

Publicato il 21/12/2023

N. 03156/2023 REG.PROV.COLL.
N. 03161/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3161 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Giglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Misinto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Angiolini, Giulio Gomitoni, Stefano Invernizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ats Brianza, Canile Fusi, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del 30 settembre 2022, n. 10215, con cui il Sindaco del Comune di Misinto ha rigettato la richiesta presentata il 23 settembre 2022, per ottenere l'assenso al ricovero in rifugio dei cani di proprietà della ricorrente presso il canile convenzionato con il Comune;

nonché per la condanna del Comune di Misinto al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente, quale conseguenza immediata e diretta dell'adozione del provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Misinto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2023 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La signora -OMISSIS- è proprietaria di tre cani iscritti all'anagrafe canina della Regione Lombardia (muniti di relativo microchip).

Non essendo più in grado di accudire i propri animali in quanto pensionata e avendo perso la disponibilità della propria abitazione dove custodiva i propri cani a causa di un procedimento esecutivo che ha poi condotto al rilascio dell'immobile in data 3.10.2022, ha presentato al Comune di Misinto, ai sensi dell'art. 106 della l.r. n. 33/2009, istanza del

23.9.2022 di autorizzazione “all’ingresso nel canile, comunale o canile rifugio di riferimento per il Comune, dei tre cani, sopra indicati, con cessione definitiva”. Nella predetta istanza, la signora -OMISSIS- dichiarava che “di aver espletato invano le dovute ricerche di una sistemazione alternativa per i cani, ricevendo rifiuti dalle Associazioni Animaliste dei canili limitrofi” e si rendeva disponibile “a contribuire al mantenimento dei tre animali con una cifra mensile pari ad Euro 90.00, cioè Euro 30,00 per ogni cane”.

Il Comune con provvedimento del 30.9.2022, n. 10215, ha respinto l’istanza di autorizzazione all’accesso degli animali presso il canile comunale motivando il diniego a causa dell’indisponibilità in bilancio delle risorse necessarie “da poter impiegare per i servizi che non siano strettamente obbligatori o già programmati nei propri strumenti di bilancio” aggiungendo che “l’attuale crisi economica” non consente di assumere una spesa “non preventivata e non obbligatoria, a carico della collettività”.

La signora -OMISSIS- ha in seguito affidato i propri animali in via temporanea al canile Fusi di Lissone in virtù di un contratto di pensione a partire dal 3.10.2022 con un importo di euro 300 al mese per ogni cane.

La signora -OMISSIS- ha impugnato il provvedimento del 30 settembre 2022, n. 10215, affidando il gravame a cinque motivi.

Con il primo motivo ha dedotto la “Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 2 e 4, l. n. 281/1991; art. 106, co. 1, lett. c) l.r. n. 33/2009; art. 13, co. 3, lett. b) del reg. reg. n. 2/2017)” in quanto l’ente locale ha “l’obbligo, e non la facoltà, di prendere in carico gli animali di affezione” non ricorrendo circostanze che avrebbero potuto rifiutare l’accoglienza (come il superamento della capienza massima prevista dalla legge o la presenza di animali con patologie contagiose). Si precisa che l’amministrazione comunale non può comunque rifiutarsi di accogliere l’animale per “ragioni legate alle spese per il suo mantenimento”.

Con il secondo e il terzo motivo denuncia il difetto di motivazione in ordine alla ragione del diniego indicata nelle spese per il mantenimento dei cani in rifugio che “non sarebbero state programmate né sarebbero obbligatorie”. Manca ogni riferimento “i) al costo, quanto meno presunto, del mantenimento in rifugio dei tre cani, e ii) all’incidenza sul bilancio dell’ente della spesa derivante dal loro ricovero”. Inoltre “nulla vieta all’ente locale di inserire in bilancio spese non preventivate ... una delle caratteristiche del bilancio dell’ente locale è proprio la sua flessibilità”, fermo restando che la gestione dei canili comunali rappresenta un servizio pubblico obbligatorio e la lotta al randagismo rientra tra le funzioni di Sanità Pubblica Veterinaria dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) che devono essere garantiti in modo uniforme sul territorio (D.g.r. 11 novembre 2019 - n. XI/2392, pp. 4, 5).

