# TI_GERICHTE 52.2008.399 vom 7. November 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-11-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2008.399

FR: TI_GERICHTE 52.2008.399 du 7 novembre 2008

IT: TI_GERICHTE 52.2008.399 del 7 novembre 2008

## Regeste

Commessa pubblica. Nozione

## Erwägungen

### E. 2

cpv. 1 LCPubb). Analogo è il campo d'applicazione definito dal CIAP e dal regolamento cantonale di applicazione della LCPubb e del CIAP del 12 settembre 2006; RLCPubb/CIAP; RL 7.1.4.1.6). Né la LCPubb, né il CIAP definiscono la nozione di commessa pubblica. Silenti al riguardo sono anche la legge federale del 16 dicembre 1994 sugli acquisti pubblici (LAPub; RS 172.056.1) e l'Accordo GATT/OMC del 15 aprile 1994 sugli appalti pubblici RS 0.632.231.422). Con il termine di commessa pubblica si intende generalmente l'acquisto, da parte dell'ente pubblico di beni o di prestazioni di servizio contro il pagamento di un prezzo (DTF 125 I 214; 126 I 255; STA n. 52.2008.130 dell'11 luglio 2008 consid. 1.2). Oggetto della commessa pubblica, secondo l'art. 4 LCPubb, è l'esecuzione di opere di edilizia o genio civile (cpv. 1; commesse edili), l'acquisto a titolo oneroso di beni mobili, segnatamente mediante compravendita, leasing, locazione, affitto o nolo-vendita (cpv. 2; commesse di forniture) o la fornitura di una prestazione che non può essere annoverata tra le commesse edili o le forniture (cpv. 3; commesse di prestazioni di servizio). Analoga definizione è data dall'art. 6 cpv. 1 CIAP. In ogni caso, la commessa pubblica è caratterizzata dal rapporto sinallagmatico fra un ente pubblico che acquisisce lavori edili, forniture o servizi da un imprenditore che per la sua prestazione riceve una remunerazione. L'ente pubblico svolge il ruolo di consumatore di una prestazione, che gli è fornita a titolo oneroso da un imprenditore ( DTF 125 I 209 consid. 6; STF 2P.19/2001 del 16 maggio 2001, consid. 1a/bb; RDAT II-2001 n. 96 pag. 407, Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrecht, vol. I, Zurigo 2007, n. 107 seg; Jean-Baptiste Zufferey/Corinne Maillard/Nicolas Michel , Droit des marchés publics, Fribourg 2002, pag. 58-59). 3. Nel caso di specie, l'Amministrazione cantonale ha indetto un pubblico concorso per affidare a terzi la gestione di un nido d'infanzia per i figli dei dipendenti cantonali e dei deputati, da insediare in un appartamento di uno stabile della Cassa pensioni, preso in locazione dallo Stato. Il bando pubblicato sul FU precisava che il concorso non era soggetto alla LCPubb. A giusta ragione, poiché la retribuzione per le prestazioni dispensate dal gerente del nido verrebbe pagata sotto forma di retta direttamente dagli utenti. L'ente pubblico si limiterebbe infatti a mettere a disposizione dell'assuntore del servizio gli spazi necessari assumendosi unicamente il pagamento della pigione; un onere fisso, che non costituisce la remunerazione per le prestazioni erogate dal nido agli utenti, dalle quali è del tutto indipendente. A ciò si aggiunga, che l'asilo nido non è volto ad adempiere un compito pubblico, ma prefigura soltanto una facilitazione istituita su iniziativa (onerosa) dello Stato a favore di una

particolare cerchia di persone ( Galli/ Moser/Lang/Clerc, op. cit., n. 114 e VB.2002.00022 consid. 2). Non essendo dato il rapporto sinallagmatico, che i negozi soggetti alla LCPubb od al CIAP presuppongono, l'applicazione della LCPubb e del CIAP appare pertanto esclusa. 4. 4.1. Considerato che la competenza di questo Tribunale non può essere dedotta né dalla legislazione cantonale sulle commesse pubbliche, né da altre norme, né dall'erronea indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso contenuta nella decisione impugnata, il ricorso deve dunque essere dichiarato irricevibile. A maggior ragione si giustifica questa conclusione, se si considera che l'applicabilità della LCPubb era già stata esclusa dallo stesso capitolato, che la ricorrente, partecipando al concorso, ha accettato senza riserve (art. 40 cpv. 2 RLCPubb/ CIAP), precludendosi la facoltà di rimettere in discussione tale determinazione nell'ambito del ricorso proposto contro la decisione di aggiudicazione (art. 38 cpv. 3 LCPubb). Nell'interesse della stessa ricorrente, comparsa come parte resistente in un procedimento conclusosi con un'analoga sentenza (STA n. 52.2008.130 dell'11 luglio 2008), intimatale pochi giorni prima della pubblicazione del bando del concorso qui in esame, il presente giudizio viene emanato senza procedere ad uno scambio degli allegati (art. 48 LPamm). 4.2. Considerata l'erronea indicazione dei mezzi e dei termini di ricorso contenuta nella decisione impugnata, si prescinde dal prelievo di una tassa di giustizia. Per questi motivi, visti gli art. 2, 4, 36, 38 LCPubb; 6 CIAP; 2, 3, 18, 28, 48, 60, 61 LPamm; dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è irricevibile. 2. Non si prelevano né spese, né tassa di giustizia. 3. 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 segg. 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 segg. LTF). 4. Intimazione a: ,; ; . Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente Il segretario

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