

## **TI\_GERICHTE 12.2009.51 vom 25. Oktober 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-10-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2009.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.51)

FR: TI\_GERICHTE 12.2009.51 du 25 octobre 2010

IT: TI\_GERICHTE 12.2009.51 del 25 ottobre 2010

### **Regeste**

Decisione amministrativa errata - responsabilità dello Stato

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 25.10.2010 12.2009.51

Decisione amministrativa errata - responsabilità dello Stato

Incarto n. 12.2009.51 Lugano 25 ottobre 2010 /fb 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.2004.190 della Pretura del Distretto di Bellinzona promossa con petizione 26 settembre 2004 da AP 1 AP 2 AP 3 tutti patrocinati dall' PA 1 contro AO 1 patrocinato dall' PA 2 con la quale gli attori hanno chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 20'040.90 oltre interessi al 5% dal 4 ottobre 2002, domanda alla quale si è opposto il convenuto, e sulla quale il Pretore ha statuito il 29 gennaio 2009, respingendola e condannando gli attori a pagare in solido la tassa di giustizia (fr. 800.–) e le spese (fr. 500.–), come pure a rifondere al convenuto, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 2'500.– per ripetibili; appellanti gli attori con atto di appello 23 febbraio 2009, con cui chiedono la riforma del giudizio impugnato nel senso di accogliere la petizione per fr. 8'040.90 oltre interessi al 5% dal 4 ottobre 2002, protestando tasse, spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre lo AO 2 propone nelle sue osservazioni del 16 aprile 2009 di respingere l'appello, con protesta di tasse, spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti. considerato in fatto e in diritto: 1. AP 2, AP 3 ed AP 1, proprietari della part. N. 1126 RFD del Comune di \_\_\_\_\_, hanno presentato il 5 dicembre 2001 al Municipio una domanda di costruzione nella forma della notifica per la formazione di un posteggio e rivestimento del muro esistente sul fondo menzionato. In data 25 gennaio 2002 il Municipio ha rilasciato la licenza edilizia, tuttavia, nel mese di settembre 2002, sospettando uno sconfinamento della costruzione sulla strada comunale, ha incaricato il proprio geometra ing. \_\_\_\_\_ di esaminare la questione. Nel referto presentato il 20 settembre 2002 il geometra ha concluso per lo sconfinamento sul sedime stradale della caditoia di scolo delle acque piovane, di parte della pavimentazione e della pensilina dell'autorimessa. Il progettista dell'opera, cui è stato trasmesso il rapporto, ha contestato l'accertamento del geometra, ma il Municipio il 4 ottobre 2002 ha ordinato l'immediata sospensione dei lavori. 2. AP 2, AP 3 ed AP 1 sono insorti, con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_, avverso la citata ordinanza con ricorso 18 ottobre 2002 al Consiglio di Stato, che con decisione 11 marzo 2003 ha confermato la sospensione dei lavori, ponendo spese e tasse di giudizio, per complessivi fr. 400.–, a carico dei ricorrenti in solido. AP 2, AP 3 ed AP 1, rappresentati dallo studio di consulenza \_\_\_\_\_, si sono poi aggravati al Tribunale cantonale amministrativo, che con decisione 1° dicembre 2003 ha annullato

