

# GR\_GERICHTE V 2009 7 vom 8. Dezember 2009

GR Gerichte, 2009-12-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_V\\_2009\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_V_2009_7)

FR: GR\_GERICHTE V 2009 7 du 8 décembre 2009

IT: GR\_GERICHTE V 2009 7 del 8 dicembre 2009

## Regeste

principio della preminenza del diritto di rango superiore | politische Rechte

## Erwägungen

### E. 1

a) Le due procedure oggetto di ricorso riguardano lo stesso tema e le parti propongono le stesse conclusioni. Per questo, facendo uso della facoltà prevista dall'art. 6 lett. a della legge sulla giustizia amministrativa (LGA) - il quale prevede che nell'interesse di un'efficace evasione, l'autorità possa unire in un unico oggetto le procedure, in caso di istanze inoltrate separatamente - questo Giudice considera opportuna la riunione dei ricorsi ni. V 09 7 e 8 e l'evasione della controversia mediante un'unica sentenza. b) Quanto alla richiesta di effetto sospensivo, la stessa diviene priva di oggetto con l'emanazione della presente sentenza.

### E. 2

a) Prima di eventualmente decidere sulla questione di merito, riguardante la liceità dell'istituzione della commissione esecutiva, giova definire il ruolo che i diversi organi e la privata determinatasi sul ricorso hanno in questa procedura e poi analizzare la contestata competenza del Tribunale amministrativo nonché la questione della legittimazione degli istanti. b) E' impugnata una risoluzione del consiglio comunale. Trattandosi dell'agire di un organo comunale, parte in causa nel presente procedimento è il comune convenuto, che in sede di contenzioso è rappresentato dal suo municipio in virtù di quanto previsto all'art. 15 cpv. 1 della legge cantonale sui comuni (LC) e all'art. 28 lett. h dello Statuto comunale (Cstc). Il fatto che tale organo sostenga il petito di ricorso è in questi termini atipico, anche se comprensibile. Quale organo comunale coinvolto nel procedimento, il consiglio comunale è stato sentito in merito ai ricorsi come parte convocata. La presa di posizione di tale organo davanti a questo Giudice dovrebbe esprimere il parere della sua maggioranza. In questo senso, le opinioni espresse a titolo personale dalla presidente del consiglio comunale (che comunque rappresentano l'idea della minoranza all'interno del gremio) non possono essere prese in considerazione, non avendo la privata cittadina adito tempestivamente le vie legali e non detenendo alcuna legittimazione a perorare in questa sede il

parere della minoranza. Per il resto, la questione di sapere chi all'interno del consiglio comunale avesse qualità per redigere la presa di posizione all'attenzione del Tribunale amministrativo può nell'evenienza restare aperta, già in considerazione del ruolo che detto collegio riveste nell'ambito del contenzioso e essendo evidente che la presa di posizione è stata redatta dai fautori dell'istituzione della commissione di esecuzione, motivo per cui materialmente essa riproduce, come è tenuta a fare, l'idea della maggioranza di detto organo.

### E. 3

a) Risulta evidente e non è nemmeno contestato che la risoluzione presa non sia impugnabile con il classico ricorso giudiziario di cui all'art. 49 cpv. 1 lett. a LGA, non trattandosi di un atto d'imperio rivolto al singolo cittadino che regoli in modo vincolante un rapporto di diritto pubblico. Accanto alla giurisdizione amministrativa, la Costituzione cantonale (CstC) conosce però anche una giurisdizione costituzionale. In applicazione all'art. 55 cpv. 2 CstC, in veste di Corte costituzionale, il Tribunale amministrativo giudica ricorsi per violazione di diritti costituzionali e politici nonché per violazione del principio della preminenza del diritto di rango superiore (cifra 1). Per questo l'art. 57 cpv. 1 LGA, assegna al Tribunale amministrativo la competenza per decidere i ricorsi contro decisioni definitive dei comuni in controversie di diritto pubblico (lett. c) o attentati al diritto di voto, nonché elezioni e votazioni (lett. b). Come risulta anche da quanto esposto dal Governo nel Messaggio al Gran Consiglio del 30 maggio 2006, accanto alla limitata competenza assegnata alla giurisdizione amministrativa, i Grigioni possono contare anche su di un'ampia e completa giurisdizione costituzionale; nel senso che qualsiasi violazione di diritti costituzionali deve essere reputata passibile di ricorso al Tribunale amministrativo (MG 6/2006-2007 pag. 479 e 553 s.). b) Nell'evenienza si tratta indubbiamente di una decisione definitiva di un'autorità comunale non impugnabile altrimenti e contro la quale viene fatta valere la violazione del principio della preminenza del diritto di rango superiore e della separazione dei poteri. Per quanto riguarda la violazione del principio della preminenza del diritto di rango superiore, questo vizio è invocabile nell'ambito di un ricorso costituzionale già in virtù di quanto espressamente previsto dal

