

# **GR\_GERICHTE V 2017 2 vom 29. November 2017**

GR Gerichte, 2017-11-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_V\\_2017\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_V_2017_2)

FR: GR\_GERICHTE V 2017 2 du 29 novembre 2017

IT: GR\_GERICHTE V 2017 2 del 29 novembre 2017

## **Regeste**

ricorso costituzionale (diritto di voto) e appalto | politische Rechte

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorrente ha interposto sia ricorso costituzionale sia ricorso giudiziario. L'art. 57 cpv. 3 della legge sulla giustizia amministrativa (LGA; CSC 370.100) specifica che il ricorso costituzionale è escluso se è dato un altro rimedio giuridico cantonale. Il ricorrente intravede oltre al ricorso costituzionale un motivo per un ricorso in materia d'appalto (art. 25 cpv. 1 della legge sugli appalti pubblici [Lap; CSC 803.300] in unione con l'art. 49 cpv. 1 LGA), siccome la procedura di delibera adottata dal convenuto contrasterebbe con la Lap. I presupposti per un ricorso giudiziario ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 Lap in unione con l'art. 49 segg. LGA sono dati. Da valutare è infatti una presunta delibera occulta di un appalto pubblico e quindi l'esclusione da una procedura ai sensi della Lap per mezzo della votazione del 21 maggio 2017, il che, in base all'art. 25 cpv. 2 lett. c Lap, rappresenta un atto impugnabile dinanzi a questo Tribunale. Il ricorso giudiziario è tempestivo (cfr. art. 26 Lap) e il ricorrente è indubbiamente legittimato a ricorrere (cfr. art. 50 LGA), per cui il ricorso giudiziario è

- 12 - ricevibile. Qui di seguito si entrerà perciò nel merito del ricorso giudiziario. Soltanto qualora non venga accertata una lesione delle norme sul diritto d'appalto si esaminerà la ricevibilità del ricorso costituzionale e, in caso affermativo, le relative censure.

### **E. 2**

Principalmente si pone la questione se la decisione di aggiudicazione della Regione D.\_\_\_\_\_ del 20/25 agosto 2014 sussista ancora risp. sia stata validamente ripresa attraverso la votazione del 21 maggio 2015 dalla neocostituita Regione F.\_\_\_\_\_, oppure, come sostenuto dal ricorrente, sia decaduta e non riprendibile.

### **E. 3**

a) La legge sulla suddivisione del Cantone dei Grigioni in regioni (CSC 110.200) è entrata in vigore il 1° gennaio 2016. Giusta l'art. 103c cpv. 1 della legge cantonale sui comuni (LCom; CSC 175.050) le corporazioni regionali possono svolgere i compiti loro delegati al massimo per due anni dopo l'entrata in vigore della suddivisione del Cantone in regioni. Secondo il cpv. 2 di detto articolo le corporazioni regionali che non svolgono più alcun compito verranno sciolte con effetto a questa data, le disposizioni di cui al capoverso 1 non saranno quindi valide per loro. b) Nel caso di specie, con la costituzione il 1° gennaio 2016 della Regione F.\_\_\_\_\_, composta dai Comuni di X.\_\_\_\_\_ e Y.\_\_\_\_\_ (cfr. art. 38 dello Statuto della Regione F.\_\_\_\_\_) – stando alle incontestate affermazioni delle parti – la

Regione D.\_\_\_\_\_ è stata formalmente sciolta con effetto al 31 dicembre 2015 (rientrando così nella categoria delle corporazioni regionale senza più alcun compito da svolgere giusta l'art. 103c cpv. 2 LCom sopra menzionato). c/aa) L'art. 103d delle disposizioni transitorie relative alle corporazioni regionali della LCom prevede che un eventuale patrimonio della corporazione o eventuali obbligazioni vanno distribuiti tra i comuni della corporazione

