata pubblicazione sul FUCT. A proposito di quest'ultimi due atti/omissioni, di transenna, va detto che la giustificazione addotta in appello, secondo la quale si sarebbe trattato di un gesto di disponibilità a favore dei signori R _____ (appello, consid. 11.3), è insostenibile sia logicamente che giuridicamente e, se vera, attesterebbe un atteggiamento volontariamente lesivo delle norme di legge da parte del Comune che, oltre a essere illecito, non avrebbe fatto altro che confermare l'errore dei coniugi e la buona fede loro e dei progettisti.

E. 7.4

Un'attenta ponderazione di questi elementi non consente di giudicare insostenibile la conclusione pretorile, che anzi appare la più logica a fronte delle emergenze di causa. È pertanto inoppugnabile la conclusione secondo la quale solo in occasione della riunione del 25 febbraio 2014 sarebbe emerso che, in base al piano delle zone di cui ai doc. DD e 8, la

strada di accesso alla villa e una porzione dello stabile stesso si sarebbero trovati fuori zona edificabile.

E. 8

L'appellante ha sollevato poi la questione dell'incompetenza del suo tecnico comunale e segretario comunale a rilasciare informazioni sull'edificabilità dei due mappali in oggetto. Egli ha sostenuto che a essere competente era il Municipio e non la Cancelleria comunale della quale fanno parte i due dipendenti. Inoltre il AP 1 ha contestato pure il fatto che, contrariamente a quanto offerto dall'art. 15 cpv. 2 LE, gli attori non hanno fatto capo all'istituto della licenza edilizia preliminare con carattere informativo, che avrebbe permesso loro di ottenere, dal Municipio appunto e non dalla Cancelleria, il chiarimento della situazione di diritto. Ora, che il segretario e il tecnico comunale non siano organi dell'Ente locale è indubbio (art. 9 LOC). Il segretario comunale, in quanto responsabile della cancelleria e capo del personale (art. 137 LOC), è tuttavia tra le altre cose legittimato a firmare, anche da solo, estratti e copie il cui rilascio è stato autorizzato dal Municipio (art. 138 lett. a LOC). Nonostante non fosse competente per decidere in merito, nel caso che ci occupa, le questioni relative alle licenze edilizie in relazione alle fasi che precedevano la pubblicazione potevano essere trattate e venivano affrontate soprattutto da _____ S_____. D'altronde, che egli fosse stato autorizzato dal Municipio a conferire informazioni circa l'edificabilità dei fondi emerge dalla dichiarazione di cui al doc. D, da lui siglata "Per il Municipio". Il tecnico comunale, a sua volta, agiva su delega e incarico del segretario comunale. Che fosse questa la situazione è stato ammesso da _____ S_____ stesso in occasione del suo interrogatorio del 1. ottobre 2015 (pag. 3): "Nella mia qualità di segretario comunale mi sono occupato in questi anni anche di evadere le richieste relative all'edificabilità dei fondi, dal profilo generico, mentre su questioni più tecniche rimandavo la questione al tecnico comunale o al pianificatore". Ciò detto, la situazione e le informazioni fornite dal primo dei suoi dipendenti sono state ratificate anche dal Municipio che ha ricevuto la domanda di costruzione e l'ha pubblicata l'8 gennaio 2014 senza formulare obiezioni, né osservazioni e indicando quale unica anomalia la richiesta di deroga alle distanze minime dal bosco (doc. H). Tra l'altro, il relativo documento reca la firma, oltre che del sindaco, proprio del segretario comunale. Di conseguenza, è corretta la posizione del Pretore che ha reputato segretario comunale e tecnico comunale competenti a fornire all'utenza indicazioni in merito al PR e dunque a vincolare il AP 1.

E. 9

L'appellante ha pure contestato l'esistenza di un nesso di causalità sufficiente tra il danno fatto valere e l'atto illecito commesso, aggiungendo che, anche nella denegata ipotesi in cui fosse stato considerato dato, sarebbe in ogni caso stato interrotto dalla colpa grave dei progettisti.

E. 9.1

Il Pretore ha giudicato tutte le spese indicate nella richiesta di risarcimento come provate ed effettuate in vista dell'edificazione della casa d'abitazione dei coniugi R_____, nell'errata convinzione che i fondi fossero edificabili, rispettivamente, per quanto concerne le spese legali preprocessuali, come necessarie per fare valere i loro diritti (consid. 6.1. della sentenza impugnata). Egli ha poi escluso una riduzione della pretesa per grave concolpa degli attori, escludendo una qualsiasi loro colpa, avendo essi in buona fede fatto affidamento sulle spiegazioni fornite loro per iscritto, tramite i doc. C/BB e D, verbalmente

e mediante ostensione dei piani di azionamento, dei funzionari comunali preposti in merito alla situazione pianificatoria dei fondi che intendevano acquistare e edificare. Inoltre, ha aggiunto il primo giudice, non vi erano nemmeno motivi per dubitare della correttezza delle informazioni ricevute e per loro non era neppure possibile rendersi conto della reale situazione in diritto.