testo legale di cui all'art. 55 cpv. 2 cifra 1 CostC. Giusta la prassi del TF, il principio della separazione dei poteri costituisce un diritto costituzionale dei cittadini (DTF 131 I 291 cons. 2.1; 128 I 327 cons. 2.1 e STF del 10 novembre 2005 1P.441/2005). Ne consegue che la competenza di questo Giudice, in qualità di Corte costituzionale, a statuire in materia va nell'evenienza ammessa. c) Vada al proposito ancora precisato che con l'introduzione il 1. gennaio 2007 della LGA, le competenze di questo Giudice hanno subito sostanziali modifiche soprattutto per quanto riguarda quella che precedentemente era la tipica materia oggetto di gravame di vigilanza al Governo cantonale. In questo senso ad esempio, è espressamente prevista la competenza del Tribunale amministrativo a statuire nell'ambito del ricorso giudiziario anche nei casi di diniego e di ritardata giustizia nonché nel caso di atti materiali che attentano ai diritti e doveri di persone (vedi art. 49 cpv. 3 LGA). In generale, il nuovo ordinamento sancisce la competenza di questo Giudice a statuire su questioni riguardanti un caso specifico, mentre restano riservate agli organi di vigilanza i temi di carattere generale. d) Nell'ambito del ricorso costituzionale, la legittimazione è stabilita all'art. 58 LGA. Giusta tale disposto è legittimato a ricorrere contro attentati al diritto di voto chiunque abbia diritto di voto nel rispettivo circondario elettorale (cpv. 2). Per il resto la legittimazione è data per chiunque abbia un interesse tutelabile all'abrogazione della decisione o alla modifica della stessa (cpv. 4). Per quanto venga invocata una violazione del principio della preminenza del diritto di rango superiore, è legittimato al ricorso ogni persona che da questa violazione potrebbe essere toccata più di qualsiasi altra. I cinque consiglieri e i due supplenti del legislativo comunale sono indubbiamente legittimati al ricorso, potendo essere resi responsabili dell'operato di una commissione istituita contrariamente al diritto e quindi operante in modo illecito. Per il consiglio comunale sarebbe inammissibile, in quanto abusiva di diritto, l'impugnazione di un provvedimento da parte della frazione soccombente su di un determinato tema. Questa tesi, che se riferita a delle ordinarie risoluzioni avrebbe indubbiamente la propria validità,

non può però - a mente degli art.

55 cpv. 2 CstC e 57 cpv. 1 lett. c LGA - riguardare delle decisioni definitive, tramite le quali viene perpetrata una palese violazione di diritti costituzionali come del principio della preminenza del diritto di rango superiore. Simili provvedimenti, se illeciti, potrebbero infatti ingenerare delle responsabilità per i membri del collegio statuyente.

#### **E. 4**

a) Giusta l'art. 14 LC (vedi anche art. 28 Cstc), il municipio è l'autorità amministrativa e di polizia del comune ed ha tutte le competenze che non sono attribuite ad un altro organo del diritto federale o cantonale, dallo statuto o della legislazione comunale (cpv. 1 e 2).

L'esecuzione di singoli poteri che rientrano normalmente nelle competenze del municipio può essere delegata, per statuto o per legislazione comunale, a speciali autorità, commissioni o esperti privati (art. 17 LC). In base alla legislazione comunale, al consiglio comunale spetta la nomina dei membri della commissione di gestione, delle commissioni interne e speciali (art. 23 cifra 2a Cstc), mentre il municipio stesso può nominare delegazioni o commissioni speciali per consulenza (art. 28 cifra 2d Cstc). b) Onde giustificare la decisione presa, il consiglio comunale ritiene di aver nominati i membri di una commissione con meri compiti di vigilanza. La tesi è però sconfessata dal protocollo del 19 ottobre 2009. In occasione della riunione straordinaria del consiglio comunale, malgrado fosse stata trattandata solo la richiesta di nomina "di un gruppo di lavoro che gestisca la sistemazione del 5. piano e relativo trasferimento dell'amministrazione", è stata in effetti istituita una commissione speciale "incaricata di assumere completamente il mandato esecutivo del trasferimento" (vedi comunicato del Gruppo Iniziativisti CRS che è stato dichiarato parte integrante del protocollo). Anche le proposte espresse dal sindaco e da una minoranza, che vedevano la possibilità di assegnare al gruppo di lavoro un potere consultivo e di sottoporre allo stesso tutte le delibere superiori ai fr. 20'000.--, venivano chiaramente ignorate e la maggioranza votava per la formazione di un gruppo plenipotenziario relativamente al trasferimento dell'amministrazione presso il CRS. Ne consegue che i poteri assegnati alla commissione in parola vanno considerati di carattere indubbiamente esecutivo e di ordinaria competenza

