

TI_GERICHTE 12.2007.161 vom 17. Oktober 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.161

FR: TI_GERICHTE 12.2007.161 du 17 octobre 2008

IT: TI_GERICHTE 12.2007.161 del 17 ottobre 2008

Regeste

Decisione di sospensione dei lavori revocata su ricorso - responsabilità dell'ente pubblico

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 17.10.2008 12.2007.161

Decisione di sospensione dei lavori revocata su ricorso - responsabilità dell'ente pubblico

Incarto n. 12.2007.161 Lugano 17 ottobre 2008 /sc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2004.200 della Pretura del Distretto di Bellinzona - promossa con petizione 8 ottobre 2004 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. da RA 3 con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 37'156.65 oltre interessi, domanda avversata dalla controparte che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 19 giugno 2007 ha respinto; appellante l'attrice con atto di appello 11 luglio 2007, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione integralmente o almeno per fr. 36'541.20 oltre interessi, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre il convenuto con osservazioni 9 agosto 2007 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; preso atto che il convenuto, entro il termine di 30 giorni assegnato dalla presidente di questa Camera con ordinanza 2 ottobre 2008, ha comunicato di avere delega decisionale al riguardo fino all'importo di fr. 40'000.- (art. 22 del Regolamento del Comune di _____) letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 4 maggio 2001 (doc. 14; cfr. inc. DC 1011 rich.) il AO 1 ha concesso ad AP 1 la licenza edilizia per la costruzione di una palazzina di 6 appartamenti sulle part. n. _____ di _____, ritenuto che il progetto prevedeva un'altezza dell'edificio di ml 9.65, con i locali del piano cantina non abitabili. A seguito dell'inoltro da parte di AP 1 di una variante, volta a ridurre l'altezza dell'edificio a ml 9.00 e a realizzare alcuni locali abitabili al piano cantina in modo da ottenere 2 appartamenti duplex che si sarebbero così sviluppati al piano seminterrato e al pianterreno, il municipio, il successivo 18 giugno (doc. 15; cfr. inc. NC 6400/2001 rich.), ha concesso la richiesta licenza edilizia condizionandola all'ingrandimento delle finestre della parte abitabile del piano cantina. Iniziati i lavori, AP 1, il 22 gennaio 2002 (doc. VV), ha però comunicato di voler tornare alla soluzione iniziale del primo progetto per quanto riguardava i locali non abitabili al piano cantina e l'altezza delle facciate, ritenuto che il pianterreno, il primo ed il secondo piano sarebbero stati edificati conformemente alla seconda licenza edilizia. Preso atto dei piani aggiornati, che, diversamente dal primo progetto, al piano cantina prevedevano una nuova e diversa disposizione dei locali non abitabili, il 10 maggio 2002 il municipio ha così rilasciato una nuova licenza edilizia (cfr. doc. 11 inc. NC 6439/2002). 2. Il 26 novembre 2002 (doc. B), dopo aver accertato che i