Con il quarto motivo lamenta la violazione delle garanzie partecipativa ed in particolare la mancata comunicazione dei motivi ostativi ai sensi dell’art. 10-bis della l. n. 241/1990.

Con il quinto motivo denuncia, in via subordinata, il difetto di istruttoria poiché gli atti e provvedimenti del Sindaco in materia di tutela degli animali “quando non sono adottati su proposta del dipartimento di prevenzione veterinario, sono adottati sentito il dipartimento stesso” (art. 107, co. 10, l.r. n. 33/2009). Nel caso di specie il provvedimento impugnato è invece privo di un “valido supporto tecnico-scientifico” da parte del “competente dipartimento di prevenzione veterinaria”.

La ricorrente ha altresì preposto azione di risarcimento dei danni essendo stata costretta, a seguito del rifiuto, al ricovero dei cani in “pensione”, spendendo una somma molto superiore rispetto a quanto avrebbe speso per il loro ricovero in “rifugio” ossia 300 euro al mese per ciascun cane ospitato in luogo dei 30 euro al mese offerti.

Il Comune di Misinto, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito la tardività della memoria della ricorrente depositata il 10.11.2023, ultimo giorno utile, alle ore 19:45 e quindi da ritenersi depositata il giorno 11.11.2023 ai sensi dell’art. 4,

comma 4, disp. att., c.p.a.; inoltre ha ravvisato l'inammissibilità del ricorso in quanto "l'esponente Comune non ha accettato la cessione definitiva dei cani della signora -OMISSIS-, e la decisione dell'esponente di non accettare la cessione dei cani della ricorrente non è stata peraltro neppure impugnata dalla ricorrente ...".

Nel merito ha replicato alle censure e in particolare ha rilevato l'"infondatezza" del ricorso "per difetto di competenza territoriale del Comune di Misinto in ragione del trasferimento di residenza della ricorrente al Comune di Barlassina".

Con ordinanza n. 1481/2022 la Sezione ha accolto l'istanza di misure cautelari e il Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanza n. -OMISSIS- ha respinto l'appello cautelare proposto dal Comune.

All'udienza del 13.12.2023 il ricorso è stato trattenuto di decisione.

In via preliminare va esaminata l'eccezione di tardività della memoria della ricorrente depositata il 10.11.2023.

L'eccezione non è fondata.

L'art. 73, comma 1, c.p.a., prevede che le memorie difensive devono essere depositata entro il termine libero di trenta giorni dall'udienza di merito.

Il disposto dell'art. 4, comma 4, disp. att., c.p.a., prevede che "Agli effetti dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche il deposito degli atti e dei documenti in scadenza effettuato oltre le ore 12:00 dell'ultimo giorno consentito si considera effettuato il giorno successivo".

L'art. 52 c.p.a. stabilisce che laddove il termine per il deposito degli atti nel processo che va computato a ritroso scade la domenica (giorno festivo), la scadenza è anticipata al sabato.

La memoria della ricorrente è stata depositata venerdì 10.11.2023 alle ore 19:45. In relazione all'udienza odierna, l'ultimo giorno utile per il deposito della memoria era domenica 12.11.2023 e quindi la scadenza prevista, in virtù dell'anticipazione, era sabato 11.11.2023.

La memoria è stata quindi depositata tempestivamente.

Va ora esaminata la deduzione formulata dalla difesa del Comune con cui viene rilevata - “in relazione alla pretesa della ricorrente di veder ospitati i propri cani a spese dell’esponente Comune” - l’“Infondatezza del ricorso per difetto di competenza territoriale del Comune di Misinto in ragione del trasferimento di residenza della ricorrente al Comune di Barlassina” alla data della proposizione del ricorso datato 12.11.2023.

La deduzione della resistente va riqualificata, ai sensi dell’art. 32, comma 2, c.p.a., quale eccezione di carenza di legittimazione passiva in relazione al bene della vita che la ricorrente aspira ad ottenere.

L’eccezione non è fondata.

Dalla documentazione versata in giudizio emerge che il procedimento volto ad ottenere l’autorizzazione dell’ingresso dei cani della ricorrente nel rifugio comunale è stato avviato il 23.9.2022 (con la presentazione la domanda per l’ingresso dei cani in rifugio) e si è concluso il 30.9.2022 (con l’adozione del provvedimento impugnato). Viceversa il trasferimento della residenza della ricorrente presso il Comune di Barlassina decorre dal 16.11.2022.

