

TI_GERICHTE 12.2011.44 vom 27. November 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-11-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.44

FR: TI_GERICHTE 12.2011.44 du 27 novembre 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2011.44 del 27 novembre 2012

Regeste

Decisione amministrativa - responsabilità dell'ente pubblico

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

L'art. 61 CO dispone che le leggi cantonali e federali possono derogare alle disposizioni degli art. 41 seg. CO sull'obbligo di risarcimento o di riparazione dei danni causati da pubblici funzionari o impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali. Il Cantone Ticino ha disciplinato legislativamente la responsabilità dell'ente pubblico per il danno cagionato illecitamente a terzi da un agente pubblico nell'esercizio delle pubbliche funzioni con la legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988 (LResp). La legge si applica sia al Cantone (art. 1 cpv. 1 lett. a LResp) che ai Comuni (art. 1 cpv. 1 lett. b LResp). La dottrina e la giurisprudenza (cfr. in particolare II CCA 17 ottobre 2008, inc. n. 12.2007.161, consid. 9.1, con riferimento alla procedura di adozione della normativa di diritto cantonale e la relazione con la giurisprudenza federale) hanno precisato come, 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, Grundlagen des Verwaltungsrechts, 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; II CCA del 25 ottobre 2010 inc. n. 12.2009.51; Scolari, Diritto Amministrativo - Parte speciale, n. 1308).

E. 3

Preliminarmente va rilevato come nel caso di specie non sia contestato l'adempimento, da parte dell'attrice, che intende ottenere un risarcimento dall'ente pubblico, degli atti formali

da compiersi entro precisi termini pena la perenzione della pretesa (art. 19 cpv. 1 LResp). Infatti, l'attrice ha notificato la sua pretesa con scritto 4 luglio 2007 (doc. A) ed ha così correttamente e tempestivamente fatto fronte a questa incombenza. Neppure vi è contestazione in merito all'applicabilità alla fattispecie dell'art. 5 cpv. 1 LResp, invocato dall'attrice (petizione pag. 5 n. 5), 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. La decisione 13 dicembre 2005 (doc. I) della SPI costituisce senza dubbio una "decisione amministrativa". Si tratta pertanto di esaminare se, nel caso concreto, siano date le condizioni per potersi ammettere una responsabilità della convenuta, ovvero se nell'occasione quest'ultima abbia commesso una grave violazione di un dovere primordiale della funzione ai sensi della menzionata disposizione di legge.

E. 4

Merita altresì di essere puntualizzato come il rimprovero mosso dall'appellante si limiti all'agire dei funzionari della SPI e non riguardi invece l'operato delle autorità amministrative comunali e cantonali intervenute nel caso concreto nell'esercizio delle rispettive competenze in materia edilizia. In particolare, l'appellante non ha ritenuto di imputare il ritardo nell'apertura dell'albergo al Municipio che ha in un primo tempo negato la licenza edilizia postulata e imposto un blocco di ogni lavoro in corso sull'immobile in questione.

E. 5

La decisione pretorile impugnata accenna alle normative applicabili con riferimento alla necessaria patente, ovvero alla decisione amministrativa che riconosce l'idoneità di un immobile o di una parte di questo ad ospitare un determinato esercizio pubblico. L'appellante rimprovera al primo giudice di essere incorso in un errore nella misura in cui ha ritenuto che nel caso concreto si fosse in presenza di un caso di "rilascio della patente di esercizio" (art. 4 cpv. 1 LEsPubb) siccome, in realtà, si tratterebbe invece di "riapertura di esercizio pubblico già al beneficio della propria patente" (appello pag 1 e 2 n. 1). La censura, la cui ricevibilità è perlomeno dubbia (art. 311 cpv. 1 CPC) non indicando compiutamente l'appellante cosa comporterebbe questa asserita differenza ai fini pratici nell'ambito del giudizio sull'operato della SPI, non merita comunque di essere esaminata oltre. Infatti, anche nel caso in cui la stessa SPI si fosse sbagliata nel definire la reale natura della richiesta di autorizzazione in questione, si tratterebbe al più di un errore di valutazione e di applicazione delle norme, non sufficiente per fondare una responsabilità ai sensi dell'art. 5 LResp, per i motivi summenzionati con riferimento a dottrina e giurisprudenza. In effetti, neppure l'appellante asserisce che un simile errore corrisponda ad una violazione grave del diritto.