lavori di costruzione, giunti ormai quasi al termine, erano stati eseguiti in modo difforme alle autorizzazioni, in particolare per quanto riguardava la formazione di locali abitativi al piano cantina, la formazione di un locale cucina in luogo del terrazzo al pianterreno, le modificazioni di alcuni locali al secondo piano e le disposizioni indicate nella perizia fonica, il municipio ha intimato l'immediata sospensione dei "lavori sopra citati", facendo nel contempo ordine di presentare entro 15 giorni la variante ai progetti approvati che contemplasse le modifiche apportate in fase esecutiva e precisando che contro la sua decisione era data facoltà di ricorso al Consiglio di Stato entro 15 giorni, ritenuto che il ricorso non aveva effetto sospensivo. Il 3 dicembre (doc. C), AP 1, presentati i piani aggiornati, ha chiesto la revoca del provvedimento al municipio, che con scritto 13 dicembre (doc. E) si è detto di principio d'accordo di revocare la sospensione dei lavori per tutto lo stabile a condizione che fosse eseguita l'asportazione delle serpentine nei locali al piano cantina (anche dove era già stato posato il betoncino) e l'esecuzione delle finestre previste dalla perizia fonica. Alla lettera 23 dicembre (doc. F) con cui AP 1 rispondeva che invece dell'asportazione delle serpentine dov'era già stato posato il betoncino bastava la loro messa fuori uso mediante taglio della condotta di distribuzione dell'acqua, il municipio ha replicato il successivo 10 gennaio 2003 (doc. G), ribadendo l'ordine di rimozione così com'era stato formulato. Nel frattempo, il 4 dicembre 2002 (doc. D), contro la decisione di sospensione dei lavori AP 1 e l'arch. C _____, progettista e direttore dei lavori, si sono aggravati al Consiglio di Stato, chiedendo, oltre alla "revoca" dell'effetto sospensivo, l'annullamento della sospensione dei lavori. A seguito delle risultanze del sopralluogo effettuato dal Servizio di ricorsi del Consiglio di Stato il 4 febbraio 2003, AP 1, l'indomani (doc. L), ha nuovamente chiesto al municipio di voler revocare l'ordine di sospensione dei lavori, impegnandosi a non effettuare alcun ulteriore intervento alle finestre fino ad evasione della domanda di costruzione in variante nel frattempo inoltrata e dicendosi disposta ad asportare le serpentine laddove non era stato posato il betoncino, ritenuto che in quei locali le stesse sarebbero state messe fuori uso con il taglio al collettore e la formazione di un tappo mediante iniezione di cemento nel primo tratto. Tale proposta essendo stata accettata dal municipio il 7 febbraio (doc. M), con la precisazione che il betoncino avrebbe però dovuto essere demolito per la profondità nel locale di ml 1 prima del taglio delle serpentine e del successivo riempimento a mezzo iniezione con materiale a base di cemento, l'esecutivo comunale, il 10 febbraio (doc. N), ha deciso di revocare la sospensione dei lavori. Tale provvedimento ha indotto AP 1 e l'arch. C _____ (doc. P) a chiedere lo stralcio della procedura ricorsuale pendente presso il Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato con l'attribuzione a loro favore di congrue ripetibili, negate però sia da quell'autorità (doc. Q) sia, su ulteriore ricorso (doc. R), dal Consiglio di Stato (doc. S). Tempestivamente adito da costoro (doc. T), il Tribunale cantonale amministrativo, con sentenza 4 luglio 2003 (doc. U), ha parzialmente accolto l'impugnativa, annullando la decisione del Consiglio di Stato, riformando quella del Servizio dei ricorsi nel senso che il AO 1 era tenuto a rifondere ai ricorrenti fr. 600.- per ripetibili, e attribuendo loro un'ulteriore indennità di fr. 400.- a titolo di ripetibili. Nei considerandi della sentenza si leggeva tra l'altro che "oggetto di contestazione erano soltanto alcune parti, secondarie ed esattamente circoscritte, della costruzione. Giustificato sarebbe stato un provvedimento inibitorio, che vietasse la continuazione dei lavori al piano cantina, l'ulteriore posa di finestre e la rifinitura dei locali non conformi ai piani approvati. Nulla impediva invero all'autorità comunale di limitare la sospensione dei lavori alle parti ritenute prive di valido titolo autorizzativo. Ciononostante, il municipio ha