- 13 - regionale secondo la loro partecipazione ai costi o al loro obbligo di contribuzione, salvo diversa decisione nello statuto o salvo diversa decisione dei comuni della corporazione regionale. Le corporazioni regionali comunicano al Governo la conclusione della procedura di liquidazione e con ciò al contempo il loro scioglimento. L'art. 103e LCom stabilisce, inoltre, che gli ultimi organi della corporazione regionale sono responsabili oltre la data dello scioglimento per una conclusione regolare dei lavori di scioglimento. Essi sono autorizzati e tenuti a procedere agli atti giuridici necessari a tale scopo e a fornire spiegazioni (cpv. 1). c/bb) A differenza dei casi di fusione di comuni, il disegno di legge per cui si è optato nell'ambito dell'attuazione della riforma territoriale prevede lo scioglimento delle corporazioni regionali senza che le (nuove) regioni diventino aventi causa (successori in diritto; cfr. messaggio del Governo foglio n. 10 2013/2014, p. 781). Non vi è perciò nessuna successione universale. In base alle indicazioni nel messaggio del Governo (foglio n. 10 2013/2014, p. 814 segg.) occorre poi distinguere tra il momento del formale scioglimento della corporazione regionale, in questo caso al 31 dicembre 2015, e la fase di liquidazione successiva, in cui gli organi della corporazione regionale non più esistente hanno la possibilità (ma pure l'obbligo) di disporre i lavori necessari per liquidare al meglio la corporazione. d) Nel caso concreto, occorre innanzitutto chiarire gli effetti giuridici derivanti dalla decisione di aggiudicazione della Regione D.\_\_\_\_\_ del 20/25 agosto 2014. Secondo la dottrina e la giurisprudenza la decisione di aggiudicazione rappresenta una decisione di diritto pubblico che precede la conclusione di un contratto di diritto privato tra l'autorità aggiudicante e l'aggiudicatario (cfr. tra i molti ad es. U 16 44 dell'11 agosto 2016 cons. 3a). La decisione di aggiudicazione, tuttavia, non costringe un ente pubblico alla stipulazione di detto contratto di diritto privato (cfr. DTF 129 I

- 14 - 410 cons. 3; PTA 2006 n. 11 [sentenza del Tribunale amministrativo U 06 91 del 7 novembre 2006] cons. 2 con rinvii). Nel caso di specie, la Regione D.\_\_\_\_\_ non ha stipulato il contratto con la ditta aggiudicataria, sebbene a tal proposito le fosse rimasto un debito lasso di tempo, ovvero dall'8 dicembre 2015 (data della comunicazione della sentenza del Tribunale federale con cui la decisione di aggiudicazione passava in giudicato) alla fine di dicembre 2015 (data di scioglimento di detta corporazione regionale). Siccome non è mai nato nessun obbligo di natura giuridica di diritto pubblico costringente l'ente aggiudicante alla conclusione di un contratto con la ditta aggiudicataria, bisogna valutare l'esistenza di un'obbligazione di diritto privato, visto che – come accennato sopra – la sottoscrizione del contratto d'appalto soggiace al diritto privato. Secondo l'art. 119 della legge federale di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni; CO; RS 220) l'obbligazione si ritiene estinta se ne sia divenuto impossibile l'adempimento per circostanze non imputabili al debitore. Nel caso concreto, con lo scioglimento della Regione D.\_\_\_\_\_ il 31 dicembre 2015 è decaduto il debitore dell'obbligazione. Ciò rappresenta un motivo d'impossibilità d'adempimento iniziale del contratto (soggettivo ma senza colpa del debitore), siccome alla Regione D.\_\_\_\_\_ non è subentrata nessuna nuova persona giuridica di diritto pubblico in successione universale

(cfr. sopra cons. 3c). Ne consegue pertanto che l'obbligazione di diritto privato discendente dalla decisione di aggiudicazione si è estinta. Di conseguenza, non sussiste (più) alcun obbligo di attuazione del contratto d'appalto. e) Premesso quanto detto, resta da giudicare se dal profilo giuridico- transitorio, come sostenuto dal convenuto, si giustifica una ripresa della decisione di aggiudicazione in discussione. Stando al convenuto, lo stesso organo sovrano della vecchia e della nuova Regione potrebbe mantener valida una decisione della vecchia Regione tramite

- 15 - l'approvazione dell'accordo di prestazione. Come giustamente rimarcato dal ricorrente, tuttavia, al fine di trasferire risp. riprendere detta decisione, sarebbe occorso un corrispettivo trapasso di diritti ed obblighi dalla Regione D.\_\_\_\_\_ alla Regione F.\_\_\_\_\_ prima dello scioglimento della Regione D.\_\_\_\_\_. La Regione D.\_\_\_\_\_ avrebbe quindi dovuto o stipulare il contratto con la ditta aggiudicataria e decretarne il trapasso alla Regione F.\_\_\_\_\_ o perlomeno decretare il trapasso alla Regione F.\_\_\_\_\_ della decisione di aggiudicazione prima del suo scioglimento (cfr. sul tema di ripresa dei contratti il promemoria relativo all'attuazione della riforma territoriale dell'Ufficio per i comuni [doc. 3 ricorrente]). A differenza di quanto ritenuto dal convenuto, la decisione d'aggiudicazione (risp. nel caso fosse stato stipulato: il contratto) avrebbe poi dovuto essere assunta dalla Regione F.\_\_\_\_\_ (risp. dagli aventi diritto di voto dei due Comuni costituenti, competenti per l'emanazione dello statuto [cfr. art. 62e cpv. 2 lett. a LCom]) nel quadro di una disposizione statutaria transitoria. Per contro, un'assunzione della decisione d'aggiudicazione non poteva avvenire nel caso singolo, nel quadro di un accordo di prestazione, perché nel frattempo detta decisione si è estinta. A ciò nulla cambia il fatto che a decidere sull'accordo di prestazione nel caso di specie è stato lo stesso organo sovrano (popolo) della ex Regione D.\_\_\_\_\_ tramite votazione nei due Comuni (cfr. per la competenza del popolo nel Comune convenuto l'art. 62b cpv. 1 LCom in combinato disposto con l'art. 13 lett. c Costituzione del convenuto). Qui si tratta semplicemente di non aver applicato le dovute misure di transizione. In assenza di un contratto non vi è infine nemmeno un'obbligazione eventualmente trasferibile in fase di liquidazione della sciolta Regione D.\_\_\_\_\_ ai suoi due Comuni costituenti (obbligazione che essi, a loro volta, avrebbero potuto trasferire alla nuova Regione). Bisogna così concludere che la decisione di aggiudicazione della Regione D.\_\_\_\_\_ del 20/25 agosto 2014, sebbene sia passata in giudicato, si è estinta il 31 dicembre 2015 e non può essere ripresa dalla neocostituita Regione F.\_\_\_\_\_. Gli argomenti del convenuto non si

