

TI_GERICHTE 52.2009.334 vom 30. November 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-11-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2009.334

FR: TI_GERICHTE 52.2009.334 du 30 novembre 2009

IT: TI_GERICHTE 52.2009.334 del 30 novembre 2009

Regeste

Ricusa del Consiglio di Stato

Erwägungen

E. 1

Cost. cant.). La legge, soggiunge la norma (cpv. 2), regola i motivi di esclusione e ricusa. L'art. 55 Cost. cant. è volto ad attuare il diritto ad un giudice indipendente e imparziale sancito dall'art. 30 cpv. 1 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cost. fed.; RS 101), rispettivamente dall'art. 6 n. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del

E. 1.1

Secondo l'art. 32 cpv. 1 LPamm, i motivi di astensione e di ricusa previsti dal codice di procedura civile valgono anche per i membri delle autorità amministrative. In caso di contestazione, soggiunge la norma, decide l'autorità superiore o trattandosi di un membro di un'autorità collegiale, questa stessa autorità in assenza del membro ricusato o astenuto. Ove sia ricusato l'intero Consiglio di Stato o la maggioranza, la ricusa è invece decisa dal Tribunale cantonale amministrativo (cpv. 2).

E. 1.2

L'istanza in esame chiede la ricusa del Consiglio di Stato in corpore. Spetta quindi al Tribunale cantonale amministrativo esaminarne il fondamento. 2. 2.1. Secondo l'art. 55 cpv. 1 della Costituzione cantonale del 14 dicembre 1997 (Cost. cant.; RL 1.1.1.1), ogni membro di autorità deve astenersi dal suo ufficio qualora l'indipendenza o l'imparzialità sia compromessa (art. 55 cpv.

E. 4

novembre 1950 (CEDU, RS 0.101), che per principio ha la stessa portata (DTF 120 Ia 184 consid. 2f e rinvii; Georg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Berna 1999, pag. 574; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurigo 1999, pag. 269). La garanzia del diritto a un giudice imparziale ed indipendente mira ad escludere l'influsso sulla decisione di circostanze estranee al processo, che potrebbero privarla della necessaria oggettività, a favore o a scapito di una parte: al giudice sottoposto a simili influenze verrebbe meno la qualità di "giusto mediatore" (Jean-François Egli, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in: Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1990, pag. 9). Il Consiglio di Stato non è un tribunale, ma un organo esecutivo al quale la legge assegna a titolo accessorio funzioni giurisdizionali. Anche il Consiglio di Stato è comunque tenuto a rispettare il requisito dell'imparzialità. Tale requisito non discende tuttavia dagli art. 30 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU, applicabili soltanto

