

TI_GERICHTE 52.2016.431 vom 24. April 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-04-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2016.431

FR: TI_GERICHTE 52.2016.431 du 24 avril 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2016.431 del 24 aprile 2018

Regeste

Affitto di alpi patriziali - possibilità di contestare le condizioni di gara nell'ambito della contestazione sull'aggiudicazione e valutazione dei criteri di aggiudicazione

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 146 cpv. 1 della legge organica patriziale del 28 aprile 1992 (LOP; RL 2.2.1.1) e 20 cpv. 2 della legge sul diritto fondiario rurale e sull'affitto agricolo del 30 gennaio 2007 (LCDFRAA; RL 8.1.3.1). Il ricorrente, cittadino patrizio e partecipante al concorso pubblico, nonché destinatario della decisione impugnata, è legittimato ad agire in giudizio (art. 147 lett. a e b LOP). Il ricorso, tempestivo (art. 151 cpv. 2 LOP), è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 25 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 3.3.1.1). Del resto nemmeno le parti chiedono l'assunzione di particolari prove. 2.2.1. 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 (STA 52.2006.241 del 20 ottobre 2006 consid. 2.1; STA 52.2007.164 del

E. 03

ottobre 2007 consid. 2). 2.2. In materia di affitto di fondi agricoli occorre comunque tenere conto anche della legge federale del 4 ottobre 1985 sull'affitto agricolo (LAAgr; RS 221.213.2). Detta normativa si applica ai fondi adibiti all'agricoltura, alle aziende agricole e alle industrie accessorie non agricole che formano un'unità economica con un'azienda agricola (art. 1 cpv. 1 LAAgr). L'art. 3 LAAgr contempla una riserva a favore dei Cantoni, i quali possono emanare per l'affitto di alpi e pascoli, come pure di diritti di godimento e di partecipazione ad essi relativi, disposizioni che derogano alla LAAgr. Il Cantone Ticino ha fatto uso di tale facoltà adottando delle disposizioni concernenti l'affitto degli alpi, nell'ambito della LCDFRAA. In particolare, per quanto più interessa in questa sede, per l'affitto di alpi di proprietà degli enti pubblici, l'art. 13 LCDFRAA prevede l'obbligo della procedura di pubblico concorso, da indire entro il 31 dicembre dell'anno di scadenza del contratto, con l'indicazione nel bando delle condizioni d'affitto e del canone massimo approvato. 3. Anzitutto il ricorrente si duole anche in questa sede della clausola preferenziale a favore dei cittadini patrizi che era stata inserita nel bando di concorso. Sostiene al riguardo che la nullità di un atto vada rilevata d'ufficio e comporti degli effetti ex tunc sull'atto stesso. 3.1. Giusta l'art. 148 LOP, la nullità assoluta è prevista solo per le decisioni emanate da un organo incompetente a decidere. Più in generale, la nullità assoluta

di una decisione, è data in presenza di vizi particolarmente gravi e solo quando la constatazione della nullità non metta seriamente a rischio la sicurezza del diritto. Oltre ai casi espressamente previsti dalla legge, la nullità è ammessa solo a titolo eccezionale quando le circostanze sono tali che il sistema dell'annullabilità non offre manifestamente la necessaria protezione. Quali motivi di nullità entrano innanzitutto in considerazione gravi errori di procedura, come per esempio l'incompetenza dell'autorità giudicante, mentre gli errori nel merito della decisione provocano solo raramente la nullità dell'atto (STF 1C_160/2017 del 3 ottobre 2017, consid. 5.1; STF 1C_70/2007 del 23 ottobre 2008 consid. 2.2). 3.2. La querelata clausola di gara non costituiva con tutta evidenza un vizio talmente grave da rendere nullo il bando di concorso. Anzi, ritenuto come la stessa non ponesse in atto alcun tipo di discriminazione nei confronti del ricorrente, che pure ha lo statuto di patrizio, non si può di primo acchito escludere che una simile prescrizione di gara potrebbe anche essere considerata legittima, sempre che all'atto della sua applicazione pratica non vanifichi l'esercizio dei i diritti preferenziali d'affitto, sanciti dalle lett. a e b dell'art. 12 LCDFRAA, che hanno carattere vincolante e prioritario. Sia come sia, la questione può rimanere qui aperta poiché al massimo la stessa sarebbe stata annullabile. Sennonché, come giustamente rilevato dall'Esecutivo cantonale con riferimento al settore delle commesse pubbliche, i cui principi generali possono - mutatis mutantis - essere presi in considerazione in via analogica per le procedure di concorso rette dalla LOP, secondo costante prassi del Tribunale, il bando costituisce un atto amministrativo definitivo ed a sé stante, suscettibile di creare nel pubblico delle legittime aspettative e come tale è deducibile in giudizio (STA 52.2009.417 del 2 febbraio 2010, con rinvii; STA 52.2010.209 del

