

# GR\_GERICHTE U 2014 20 vom 2. Juni 2014

GR Gerichte, 2014-06-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2014\\_20](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2014_20)

FR: GR\_GERICHTE U 2014 20 du 2 juin 2014

IT: GR\_GERICHTE U 2014 20 del 2 giugno 2014

## Regeste

concessione maestro spazzacamino (nomina) | Konzessionen

## Erwägungen

### E. 1

Dal punto di vista formale è ammesso al ricorso giudiziario e costituzionale chi è particolarmente toccato dalla decisione o dall'atto normativo impugnati e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica degli stessi (art. 50 della legge sulla giustizia amministrativa; LGA; CS 370.100). In linea di principio, la legittimazione al ricorso presuppone che l'insorgente appartenga a quella limitata e qualificata cerchia di persone collegate all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto sufficientemente stretto e intenso, atto a distinguere la sua situazione da quella della collettività. L'insorgente deve essere altresì detentore di un interesse personale, diretto e concreto a dolersi del provvedimento impugnato per il pregiudizio effettivo che questo gli arreca. Chi intende impugnare una decisione amministrativa deve quindi dimostrare che, nel caso della mancata abrogazione o modifica della stessa, egli sarebbe soggetto a degli effettivi svantaggi. Nell'evenienza la domanda del ricorrente in merito all'ammissibilità del monopolio di maestro spazzacamino è effettivamente in diretto contrasto con la sua candidatura come unico maestro spazzacamino nel Circondario O.3.\_\_\_\_\_. Siccome il ricorrente però chiede principalmente nell'evenienza di concedergli un'ulteriore autorizzazione cantonale, accanto a quella del candidato effettivamente prescelto, per esercitare la funzione di maestro spazzacamino, tale interesse personale merita protezione in base alla pretesa lesione della libertà economica. Inoltre il ricorrente si sente svantaggiato nei confronti del cointeressato quale diretto concorrente nell'ambito del bando, per cui essendo dato anche un

- 9 - rapporto particolarmente stretto con l'oggetto litigioso la legittimazione al ricorso resta comunque data.

### E. 2

a) Materialmente il ricorrente contesta in primo luogo l'esclusiva dell'autorizzazione quale maestro spazzacamino nei singoli Circondari in base all'interpretazione della vigente legge (vedi cons. 2.b). In secondo luogo egli contesta la costituzionalità di un eventuale monopolio per i maestri spazzacamini nel Cantone dei Grigioni richiedendo tramite controllo concreto delle norme la verifica della compatibilità del monopolio con la libertà economica sancita dall'art. 27 cpv. 2 Cost., la quale garantisce il libero accesso a un'attività economica privata e il suo libero esercizio, ossia con l'ammissibilità di deroga al principio della libertà economica giusta l'art. 94 cpv. 4 Cost. (vedi cons. 2.c). b) aa) Ai sensi dell'art. 18 della legge sulla protezione antincendio preventiva e sui pompieri del Cantone dei Grigioni del 15 giugno 2010 (legge sulla protezione antincendio; LPA; CS 840.100) l'AFG,

istituto di diritto pubblico con personalità giuridica propria e con sede a Coira (art. 1 della legge concernente l'Assicurazione fabbricati nel Cantone dei Grigioni; legge sull'Assicurazione fabbricati; LAFab; CS 830.100), suddivide il Cantone dei Grigioni in Circondari di spazzacamini e nomina il maestro spazzacamino per ogni Circondario. Secondo il Messaggio del Governo grigionese concernente la legge sulla protezione antincendio (Nr.11/2009- 2010, p. 575) il criterio principale per la suddivisione geografica dei Circondari deve essere, indipendentemente dell'allestimento dei Circoli politici, retto da un volume di lavoro in grado di assicurare un'esistenza economica. Dal 1° gennaio 2014 esistono nel Cantone dei Grigioni 25 Circondari spazzacamino, ciascuno di essi con un maestro spazzacamino in carica (vedi Lista dell'AFG del 3 gennaio 2014).