indiscriminatamente ordinato la sospensione dei lavori dell'intero cantiere, omettendo di esperire un sopralluogo in contraddittorio ed opponendosi poi all'accoglimento del ricorso della AP 1 e C_____ . Nella misura in cui eccedeva quanto necessario per assicurare il mantenimento dello status quo, l'ordine impugnato era manifestamente illegittimo. Entro questi limiti il ricorso era fondato e le resistenze opposte dal municipio ingiustificata". 3. Con la petizione in rassegna AP 1, ritenendo di aver subito un danno dall'ordine di sospensione dei lavori del 26 novembre 2002, definito dal Tribunale cantonale amministrativo "indiscriminato" e "manifestamente illegittimo", ha chiesto, ai sensi degli art. 4 segg. LResp, la condanna del AO 1 al pagamento di fr. 37'156.65 oltre interessi, somma corrispondente ai maggiori interessi passivi pagati sul conto costruzioni (fr. 4'655.65) e sul conto ipoteca (fr. 2'021.65), al risarcimento versato agli acquirenti di 2 appartamenti per il ritardo nella consegna (fr. 15'000.-), ai lavori supplementari fatturati dal pittore (fr. 800.-), alle spese di sgombero del cantiere e della sua successiva nuova installazione da parte dell'impresa di pavimentazione (fr. 1'500.-) e dell'impresa di costruzione (fr. 5'000.-), alle maggiori spese per la direzione lavori (fr. 2'860.-) ed alle spese di assistenza legale (fr. 5'319.35). L'ente pubblico convenuto si è opposto alla petizione, contestando di aver commesso un atto illecito ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp - l'unica disposizione che poteva entrare in linea di conto - e negando che i danni fatti valere, il cui ammontare era per altro ancora tutto da dimostrare, fossero in relazione di causalità adeguata con il presunto atto illecito a lui imputabile. 4. Il Pretore, con la sentenza qui impugnata, ha respinto la petizione. Il giudice di prime cure ha innanzitutto evidenziato che il convenuto, tramite il suo municipio, il 26 novembre 2002 aveva emesso un giudizio inteso a ripristinare una situazione di liceità in seguito alla violazione degli art. 11 NAPR, 1 segg. LE e 1 segg. RLE, agendo così come un tribunale, per cui l'ordine di sospensione era qualificabile come una "decisione amministrativa" ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp, disposizione questa che imponeva all'ente pubblico di risarcire il danno causato ad un terzo solo in presenza di una grave violazione di un dovere primordiale della funzione. A suo giudizio, nella fattispecie non vi era però stata alcuna violazione di un dovere primordiale della funzione da parte del convenuto, che era intervenuto per impedire che una situazione d'illiceità, data dal fatto che alcuni lavori eseguiti erano in contrasto con la licenza edilizia, persistesse. In primo luogo la decisione di sospensione dei lavori, ordinata per i "lavori sopra citati", era limitata ai lavori indicati in 4 punti ben definiti, tanto più che, alla luce del sopralluogo indetto il 4 febbraio 2002 dal Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato, persino la sospensione di tutti i lavori sarebbe stata sostenibile siccome l'autorità comunale aveva deciso in tal modo in quanto, qualora i locali al piano cantina fossero stati adibiti a scopo abitativo, lo stabile avrebbe avuto un'altezza totale non conforme al PR. In secondo luogo, se l'ordine di sospensione fosse stato così "manifestamente illegittimo" come indicato dal Tribunale cantonale amministrativo, l'attrice avrebbe dovuto chiedere immediatamente la concessione dell'effetto sospensivo del ricorso al Consiglio di Stato e non, come invece aveva fatto, la "revoca" dello stesso, per cui non avendo fatto uso dei mezzi di ricorso a sua disposizione per evitare il danno, la sua domanda andava disattesa anche in base all'art. 5 cpv. 2 LResp. 5. Con l'appello che qui ci occupa l'attrice chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere integralmente la petizione o in subordine, se la pretesa relativa alle spese di sgombero e della successiva nuova installazione del cantiere da parte dell'impresa di costruzione dovesse essere calcolata come indicato dal perito giudiziario (fr. 4'384.55), di ammetterla per fr. 36'541.20 oltre interessi. Essa, correggendo quanto rilevato dal Pretore, osserva da una parte che l'ordine di sospensione dei lavori non era limitato a 4