del municipio. La legittimità di tale operato dipende pertanto necessariamente dall'esistenza di una delega formale legale a questo proposito giusta quanto previsto all'art. 17 LC. c) A livello comunale, la Cstc non prevede alcuna possibilità di delegare i compiti del municipio ad un altro organo e i ricorrenti non pretendono neppure che tale possibilità esista. Essi ritengono però che al consiglio comunale spetti la possibilità di nominare delle commissioni speciali e che queste possano avere poteri più ampi che la semplice consulenza, come per le nomine di competenza del municipio. In applicazione dell'art. 16 del regolamento interno del consiglio comunale (RI), lo stesso ha la facoltà di nominare commissioni speciali e designare i rappresentanti del comune in oggetti aventi riferimento all'art. 23 cifra 2 Cstc. Questa possibilità, visto anche il rinvio all'art. 23 Cstc, riguarda però necessariamente i compiti che spettano al consiglio comunale in virtù dello Statuto comunale e non quelli che la legislazione comunale o cantonale assegna ad un'altra autorità. In altri termini, sia il municipio che il consiglio comunale possono nominare delle commissioni, alle quali possono necessariamente attribuire parte dei rispettivi compiti, e che nel caso del municipio possono però avere solo potere consultivo. La possibilità di nominare commissioni giusta i disposti contenuti nella Cstc o nel RI non riguardano la delegazione delle specifiche competenze di altri organi, ma solo quella che spetta all'organo in questione, il quale si

avvale della legittimità accordatagli dal popolo. Ne consegue che il consiglio comunale non poteva istituire una commissione che sostituisse il municipio nell'ambito della questione del trasferimento dell'amministrazione comunale, non essendo tale compito di competenza di detto gremio. Del resto, il fatto che solo un rappresentante dell'esecutivo comunale facesse parte della commissione di complessivamente 7 membri esclude già a priori la possibilità per l'esecutivo di esercitare un qualsivoglia potere decisionale in un ambito che sarebbe invece per ordine costituzionale e legale di sua esclusiva competenza.

#### **E. 5**

Il consiglio comunale giustifica il provvedimento, con lo scetticismo istauratosi nella popolazione dopo l'enorme avversione manifestata pubblicamente dal municipio al trasferimento dell'amministrazione comunale nel CRS. Anche se

l'operato dell'esecutivo a questo riguardo può dare adito a qualche perplessità, non esistono concretamente motivi per dubitare che il municipio non dia fedelmente e celermente seguito alla volontà popolare. In ogni caso, il rispetto e quindi l'esecuzione della chiara volontà popolare è d'obbligo per l'esecutivo comunale nelle prossime settimane. La situazione come tale non ha pertanto nulla di eccezionale se si considera che una simile evenienza si presenta ogni qualvolta il popolo accetti un provvedimento in precedenza osteggiato dal Consiglio federale, dal Consiglio di Stato e/o dal municipio.

#### **E. 6**

a) Per costante prassi, una decisione amministrativa viziata è di regola annullabile, ma non nulla (DTF 104 Ia 176 cons. 2c e riferimenti). Affinché una decisione sia nulla occorre che il vizio di cui questa è affetta sia particolarmente grave, evidente o perlomeno facilmente riconoscibile e, infine, che l'accertamento della nullità non metta in pericolo in modo serio la sicurezza del diritto (DTF 116 Ia 219 cons. 2c, 115 Ia 4, 113 IV 124 cons. 2b, 104 Ia 176 cons. 2c e PTA 1993 no. 84). Nell'evenienza in parola, la questione di sapere se il provvedimento sia da considerare nullo o semplicemente annullabile può restare aperta, essendo il risultato lo stesso. Infatti, avendo impugnato il provvedimento entro il termine legale, i ricorrenti che vincono la causa ottengono l'annullamento del provvedimento preso e conseguono gli stessi effetti di quelli di una decisione in constatazione della nullità della risoluzione. b) L'esito della controversia giustifica l'accollamento delle spese occasionate dal presente procedimento al comune convenuto. Giusta l'art. 78 LGA, la parte soccombente viene di regola obbligata a rimborsare alla parte vincente tutte le spese necessarie causate dalla procedura (cpv. 1). Poiché i ricorrenti non si sono avvalsi della collaborazione di un patrocinatore legale, essi non hanno diritto alle ripetibili. Il Tribunale decide:

1. I ricorsi sono accolti e la decisione del consiglio comunale riguardante la nomina di un gruppo di lavoro per il trasferimento dell'amministrazione comunale presso il CRS è annullata. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 1'000.-- - e le spese di cancelleria di fr. 500.-- totale fr. 1'500.-- il cui importo sarà versato dal Comune di ... entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira.

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