- 10 - Giusta l'art. 19 cpv. 1 LPA, per la funzione di maestro spazzacamino di Circondario occorre un'autorizzazione cantonale, la quale viene rilasciata dall'AFG (cpv. 2), che in caso di adempimento carente degli obblighi può essere anche revocata (cpv. 3). Secondo l'appena citato Messaggio del Governo, p. 575, l'autorizzazione è da considerare come concessione. Tale interpretazione viene messa in discussione dal ricorrente. Gli art. 18 e 19 LPA fanno parte del contesto legislativo a livello cantonale, retto da una decisione politica sullo sfondo delle discussioni nei vari cantoni concernente la liberalizzazione del monopolio degli spazzacamini, in quanto a tale proposito il Cantone dei Grigioni si è pronunciato esplicitamente per il monopolio in base ai motivi ivi menzionati (vedi in dettaglio il Messaggio del Governo Nr. 11/2009-2010, pp. 564-565 e 575). Il Gran Consiglio dei Grigioni in sede di dibattito concernente l'introduzione della legge sulla protezione antincendio non si è espresso contro le proposte fatte dal Governo, salva la domanda di affidare ai Comuni la scelta del maestro spazzacamino. La richiesta E. \_\_\_\_\_ a tale proposito (vedi Protocollo del Gran Consiglio del 15 giugno 2010, p. 625) è stata respinta con 56 voti contro 14 in favore dell'AFG quale autorità di nomina. bb) Alla luce dei citati materiali non vi è dubbio che il legislatore abbia introdotto con l'art. 18 LPA la costituzione di Circondari singoli in base alle necessità geografiche ed economiche del Cantone, ai quali viene assegnato per ciascuno un solo ed unico maestro spazzacamino. cc) Inoltre il legislatore si è pronunciato per un monopolio, il quale può essere esercitato soltanto con un'autorizzazione ai sensi dell'art. 19 LPA. Lo Stato quale titolare del monopolio rimane detentore del potere di vigilanza, che è tenuto a esercitare al fine di assicurare l'efficienza del servizio pubblico affidato al maestro spazzacamino. Entro questi limiti, esso conserva in particolare il diritto di adottare tutti i provvedimenti

- 11 - necessari per assicurare il buon funzionamento del servizio, intervenendo, se necessario, per revocare la concessione (POLEDNA, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Berna 1994, n. 335, 369, 381). Nell'evenienza l'assegnazione del monopolio e la rispettiva sorveglianza sono demandate all'AFG. Ai sensi delle norme vincolanti grigionesi non si tratta di una concessione di monopolio come per esempio la patente di caccia o di pesca (vedi anche il testo legislativo tedesco che parla di "Zulassung" e non di "Konzession"). Si tratta piuttosto di un'autorizzazione esclusiva, la quale concede alla persona nominata di eseguire esclusivamente i doveri di maestro spazzacamino in un ben definito Circondario. Il maestro spazzacamino viene sorvegliato dall'AFG, la quale a sua volta può revocare l'autorizzazione. dd) L'argomentazione del ricorrente, secondo cui l'autorità di nomina potrebbe concedere più autorizzazioni quale maestro spazzacamino di Circondario, non regge rispetto a quanto esposto sulla costituzione di Circondari singoli (cons. 2.a.bb) e all'esclusiva dell'autorizzazione quale maestro spazzacamino (cons. 2.a.cc).

A questo punto non è necessario esaminare se il ricorrente adempia i presupposti dell'art. 19 cpv. 2 lett. a e b LPA, in quanto l'adempimento dell'art. 19 cpv. 2 non implica automaticamente il diritto di ottenere l'autorizzazione. Di conseguenza la richiesta primaria del ricorrente di assegnargli l'autorizzazione cantonale per esercitare la funzione di maestro spazzacamino del Circondario O.3.\_\_\_\_\_ deve essere respinta e la decisione impugnata in questo punto merita la conferma. c) aa) In merito all'ammissibilità costituzionale del monopolio degli spazzacamini effettivamente secondo l'art. 27 cpv. 1 Cost., la libertà economica è garantita. Tale libertà fondamentale include in particolare il libero accesso a un'attività economica privata e il suo esercizio (art. 27 cpv. 2 Cost.).