punti bensì all'intero cantiere e dall'altra che la domanda di effetto sospensivo formulata con il ricorso 4 dicembre 2002 era ovviamente da intendersi nel senso di una restituzione dello stesso. Per il resto ribadisce che l'ordine di sospensione dei lavori, rivelatosi eccessivo, non poteva essere considerato una "decisione amministrativa" ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp, per cui, dovendosi applicare l'art. 4 cpv. 1 LResp, che non presuppone alcuna colpa dell'agente pubblico, la responsabilità del convenuto era senz'altro innescata, ciò che per altro sarebbe stato anche nell'ipotesi dell'applicabilità dell'art. 5 cpv. 1 LResp visto che, come stabilito dal Tribunale cantonale amministrativo, il provvedimento adottato allora era risultato "indiscriminato" e "manifestamente illegittimo" e perciò costitutivo di una grave violazione di un dovere primordiale della funzione. 6. Delle osservazioni con cui la parte convenuta postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 7. L'attrice - ma, come vedremo, la circostanza non permette ancora di concludere per il benfondato della petizione - ha ragione laddove chiede di correggere due circostanze fattuali che il Pretore aveva posto alla base del suo giudizio. Non è innanzitutto vero che l'ordine di sospensione dei lavori fosse limitato ai 4 punti elencati nella decisione di sospensione di cui al doc. B. Il tenore di quel documento è in effetti chiaro: in esso veniva accertato che i lavori di costruzione della palazzina erano stati eseguiti in modo difforme alle autorizzazioni e che in particolare non risultavano corrispondere ai progetti approvati 4 aspetti, dal che la decisione di far sospendere immediatamente i "lavori sopra citati", che altri non potevano essere che quelli relativi alla costruzione della palazzina. Come rilevato nel gravame, lo stesso convenuto aveva del resto dato atto a più riprese che la sospensione dei lavori concerneva tutto lo stabile (doc. E) o tutto il cantiere (doc. I p. 2), tant'è che in duplice aveva ammesso che ad essere errata era semmai stata l'estensione del provvedimento all'intero edificio (p. 2). Quanto alla domanda di effetto sospensivo formulata dall'attrice con il ricorso 4 dicembre 2002 (doc. D), la stessa era ovviamente da intendersi nel senso della restituzione e non della revoca dello stesso. È vero che il ricorso conteneva la domanda di "revoca" dell'effetto sospensivo (p. 1), volta ad ottenere che l'effetto sospensivo fosse "revocato" (p. 4). Sennonché, verosimilmente onde evitare eventuali fraintendimenti, su richiesta del Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato, l'ultima pagina del gravame è poi stata sostituita con un'altra chiedente che l'effetto sospensivo fosse "restituito" (cfr. inc. EDI.2002.604 rich. e doc. 50 inc. DC 1011 rich.). E il 6 dicembre 2002 lo stesso Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato ha quindi assegnato al convenuto un termine di 7 giorni per prendere posizione sulla "domanda di restituzione dell'effetto sospensivo al ricorso" (cfr. inc. EDI.2002.604 rich. e doc. 51 inc. DC 1011 rich.). D'altronde, a prescindere da quanto precede, visto che nella decisione di cui al doc. B era stato precisato che un eventuale ricorso non avrebbe avuto effetto sospensivo, la domanda di "revoca" o di "restituzione" dello stesso contenuta nel successivo gravame non poteva essere equivocata. Nemmeno il convenuto, se non irritualmente per la prima volta in questa sede (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), si era del resto prevalso dell'argomentazione poi adottata dal Pretore. 8. Ciò detto, la prima questione da esaminare è quella a sapere se nel caso di specie trovi applicazione l'art. 4 cpv. 1 LResp, che stabilisce il principio secondo cui 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, oppure il caso particolare dell'art. 5 cpv. 1 LResp, secondo cui in caso di decisione amministrativa o giudiziaria l'ente pubblico risponde del danno cagionato solo per grave violazione di un dovere primordiale della funzione. Il Pretore ha concluso per l'applicazione di quest'ultima disposizione, rilevando che la sospensione dei lavori ordinata dal convenuto, tramite il suo

municipio, costituiva una “decisione amministrativa” siccome l’esecutivo aveva di fatto agito come un tribunale. In questa sede l’attrice ritiene inapplicabile tale norma, in quanto nell’occasione il municipio non avrebbe in realtà svolto un’attività giudiziale paragonabile a quella della magistratura. Il convenuto, da parte sua, ribadisce l’applicabilità della norma, osservando che il municipio aveva senz’altro reso una “decisione amministrativa”, essendo per altro escluso che tale concetto potesse essere inteso come preteso dalla controparte. 8.1 Secondo la giurisprudenza, una norma di legge si interpreta innanzitutto secondo il suo tenore letterale (interpretazione letterale), di modo che non ci si deve distanziare da un testo chiaro a meno che ragioni oggettive, deducibili dai lavori preparatori, dallo scopo e dal senso della norma o dalla sua sistematica, permettano di ritenere che il testo non corrisponde al vero senso della norma (DTF 130 V 424 consid. 3.2; 129 III 232; 123 III 318; II CCA 13 maggio 2008 inc. n. 12.2008.3). Solo se il testo legale non è per niente chiaro e se diverse interpretazioni sono possibili, il giudice è tenuto a ricercare il vero significato della norma, deducendo il medesimo dalle relazioni che intercorrono tra quest’ultima e altre disposizioni legali e dal contesto legislativo in cui essa si inserisce (interpretazione sistematica), dal fine che essa persegue o dall’interesse tutelato (interpretazione teleologica), nonché dalla volontà del legislatore (interpretazione storica), così come essa traspare dai materiali legislativi (ICCTF 15 gennaio 2004 4C.281/2003 consid. 2.1; DTF 124 II 193 consid. 5a e 5c, 241 consid. 3, 265 consid. 3a, 373 consid. 5; 124 V 185 consid. 3a; 123 II 595 consid. 4a; II CCA 13 luglio 2006 inc. n. 12.2006.102).

8.2 Nel caso di specie l’art. 5 cpv. 1 LResp, in deroga al principio stabilito all’art. 4, prevede una limitazione della responsabilità dell’ente pubblico nel caso in cui sia stata resa una decisione amministrativa o giudiziaria poi rivelatasi ingiustificata o errata. Laddove stabilisce che la disposizione risulta applicabile in presenza di una “decisione amministrativa”, il suo tenore letterale è chiaro. In base alla giurisprudenza citata in precedenza, dallo stesso ci si deve dunque distanziare solo se ragioni oggettive - deducibili dai lavori preparatori, dallo scopo e dal senso della norma o dalla sua sistematica - permettono di ritenere che esso non corrisponde al vero senso della norma. Ora, l’esame dei lavori preparatori non permette di stabilire con certezza che il tenore letterale non riporti il suo vero significato. Nel relativo messaggio all’indirizzo del Gran Consiglio, il Consiglio di Stato proponeva di adottare un’eccezione al principio dell’art. 4, oltre che per le decisioni giudiziarie, anche per quelle amministrative, siccome sia il magistrato sia l’agente pubblico, in particolare i quadri dell’amministrazione pubblica, si trovavano sovente confrontati a problemi complessi e ad accertamenti di fatto difficoltosi, per cui una loro discriminazione non si giustificava e la norma, nei limiti dell’adozione di un atto giuridico, dunque li equiparava (Raccolta dei Verbali del Gran Consiglio , Sessione ordinaria primaverile 1988, Vol. 4 [in seguito: Raccolta], p. 1670). La Commissione della legislazione, nel suo rapporto, ha per contro osservato che per “decisione amministrativa” s’intendeva l’attività giudiziale dell’amministrazione, paragonabile a quella della magistratura, per cui, contrariamente a quanto sembrava essere l’intenzione del messaggio, ne conseguiva che le decisioni amministrative che non assurgevano a detta qualifica ricadevano, per quanto concerneva la responsabilità dell’ente pubblico, sotto l’art. 4; pure sotto quest’ultima norma ricadevano inoltre la mancata o la ritardata decisione (Raccolta , p. 1700). Nondimeno, la Commissione nell’occasione proponeva di adottare una nuova versione dell’art. 5 cpv. 1, che però si differenziava da quella originaria solo in alcuni punti marginali, e meglio con l’eliminazione di 2 virgole, che invero non ne mutavano il senso, nonché con la sostituzione, pure priva di influenza pratica, delle parole “solo in caso di” con “solo per”

(cfr. Raccolta , p. 1685 e 1709). In occasione della seduta del Gran Consiglio, il direttore del Dipartimento di giustizia ha preso atto della modifica di sostanza proposta dalla Commissione all'art. 5, ritenuta, assieme ad altre, abbastanza secondaria (Raccolta , p. 1637), ed ha invitato il Gran Consiglio a votare il testo di legge annesso al rapporto commissionale (Raccolta , p. 1638), che, su tale articolo, è in effetti poi stato approvato senza ulteriore discussione (Raccolta , p. 1640). Che l'approvazione da parte del Gran Consiglio dell'art. 5 cpv. 1 rielaborato dalla Commissione, sia pure preavvisato favorevolmente dal direttore del Dipartimento di giustizia, significhi che anche l'intero legislativo condivideva l'interpretazione che la Commissione intendeva dare all'espressione "decisione amministrativa" è però tutt'altro che scontato, ritenuto che in definitiva su tale aspetto, che non trovava alcun riscontro nel testo di legge approvato, non vi è in realtà stata discussione e tanto meno una votazione. Lo stesso Tribunale federale, chinatosi su tale questione, che però allora non ha dovuto risolvere, ha tenuto a sottolineare che la Commissione, pur avendo cercato di limitare l'applicazione della norma alle decisioni paragonabili a quelle della magistratura, non aveva però presentato modifiche al testo presentato dall'esecutivo cantonale (ICCTF 4 febbraio 1992 4C.205/1991 consid. 3c, in RDAT II-1992 p. 38), lasciando con ciò intendere che il tentativo della Commissione, non concretizzato nel testo poi sottoposto al Gran Consiglio, non era andato a buon fine. Poco importa se la dottrina abbia in seguito ritenuto che la norma andava interpretata come inteso dalla Commissione (Scolari , Diritto Amministrativo - Parte speciale, n. 1308). 9. Ammessa con ciò l'applicabilità nella fattispecie dell'art. 5 cpv. 1 LResp, l'ordine di sospensione dei lavori intimato il 26 novembre 2002 costituendo una "decisione amministrativa", si tratta ora di esaminare se nel caso concreto siano date le condizioni per potersi ammettere una responsabilità del convenuto, ovvero se nell'occasione quest'ultimo abbia commesso una "grave violazione di un dovere primordiale della funzione". 9.1 Il Consiglio di Stato, nel messaggio, ha spiegato che la norma richiedeva in sostanza un'illiceità qualificata, adottando con ciò le motivazioni della giurisprudenza federale, che limitava la responsabilità del magistrato o del funzionario al diniego di giustizia e all'abuso di potere (Raccolta , p. 1670; Scolari , op. cit., ibidem). Esso, riassumendo i motivi che in base alla giurisprudenza federale innescavano una responsabilità dell'ente pubblico, ha invero pure menzionato l'arbitrio del magistrato o del funzionario (Raccolta , p. 1670; Scolari , op. cit., ibidem): alla luce di quanto precede, a ben vedere, si tratta di una svista, atteso che la giurisprudenza federale già allora non contemplava più quell'evenienza (quel principio, sancito in DTF 79 II 424 consid. 5, era stato in effetti relativizzato con le sentenze pubblicate in SJ 1981 p. 225 consid. 3c e DTF 112 Ib 446 consid. 3b; cfr. Knapp , Grundlagen des Verwaltungsrechts, n. 1269), tanto più che lo stesso esecutivo cantonale ha in seguito aggiunto, adeguandosi così alla giurisprudenza più recente, che l'adozione di una decisione arbitraria non era automaticamente suscettibile di realizzare la condizione fondante la responsabilità (Raccolta , p. 1670; Scolari , op. cit., ibidem). In definitiva, affinché la decisione di un magistrato o di un funzionario 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 , op. cit., n. 1242), non essendo però di per sé sufficiente che la decisione si riveli a posteriori infondata, sbagliata o persino arbitraria (DTF 120 Ib 248 consid. 2b; 118 Ib 163 consid. 2; ICCTF 8 marzo 2005 4C.355/1997 consid. 4.3.2; IICDPTF 31 agosto 2004 2A.48/2004 consid. 4.1; ICCTF 4 febbraio 1992 4C.205/1991

consid. 3c, in RDAT II-1992 p. 39; Scolari , op. cit., ibidem). 9.2 In caso di esecuzione di opere abusive, le disposizioni legali obbligano il municipio a far sospendere i lavori eseguiti senza o in contrasto con la licenza edilizia, ritenuto che il Dipartimento può sostituirsi al municipio ove questi non intervenga con la necessaria sollecitudine (art. 42 cpv. 1 LE e 45 cpv. 1 RLE). L'ordine di sospensione non deve eccedere quanto è necessario per conservare la situazione di fatto nella misura in cui è controversa; e, se le violazioni non appaiono manifestamente gravi, l'ordine deve essere preceduto o immediatamente seguito da un contraddittorio con gli interessati (art. 45 cpv. 2 RLE). I lavori in contrasto con la licenza edilizia devono per contro essere lasciati continuare se è semplicemente stata omessa la notifica di una variante non soggetta a pubblicazione (art. 42 cpv. 2 LE e 45 cpv. 3 RLE), mentre le violazioni formali della legge vanno sanate mediante licenza posteriore (art. 46 RLE). Il municipio, infine, ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge, i regolamenti edilizi o i piani regolatori, tranne nel caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico (art. 43 cpv. 1 LE). 9.3 Nel caso di specie, come detto, il convenuto, tramite il suo municipio, avendo accertato che i lavori di costruzione sul fondo dell'attrice erano stati eseguiti in modo difforme alle autorizzazioni ottenute, in particolare per quanto riguardava la formazione di locali abitativi al piano cantina, la formazione di un locale cucina in luogo del terrazzo al pianterreno, le modificazioni di alcuni locali al secondo piano e le disposizioni indicate nella perizia fonica, ha intimato, il 26 novembre 2002, l'immediata sospensione dei lavori nel cantiere, facendo nel contempo ordine di presentare entro 15 giorni la variante ai progetti approvati che contemplasse le modifiche apportate in fase esecutiva. L'attrice, già il successivo 3 dicembre (doc. C) e ancora l'indomani (doc. D), ha pacificamente ammesso di aver effettuato lavori non conformi ai progetti approvati, pur contestando che le difformità riscontrate, alle quali nel frattempo aveva in parte ovviato allestendo i necessari nuovi piani e per le quali si era in parte detta disposta a trovare soluzioni, potessero giustificare una sospensione dell'intero cantiere. Ora, se è incontestato che la formazione di un locale cucina in luogo del terrazzo al pianterreno e le modificazioni di alcuni locali al secondo piano non avrebbero di per sé potuto giustificare la sospensione dei lavori, la prima essendo in realtà già stata approvata in precedenza con domanda di costruzione separata (cfr. inc. NC 6456/2002 rich.), la seconda non necessitando l'inoltro di alcuna domanda di costruzione (cfr. doc. I p. 2), diverso e più complesso è il discorso per quanto riguarda le altre 2 irregolarità riscontrate, e meglio la problematica delle finestre non conformi a quanto stabilito nella perizia fonica, rispettivamente quella della formazione di locali abitativi al piano cantina. Quanto alla prima, l'attrice ha pacificamente dato atto che 8 finestre avrebbero dovuto essere arretrate (doc. C) oppure, se si voleva mantenerle laddove erano state posate, si rendeva necessaria l'adozione di una licenza di costruzione in variante, poi effettivamente inoltrata (cfr. doc. H e I p. 1): essa ha però ragione a ritenere che, in base alle norme di legge, ciò non legittimava una sospensione integrale dei lavori, la violazione commessa non dovendo essere considerata grave. La seconda, ben più dibattuta tra le parti, merita di essere approfondita. A questo proposito si osserva che il municipio aveva dichiarato (doc. I p. 2; cfr. teste _____ p. 16 segg.) di aver sospettato che i proprietari, avendo tra l'altro posato le serpentine al piano cantina, volessero utilizzare quei locali a scopo abitativo: a suo giudizio, in tali circostanze la sospensione dei lavori s'imponeva in quanto, qualora tali locali fossero effettivamente stati adibiti a scopo abitativo, la palazzina - come per altro già comunicato a suo tempo all'attrice (cfr. doc. 18, scritto nel quale si escludeva a priori di poter autorizzare l'elevazione dello stabile oltre i ml 9.00 in caso di