Il giudizio di legittimità sul provvedimento impugnato va condotto con riferimento alla disciplina vigente al momento della sua adozione (in ossequio al principio tempus regit actum), essendo irrilevante la data di redazione del ricorso proposto contro quel provvedimento.

Al momento dell’adozione dell’atto formato in data 30.9.2022 la signora -OMISSIS- risultava residente nel Comune di Misinto. Il trasferimento della residenza si è infatti verificato in data 26.11.2023 quando l’atto ritenuto lesivo era stato già adottato.

Al momento dell’adozione del provvedimento impugnato quindi il Comune di Misinto era effettivamente l’ente locale competente ad adottare le misure in materia di rifugio degli animali di affezione nei confronti dei proprietari degli stessi

residente nel proprio territorio, circostanza che rende il Comune di Misinto legittimato passivo del ricorso.

Del pari infondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione della "decisione ... di non accettare la cessione dei cani della ricorrente".

La ricorrente ha impugnato tempestivamente il provvedimento del Sindaco che ha negato l'autorizzazione all'accettazione dei cani nel rifugio comunale quale unico atto lesivo della posizione della ricorrente che, tramite esso, si è vista negare la propria istanza.

La decisione di non accettare la cessione dei cani è ovviamente un'attività giuridica consequenziale, implicita, nel diniego di accettazione del ricovero degli animali che, in quanto tale, non andava autonomamente impugnata.

Nel merito il ricorso è fondato con riferimenti ai primi due motivi che, attesa la loro stretta connessione, possono essere esaminati contestualmente.

Per animale d'affezione si intende ogni animale tenuto o destinato ad essere tenuto dall'uomo per suo diletto e compagnia o che può svolgere attività utili all'uomo (art. 104, comma 2, l.r. n. 33/2009).

L'art. 104, comma 1, l.r. n. 33/2009, sancisce che "La Regione, anche al fine di favorire la convivenza tra uomo e animale, nonché di tutelarne la salute e il benessere, promuove la prevenzione del randagismo, la protezione e la tutela degli animali d'affezione a cui riconosce la dignità di esseri viventi, nel rispetto delle loro esigenze fisiologiche ed etologiche, condannando ogni tipo di maltrattamento, compreso l'abbandono, nonché la detenzione in isolamento".

L'art. 106, comma 1, lettera c), della legge regionale della Lombardia del 30.12.2009, n. 33, prevede che "I comuni, singoli o associati, e le comunità montane ospitano nei canili e gattili rifugio: ... c) i cani e i gatti ceduti definitivamente dal proprietario e accettati dal comune, con la possibilità di porre a carico del cedente le spese di mantenimento; d) altri animali d'affezione, compatibilmente con la recettività e le caratteristiche tecniche della struttura".

L'art. 106, comma 1, lett. c), cit., pone a carico dei Comuni l'obbligo di ospitare nei canili rifugio i cani ceduti dal proprietario in via definitiva, senza che sia configurabile un potere discrezionale di accettazione dell'animale - così come previsto dalla successiva lettera d) per gli animali d'affezione diversi dai cani e dai gatti - condizionato alla recettività ed alle caratteristiche tecniche della struttura.

Tale interpretazione della norma è rafforzata dalla disposizione attuativa di cui all'articolo 13, comma 3, lettera b), del regolamento regionale della Lombardia 13.4.2017, n. 2, con la quale la disciplina del ricovero dei cani ceduti definitivamente dal proprietario è equiparata a quella del ricovero obbligatorio dei cani sequestrati dall'autorità giudiziaria o amministrativa, dei cani temporaneamente privi di un proprietario o di un detentore e dei cani per i quali siano in corso degli accertamenti sanitari.

Ai sensi delle predette disposizioni la gestione dei canili comunali costituisce un servizio pubblico obbligatorio, volto non solo alla salvaguardia degli animali d'affezione ma altresì alla prevenzione del randagismo, sostenuto con fondi derivanti dalla fiscalità generale (artt. 3 e 8, l. n. 281/1991; art. 107 della l.r. n. 33/2009).