E. 6

Nel caso di specie l'errore in cui è incorsa la SPI nel negare la patente postulata è evidente, come confermato anche dal Tribunale amministrativo nel giudizio summenzionato. Dunque, perlomeno nella misura in cui ha impedito la riapertura dell'esercizio pubblico, limitata al piano terra e al primo piano dell'immobile, la SPI ha senz'altro emanato una decisione rivelatasi infondata e sbagliata. Ciò non basta ancora, per i motivi evocati nei considerandi precedenti, a fondare una pretesa risarcitoria ai sensi della LResp, salvo poter qualificare l'agire dei preposti funzionari, sfociato nella decisione del 13 dicembre 2005 (doc. I), quale grave violazione di un dovere primordiale della funzione. A mente

dell'appellante tale conclusione si imporrebbe alla luce del fatto che la SPI ha negato il rinnovo della patente, limitata ai due piani esclusi dall'intervento di radicale rinnovamento, invocando l'assenza di una valida licenza edilizia per i lavori in corso nell'immobile. La tesi non può essere seguita. Infatti, l'erronea decisione, poi annullata dal summenzionato giudizio del Tribunale cantonale amministrativo, è scaturita a seguito di una serie di circostanze che permettono di qualificare come tutt'altro che evidenti la situazione di fatto venutasi a creare e l'applicazione alla fattispecie delle norme di diritto. Lo stesso Consiglio di Stato, intervenuto quale autorità di ricorso, si è trovato in difficoltà ed ha in un primo tempo emesso un giudizio di conferma, poi a sua volta risultato erroneo. Infatti, al momento in cui la SPI è stata chiamata a decidere su istanza dell'attrice sussistevano molteplici elementi di incertezza, di cui alcuni addirittura imputabili all'agire o perlomeno alle omissioni della stessa appellante che ora se ne duole. In concreto, emerge chiaramente come la portata degli interventi edilizi eseguiti sull'immobile e la loro qualifica, anche in funzione della necessità della proprietaria di ottenere una formale autorizzazione a costruire, sia stata una questione tutt'altro che pacifica, ciò che ha comportato l'avvio di una procedura di rilascio della licenza mentre i lavori erano già parzialmente iniziati, con tanto di intervento municipale, risultato poi perlomeno sproporzionato, di blocco totale dei lavori in corso. Già solo a fronte di una tale incertezza sulla portata dei lavori in corso e sulle reali intenzioni della nuova proprietaria dello stabile, la preoccupazione manifestata e la conseguente richiesta di chiarimento formulata dall'ufficio preposto all'applicazione della legislazione sugli esercizi pubblici non possono essere ritenute di primo acchito infondate. Sulla base degli elementi allora disponibili poteva infatti legittimamente sorgere il dubbio sul fatto che la struttura alberghiera preesistente oggetto di modifiche strutturali, con una sorta di scorporo del secondo piano adibito ad altra funzione, necessitasse di una formale autorizzazione edilizia e che questa potesse in qualche modo, anche alla luce di una giurisprudenza applicata in precedenza (di cui ha riferito, tra l'altro, il teste) essere rilevante nella procedura di rilascio, rispettivamente ripristino, della patente dell'esercizio pubblico. Dal giudizio del Tribunale cantonale amministrativo (doc. P) emerge effettivamente un'evidente reprimenda alla SPI per aver tratto erronee conclusioni, ma non è possibile dedurre alcun esplicito rimprovero in merito al fatto di aver considerato rilevante, ai fini del rilascio o della conferma della patente, la questione della legittimità dei lavori in corso sull'immobile, in particolare dal punto di vista formale del rilascio della necessaria autorizzazione edilizia. Solo a posteriori, alla luce degli accertamenti, sono infatti emerse la reale entità e la portata effettiva degli interventi all'immobile. L'avvio di lavori che apparentemente toccavano l'intero immobile è avvenuta in una fase in cui tra proprietaria e preposte autorità edilizie cantonali e comunali ancora vi era perlomeno una divergenza di vedute in merito all'esigenza di rilascio di una licenza di costruzione. Ciò non poteva che far sorgere legittimi dubbi ai funzionari della SPI in merito alla possibilità di rilascio di una patente limitata ai soli due piani inferiori dell'immobile. Il rifiuto di rilasciare o confermare la validità della patente d'esercizio configura quindi un errore commesso in circostanze che non permettono di ritenerlo un comportamento qualificabile come grave violazione di un dovere primordiale della funzione. Già per questo motivo la censura va respinta.