E. 9.2

Secondo l'art. 4 cpv. 2 LResp nei casi in cui una persona, cui sia stato direttamente affidato un compito di diritto pubblico, cagiona illecitamente a terzi un danno, l'ente pubblico risponde dello stesso entro i limiti in cui l'agente pubblico sarebbe responsabile verso il danneggiato secondo il diritto a lui applicabile. Tale responsabilità presuppone, tra le altre cose, l'esistenza di un atto illecito e un nesso di causalità adeguata tra l'azione, ovvero il comportamento dell'agente, e il danno (II CCA, sentenza inc. 12.2005.207 del 21 dicembre 2006, consid. 6, pubb. in: RtiD I-2008 1c 977). In particolare per quanto concerne il nesso causale, va detto che vi è causalità naturale quando un comportamento è la condizione sine qua non di un risultato. Esso non deve necessariamente essere l'unica causa del danno; è sufficiente cioè che contribuisca a produrlo, se del caso insieme ad altre cause, ma in modo tale da non poter essere tralasciato senza che venga a mancare il risultato. Il rapporto causale è altresì adeguato quando questo comportamento, secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza generale della vita, è idoneo a provocare un risultato come quello che si è verificato, di modo che tale risultato ne appaia in modo generale favorito. In altre parole, occorre chiedersi se era probabile che il fatto considerato provocasse il risultato che si è prodotto (sentenza del Tribunale federale inc. 2P.31/2007 del 16 giugno 2007, consid. 4.4.1). Secondo l'art. 12 LResp. il risarcimento può essere escluso o ridotto se il danneggiato ha consentito all'evento dannoso oppure se circostanze imputabili a lui, a terzi o a fattori esterni hanno cagionato o aggravato il danno.

E. 9.3

La generica contestazione del nesso causale è, in quanto tale, irricevibile (art. 311 CPC). Se ciò non fosse, dovrebbe comunque essere respinta anche nel merito, essendo del tutto ingiustificata. È in effetti del tutto evidente che le spese sostenute dagli attori lo sono state tutte in vista dell'edificazione della villa sui due terreni in questione, che essi ritenevano senza colpa essere in zona R2, così come assicurato loro dal Comune tramite i suoi funzionari e confermato con la pubblicazione all'albo della domanda di costruzione e il mancato ricorso a quella sul FUCT. Di conseguenza il nesso di causalità naturale e adeguato è senza dubbio dato. Essendo stata esclusa una colpa da parte di AO 2 e AO 1, non entra neppure in considerazione un'interruzione dello stesso a causa del comportamento della parte danneggiata.

E. 9.4

Tra le voci di costo componenti l'importo rivendicato l'appellante ha innanzitutto contestato quella dell'onorario dello Studio I_____ pari a fr. 62'400.-, ricordando come né l'ammontare, né la sua adeguatezza siano stati adeguatamente provati dagli attori. In effetti si tratterebbe di un semplice conteggio allestito da quest'ultimi, privo di qualsiasi valore probatorio (doc. LL), che sarebbe fondato sull'applicazione delle norme SIA. Norme che, per il AP 1, nemmeno sono state prodotte mentre per la giurisprudenza il loro contenuto non sarebbe fatto notorio. Inoltre agli atti non è stato prodotto il contratto con I_____, né è stato dimostrato in quale misura le prestazioni di cui al doc. LL siano state effettivamente

