

TI_GERICHTE 52.2007.332 vom 19. Oktober 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-10-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2007.332

FR: TI_GERICHTE 52.2007.332 du 19 octobre 2007

IT: TI_GERICHTE 52.2007.332 del 19 ottobre 2007

Regeste

Delibera mediante incarico diretto del trasporto allievi

Erwägungen

E. 1.1

Competenza

E. 1.1.1

Giusta gli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 2 DLACIAP, contro le decisioni di aggiudicazione di una commessa pubblica, emanate in base a tale ordinamento, è dato ricorso direttamente al Tribunale cantonale amministrativo. Introducendo la possibilità di dedurre direttamente a questo tribunale le decisioni di aggiudicazione adottate dai municipi, tali norme derogano all'ordinamento delle competenze previsto dagli art. 208 LOC e 55 cpv. 2 PAmm.

E. 1.1.2

La risoluzione 25 giugno 2007, con cui il CO 2 ha deliberato alle _____, mediante incarico diretto, il trasporto degli allievi delle scuole elementari prefigura una decisione di aggiudicazione. Essa è stata resa dall'organo competente (municipio) di un committente (comune) assoggettato alla legislazione sulle commesse pubbliche (LCPubb, CIAP). Alla fattispecie è applicabile il CIAP, poiché la commessa ha per oggetto una prestazione di servizio (art. 6 cpv. 1 lett. c CIAP), il cui valore cumulato (fr. 495'000.-; art. 5 cpv. 4 lett. a RLCPubb/CIAP) supera la soglia di fr. 383'000.- fissata dall'art. 5 cpv. 1 RLCPubb/CIAP. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è quindi data. Essa va ammessa anche in relazione ai ricorsi interposti contro la decisione del 27 agosto 2007, che costituisce in sostanza un provvedimento consequenziale, volto ad attuare la precedente decisione di aggiudicazione. Privo di rilievo, dal profilo dell'accertamento della competenza di questo tribunale, è il fatto che i ricorrenti ravvisino nelle decisioni impugnate una disattenzione di norme della LOC. Il riconoscimento della competenza non dipende dalle norme di diritto procedurale, di cui è eccepita la violazione, ma dalle disposizioni di diritto materiale, su cui si fonda il provvedimento censurato. Una diversa conclusione, in casi come quello in esame, ove l'ordinamento delle istanze di ricorso previsto dalla LOC diverge da quello previsto dalla legislazione sulle commesse pubbliche, porterebbe altrimenti ad ammettere la possibilità di esperire due diverse procedure di ricorso contro la medesima decisione: una, da esperire dapprima davanti al Consiglio di Stato ed in seguito eventualmente a questo tribunale, circoscritta all'esame delle questioni riguardanti l'applicazione della LOC, l'altra, concernente all'applicazione della legislazione sulle commesse pubbliche, da esperire invece direttamente davanti a questo tribunale.

E. 1.2

Legittimazione attiva

E. 1.2.1

Giusta l'art. 209 LOC, sono legittimati a ricorrere contro le decisioni degli organi comunali: (a) ogni cittadino del comune, rispettivamente (b) ogni altra persona o ente che dimostri un interesse legittimo, ovvero degno di protezione ai sensi dell'art. 43 PAm. Ipotesi, questa, che presuppone che l'insorgente, oltre ad essere portatore di un interesse personale, diretto e concreto ad annullare o modificare il provvedimento per il pregiudizio che gli arreca, appartenga a quella limitata e qualificata cerchia di persone, che per situazione risultano collegate all'oggetto della decisione impugnato da un rapporto più stretto ed intenso di quello che intercorre con gli altri membri della comunità. L'art. 209 lett. a LOC istituisce la cosiddetta *actio popularis*, conferendo ad ogni cittadino del comune il diritto di impugnare le decisioni emanate dagli organi comunali *uti civis*, ossia senza dover dimostrare di essere portatore di un interesse legittimo ai sensi dell'art. 43 PAm: la potestà ricorsuale è data dalla semplice qualità di cittadino attivo. Restano comunque riservate le leggi che escludono l'*actio popularis*, circoscrivendo il diritto di impugnare le decisioni degli organi comunali ai soli detentori di un interesse legittimo (cfr. p.es. art. 8 LE).