E. 7

Non consentono di giungere ad altra conclusione neppure le ampie considerazioni sviluppate dall'appellante per avvalorare la tesi secondo la quale, per il ripristino della relativa patente, la SPI non si sarebbe trovata di fronte ad un problema complesso e difficile da accertare siccome " all'epoca dell'ispezione doc. G quindi al 30 novembre 2005 la

domanda di ristrutturazione per la polizia edilizia riguardava unicamente il secondo piano mentre la domanda di riapertura dell'esercizio pubblico per la polizia amministrativa riguardava il piano terreno e il primo piano " (appello pag. 5 n 1 in fine). A torto l'ufficio in questione avrebbe quindi considerato la ristrutturazione chiesta e eseguita unicamente al secondo piano (appello pag. 3) come rilevante ai fini dell'istanza di riapertura dell'esercizio pubblico. Sennonché, non solo questa circostanza non può essere dedotta dalle dichiarazioni fornite dal capo ufficio sentito quale teste, come a torto preteso dall'appellante, ma risulta contraddetta dalle sue stesse allegazioni, ovvero dalla citazione del rapporto di ispezione doc. G che attesta perlomeno l'esecuzione di interventi al piano terreno per l'installazione di " alcune porte divisorie antincendio tra le sale da pranzo e il primo piano " (appello pag. 4). Contrariamente a quanto ritiene l'appellante, non è pertanto rilevante sapere se effettivamente la gran parte degli interventi abbiano riguardato il secondo piano, siccome anche il resto dell'immobile è senz'altro stato oggetto di interventi per i quali non può essere di primo acchito escluso che siano sottoposti alla disciplina della polizia edilizia e che, come tali, siano quindi soggetti ad autorizzazione nell'ambito del rilascio di una licenza edilizia ai sensi della LE. Tra questi rientrano perlomeno le modifiche operate per ottemperare alle normative in materia di polizia del fuoco, di cui il doc. G summenzionato riferisce. L'appellante non spiega come, di fronte a simile circostanza, possa pretendere che " il diniego della licenza edilizia municipale 22 novembre 2005 doc 7.2 riguarda all'evidenza il secondo piano " (appello pag. 5 n. 1) oppure affermare che " oggetto della ristrutturazione e quindi della necessità di conseguire preventivamente la licenza edilizia era il secondo piano dello stabile, non quindi i piani inferiori fisicamente separati " (appello pag. 5 n. 2). Anche questa censura va pertanto respinta.

E. 8

Non può quindi essere seguita la tesi dell'appellante laddove tenta di attribuire una valenza di accertamento della grave violazione dei doveri da parte dei funzionari della convenuta all'espressione usata dal Tribunale cantonale amministrativo relativa alla pretestuosità della motivazione adottata dalla SPI per negare la patente. Nella concreta circostanza, il fatto che nella sentenza in questione il Tribunale abbia annullato la decisione adottata dalla SPI definendo 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) - " pretestuose " le circostanze sollevate dal Municipio e dalla qui appellata, non è tale da innescare una responsabilità della convenuta ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp. La SPI in effetti altro non ha fatto che applicare, oltretutto in una situazione come visto assai complessa, la legislazione in materia di esercizi pubblici, negando, nella misura ritenuta necessaria secondo il suo potere d'apprezzamento, la patente d'esercizio. 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, o una grave violazione di un dovere primordiale della funzione.

E. 9

Esclusa così la responsabilità della convenuta, la petizione, a conferma del giudizio pretorile, deve 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. 135'319.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 106 CPC e la TG dichiara e pronuncia

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