- 12 - Essa protegge ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale e volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito (DTF 132 I 97 cons. 2.1; 131 I 133 cons. 4). Come ogni libertà fondamentale, anche la libertà economica non è assoluta, ma può essere soggetta a limitazioni. Ai sensi dell'art. 36 Cost., le restrizioni devono avere una base legale (cpv. 1), essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2), essere proporzionate allo scopo (cpv. 3) e rispettare il diritto fondamentale nella sua essenza (cpv. 4). I Cantoni possono in particolare apportare delle restrizioni di polizia al diritto di esercitare liberamente un'attività economica al fine di tutelare l'ordine pubblico, la salute, i buoni costumi e la buona fede nei rapporti commerciali. Essi possono inoltre prevedere delle limitazioni fondate su motivi politici, a condizione che queste misure si limitino, conformemente al principio di proporzionalità, a quanto necessario per realizzare gli scopi d'interesse pubblico perseguiti (DTF 125 I 276 cons. 3a e riferimenti). Il Tribunale federale ha sottolineato che l'assoggettamento dell'esercizio di un'attività professionale ad una limitazione, per definizione, è in contraddizione con la garanzia della libertà economica e deve quindi essere prevista, perlomeno implicitamente, dalla Costituzione federale o fondarsi su regalie cantonali a norma dell'art. 94 cpv. 4 Cost (Sentenza del Tribunale federale 2P.104/2006 del 22 marzo 2007, cons. 3.4.1; DTF 130 I 26 cons. 6.2, con riferimenti dottrinali; cfr. anche DTF 113 Ia 38 cons. 4b). bb) La restrizione sancita dall'art. 94 cpv. 4 Cost. si riferisce ai monopoli cantonali storici, che esistevano già all'epoca dell'entrata in vigore della Costituzione federale nel 1874, come il monopolio del sale, la regalia delle miniere, della caccia o della pesca (cfr. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. ed., Zurigo/San Gallo 2010, n. 2575). Tale norma non impedisce ai Cantoni di

- 13 - inserire nuovi monopoli ove siano giustificati da un legittimo interesse pubblico preponderante e proporzionale (cfr. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. 2577). Soprattutto per motivi di polizia è lecita la monopolizzazione di professioni, se non vengono perseguiti motivi fiscali. Ogni gravame della libertà economica deve essere proporzionale, ciò vuol dire appropriato e necessario ai fini della protezione dell'interesse pubblico (cfr. DTF 131 I 91 cons. 3.3; 130 II 425 cons. 5.2; 1239 I 173 cons. 5), ed infine lo scopo e l'effetto del gravame devono consentire un rapporto reciproco e ragionevole (cfr. HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, op. cit., n. 2458 seg.). cc) Giusta l'art. 85 cpv. 4 della Costituzione del Cantone de Grigioni (CostC; CS 110.100) il Cantone è legittimato a costituire ed esercitare monopoli tramite la legge se l'interesse pubblico lo richiede. Il Cantone dei Grigioni ha inserito il monopolio di maestro spazzacamino basandosi su questa disposizione costituzionale e ha creato con la legge sulla protezione antincendio una base legale formale per il preesistente monopolio di maestro spazzacamino. A questo proposito l'affermazione del ricorrente, secondo cui non esisterebbe una base costituzionale e legale

sufficiente, è manifestamente infondata. dd) In base alla prassi del Tribunale federale il monopolio degli spazzacamini è giustificato, poiché serve all'interesse per la protezione dell'ambiente contro l'inquinamento dell'aria (DTF 109 Ia 193, cons. 2.b). Nonostante tale decisione risalga a oltre 30 anni fa, l'argomento del ricorrente, secondo cui i miglioramenti tecnici nell'ambito della combustione tengono conto dell'interesse della protezione ambientale, la problematica dell'inquinamento dell'aria è tuttavia sempre più che attuale. È inoltre noto che il Cantone dei Grigioni con le sue estensioni geografiche e una scarsa densità demografica deve poter assicurare che vengano controllati