eseguite. In sede di risposta, il AP 1 non ha contestato la quantificazione del danno in quanto tale e non ha eccepito nulla in merito alle fatture prodotte in atti. Con la duplica ha invece genericamente contestato la nota d'onorario dello studio d'architettura di cui al doc. LL essendo lo stesso costituito da un semplice conteggio di parte privo di valenza probatoria. Con le conclusioni ha dettagliato ulteriormente le sue obiezioni così come fatto in appello. Il doc. Q consiste in due fatture di I_____ per il pagamento a 5 giorni degli acconti relativi al progetto e all'allestimento della domanda di costruzione, pari a fr. 32'400.-, la prima, datata 15 luglio 2013, e a fr. 30'000.-, la seconda, del 12 dicembre 2013. Con il doc. LL AO 2 e AO 1 hanno prodotto un dettaglio della composizione dei costi totali di progettazione e direzione lavori, con l'evidenziazione di quelli effettivamente sostenuti prima del fallimento dell'operazione a causa dell'inedificabilità dei terreni. Il calcolo è fondato, da quanto indicato, sulla Norma SIA 102, la cui applicazione è stata confutata dal convenuto unicamente con le conclusioni di primo grado (e poi, in secondo grado, con l'appello), e dunque in maniera tardiva e inammissibile. I testi _____ M_____ e _____ S_____ (verbali di interrogatorio del 4 novembre 2015 pag. 1 rispettivamente pag. 3), oltre che lo stesso arch. _____ O_____ (verbale di interrogatorio del 1. ottobre 2015, pag. 6) hanno attestato che lo studio I_____ ha iniziato a occuparsi del progetto nel febbraio/marzo 2013, che è stato allestito un primo progetto di massima e che poi sono stati preparati i piani per la domanda di costruzione, prodotti quale doc. G. Queste prove, a fronte di una insufficiente contestazione del danno da parte del AP 1, sono sufficienti per considerare dimostrate e adeguate le pretese per l'indennizzo dei costi di progettazione connessi al lavoro dell'arch. _____ O_____ e del suo team. In effetti fr. 3'463.95 per l'analisi della situazione, fr. 15'587.75 per lo studio di possibili soluzioni, fr. 12'123.81 per il progetto di massima, fr. 43'299.32 per quello definitivo e fr. 5'195.92 per la procedura delle licenze di costruzione, per complessivi fr. 79'670.74 (doc. LL), appaiono importi corretti, conformi alla Norma SIA 102 e adeguati. Così come corretto è il fatto che sia stato richiesto solo il corrispettivo di quanto già anticipato. La mancata produzione di un contratto tra committenti e architetto nulla toglie a questa conclusione.

E. 9.5

Il danno propugnato si compone inoltre dei costi connessi alla progettazione della casa d'abitazione, in particolare di quelli per le misurazioni da parte dell'ing. B_____ (doc. O e P), delle spese per l'eliminazione di piante che intralciavano i rilievi (doc. R), di quelli per il calcolo termico (doc. T) e di quelle per la modinatura (doc. U). Queste poste, neppure contestate specificatamente, sono comprovate e relative a prestazioni da indennizzare nonostante in un secondo tempo, a causa delle informazioni erroneamente fornite dal Comune, si siano rivelate inutili, vista l'impossibilità di costruire. Alla stessa stregua si devono riconoscere i costi per la preparazione e l'allestimento dei rogiti per i diritti di compera (doc. S e GG).

E. 9.6

Il AP 1, con l'appello, ha parimenti criticato il riconoscimento dei costi legali pre-processuali considerati dal Pretore come necessari per far valere i diritti degli attori. Dottrina e giurisprudenza riconoscono il principio secondo cui le spese connesse all'intervento di un legale prima dell'apertura di un processo civile e non comprese nelle ripetibili, cioè quelle indispensabili causate dal processo e un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio, costituiscono una posizione di danno risarcibile, sempre che sia

provata la necessità di un tale intervento sia in relazione alla situazione personale sia in relazione alla natura del patrocinio, che, a sua volta, deve essere necessario, utile e appropriato (DTF 131 II 121 consid. 2.1.; 117 II 101 consid. 6.a.; STF 4A_84/2016 del 5 settembre 2016 consid. 4; STF 4C.288/2002 del 12 febbraio 2003). Nel caso che occupa, certamente non connotabile come bagatella, l'intervento del patrocinatore legale deve essere riconosciuto come necessario anche prima dell'avvio della procedura giudiziaria e deve dunque essere indennizzato. Gli unici dubbi sollevati circa la sua legittimità sono motivati dal AP 1 con l'assenza dei presupposti di una sua responsabilità nei confronti degli attori, argomentazione che, come visto, non ha trovato spazio. In merito alla quantificazione di tali costi, l'appellante si è limitato, ancora una volta, a una generica contestazione. Solo in sede di conclusioni di primo grado questa posizione è stata leggermente affinata con la precisazione che agli atti mancava il dettaglio delle singole prestazioni, ma ciò non ha sanato la carente contestazione, che è rimasta tale. Anche su questo punto, l'appello deve dunque essere respinto e la pretesa per i costi pre-processuali, quantificati con la nota d'onorario per fr. 4'841.- e spese per fr. 362.- (doc. Z), confermata.

E. 10

Ne discende che l'appello del convenuto deve essere integralmente respinto. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 98'350.80, fondamentale anche per un eventuale ricorso al Tribunale federale, seguono la soccombenza, e sono posti quindi a carico dell'appellante (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 14 maggio 2018 del AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4'500.- per ripetibili. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile 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 è superiore a fr. 30'000.- (art. 74 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile 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.