

## TI\_GERICHTE 52.2002.375 vom 22. Januar 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-01-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2002.375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2002.375)

FR: TI\_GERICHTE 52.2002.375 du 22 janvier 2003

IT: TI\_GERICHTE 52.2002.375 del 22 gennaio 2003

### Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

### Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 22.01.2003 52.2002.375 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 22.01.2003 52.2002.375 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 22.01.2003 52.2002.375

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 52.2002.375 Lugano 22 gennaio 2003 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Stefano Bernasconi, vicepresidente, Werner Walser, Ivo Eusebio, quest'ultimo in sostituzione del giudice Lorenzo Anastasi, astenuto segretario: Leopoldo Crivelli statuendo sul ricorso 23 settembre 2002 della \_\_\_\_\_, contro la decisione 3 settembre 2002 (no. 4207) del Consiglio di Stato, che ha respinto l'impugnativa presentata dall'insorgente avverso la risoluzione 28 maggio 2002 con la quale l'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ ha aggiudicato alla ditta \_\_\_\_\_ la locazione della propria cava di pietra naturale no. 3; viste le risposte: - 30 settembre 2002 della \_\_\_\_\_; - 1° ottobre 2002 del Consiglio di Stato; - 4 ottobre 2002 dell'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_; letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Il 26 aprile 2002 il patriziato di \_\_\_\_\_ ha indetto un pubblico concorso per la locazione della propria cava di pietra naturale no. 3 (FU n. \_\_\_\_\_). Il bando precisava che il concorso non era soggetto alla LCPubb e che la locazione della cava, ad un canone annuo di almeno fr. 18'000.- durante 11 anni, sarebbe stata aggiudicata a discrezione dell'amministrazione patriziale, valutando comunque l'esperienza, la concorrenzialità, la capacità, la presenza sul mercato, la solvibilità e la reputazione dei singoli offerenti, nonché gli interessi patriziali. B. Nel termine prestabilito sono pervenute al patriziato le seguenti offerte: 1. \_\_\_\_\_ fr. 23'000.- 2. \_\_\_\_\_ fr. 22'000.- 3. \_\_\_\_\_ fr. 18'500.- 4. \_\_\_\_\_ fr. 10'000.- Ritenendo che la miglior offerente fosse la \_\_\_\_\_, con risoluzione 27 maggio 2002 l'amministrazione patriziale ha aggiudicato la locazione della cava no. 3 alla predetta società. C. Con giudizio 3 settembre 2002 il Consiglio di Stato ha confermato questa decisione, respingendo l'impugnativa contro di essa presentata dalla \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. Assodato che il concorso non era effettivamente assoggettato alla LCPubb, l'autorità di ricorso di prime cure ha fondato la propria competenza sulla LOP, giungendo alla conclusione che la controversa aggiudicazione era pienamente conforme alle norme di legge (art. 12-15 LOP) applicabili alla fattispecie. D. Avverso la menzionata pronunzia governativa la \_\_\_\_\_ è insorta davanti al Tribunale cantonale amministrativo, postulando che venga

annullata unitamente alla risoluzione 27 maggio 2002 dell'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ e che la \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_ siano escluse dal concorso. A mente della ricorrente, la locazione della cava ad opera del patriziato rientrava senz'altro nel novero delle commesse sottoposte alla LCPubb, cosicché le offerte \_\_\_\_\_ e della \_\_\_\_\_ - ditte facenti capo entrambe a \_\_\_\_\_ - dovevano essere escluse dalla procedura in forza dell'art. 25 lett. f LCPubb. Questo provvedimento si giustificerebbe d'altronde anche in base alla LOP ed ai principi invalsi in materia di pubblico concorso, atteso che la presentazione di molteplici offerte da parte della stessa persona viola la garanzia costituzionale della parità di trattamento e della libertà economica. L'insorgente ha criticato inoltre la delibera in quanto tale, annotando che nelle condizioni di gara l'amministrazione patriziale ha indicato dei criteri di aggiudicazione che ha poi omesso di applicare correttamente. La decisione del 27 maggio 2002 è stata presa esclusivamente in funzione del maggior fitto offerto, senza tener conto del fatto che l'aggiudicataria disattende tutti gli altri requisiti fissati nel bando, dato che ha mutato ragione sociale pochi giorni prima della pubblicazione del concorso, ha un solo dipendente e da tempo non esercita alcuna attività. E. All'accoglimento del ricorso si è opposto il Consiglio di Stato, che ha sollecitato la conferma della decisione impugnata senza formulare particolari osservazioni. Ad identica conclusione sono pervenute l'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_, entrambe avversando le tesi dell'insorgente con argomentazioni che saranno riprese - ove occorresse - nel seguito.