La ricorrente ha allegato che le proprie condizioni economiche non le consentono di prendersi adeguatamente cura dei propri cani e di provvedere al loro mantenimento presso la struttura di ricovero privata che attualmente li ospita a titolo oneroso.

Le motivazioni addotte dal Comune per respingere l'istanza di ospitalità dei propri cani non sono idonee sorreggere la decisione adottata.

Il Comune non ha infatti ravviso la sussistenza dei presupposti che l'avrebbero legittimità a respingere l'istanza ossia il superamento della capienza massima prevista dall'art. 13, comma 1, del Regolamento n. 2/2017 ("I rifugi non possono ospitare più di duecento cani") oppure in ipotesi la presenza di animali con patologie contagiose come si evince dall'art.

107, comma 10, l.r. n. 33/2009 (secondo cui “Gli atti e provvedimenti del sindaco, quando non sono adottati su proposta del dipartimento di prevenzione veterinario, sono adottati sentito il dipartimento stesso”).

Il Comune ha invece adottato a sostegno del diniego unicamente ragioni di bilancio ossia ragioni economiche - allegate peraltro in modo generico come correttamente evidenziato la ricorrente - che non costituiscono un valido motivo per negare il ricovero.

Le altre censure contenute nel ricorso possono ritenersi assorbite per ragioni di economia processuale, fermo restando che dal loro accoglimento la ricorrente non trarrebbe un'utilità maggiore rispetto a quella già ottenuta.

L'azione di risarcimenti dei danni è fondata nei sensi e nei limiti che seguono.

L'illegittimità del provvedimento gravato comporta che la condotta posta in essere dal Comune in esecuzione del provvedimento impugnato è antigiuridica.

Sussiste la colpa del Comune nell'aver adottato il provvedimento gravato in quanto è evidente che le ragioni addotte a sostegno dell'atto sono completamente avulse dal quadro normativo che fonda il potere conferito all'amministrazione comunale.

Ricorrono infine i nessi giuridici, materiali e giuridico, del risarcimento danno.

La condotta del Comune ha leso il bene materiale collegato alla posizione giuridica soggettiva della ricorrente ossia l'interesse a trovare adeguato rifugio ai propri animali di affezione, interesse tutelato dall'ordinamento (art. 1 della l.r. n. 33/2009). La lesione di tale interesse ha avuto conseguenza immediata e diretta la sopportazione delle spese necessarie per trovare un adeguato ricovero agli animali a carico della ricorrente in luogo del Comune.

Ad avviso del Collegio sussistono gli estremi per stabilire ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., i criteri in base ai quali il Comune (debitore) deve proporre a favore della ricorrente (creditore) il pagamento di una somma di denaro pari al

danno effettivamente subito dalla stessa entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione della sentenza alla luce della causa petendi della domanda risarcitoria di cui al ricorso (pp. 16 e 17).

In particolare, il risarcimento dovrà essere proposto tenendo conto dei seguenti criteri, dovendosi considerare: i) la quota di spese offerta dalla ricorrente per il ricovero degli animali presso il rifugio del Comune di Misinto; ii) la quota a effettivamente sostenuta dalla ricorrente presso la pensione del canile Fusi di Lissone; iii) il numero degli animali effettivamente ospitati dal rifugio e dalla pensione; iv) il periodo di ospitalità degli animali.

Con l'avvertenza che se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV del c.p.a., possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti.

In conclusione, il ricorso è fondato e va pertanto accolto; per l'effetto va annullato il provvedimento del 30 settembre 2022, n. 10215.

Il Comune di Misinto va condannato al risarcimento del danno ai sensi di cui all'art. 34, comma 5, c.p.a., nei termini e nei limiti sopra indicati.

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue il principio della soccombenza (art. 26 c.p.a. e art. 91 c.p.c.) e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie la domanda di annullamento del provvedimento impugnato indicato in epigrafe e la domanda di risarcimento dei danni nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Misinto al pagamento delle spese di giudizio in favore di parte ricorrente che si liquidano nella somma complessiva di Euro 2.000,00, oltre Iva, Cap, spese generali e rimborso del contributo unificato versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Luca Iera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO