

TI_GERICHTE 90.1997.3 vom 6. August 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-08-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_90.1997.3

FR: TI_GERICHTE 90.1997.3 du 6 août 1996

IT: TI_GERICHTE 90.1997.3 del 6 agosto 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La contesa verte essenzialmente attorno al tema della notificazione: il resistente (_____) parte dal presupposto che l'adozione della variante doveva essergli notificata personalmente. Non lo fu e di conseguenza egli non poté rispettare i termini ricorsuali; dacciò l'istanza di restituzione, il cui accoglimento, accompagnato dall'annullamento dell'approvazione della variante, il comune contesta in questa sede. Dal tema possono essere enucleati i seguenti quesiti: - la variante doveva essere notificata personalmente al proprietario (qui resistente)? - se sì, la mancata notifica personale avendo avuto per effetto di impedirgli di ricorrere nei termini di legge, si giustificava di ripristinare i termini ricorsuali, accogliendo la relativa istanza? - se sì, il Consiglio di Stato ha rettammente annullato l'approvazione della variante? 2. Notifica personale 2.1 Scopo nella notifica di una decisione amministrativa è di portarla a conoscenza dell'interessato così da consentirgli di impugnarla nei termini fissati dalla legge. La natura stessa delle decisione amministrativa, provvedimento assunto dall'autorità in un caso concreto allo scopo di modificare o annullare diritti o obbligazioni, di costatarne l'esistenza e l'estensione o l'inesistenza, di pronunciarsi sulle domande volte a creare, modificare, annullare o costatare diritti o obbligazioni, fa sì che di norma la notifica debba essere fatta alla persona o ente interessato dalla decisione. Il problema si complica nel caso estremo in cui concerne un grande numero di interessati. Più ancora quando come nel caso della pianificazione del territorio e segnatamente del PR il carattere del provvedimento sfugge alla definizione di decisione: se ad essa si apparenta per certi tratti, per altri presenta caratteristiche di astrazione e generalità che lo accomunano piuttosto ad una norma. E non va dimenticato che mentre la decisione emana di regola dall'amministrazione il PR è, tranne in via eccezionale per modifiche di poco conto, opera del legislativo comunale. Ora il diritto di essere sentito non è dato nella procedura legislativa. 2.2 La LPT assegna ai Cantoni l'obbligo di disciplinare competenza e procedura in materia di pianificazione del territorio (art. 25 LPT), con la precisazione che i PR e le loro modificazioni devono essere approvati da un'autorità cantonale (art. 26 LPT). La LALPT nello stabilire agli art. 32 segg. la procedura di adozione e approvazione del PR prescrive all'art. 34 cpv. 1 che il piano sia adottato dal legislativo comunale. Idem le sue modifiche (art. 41 cpv. 1 LALPT), tranne quelle di poco conto (art. 41 cpv. 2 LALPT). Il problema della notifica dell'adozione del PR è risolto dall'art. 34 cpv. 2 LALPT: il Municipio procede sollecitamente alla sua pubblicazione presso la cancelleria comunale per

il periodo di trenta giorni. Pubblicazione che, giusta il cpv. 3 dell'art. 34 LALPT, dev'essere annunciata almeno dieci giorni prima agli albi comunali, nel Foglio Ufficiale e nei quotidiani del Cantone. E' l'opzione della legge per la notifica edittale. La giurisprudenza, che ha sempre evitato di avventurarsi in una definizione della natura del PR trattandola a volte come decisione altre come norma, ha esaminato a diverse riprese la compatibilità con gli art. 33 LPT e 4 Cost - ossia col diritto di essere sentito nell'ambito della protezione giuridica garantita dal titolo V. della LPT - di una notifica non effettuata personalmente all'interessato. Se la pubblicazione dell'intero PR o della sua revisione generale non pone problemi (in DTF 106 Ia 310 il TF ha precisato che in quell'ipotesi non è deducibile dall'art. 4 Cost il diritto ad una notifica personale), è dubbio per contro ch'essa possa valere quale notifica se la modifica tocca una cerchia ristretta di proprietari e ancor più se v'è uno solo. Il TF ha lasciato aperto il quesito in un caso in cui la modifica parziale di un piano delle zone e del regolamento edilizio era stata unicamente pubblicata, conformemente alla prassi locale, mediante esposizione all'albo comunale di un villaggio grigionese (DTF 116 Ia 215). Di rilievo era in quella fattispecie che la modifica sopprimeva l'obbligo di allestire un piano di quartiere e con ciò l'ampio potere di partecipazione dei proprietari. Pur riconoscendo che un simile caso (*gegenständlich und räumlich begrenzte Revision*) non poteva essere posto sullo stesso piano di una revisione generale, il TF non si è pronunciato sulla validità della forma rudimentale di notifica posta in atto. Né si è peraltro pronunciato sulla validità di un'esposizione all'albo comunale che, come in casu, sia stata preannunciata sul FU e i quotidiani. Moor, nel citare questa giurisprudenza in *Droit Administratif*, vol. II, pag. 293, osserva quanto sia difficile, in questa materia, operare una chiara distinzione fondandosi semplicemente sulla dimensione dell'area toccata dal provvedimento. Molto meglio, a parer suo, attenersi al principio della notifica edittale, con la riserva che i proprietari possano se del caso esigere di essere personalmente informati. Questo parere merita a nostro giudizio adesione. Non si può, senza mettere in pericolo la sicurezza del diritto, creare parallelamente al sistema di informazione previsto dalla legge un canale secondario riservato a non meglio definiti casi speciali, la cui eventuale disfunzione possa rimettere in forse le disposizioni altrimenti cresciute in forza di cosa decisa (o giudicata) seguendo la procedura prevista dalla legge. Riteniamo, come Moor, che sia oltremodo difficile stabilire a partire da quale grado di generalità (e di astrazione) basti la pubblicazione e al disotto di quale soglia occorra invece far capo alla notifica personale. Il numero dei possibili interessati non fornisce un parametro pertinente. Non vediamo alla fin fine come si possa porre i comuni, alcuni di minime dimensioni e con apparati organizzativi elementari di fronte a simili scelte. Certuni si trovano con una forte percentuale di residenze secondarie appartenenti a persone domiciliate fuori comune, alcune all'estero: basta che per un disguido il comune non invii ad una di esse la comunicazione della modifica perché questa possa rimetterla in questione, anche parecchio tempo dopo la sua approvazione, se non ne ha avuto prima conoscenza. Questo in linea di principio. 2.3 Non possiamo tuttavia non tener conto, nel caso presente, che nel comunicare all'avvocato del qui resistente la procedura che la ventilata variante avrebbe seguito, lo stesso comune ha menzionato l'invio della copia della pubblicazione agli interessati e dunque allo stesso resistente. Non averlo fatto e pretendere che questi dovesse accontentarsi della pubblicazione viola il principio della buona fede. Il comune non ha potuto in nessun modo provare o rendere seriamente verosimile che _____ avesse preso conoscenza della pubblicazione malgrado la mancata comunicazione personale. La costui affermazione di aver preso conoscenza della variante solo al momento in cui venne invitato dal comune a formulare le sue pretese

espropriative non appare inventata ad hoc per rimediare al mancato ricorso nei termini. Né si vede per quale motivo _____, che già prima dell'adozione della variante aveva espresso il suo totale dissenso in un "ricorso precauzionale", avrebbe evitato di impugnarla nelle vie di rito, una volta adottata, se solo ne avesse avuto contezza. Proprio perché il comune sapeva del disaccordo del proprietario avrebbe dovuto rispettare la procedura di adozione preannunciandogli e dunque comunicargli l'avvenuta pubblicazione. Il richiamo alle disposizioni che limiterebbero l'invio per raccomandata alle sole comunicazioni importanti è un fuor d'opera. In realtà non vi fu comunicazione della pubblicazione né per invio semplice né per raccomandata. Lo scritto del 10 settembre aveva tutt'altro scopo ed è peraltro intervenuto a pubblicazione da tempo terminata. Il ricorrente non nega peraltro di averlo ricevuto.

3. Restituzione dei termini Risulta da quanto precede che la variante non fu notificata all'interessato. Ciò non configura, contrariamente all'assunto ricorsuale, la fattispecie contemplata dall'art. 137 CPC cpv. 1 lett. a) cui rinvia l'art. 12 LPAm; non si dà cioè il caso di chi sia stato impedito di agire "perché, senza sua colpa, ignorava la scadenza del termine oppure perché la notificazione è avvenuta così tardi da renderne impossibile l'osservanza. La notifica non è affatto avvenuta e la conseguenza ne è che il termine per ricorrere non ha iniziato a decorre finché l'interessato non ha avuto per altre vie conoscenza della modifica del PR. L'ipotesi è prevista non dall'art. 12 ma dall'art. 46 cpv. 1 LPAm ai cui sensi "il ricorso deve essere insinuato per iscritto all'Autorità di ricorso in tante copie quante sono le parti, più una per il giudice, entro 15 giorni dall'intimazione e, in assenza di questa, dalla conoscenza della decisione impugnata (grassetto ns.)". Sono riservati i termini previsti da altre leggi."

4. Annullamento dell'approvazione della variante Molto accortamente _____ non si è limitato a chiedere la restituzione del termine ma ha anche esposto i motivi per cui dissente dalla variante. L'istanza vale alla fine quale tempestivo ricorso contro tale variante, interposto nei quindici giorni dalla conoscenza della sua adozione e, per il caso che il ricorso venisse in tutto o in parte accolto, quale istanza di riconsiderazione o revoca dell'approvazione. Pertanto il Consiglio di Stato doveva entrare nel merito del ricorso, anziché fissare all'istante un termine per interporlo e annullare intanto l'approvazione. Il Consiglio di Stato ha evidentemente ritenuto che il non aver sentito, per mancata notifica, il proprietario fosse motivo per annullare la decisione di approvazione del PR. Ciò ha senso se la mancata notifica ha per effetto la nullità della decisione, non invece se ne può tutt'al più comportare l'annullamento. Per annullarla il Consiglio di Stato deve entrare nel merito del ricorso; se lo accoglie revoca l'approvazione. Ma lo farà solo allora. Ora, per i motivi chiaramente esposti in DTF 116 Ia 219 segg. consid. c), la difettosa pubblicazione non comporta nullità della procedura ma unicamente la sua impugnabilità. L'interessato, avverte il TF, non può limitarsi a eccepire la nullità dell'approvazione ma deve ricorrere presso il governo, in quanto autorità di approvazione, e chiedere la riconsiderazione o la revoca. Per l'esattezza, il "ricorso" di _____ è interposto presso il governo come autorità ricorsuale ed è solo se lo accoglie in tutto o in parte che lo stesso governo, ma stavolta come autorità di approvazione, la revocherà o modificherà. Materialmente le due operazioni possono essere compiute contestualmente, ma si tratta di due momenti concettuali diversi. Con l'avvertenza che il ricorso è un rimedio di diritto perfetto (Rechtsmittel), la domanda di riconsiderazione/revoca, imperfetto (Rechtsbehelfe). Sottolineato va ad ogni modo che il solo fatto di ricorrere contro la variante dopo la sua approvazione non è argomento sufficiente per annullare quest'ultima.

Per concludere, la decisione qui impugnata, la quale annulla l'approvazione della variante e, accolta l'istanza di restituzione contro il lasso dei termini, fissa all'istante un termine di 15 giorni per impugnarla, è destituita di giuridico fondamento e va annullata. L'approvazione viene ripristinata, con rinvio degli atti al Consiglio di Stato perché si pronunci sul ricorso del qui resistente _____, eventualmente fissandogli un termine per meglio sostanziarlo, dopo di che deciderà se rivedere (riconsiderare, revocare) la decisione di approvazione. Sarà bene che il resistente chieda nel frattempo la concessione dell'effetto sospensivo al ricorso, per evitare che la variante, intanto approvata, espliciti effetto nelle more della decisione.

E. 6

La domanda del resistente di convalidare la risoluzione governativa qui impugnata dal comune non può per le ragioni suesposte trovare accoglimento, va tuttavia considerato che il ripristino della contestata approvazione non avviene per motivi di merito, riconosciute la validità, ma procedurali, che lasciano aperto il giudizio finale. Per questo motivo non vanno poste a carico del resistente né spese né tasse di giudizio. Per questi motivi, dichiara e pronuncia

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