l'ordine di sospensione lavori, senza prelevare oneri né assegnare ripetibili. In data 26 gennaio 2004, AP 2, AP 3 ed AP 1 hanno presentato al Consiglio di Stato una richiesta di risarcimento per fr. 20'040.90, cui quest'ultimo si è opposto con scritto 8 giugno 2004. AP 2, AP 3 ed AP 1 hanno poi fatto notificare il 17/18 agosto 2004 allo AO 1 un precetto esecutivo per il medesimo importo oltre interessi al 5% dal 4 ottobre 2002, al quale l'escusso ha sollevato opposizione. 3. Con petizione 26 settembre 2004, AP 2, AP 3 ed AP 1 si sono rivolti alla Pretura del Distretto di Bellinzona, chiedendo la condanna dello AO 1 al pagamento di fr. 20'040.90 oltre interessi al 5% dal 4 ottobre 2002, ciò con riferimento alla "richiesta di risarcimento basata sulle spese effettive avute" oltre all'"indennizzo dovuto" fatti valere con lettera 26 gennaio 2004 (doc. M). Con risposta 23 dicembre 2004, il convenuto ha contestato integralmente le pretese risarcitorie fatte valere dagli attori, negando ogni responsabilità dello AO 1 nella sua veste di agente pubblico (act. II, pag. 5-8). Con riferimento all'importo di fr. 20'040.90, il convenuto ha desunto la causale delle pretese dallo scritto 26 gennaio 2004 (doc. M), contestando in ogni caso di dovere alcunchè per "spese legali con avv. \_\_\_\_\_ stimate in 1/3 della fattura totale, fr. 3'000.-", "spese legali \_\_\_\_\_ effettivamente pagate in base alla nota finale ... fr. 5'040.90" e "indennizzo morale e psicologico per impossibilità di uso del giardino, stress e iter procedurale, fr. 12'000.-" (act. II, pag. 8 verso il basso). Con la replica e la duplica la parti hanno confermato le rispettive richieste, ribadite dopo la conclusione dell'istruttoria anche in sede di conclusioni. 4. Statuendo il 29 gennaio 2009, il Pretore ha respinto la petizione condannando gli attori a pagare in solido la tassa di giustizia (fr. 800.-) e le spese (fr. 500.-), come pure a rifondere al convenuto, sempre con vincolo di solidarietà, fr. 2'500.- per ripetibili. Il primo giudice – ricordato che gli attori si dolevano di una grave violazione di doveri primordiali della funzione ad opera del Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato – ha ritenuto non sussistere i presupposti per una responsabilità dello AO 1, difettando una qualsivoglia illiceità qualificata a norma dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Secondo il Pretore, è vero che la decisione del Consiglio di Stato si è rivelata in ultima analisi errata ed è possibile che la sospensione dei lavori decisa dal Municipio e confermata dall'esecutivo cantonale, stante il successivo giudizio emanato dal Tribunale cantonale amministrativo, fosse finanche da considerare manifestamente sproporzionata. Il direttore del Servizio \_\_\_\_\_ – sempre secondo il primo giudice – sentito come teste ha tuttavia confermato l'assoluta regolarità nell'espletamento della pratica, e ciò riguardo sia ai tempi di evasione del ricorso, sia alla necessità di esperire un sopralluogo, sia l'assenza di prevenzione nei confronti degli attori. Comunque, secondo il primo giudice, anche qualora si voleva giungere a diversa conclusione, la domanda attorea andava respinta anche per l'assenza di un pregiudizio riconducibile all'asserito agire illecito del Consiglio di Stato. Del danno lamentato dagli attori, l'unica componente che poteva essere messa in relazione con la risoluzione litigiosa consisteva nell'eventuale documento successivo alla sua emanazione, ossia la fattura dello studio di consulenza di \_\_\_\_\_ per allestire il ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, pretesa che il primo giudice ha ritenuto entrare però nel novero delle spese legali suscettibili di essere semmai rimesse mediante la concessione di ripetibili da parte dell'autorità di ricorso. Sempre secondo il Pretore, era poi impossibile capire in che modo la nota professionale dell'avv. \_\_\_\_\_, intervenuto prima del giudizio del Consiglio di Stato, poteva essere imputata al preteso agire illecito di funzionari cantonali, né tantomeno si poteva capire come avesse potuto la decisione del Consiglio di Stato, foss'anche arbitraria, recare un'offesa talmente grave da giustificare una riparazione morale secondo i criteri restrittivi posti da dottrina e giurisprudenza in applicazione dell'art. 49 CO. 5. AP 2

, AP 3 ed AP 1 sono insorti contro la sentenza di prima sede con appello 23 febbraio 2009, con cui chiedono la riforma del giudizio impugnato nel senso di accogliere la petizione per fr. 8'040.90 oltre interessi al 5% dal 4 ottobre 2002, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. In definitiva gli appellanti concordano con il Pretore “che nella presente fattispecie non sembrano realizzati i restrittivi criteri” per ammettere un torto morale a norma dell'art. 49 CO. Limitano pertanto le loro pretese alla rifusione delle spese legali dell'avv. \_\_\_\_\_ (fr. 3'000.–) e di \_\_\_\_\_ (fr. 5'040.90). Lo AO 1, nelle osservazioni del 16 aprile 2009 propone di respingere l'appello in ogni suo punto, con protesta di tasse, spese e ripetibili. 6. Con l'art. 4 LResp il legislatore ticinese ha sancito il principio della responsabilità esclusiva e causale dell'ente pubblico. Con l'art. 5 LResp ha poi introdotto una restrizione di tale responsabilità per il caso in cui l'azione di risarcimento si fondi su una decisione amministrativa o giudiziaria. L'art. 5 LResp chiede infatti l'esistenza di un'illeceità qualificata, ovverossia di una grave violazione di un dovere primordiale della funzione. Secondo dottrina e giurisprudenza, l'illeceità nell'esercizio della funzione giudiziaria è data solo nei casi di violazioni ai doveri essenziali all'esercizio della funzione: non è sufficiente che la decisione si riveli a posteriori infondata, sbagliata o persino arbitraria (DTF 123 II 577 consid. 4d/dd; 120 Ib 248 consid. 2b; 118 Ib 163 consid. 2; 2C\_158/2010 del 18.8.2010 consid. 3.1; 2C\_25/2008 del 18.6.2008, in SJ 2008 p. 481). Secondo l'art. 5 cpv. 2 LResp, poi, non è dato risarcimento nel caso in cui il danno avrebbe potuto essere evitato se il danneggiato avesse fatto uso dei rimedi di diritto a sua disposizione. Mediante questo capoverso il legislatore ha ribadito il principio generale per cui il danneggiato deve adoperarsi per evitare o ridurre il danno (Messaggio concernente la LResp del 14 ottobre 1986, ad art. 5). 7. Gli appellanti ammettono che non sono adempiuti i requisiti per insistere nel far valere in questa sede indennità per “torto morale ex art. 49 CO” (appello, pag. 15 verso il basso). Ogni considerazione in relazione al preteso “abuso del potere di apprezzamento” da parte del Servizio dei ricorsi in relazione all’“impedimento di un intervento essenziale per evitare un pericolo idoneo a minacciare la salute degli utenti della strada e dei fruitori del giardino dei ricorrenti” (appello, pag. 13 in basso e pag. 14 in alto), appare pertanto superflua. Si rileva poi che, se è pur vero – come rettamente evidenziato dal primo giudice – che la decisione del Consiglio di Stato si è rivelata per finire errata e che la sospensione dei lavori decisa dal Municipio e confermata dall'esecutivo cantonale, stante il successivo giudizio del Tribunale cantonale amministrativo, si è rivelata manifestamente sproporzionata, nulla permette tuttavia di concludere per una grave violazione di un dovere primordiale della funzione del Consiglio di Stato o del Servizio dei ricorsi a norma dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Gli appellanti sostengono che la grave violazione sarebbe ravvisabile nella mancata esecuzione di un sopralluogo – da loro richiesto – ai funzionari del Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato; ciò sarebbe stato, a loro dire, sottolineato dalle conclusioni del Tribunale cantonale amministrativo (appello, punto 15 da pag. 10 verso il basso a pag. 13 verso il mezzo). Si cercherà invano nella decisione del Tribunale cantonale amministrativo un qualsivoglia riferimento ad un “abuso nel potere d'apprezzamento” del Consiglio di Stato, o dei funzionari del Servizio dei ricorsi, in relazione alla mancata esecuzione del sopralluogo. Certo, la non esecuzione del sopralluogo può apparire discutibile – e a posteriori si è rivelata anche errata – perché l'ispezione diretta avrebbe evidenziato le incongruenze tra la documentazione in atti e la reale situazione dei luoghi e dei lavori in discussione, poi rilevate dal Tribunale cantonale amministrativo. Non è tuttavia possibile rimproverare al Servizio dei ricorsi una grave violazione dei suoi doveri d'ufficio nel non avervi dato seguito. L'appello su questo punto si rivela pertanto infondato.

8. Non è dunque possibile rimproverare al Consiglio di Stato e ai suoi servizi una grave violazione dei suoi doveri d'ufficio. Ma anche qualora si dovesse giungere alla conclusione contraria, la richiesta di risarcimento di AP 2 , AP 3 ed AP 1 andrebbe comunque respinta. Essa ha per oggetto unicamente pretese inerenti “spese legali” per fr. 3'000.– esposte dall'avv. \_\_\_\_\_ e “spese legali” per fr. 5'040.– esposte da \_\_\_\_\_ (appello, pag. 15 in basso).

8.1 Il Pretore ha rettamente evidenziato che invano si cercherebbe di comprendere in che modo la nota professionale dell'avv. \_\_\_\_\_, intervenuto prima della decisione del Consiglio di Stato, possa essere imputata all'adombrato agire illecito di funzionari cantonali a norma degli art. 4 e 5 LResp. Gli appellanti non si confrontano minimamente con le considerazioni del primo giudice, limitandosi a rilevare che la nota in questione sarebbe “intimamente legata con i fatti alla base della decisione del servizio dei ricorsi e poi in seguito del TRAM”, essendo questo legale “insorto con ricorso al servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato a seguito del blocco dei lavori” (appello, pag. 14 in basso). Salvo poi ammettere che l'avv. \_\_\_\_\_ è intervenuto prima del ricorso e che ciò sarebbe “logico e conforme alla prassi perché il blocco dei lavori non aveva ragione di essere e doveva quindi essere contestato” (appello, pag. 15 in alto). L'argomentazione degli appellanti è palesemente non pertinente. Non si può che ribadire che non esiste alcun rapporto di causalità tra la decisione del Consiglio di Stato, rispettivamente l'agire dei funzionari che hanno istruito il ricorso, e il preteso danno, le prestazioni ricorsuali – precedenti alla menzionata decisione – poi fatturate dall'avv. \_\_\_\_\_ a AP 2 , AP 3 ed AP 1 . Del resto gli appellanti neppure lamentano il fatto che per quelle prestazioni non siano state loro riconosciute indennità ripetibili, né dal Consiglio di Stato, né, successivamente, seppur vincenti, dal Tribunale cantonale amministrativo. Quest'ultima doglianza non risulta sia stata fatta valere neppure presso la competente autorità superiore di ricorso, per cui, anche qualora si volesse ammettere una responsabilità dell'ente pubblico per una – in questo caso, non provata – violazione di un dovere primordiale della funzione (art. 5 cpv. LResp), un risarcimento non sarebbe dato, non avendo gli appellanti fatto tutto il possibile per evitare il danno facendo uso dei rimedi di diritto a loro disposizione (cfr. art. 5 cpv. 2 LResp). L'appello su questo punto cade pertanto nel vuoto.