E. 1.2.2

Nessuno dei ricorrenti, per quanto consta a questo tribunale, potrebbe ambire, in quanto titolare di un'impresa di trasporto, all'aggiudicazione della commessa. Nessuno di loro è dunque titolare di un interesse legittimo ai sensi dell'art. 43 PAm; norma, che come detto presuppone l'esistenza di un rapporto qualificato fra la situazione dell'insorgente e l'oggetto della decisione censurata. Ai ricorrenti, cittadini attivi di _____, va comunque riconosciuta la qualità per impugnare le decisioni municipali qui in esame avvalendosi dell'*actio popularis* (art. 209 lett. b LOC). Strumento, che estende i diritti democratici, permettendo ai cittadini attivi di esercitare un controllo sulla legalità dell'amministrazione comunale (Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 43 PAm n. 4). Oggetto dei ricorsi in esame sono infatti decisioni emanate da un organo comunale in applicazione di una legge (CIAP), che non limita il diritto di ricorso ai soli portatori di un interesse legittimo. Il CIAP non contiene in effetti alcuna disposizione che escluda l'*actio popularis*, conferendo il diritto di ricorrere unicamente ai detentori di un interesse legittimo secondo l'art. 43 PAm. Una simile limitazione non può nemmeno essere dedotta dal semplice rinvio alla legge di procedura per le cause amministrative (PAmm), contenuto nell'art. 4 cpv. 2 DLACIAP. Considerato che tutte le procedure di ricorso davanti a questo tribunale sono rette da tale legge, una diversa conclusione, che ritenesse sufficiente un generico rinvio alla PAm per riconoscere la qualità per agire in giudizio soltanto a chi è titolare di un interesse legittimo secondo l'art. 43 PAm, porterebbe a limitare lo strumento dell'*actio popularis* ai ricorsi proposti per violazioni della LOC. Ai cittadini che non fossero portatori di un tale interesse verrebbe in sostanza preclusa qualsiasi possibilità di censurare le decisioni degli organi comunali per motivi fondati sulle norme di legge concretamente applicabili.

E. 1.3

Tempestività

E. 1.3.1

Giusta l'art. 15 cpv. 2 CIAP, il ricorso va inoltrato entro 10 giorni dalla notifica della decisione impugnata. La norma costituisce una *lex specialis* rispetto al termine di 15 giorni

fissato dall'art. 213 cpv. 2 LOC a far tempo dall'intimazione o dalla data di pubblicazione all'albo.

E. 1.3.2

In concreto, le controverse decisioni sono state pubblicate all'albo comunale il giorno successivo alla loro adozione. Il termine per impugnarle scadeva dunque venerdì 6 luglio, rispettivamente l'8 settembre 2007. Le impugnative sono state inoltrate al Consiglio di Stato il 7 luglio, rispettivamente il 10 settembre 2007, ovvero dopo la scadenza del termine di ricorso. Contrariamente a quanto sostiene il municipio, esse non sono tuttavia da respingere siccome tardive. Disattendendo l'art. 26 cpv. 2 PAmM, che impone all'autorità di munire le decisioni dell'indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso, l'autorità comunale ha infatti pubblicato entrambe le risoluzioni senza indicare né i mezzi, né il termine di ricorso. Torna dunque applicabile la regola generale, che, nei limiti del principio della buona fede, esclude che una notificazione difettosa possa pregiudicare l'esercizio dei diritti di difesa (DTF 118 Ia 227 consid. 2; Borghi/Corti, op. cit., ad art. 26 PAmM n. 5).

E. 1.4

Proponibilità Gli atti amministrativi che si limitano a confermare od attuare precedenti decisioni non sono, per principio, impugnabili (RDAT 1998-II n. 40). Sostanzialmente inammissibili, in quanto rivolti contro una decisione che si limita a dar seguito alla precedente delibera, sono i ricorsi interposti contro la decisione 27 agosto 2007 del municipio di firmare il contratto con le _____. Improporzionabili sono inoltre le domande di annullamento delle decisioni impuginate. Se il contratto, come nel caso concreto, è già stato concluso ed il ricorso è fondato, il tribunale può infatti soltanto constatare il carattere illegale del provvedimento impugnato (art. 18 cpv. 2 CIAP).

E. 1.5

Avendo il medesimo fondamento di fatto, tutti i ricorsi possono essere decisi con un unico giudizio (art. 51 PAmM). Non sussistendo contestazione sui fatti rilevanti, le impugnative possono essere evase sulla base degli atti (art. 18 PAmM).

E. 2.1

Giusta l'art. 165 cpv. 1 LOC, il municipio non può fare spese che non siano iscritte nel preventivo, né superare quelle iscritte, senza il consenso dell'assemblea o del consiglio comunale. Restano riservati i casi di assoluta urgenza (art. 165 cpv. 3 LOC) e l'art. 115 LOC, che permette al municipio di effettuare spese correnti non preventivate fino ad un importo annuo complessivo stabilito dal regolamento comunale (ROC). Importo che l'art. 69 ROC di _____ limita a fr. 20'000.-.

E. 2.2

In concreto, il preventivo del comune per il 2007 stanziava fr. 50'600.- per spese di trasporto degli allievi. Stando al messaggio municipale del 16 luglio 2007 (n. 190) a metà anno il consuntivo già ammontava a fr. 82'800.-. Ora, non si può negare che dopo il fallimento del concorso indetto a seguito della disdetta del precedente contratto da parte _____, vi fosse una certa urgenza a reperire una ditta che assicurasse il servizio di trasporto degli allievi delle scuole elementari. Le ferie estive e la relativamente imminente riapertura delle scuole possono aver creato una certa urgenza. Tale urgenza non era comunque atta a giustificare la decisione del 27 giugno 2007 con cui il municipio ha aggiudicato alle _____ una commessa, che comportava una spesa di circa 100'000.-

fr. all'anno per un periodo di cinque anni. L'urgenza poteva semmai giustificare l'adozione di una soluzione transitoria. Non si può dunque negare che con la decisione 25 giugno 2007 il municipio abbia disatteso le competenze di spesa fissate dagli art. 165 LOC e 69 ROC è innegabile. La decisione non può tuttavia essere annullata. Per i motivi sopra esposti, questo tribunale può soltanto constatarne il carattere illecito (art. 18 cpv. 2 CIAP). 3. 3.1. In deroga al principio generale sancito dall'art. 47 cpv. 2 PAmm, l'art. 17 cpv. 1 CIAP stabilisce che il ricorso contro le decisioni del committente non esplica effetto sospensivo. Tale effetto, soggiunge la norma (cpv. 2) può essere concesso, a determinate condizioni, dall'autorità di ricorso su richiesta dell'insorgente. 3.2. In concreto, il ricorso inoltrato da RI 1 contro la decisione 25 giugno 2007 con cui il municipio ha deliberato la controversa commessa alle _____ non esplicava effetto sospensivo. I ricorrenti non hanno chiesto che tale effetto fosse concesso. Né risulta dagli atti che sia stato accordato. Il ricorso non impediva dunque al municipio di decidere, il 27 agosto 2007, di sottoscrivere il contratto con le CO 1 (cfr. art. 14 cpv. 1 CIAP). Né l'effetto sospensivo che fosse stato eventualmente concesso dal Servizio dei ricorsi permetterebbe a questo tribunale di annullare la decisione del municipio di firmare il contratto. Nella misura in cui questo provvedimento, volto semplicemente ad attuare la precedente decisione di aggiudicazione, potesse essere considerato impugnabile, questo tribunale dovrebbe comunque limitarsi a constatarne l'illegittimità. 4. In esito alle considerazioni che precedono, il primo ricorso va dunque parzialmente accolto, accertando il carattere illegale della decisione 25 giugno 2007 del municipio. I successivi due ricorsi del 7 e del 10 settembre 2007 vanno invece respinti siccome inammissibili. La tassa di giustizia e le ripetibili sono suddivise fra i ricorrenti che li hanno inoltrati. Per questi motivi, visti gli art. 115, 165, 208, 209 LOC; 14, 15, 17, 18 CIAP; 3, 18, 28, 31, 60, 61 PAmm dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso

E. 6

luglio 2007 di RI 1 è parzialmente accolto. §. Di conseguenza, è accertato il carattere illegale della decisione 25 giugno 2007 (n. 10'554) del CO 2. 2. In quanto ricevibili, i ricorsi 7 e 10 settembre 2007 sono respinti. 3. La tassa di giustizia di fr. 600.- è posta a carico di _____ nella misura di fr. 400.- e del ricorrente _____ per la differenza (fr. 200.-). 4. I ricorrenti _____ rifonderanno al comune fr. 900.- a titolo di ripetibili. Il ricorrente _____ rifonderà al comune fr. 300.- a titolo di ripetibili. 5. 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 seg. LTF). Qualora non sia proponibile il ricorso in materia di diritto pubblico, entro il medesimo termine è ammesso il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale (art. 113 seg. LTF). 6. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo II
presidente Il segretario