- 16 - rivelano perciò pertinenti per una decisione, quale quella in esame, di aggiudicazione d'appalto. Constatato il decadimento di una decisione di aggiudicazione, l'appalto non può infatti che essere nuovamente aggiudicato in una formale procedura. La ripresa della decisione di aggiudicazione del 20/25 agosto 2014 decaduta viola quindi le norme di procedura d'appalto di cui alla Lap (art. 25 cpv. 2 lett. c Lap [esclusione dalla procedura]). f) Da quanto detto ne discende che la Regione F.\_\_\_\_\_ non poteva venir incaricata attraverso la votazione del 21 maggio 2017 di applicare la decisione di aggiudicazione del 20/25 agosto 2014 decaduta, ovvero di stipulare il contratto d'appalto con l'azienda aggiudicataria dei convocati.

#### **E. 4**

Resta ancora da chiarire se con l'approvazione dell'oggetto di votazione del 21 maggio 2017 nel Comune convenuto, la delega del servizio di smaltimento e raccolta dei rifiuti alla Regione F.\_\_\_\_\_ possa essere ritenuta valida di per sé o se questo punto sottoposto a

votazione, data la sua intrinseca relazione con la delibera del servizio all'azienda aggiudicataria qui ritenuta invalida, sia anch'esso da annullare. a) A norma dell'art. 62b cpv. 1 LCom la delega di compiti dai comuni alla regione avviene tramite accordo di prestazioni. Essa impegna esclusivamente i comuni interessati. La competenza si conforma alle rispettive competenze finanziarie. Giusta l'art. 6 cpv. 2 dello statuto della Regione F.\_\_\_\_\_ i Comuni della Regione possono definire i seguenti compiti comunali quali compiti regionali e autorizzare la Regione ad essere potenzialmente attiva nei seguenti settori: la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti; [...]. b) Analogamente alla giurisprudenza in merito alle iniziative popolari, il Tribunale deve limitarsi ad una dichiarazione di nullità parziale qualora si debba ragionevolmente ritenere che i votanti avrebbero approvato la

- 17 - parte di votazione rimanente escludendo la parte da annullare (cfr. [circa le iniziative] DTF 110 Ia 176 cons. 3b, 125 I 21 cons. 2b con rinvii). c) Il messaggio della votazione (doc. 3 convenuto) delucida come la Regione D.\_\_\_\_\_ avrebbe aggiudicato l'incarico per lo smaltimento e la raccolta dei rifiuti per un periodo di 10 anni ad un'azienda valligiana (l'azienda dei convocati) al prezzo complessivo di fr. 247'556.80 e che la legittimità dell'assegnazione sarebbe stata confermata in ultima istanza dal Tribunale federale. Il messaggio prosegue affermando che qualora il popolo accetti di conferire il compito di gestione della raccolta e smaltimento rifiuti alla Regione F.\_\_\_\_\_, la Conferenza dei Sindaci della Regione F.\_\_\_\_\_ avrebbe deciso che darà seguito al decreto di aggiudicazione della Regione D.\_\_\_\_\_. La decisione di ripresa del decreto di aggiudicazione della Regione D.\_\_\_\_\_ e l'incarico alla Conferenza dei Sindaci di stipulare il contratto con l'azienda aggiudicataria è stata fissata alla cifra 4 (Costi/Finanziamento dei compiti) dell'accordo di prestazione (doc. 2 convenuto). In detto accordo si stabilisce inoltre che la ripartizione dei costi per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti ai due Comuni si basa sulla pesatura dei rifiuti raccolti sui due territori comunali. Oltre a ciò, le spese amministrative annuali pari a massimo fr. 30'000.-- accresciute alla Regione F.\_\_\_\_\_ nel contesto dei rifiuti vengono ripartite conformemente all'art. 33 cpv. 1 dello Statuto e quindi suddivise fra i Comuni per metà in base al numero di abitanti e per metà in base al gettito fiscale. Riassumendo, il voto del cittadino a favore della materia in votazione il 21 maggio 2017 era teso da un lato, ad accettare il trasferimento del servizio dei rifiuti alla Regione F.\_\_\_\_\_ attraverso la conclusione di un accordo di prestazione e dall'altro, ad approvare i costi per detto servizio durante 10 anni. Tramite la fissazione nell'accordo di prestazione sottoposto a votazione dell'attuazione (qui giudicata invalida) della decisione di assegnazione e quindi dell'approvazione di stipulare un contratto per l'incarico dei rifiuti