8.2 Il primo giudice ha d'altro canto rilevato che la pretesa di fr. 5'040.– relativa alle prestazioni fatturate da \_\_\_\_\_ – inerente al ricorso dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo – rientrava semmai nel novero delle spese legali suscettibili di essere rifeuse mediante la concessione di ripetibili. Egli ha pertanto negato il ben fondato di tale pretesa, indipendentemente dall'esistenza o meno di una responsabilità dell'ente pubblico a norma dell'art. 5 cpv. 1 LResp. A ragione. Il Tribunale cantonale amministrativo ha negato l'assegnazione di indennità ripetibili, in quanto AP 2 , AP 3 ed AP 1 non erano stati patrocinati da un legale iscritto nel registro cantonale. Come detto (sopra, consid. 8.1), non risulta che detta decisione sia stata oggetto di impugnativa presso la competente autorità superiore di ricorso. Gli appellanti sembrano voler ora rimediare al predetto diniego, non contestato, pretendendo che le ripetibili e le altre spese legali “non comprese “nelle ripetibili” (appello, pag. 15 verso il mezzo) siano loro rifeuse quale “danno” causato dal Servizio dei ricorsi del Consiglio di Stato. A torto. Per quanto concerne le ripetibili, anche qualora si volesse ammettere una responsabilità dell'ente pubblico per una – in questo caso, non provata – violazione di un dovere primordiale della funzione (art. 5 cpv. LResp), un risarcimento non sarebbe dato, non avendo gli appellanti fatto tutto il possibile per evitare il danno facendo uso dei rimedi di diritto a loro disposizione (cfr. art. 5 cpv. 2 LResp). Le altre spese legali che eccedono le ripetibili – sempre nella negata ipotesi in cui si volesse ammettere una

responsabilità dell'ente pubblico a norma dell'art. 5 cpv. 1 LResp – non risultano poi essere state quantificate in modo preciso, essendosi gli appellanti limitati a pretendere in modo generico la rifusione dell'intero importo esposto da \_\_\_\_\_ senza deduzioni di sorta. Tanto meno gli appellanti hanno portato elementi per stabilire che tali costi, eccedenti le ripetibili, fossero giustificati, necessari e adeguati ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI App. m. 57 ad art. 150 CPC). L'appello va pertanto nuovamente disatteso. 9. Gli appellanti contestano per finire “l'ambigua assegnazione e attribuzione delle spese e della tassa di giustizia” da parte del primo giudice. Nulla agli atti permette di dire che le spese di giustizia non siano state realmente sostenute. Del resto gli appellanti neppure sostengono che il Pretore abbia esposto spese non veritiere. La tassa di giustizia, poi, risulta conforme ai parametri della Legge sulla tariffa giudiziaria. Le doglianze degli appellanti attengono semmai alle modalità d'incasso delle predette tasse e spese, che sfuggono al potere d'esame di questa Corte. Anche su questo punto l'appello va disatteso. 10. L'appello deve dunque essere respinto e la sentenza di prima sede confermata. Tasse, spese e ripetibili di seconda sede – calcolate sul valore – rimasto litigioso in appello – di fr. 8'040.90 seguono l'integrale soccombenza degli appellanti. Per i quali motivi, visti l'art. 148 CPC e la LTG dichiara e pronuncia: 1. L'appello 23 febbraio 2009 di AP 2 , AP 3 ed AP 1 è respinto . 2. Gli oneri processuali di appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 550.- b) spese fr. 50.- totale fr. 600.- anticipati dagli appellanti, sono posti a loro carico in solido. AP 2 , AP 3 ed AP 1 rifonderanno, pure con vincolo di solidarietà all'appellato fr. 600.- a titolo di ripetibili. 3. 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 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 ammonta ad almeno fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e ad almeno fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (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.