- 14 - e tenuti puliti gli impianti di combustione anche nelle regioni discoste, in quanto i proprietari di impianti in queste zone non potrebbero più avvalersi di un servizio obbligatorio a prezzi ragionevoli (vedi il Messaggio del Governo citato in cons. 2.b.aa). Senza un monopolio il Cantone non potrebbe più garantire la protezione dell'aria contro l'inquinamento in modo adeguato. Dunque, l'interesse della salute pubblica in merito alla protezione dell'aria è ancora oggi preponderante. L'affermazione del ricorrente, secondo cui la decisione del Tribunale federale 2C\_621/2010 concernente la non entrata in materia non possa essere considerata, merita di essere condivisa. Si deve però aggiungere, che in quel caso la base della controversia era il monopolio degli spazzacamini nel Cantone di Lucerna rispettivamente la rielezione respinta quale unico maestro spazzacamino. Le recenti discussioni nei Cantoni Lucerna, Berna e Argovia, i quali si sono espressi per il mantenimento del monopolio (cfr. risposta del Governo del Canton Berna del 18.09.2013 in merito all'interpellazione 052-2013, Ist das Kaminfegermonopol noch zeitgemäss?, n° 2013.0196; Protocollo del Gran Consiglio del Canton Argovia del 19.03.2013, [GR.12.326-1] Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz, n°, 2013-2377; risposta del Governo del Canton Lucerna in merito al postulato n° P 2017 del 26.11.2013, Postulat über die Aufhebung der Kaminfegerkreise), sono in perfetta sintonia con la motivazione del legislatore grigionese (vedi Messaggio del Governo citato in cons. 2.b.aa), la quale merita conferma, soprattutto nei punti cruciali del volume lavorativo che permette un'esistenza economica per il maestro spazzacamino e garantisce alla popolazione nelle regioni discoste di potersi avvalere di un servizio obbligatorio a costi ragionevoli. Tutto sommato il monopolio degli spazzacamini nel Cantone dei Grigioni è quindi retto da un interesse pubblico preponderante.

- 15 - ee) Alla luce di tutto ciò il monopolio degli spazzacamini risulta proporzionale, siccome non esistono misure equiparabili al monopolio per garantire l'interesse pubblico di cui sopra. A tale proposito una soluzione di libero mercato implicherebbe il rischio che il mercato funzionerebbe forse nelle regioni popolate, mentre nelle regioni discoste non si troverebbe uno spazzacamino disposto a lavorare a un prezzo ragionevole. Di conseguenza in quelle regioni, a causa del mancato controllo e della mancata pulizia degli impianti di combustione, potrebbe aumentare il pericolo di incendi e di incidenti e influire negativamente sull'inquinamento dell'aria. ff) In sintesi il monopolio degli spazzacamini nel Cantone dei Grigioni ha una base legale, è giustificato da un interesse pubblico ed è proporzionato allo scopo, per cui deve essere confermato. Di conseguenza va confermata anche l'autorizzazione emessa dall'AFG al cointeressato.

### **E. 3**

a) Il ricorrente contesta inoltre la procedura di autorizzazione e di nomina del cointeressato. Essenzialmente egli adduce arbitrio e la violazione del principio di parità di trattamento in merito al procedimento di nomina dell'AFG ritenendo superiori le sue qualifiche. Inoltre

l'AFG avrebbe violato i principi procedurali negandogli la possibilità di un colloquio personale e omettendo la consultazione dei Comuni. b) L'autorità di nomina gode in ogni caso di un margine discrezionale relativamente ampio, che l'autorità di ricorso può censurare unicamente nella misura in cui siano dati gli estremi di una violazione del diritto, compreso l'uso eccessivo o l'abuso del potere discrezionale (art. 51 cpv. 1 lett. a LGA). Ipotesi, questa, che si verifica quando l'apprezzamento è esercitato in spregio dei principi fondamentali del diritto, quali l'uguaglianza davanti alla legge, la legalità, la proporzionalità, la sicurezza