creazione di locali abitabili al piano cantina) - avrebbe avuto un'altezza totale (ml 9.65) non conforme al PR, ciò che costituiva indubbiamente una grave irregolarità, il che - si aggiunga - avrebbe pure giustificato il mancato esperimento del sopralluogo, preventivo o successivo, con gli interessati. In realtà i sospetti del municipio, a prescindere dalla circostanza che attualmente i locali in questione sono per l'appunto adibiti ad uso abitativo dai nuovi proprietari (cfr. perizia p. 13 e documentazione fotografica ad essa allegata), non erano affatto peregrini. Tutt'altro. Oltre alla posa delle serpentine nei locali al piano cantina, altri indizi lasciavano in effetti presagire la volontà dell'attrice di utilizzare i locali a scopo abitativo, si pensi al fatto che i collettori posati erano sproporzionati in termini di grandezza, nella misura in cui avrebbero dovuto servire unicamente le lavanderie (teste _____ p. 16; cfr. pure perizia p. 13 seg.), al fatto che nelle lavanderie nemmeno erano state posate le serpentine (doc. I p. 3), al fatto che il quadro del collettore indicava che le condotte erano destinate al bagno e a 3 camere (doc. 11), al fatto che nei locali definiti "atrio/disimpegno" (cfr. doc. 1 inc. NC 6439/2002) erano stati ricavati 2 locali da adibire a bagno con i relativi scarichi (doc. I p. 3) ed al fatto che non era stata eseguita la parete di tamponamento con porta d'accesso al piano cantina in prossimità della scala (perizia p. 13; cfr. doc. 1 inc. NC 6439/2002); assai significativo è pure il fatto che il perito abbia concluso che i locali del piano cantina, oltretutto edificati completi di tutta l'impiantistica necessaria per poi permettere di renderli abitabili in un secondo tempo (complemento perizia p. 6), erano stati costruiti esattamente secondo la variante di progetto della licenza edilizia del 18 giugno 2001 (cfr. doc. 4 inc. NC 6400/2001 rich.) che prevedeva i locali abitabili al piano cantina, anziché secondo i piani vincolanti (cfr. doc. 1 inc. NC 6439/2002), quelli della licenza edilizia con i locali al piano cantina non abitabili (perizia p. 13 e 16); se ciò non bastasse, si aggiunga che a registro fondiario risultava che gli appartamenti di cui alle unità PPP n. 1 e 2 erano tra l'altro costituiti proprio da 2 camere, un bagno e un ripostiglio al piano cantina (doc. FFF, GGG e NNN), senza che tale intavolazione, avvenuta prima della costruzione, sia successivamente stata rettificata nonostante l'intervenuta modifica dei piani. In tali circostanze, il fatto che il Tribunale cantonale amministrativo nella sentenza di cui al doc. U, concernente per altro non il merito del litigio ma solo la questione delle ripetibili, abbia ritenuto troppo invasivo il provvedimento concretamente adottato dal municipio, definendolo nei suoi considerandi - che però non vincolano il giudice civile, il quale deve fondarsi unicamente sul dispositivo del giudizio amministrativo (cfr., per analogia, Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 4 ad art. 109) - "indiscriminato" e "manifestamente illegittimo", non è tale da innescare una responsabilità del convenuto ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LRsp. Quest'ultimo in effetti altro non ha fatto che applicare, oltretutto in una situazione assai complessa - per altro causata dalla controparte - e per una durata di tempo tutto sommato contenuta, gli art. 42 cpv. 1 LE e 45 cpv. 1 e 2 RLE, che lo obbligavano ad intervenire in caso di esecuzione di opere abusive, ordinando, nella misura in cui era stato da lui ritenuto necessario secondo il suo potere d'apprezzamento, la sospensione dei lavori eseguiti senza o in contrasto con la licenza edilizia. Nella sua decisione, ancorché non condivisa in seguito dal Tribunale cantonale amministrativo, non si ravvede dunque un abuso o un eccesso del potere d'apprezzamento, nel senso che non si può ritenere che un altro ente pubblico coscienzioso, in una situazione analoga, avrebbe senz'altro agito diversamente (cfr. DTF 79 II 424 consid. 5; SJ 1981 p. 225 consid. 3c): emblematico, a questo proposito, è il fatto che il Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato prima (doc. Q) ed il Consiglio di Stato stesso poi (doc. S) abbiano ritenuto corretta tale decisione. In altre parole, la decisione del convenuto di sospendere integralmente i lavori, anziché di limitare