- 18 - durante 10 anni al prezzo di fr. 247'556.80 con la ditta aggiudicataria, il trasferimento del compito di smaltimento e raccolta dei rifiuti da parte del convenuto alla Regione F.\_\_\_\_\_ è stato dunque collegato a tal punto con i costi che si genereranno da non poter essere considerato separatamente. La votazione del 21 maggio 2017 non può dunque essere ritenuta invalida solo parzialmente, vale a dire solo in merito alla delibera alla ditta aggiudicataria, ma va annullata interamente. Se il Comune convenuto intende ripetere la votazione deve quindi sottoporre a votazione popolare unicamente la conclusione dell'accordo di prestazione sulla delibera del servizio dei rifiuti alla Regione F.\_\_\_\_\_. In caso di approvazione, la Regione F.\_\_\_\_\_ dovrà indire una nuova gara d'appalto per il rispettivo servizio.

Per i motivi suesposti il ricorso giudiziario va accolto. La votazione del 21 maggio 2017 nel Comune convenuto concernente la delibera del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti per la durata di 10 anni va annullata poiché in violazione con le disposizioni della Lap.

#### **E. 6**

a) In virtù degli artt. 73 cpv. 1 e 78 cpv. 1 LGA nella procedura di ricorso la parte soccombente deve di regola assumersi le spese e viene obbligata a rimborsare alla parte vincente le spese necessarie causate della procedura. Dato che i convocati non hanno formulato proposte, i costi del procedimento vengono interamente accollati al convenuto quale parte soccombente. In considerazione del valore della commessa questa Corte reputa che le spese vadano quantificate a fr. 2'500.--. b) Nella propria nota d'onorario il ricorrente rivendica spese a titolo di ripetibili per un ammontare di fr. 5'289.05. Il dispendio preteso di 22 ore e

#### **E. 10**

minuti appare giustificato vista la materia in giudizio. Le spese di cancelleria vanno tuttavia stralciate (cfr. sentenza del Tribunale amministrativo U 13 95 del 9 dicembre 2014 cons. 4) e al loro posto (e a

- 19 - quello dei disborsi postali e telefonici di fr. 35.90) va concesso un importo forfettario secondo la prassi pari al 3 % sull'onorario (cfr. tra i vari U 17 29 del 10 agosto 2017 cons. 5b). Ne risulta un indennizzo a titolo di ripetibili pari a fr. 4'566.35 ([22.16 h x fr. 200.--] + 3 % spese). La ditta del ricorrente possiede un numero d'identificazione delle imprese e si presume dunque che sottostia all'IVA. Essa, di regola, può dedurre dal proprio rendiconto d'imposta, quale imposta precedente, l'imposta sul valore aggiunto corrisposta in base all'onorario fatturato dall'avvocato. Il ricorrente non può dunque pretendere che gli venga assegnato anche l'IVA sull'importo riconosciuto a titolo di ripetibili. Il Tribunale decide: 1. Il ricorso è accolto e la votazione del 21 maggio 2017 nel Comune di X.\_\_\_\_\_ concernente la delibera del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti alla Regione F.\_\_\_\_\_ per la durata di 10 anni è annullata. 2. Vengono prelevate - una tassa di Stato di fr. 2'500.-- - e le spese di cancelleria di fr. 428.-- totale fr. 2'928.-- il cui importo sarà versato dal Comune di X.\_\_\_\_\_ entro trenta giorni dalla notifica della presente decisione all'Amministrazione delle finanze del Cantone dei Grigioni, Coira. 3. L'anticipo delle spese di fr. 5'000.-- depositato da A.\_\_\_\_\_ gli viene restituito. 4. Il Comune di X.\_\_\_\_\_ versa ad A.\_\_\_\_\_ fr. 4'566.35 a titolo di ripetibili. 5. [Vie di diritto]

- 20 - 6. [Comunicazioni]

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