ai tribunali, ma dall'art. 29 cpv. 1 Cost. fed., che si riallaccia all'art. 8 Cost. fed. (STF n. 1P.39/2000 del 4 aprile 2000 consid. 2; 125 I 119 consid. 3d ed f, 125 I 209 consid. 8a; STA 52.2004.163 del 16 novembre 2004 consid. 2; ZBI 1999, pag. 74 consid. 2b). 2.2. Per i membri delle autorità amministrative, dispone l'art. 32 cpv. 1 LPamm, valgono i motivi di astensione e di ricusa previsti dal codice di procedura civile. Determinante è l'ordinamento previsto dagli art. 126 e seguenti del codice di procedura civile del 24 giugno 1924 (BU 1924, 158 seg.), vigente all'epoca in cui l'art. 32 LPamm è entrato in vigore; ordinamento al quale è subentrata la disciplina prevista dal codice di procedura civile del 17 febbraio 1971 (CPC; RL 3.3.2.1), che ha distinto l'istituto dell'esclusione (ovvero dell'astensione; art. 26) da quello della ricusazione (ovvero della ricusa; art. 27). I motivi di esclusione sono definiti dall'art. 26 CPC, che alla lettera c) impone ad ogni giudice di astenersi dall'esercizio delle proprie funzioni in caso di attività giurisdizionali esercitate in precedenza come magistrato in altro grado del processo o come arbitro (cd. prevenzione o preimplicazione; Vorbefassung). I motivi di ricusazione sono invece: (a) la grave inimicizia tra il giudice o il segretario ed una delle parti, rispettivamente (b) altre gravi ragioni (art. 27 CPC). 3. 3.1. Nel caso concreto, gli istanti in ricusa fondano la loro domanda soprattutto sulle considerazioni sviluppate dal Consiglio di Stato nell'ambito del giudizio 16 giugno 2009 con cui ha accolto il ricorso interposto dal resistente CO 1 contro il divieto di iniziare i lavori di costruzione della stalla/fienile, impartitogli dal municipio a titolo di misura cautelare pedissequa alla domanda di revoca della licenza edilizia. Considerazioni, queste, che avrebbero anticipato il giudizio che il Governo è chiamato a rendere sul ricorso da loro inoltrato contro la decisione 17 luglio 2009 con cui il municipio ha successivamente respinto la richiesta di revoca della licenza edilizia. Gli istanti in ricusa si richiamano inoltre alla notifica di pretese di risarcimento per i danni occasionati dalla licenza accordata in contrasto con il diritto, che hanno inoltrato allo stesso Governo il 25 aprile 2009, asserendo che minerebbe l'imparzialità dell'autorità di ricorso. Con la duplice si prevalgono infine di alcuni atti riconducibili allo stesso Consiglio di Stato, che confermerebbero l'esistenza di un atteggiamento preconcepito nei loro confronti. 3.2. L'adozione di una misura provvisoria dipende dalla ponderazione degli interessi contrapposti, da esperire nell'ambito di un giudizio sommario, fondato sulle apparenze. Essa è destinata ad impedire, nelle more del procedimento di merito, l'instaurarsi di situazioni di fatto suscettibili di pregiudicare in modo irreparabile o comunque difficilmente reversibile gli interessi dell'amministrato (Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Agno 1997, ad art. 21 LPamm n. 1). Di principio, l'autorità deve limitarsi a stabilire a quale delle parti in lite appaia più giustificato far sopportare gli inconvenienti derivanti dalla durata del procedimento ed i rischi inevitabilmente connessi all'incertezza dell'esito finale (RDAT 1982 n. 40). Nella ponderazione degli interessi contrapposti l'autorità sollecitata ad adottare provvedimenti cautelari dispone di un certo potere d'ap-prezzamento. Essa non può comunque esimersi dal valutare rigorosamente, senza tuttavia anticipare il giudizio di merito, la sussistenza del cosiddetto *fumus boni iuris* e la rilevanza del pregiudizio che la misura intende prevenire (Borghi/Corti, op. cit., ad art. 21 LPamm n. 1c). L'istanza di ricorso, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una decisione che adotta o nega un provvedimento cautelare, deve dal canto suo verificare se la ponderazione degli interessi contrapposti esperita dall'autorità inferiore è conforme al diritto. In particolare, deve escludere che la decisione impugnata proceda da un esercizio abusivo del potere d'ap-prezzamento riservato a quest'ultima dalla legge. Oltre ad evitare di sostituire il suo apprezzamento a quello dell'istanza inferiore, anche l'autorità di ricorso deve in ogni caso