l'ordine di sospensione ai lavori al piano cantina, non può essere considerata una "grave violazione di un dovere primordiale della funzione". L'attrice non può infine nemmeno prevalersi del fatto che il convenuto abbia tardato a revocare o comunque non abbia revocato l'ordine di sospensione dei lavori fino al 10 febbraio 2003. A parte il fatto che tale ritardo rispettivamente la decisione di non revocare in precedenza il provvedimento altro non costituiscono che un'implicita conferma della decisione di sospensione dei lavori per le quali valgono dunque le considerazioni appena formulate, si osserva che l'attrice tra il 26 novembre 2002 e il 10 febbraio 2003 non si era adoperata per fugare i sospetti del convenuto e soprattutto non aveva proposto di adottare degli accorgimenti - che il municipio poteva ragionevolmente pretendere (cfr. RDAT I-1994 p. 66) - tali da impedire in modo oggettivo la temuta futura utilizzazione delle serpentine nei locali al piano cantina e quindi l'abitabilità di quei locali. Essa in un primo tempo (doc. C) si era offerta di togliere le serpentine dove non era stato gettato il betoncino e di mettere fuori uso le altre, senza precisare però le modalità di quest'ultimo intervento. Richiesta poi di asportare tutte le serpentine, anche quelle coperte dal betoncino (doc. E), intervento questo che avrebbe comportato un costo tutto sommato contenuto, non superiore a fr. 5'600.- (perizia p. 12 e 16, complemento perizia p. 6 seg.), somma oltretutto da porre a carico dell'artigiano che, a detta dell'attrice (doc. C e 7), del direttore dei lavori (doc. SS, AAA, BBB e 7) e di quest'ultimo (doc. DDD; teste _____ p. 14 seg.), era all'origine dell'erronea posa delle serpentine, essa ha invece insistito per la loro messa fuori uso mediante semplice taglio della condotta di distribuzione dell'acqua (doc. F), soluzione ritenuta, a ragione (perizia p. 11), non sufficiente dal municipio (doc. G). È in definitiva solo a seguito del sopralluogo indetto dal Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato (doc. I) che l'attrice ha infine proposto di rendere inutilizzabili le serpentine con il taglio al collettore e la formazione di un tappo mediante iniezione di cemento nel primo tratto (doc. L), soluzione questa che è stata ritenuta idonea dal perito (perizia p. 11) e che è poi stata accettata dal convenuto, il quale, per maggiore sicurezza, ha tuttavia chiesto ed ottenuto la demolizione del betoncino per la profondità nel locale di 1 ml (doc. M). 10. Esclusa così la responsabilità del convenuto, la petizione, a conferma del giudizio pretorile, dev'essere respinta, senza che sia necessario pronunciarsi sulle posizioni di danno fatte valere dall'attrice. Ne discende la reiezione del gravame, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate su un valore litigioso di fr. 37'156.65, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 11 luglio 2007 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 600.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 650.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 1'500.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause in materia patrimoniale con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- 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). 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.