Considerato, in diritto

1. 1.1. La legge sulle commesse pubbliche (LCPubb) è applicabile all'aggiudicazione di commesse edili, forniture e prestazioni di servizi da parte del Cantone, dei comuni e altri enti preposti a compiti cantonali e comunali come i patriziati (art. 2 cpv. 1, 4 LCPubb e 1 lett. a RLCPubb). La legge cantonale, al pari di quella federale e degli accordi internazionali posti a fondamento della materia (accordo GATT/OMC), non definisce la nozione di acquisto pubblico. Secondo dottrina e giurisprudenza, la commessa pubblica soggetta all'apposita, omonima legge vede da un lato una stazione appaltante che acquisisce dei lavori, delle forniture o dei servizi al fine di adempiere i propri compiti pubblici e dall'altro un aggiudicatario che per la sua prestazione riceve una remunerazione (Zufferey, *Droit des marchés publics*, p. 58; DTF 125 I 209 consid. 6). Come annota il Consiglio di Stato riproducendo alla lettera una sentenza inedita dell'Alta Corte federale (STF 2P.19/2001 del 16 maggio 2001, consid. 1a/bb), la commessa pubblica nel senso che qui interessa è di natura sinallagmatica e si caratterizza per il pagamento di un compenso all'offerente in cambio della sua prestazione. La situazione inversa non si configura invece alla stregua di una commessa pubblica. Ne segue che la locazione di un bene patriziale, con la corresponsione di un adeguato canone da parte del conduttore, non rientra nel novero delle relazioni contrattuali assoggettate alla LCPubb. Nel caso di specie, la competenza del Tribunale cantonale amministrativo può quindi fondarsi unicamente sull'art. 146 cpv. 1 LOP.

1.2. La legittimazione attiva della ricorrente, direttamente lesa nei suoi legittimi interessi dalla decisione governativa che conferma l'aggiudicazione pronunciata dall'amministrazione patriziale, è data dall'art. 147 lett. b LOP.

1.3. Il ricorso, tempestivo e correttamente motivato (art. 46 PAmM), è pertanto ricevibile in ordine e data la natura delle questioni sollevate può essere deciso sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori. L'assunzione delle prove richiamate nel gravame non appare infatti suscettibile di apportare al Tribunale la conoscenza di ulteriori elementi rilevanti per il giudizio che è chiamato a rendere (art. 18 cpv. 1 PAmM)

2. Come visto in precedenza (cfr. consid. 1.1.), la LCPubb non torna applicabile alla fattispecie, cosicché cadono nel vuoto tutte le censure sollevate dalla ricorrente sulla scorta

della normativa cantonale volta a disciplinare gli acquisti pubblici. Resta nondimeno da esaminare se l'aggiudicazione decisa dall'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ resiste ad un esame della sua conformità con i disposti di legge che regolano l'attività dei patriziati.

2.1. Giusta l'art. 12 cpv. 1 LOP, le alienazioni, gli affitti e le locazioni dei beni di proprietà del patriziato devono essere fatti per pubblico concorso. La norma persegue un duplice scopo. Da un lato mira a salvaguardare l'interesse della comunità, permettendo all'ente pubblico di scegliere l'offerta più vantaggiosa, dall'altro tende invece ad assicurare a tutti i concorrenti le stesse possibilità di riuscita. La legge si limita ad indicare che l'aggiudicazione deve essere fatta al miglior offerente (art. 14 cpv. 1 LOP), senza alcun accenno ai criteri applicabili per la valutazione delle offerte. Il patriziato è quindi libero di prestabilire i criteri di aggiudicazione nel bando di concorso o di rinunciare a qualsiasi predeterminazione in tal senso. Il bando rappresenta la *lex specialis* del procedimento concorsuale ed è vincolante tanto per i concorrenti che per l'ente pubblico. Se nel bando vengono indicati dei criteri di aggiudicazione - di regola in ordine di importanza, per ragioni dedotte dal principio di trasparenza - i concorrenti acquisiscono posizioni di legittima aspettativa circa l'ossequio delle regole espresse. In sede di delibera l'amministrazione patriziale non può quindi disattendere le condizioni del bando, rispettivamente i criteri di aggiudicazione ivi contenuti, senza violare il principio della buona fede e della parità di trattamento dei concorrenti.

2.2. Nell'evenienza concreta, il bando pubblicato dall'amministrazione patriziale indicava che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta a sua discrezione, valutando comunque l'esperienza, la concorrenzialità, le capacità, la presenza sul mercato, la solvibilità e la reputazione dei singoli offerenti, nonché gli interessi patriziali. Criteri, questi, che avrebbero indotto qualsiasi concorrente a supporre legittimamente che la locazione sarebbe stata aggiudicata alla miglior offerta in senso lato, ovvero a quella meglio aderente al ventaglio dei requisiti richiesti, e non necessariamente all'offerta economicamente più vantaggiosa. In realtà, l'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ ha risolto di concedere lo sfruttamento della cava al concorrente disposto a riversarle il fitto annuo più elevato, senza tener conto delle indicazioni vincolanti fornite nel bando e senza darne minimamente ragione né nella propria decisione, né negli allegati di causa. La ditta aggiudicataria, corrispondente \_\_\_\_\_ di cui è stata mutata la ragione sociale tre giorni dopo la pubblicazione del bando (vedi estratto RC del distretto di Riviera), all'epoca del concorso impiegava infatti una sola persona, alla quale sono state affiancate altre cinque unità lavorative posteriormente alla controversia delibera (cfr., in tal senso, risposta 9 luglio 2002 della \_\_\_\_\_ al Consiglio di Stato). Al momento della decisione, l'esperienza, la concorrenzialità, le capacità, la presenza sul mercato, la solvibilità e la reputazione della \_\_\_\_\_, ditta pressoché priva di attività per rapporto al suo scopo sociale, erano dunque vuoi imponderabili, vuoi inesistenti. Se ne deve dedurre che la controversia delibera va annullata siccome fondata su valutazioni che, ignorando i predetti criteri stabiliti dal bando di concorso, offendono il principio della parità di trattamento. Il fatto che la locazione sia stata aggiudicata alla ditta che aveva presentato la miglior offerta dal profilo economico non consente di salvare la risoluzione patriziale, lesiva del diritto laddove trascende i limiti del potere di apprezzamento definiti dalla stessa autorità patriziale al momento in cui ha pubblicato i criteri di aggiudicazione.

3. Sulla scorta di quanto precede il gravame deve essere parzialmente accolto, con il conseguente annullamento della decisione governativa impugnata e della controversia delibera. Gli atti vengono rinviati al patriziato di \_\_\_\_\_ affinché proceda ad una nuova delibera o indica un nuovo concorso. La tassa di giudizio, così come le ripetibili di prima istanza, sono poste a carico

del patriziato e della resistente in parti uguali (art. 28 e 31 PAmm). Per questi motivi, visti gli art. 9 Cost.; 12, 14, 146, 147 LOP; 3, 18, 28, 43 e 46 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. § Di conseguenza sono annullate: 1.1. la decisione 3 settembre 2002 (no. 4207) del Consiglio di Stato; 1.2. la risoluzione 28 maggio 2002 dell'amministrazione patriziale di \_\_\_\_\_ che delibera alla \_\_\_\_\_ l'affitto della cava patriziale no. 3. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- è posta a carico del patriziato di \_\_\_\_\_ e della \_\_\_\_\_ in parti uguali. 3. A titolo di ripetibili di prima istanza di ricorso il patriziato di \_\_\_\_\_ e la \_\_\_\_\_ rifonderanno alla ricorrente la somma di fr. 600.- suddivisa fra loro in parti uguali. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il vicepresidente  
Il segretario

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