astenersi dall'anticipare il giudizio di merito, limitandosi a verificare che l'apprezzamento sia stato esercitato correttamente. 3.3. In concreto, il Consiglio di Stato, chiamato a statuire sul ricorso inoltratogli da CO 1 contro la decisione, immotivata, del municipio di vietargli - a titolo di misura cautelare - di far uso del permesso di costruzione accordatogli, pur affermando di non voler anticipare il giudizio di merito, ha rilevato che i motivi adottati a sostegno dell'istanza di revoca la ponevano ai limiti della temerarietà, facendola apparire alla stregua di mero espediente volto a rimettere in discussione ciò che non può più esserlo, pena il venir meno della sicurezza giuridica che emana dall'esame giudiziale di una vertenza. Premettendo nuovamente di non voler anticipare a nessun titolo l'eventuale giudizio di merito sulla decisione di revoca che il municipio è chiamato a rendere, il Governo ha inoltre aggiunto che non risulta a prima vista affatto scontato che le discrepanze con la nuova normativa in tema di tenuta di animali da reddito di cui il progetto farebbe stato, ammesso e non concesso effettivamente sussistano, possano giustificare integrale revoca della licenza edilizia. La motivazione della decisione governativa, richiamata dai comparanti a suffragio dell'istanza di revoca, è palesemente contraddittoria. In effetti, dopo aver premesso di non voler anticipare il giudizio di merito, il Consiglio di Stato esprime senza mezzi termini una chiara ed inequivocabile valutazione negativa sulla domanda di revoca della licenza inoltrata dai ricorrenti, evidenziandone un'asserita manifesta infondatezza senza nemmeno considerare che a quel momento il municipio doveva ancora pronunciarsi. Siffatto modo di argomentare travalica i limiti di una verifica del cosiddetto *fumus boni iuris* che l'autorità di ricorso, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un provvedimento cautelare adottato dall'istanza inferiore, deve esperire nell'ambito del controllo dell'apprezzamento esercitato da quest'ultima nel quadro della valutazione degli interessi contrapposti. Soprattutto l'affermazione secondo cui l'istanza di revoca della licenza rasenterebbe i limiti della temerarietà, prefigurando un mero espediente volto a rimettere in discussione ciò che non può più esserlo, sconfina in un'inammissibile anticipazione del giudizio che il municipio doveva ancora emanare. Non costituisce una semplice intemperanza verbale, ma una vera e propria, prematura esternazione del giudizio che il Consiglio di Stato avrebbe adottato qualora fosse stato chiamato a pronunciarsi sul fondamento della domanda di revoca. Esternazione, questa, che fa apparire la riserva di non voler anticipare alcun giudizio alla stregua di una semplice frase di stile, insuscettibile di mitigare la conclusione alla quale il Governo è pervenuto prima ancora che il municipio si pronunciasse sulla domanda di revoca. Travalicando palesemente i limiti del sindacato di legittimità che era chiamato ad esercitare, il Consiglio di Stato si è reso sospetto di prevenzione nei confronti degli insorgenti, compromettendo irrimediabilmente quell'imparzialità che è tenuto a salvaguardare anche nell'ambito dei giudizi su ricorsi proposti contro misure cautelari. Sussistono di conseguenza ragioni sufficientemente gravi per ammettere l'esistenza di un motivo di ricusa ai sensi dell'art. 27 lett. b CPC al quale rinvia l'art. 32 LPamm. Irrilevante è la circostanza che gli istanti in revoca non abbiano impugnato il giudizio del Governo davanti al Tribunale cantonale amministrativo per chiederne l'annullamento, denunciando nel contempo la violazione del diritto commessa dall'autorità di ricorso, laddove ha precorso una decisione che l'esecutivo comunale doveva ancora adottare. L'accettazione del giudizio governativo non impedisce ai comparanti di prevalersi dell'incauta affermazione ivi contenuta per ricusare l'Esecutivo cantonale nell'ambito del ricorso interposto contro la decisione, a loro sfavorevole, successivamente adottata dal municipio sulla domanda di revoca della licenza. 4. 4.1. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, la domanda di ricusa dell'intero Consiglio di Stato va quindi

ammessa. Non può invece essere accolta la domanda degli istanti di istituire un tribunale indipendente per statuire sul ricorso interposto contro la decisione del municipio di non revocare la licenza edilizia. Nel silenzio della legge, che non disciplina situazioni di questa natura, non spetta comunque al Tribunale cantonale amministrativo, ma al Governo, adottare le disposizioni necessarie, trasmettendo a questo tribunale l'impugnativa inoltratagli dai qui istanti in ricusa, affinché - omissis - la evada direttamente (cfr. STF n. 1A.251/2006-1P.757/ 2006 del 30 aprile 2007) oppure istituendo un tribunale straordinario ad hoc .

E. 4.2

La tassa di giustizia (art. 28 LPamm) è a carico del resistente e degli istanti secondo il loro rispettivo grado di soccombenza. Nella misura in cui non sono compensate, le ripetibili (art. 31 LPamm) sono poste a carico del resistente. Per questi motivi, visti gli art. 26, 27 CPC; 3, 18, 28, 31, 32 LPamm; dichiara e pronuncia : 1. L'istanza di ricusa è parzialmente accolta. §. Di conseguenza, gli atti sono retrocessi al Consiglio di Stato affinché si determini sul seguito del procedimento come al considerando 4. 2. La tassa di giustizia di fr.

_____ - è a carico del resistente CO 1 nella misura di fr. _____.- e degli istanti RI 1, RI 2 e RI 3 per la rimanenza (fr. 200.-). 3. Il resistente CO 1 rifonderà fr. 1'000.- agli istanti RI 1, RI 2 e RI 3 a titolo di ripetibili. 4. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 5. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II
presidente
La segretaria

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