- 16 - del diritto e la buona fede (DTF 119 Ib 452, 104 Ia 206). Censurabili, in particolare, sono decisioni che procedono da considerazioni estranee alla materia, che si fondano su argomenti contrari alla logica o che appaiono altrimenti insostenibili. c) Nell'evenienza l'AFG ha pubblicato la nomina per l'assegnazione dell'autorizzazione esclusiva di maestro spazzacamino di Circondario tramite bando di concorso che permetteva a ognuno di inoltrare la propria candidatura senza porgere ostacoli vincolanti. Dunque in quest'ambito il principio della parità di trattamento era rispettato. Lo svolgimento della procedura, la valutazione delle candidature e la nomina cadono invece nella responsabilità dell'autorità di nomina, la quale gode di un ampio margine di apprezzamento. L'AFG ha considerato idonei sia il ricorrente sia il cointeressato. Ambedue le parti hanno adempito i criteri minimi dell'art. 19 cpv. 2 LPA e dimostrano di avere dei legami con i Cantoni Ticino e Grigioni. Il cointeressato svolge l'incarico d'insegnante per circa 45 giorni l'anno mentre il ricorrente figura quale istruttore per corsi di formazione e perito d'esame; inoltre è anche presidente della Società cantonale spazzacamini Ticino. In questo caso l'autorità ha dovuto prendere una decisione fra due candidature del tutto paragonabili, che a questo punto, non risulta né eccessiva né abusiva. La nomina del cointeressato rispetta i criteri menzionati, è sostenibile e quindi la decisione impugnata va confermata. d) Giusta l'art. 2 cfr. 7 della legge federale sul mercato interno (LMI; RS 943.02) il trasferimento di attività rientranti in monopoli cantonali o comunali a privati si svolge su concorso e non deve discriminare le persone con domicilio o sede in Svizzera. Le regole del bando di concorso, le quali si devono basare evidentemente su criteri obiettivi, come evidenziato a margine, rientrano nella responsabilità delle autorità

- 17 - (vedi anche Messaggio sulla legge federale sul libero mercato del 24 novembre 2004, BBl 2005, p. 465 e 485 seg.). A questo proposito l'ordinanza sugli appalti pubblici (Oap; CS 803.310) non è nemmeno applicabile, poiché nell'evenienza non si tratta di una prestazione che viene retribuita dallo Stato, ma dai singoli privati che sono chiamati a remunerare il maestro spazzacamino in base alla tariffa cantonale. e) Nell'evenienza l'AFG sostiene di avere convocato il cointeressato dopo la nomina avvenuta il 26 agosto 2013. Anche se l'AFG avesse preso una decisione anticipata e avesse invitato soltanto uno dei candidati a un colloquio personale, tale procedimento non potrebbe essere biasimato, in quanto l'autorità di nomina può decidere indipendentemente, chi eventualmente viene convocato. Inoltre la pretesa del concorrente, secondo cui l'AFG avrebbe dovuto consultare i Comuni del Circondario in questione, è infondata, in quanto manca una qualsiasi rispettiva base legale (vedi la mancata approvazione della domanda E. \_\_\_\_\_ nel Protocollo del Gran consiglio del 15 giugno 2010, p. 625). Di conseguenza la decisione impugnata merita anche in questo punto conferma.

**E. 4**

Concludendo in virtù delle precedenti considerazioni la decisione su opposizione del 24 gennaio 2014 dell'AFG e la procedura di nomina di un Maestro spazzacamino per il Circondario O.3.\_\_\_\_\_ vanno confermate. Di conseguenza il ricorso deve essere respinto.

## **E. 5**

[Comunicazioni]

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