E. 7

ottobre 2010, consid. 2; DTF 130 I 241 consid. 4.2.). L'inoltro dell'offerta implica l'accettazione tacita di tutte le condizioni contenute nella documentazione del concorso. La norma scaturisce direttamente dal principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; Cost.; RS 101). È inoltre riconducibile al principio della sicurezza del diritto. Sarebbe invero contrario a tali principi concedere ai concorrenti la possibilità di rimettere in discussione le regole della gara ancora nell'ambito di ricorsi proposti contro le decisioni adottate successivamente dall'ente banditore. La rinuncia ad agire dei concorrenti esplica in linea di massima effetti preclusivi (RDAT I-2002 n. 24). Eccezioni a questa regola sono ammissibili soltanto nel caso di contestazioni rivolte contro prescrizioni di gara che ledono in modo particolarmente grave l'ordinamento legale, circostanza, questa, che però deve essere esclusa nel caso di specie per le ragioni anzidette. Dottrina e giurisprudenza inoltre hanno ritenuto che la preclusione a prevalersi successivamente di vizi già contenuti nei documenti di concorso va riservata a irregolarità particolarmente manifeste di cui i concorrenti non potevano prevedere compiutamente la portata (DTF 130 I 241 consid. 4.3, STF 2C_107/2007 del 22 gennaio 2008 consid. 2.1; STA 52.2010.209 del 7 ottobre 2010 consid. 2; STA 52.2011.327 del 16 agosto 2011 consid. 3.1; STA 52.2011.4 del 25 gennaio 2011 consid. 3.2; STA 52.2015.497 del 25 gennaio 2016 consid. 3.1). 3.3. Nella fattispecie in esame, la clausola di cui il ricorrente ora si duole, era chiaramente deducibile dalla semplice lettura del bando di concorso. Egli non poteva inoltre non rendersi conto della sua portata, che comunque non esplicava effetti discriminatori nei suoi confronti, essendo a sua volta cittadino patrizio. Malgrado questo, RI 1 ha deciso di partecipare alla gara senza formulare alcuna riserva in proposito, né tantomeno ha impugnato il bando al momento della sua pubblicazione, ma ha atteso l'esito a lui sfavorevole del concorso prima di dolersi della suddetta condizione di

gara. Sollevata a delibera avvenuta, la censura - lesiva del principio della buona fede - si avvera dunque improponibile. Essa va quindi respinta in limine, anche perché nella fattispecie non è ravvisabile alcuna eccezione che permetta di esaminarla, così come formulata, nel contesto di un ricorso proposto contro la decisione di aggiudicazione. 4.4.1. RI 1 contesta poi la scelta operata dall'ufficio patriziale di aggiudicare l'affitto del lotto C all'azienda agricola CO 2 per le ragioni già esposte in narrativa. A suo dire l'ente banditore doveva considerare che quest'ultima azienda, a differenza della sua, aveva già ottenuto l'assegnazione di terreni patriziali in affitto in occasione di precedenti concorsi. L'autorità patriziale non poteva inoltre dare importanza alla presenza in azienda del figlio CO 3, ritenuto come questi nemmeno avesse finito la formazione e non era pertanto ancora attivo a titolo professionale quale contadino. Rimprovera inoltre all'ufficio patriziale di non avere tenuto conto dei grandi investimenti che egli aveva sostenuto per ampliare la propria attività. 4.2. La legge prevede che l'aggiudicazione debba essere fatta al miglior offerente (art. 14 cpv. 1 LOP). Solo in casi straordinari, quando l'offerta migliore non presenti, a giudizio dell'ufficio patriziale, sufficienti garanzie, l'aggiudicazione può essere fatta ad altro concorrente (art. 14 cpv. 2 LOP). La legge non fa alcun accenno ai criteri applicabili per la valutazione delle offerte. Il patriziato è libero di prestabilire i criteri di aggiudicazione nel bando di concorso o di rinunciare a qualsiasi predeterminazione in tal senso e fruisce in quest'ambito di un ampio margine di manovra. Al momento della delibera l'amministrazione patriziale deve tuttavia rispettare le condizioni del bando e i criteri di aggiudicazione ivi contenuti; in caso contrario, violerebbe il principio della buona fede e della parità di trattamento dei concorrenti (STA 20 ottobre 2006 e STA 03 ottobre 2007, precitate; STA 52.2008.228 del 1 giugno 2011 consid. 3). 4.3. Nel caso di specie si deve innanzitutto considerare che, secondo quanto emerge dagli atti, l'insorgente non poteva far valere alcun diritto preferenziale d'affitto, ai sensi del diritto cantonale, sui pascoli agricoli messi a concorso. D'altronde nemmeno lui lo sostiene. Non risulta infatti che egli fosse già affittuario di tali fondi (art. 12 lett. a LCDFRAA). Certo, egli è titolare di un'azienda agricola situata nel comune di sede del patriziato (art.

E. 12

lett. b LCDFRAA). Ma anche gli aggiudicatari si trovano nella sua stessa situazione. Chiarito questo aspetto e ritenuto, come detto, che tutti i concorrenti avevano offerto il canone di locazione massimo, si deve dunque riconoscere che l'ufficio patriziale disponeva di un ampio margine di apprezzamento per decidere a chi assegnare l'affitto dei fondi agricoli in questione. Ora, giusta l'art. 69 LPAm, il controllo dell'apprezzamento da parte di questo Tribunale non è illimitato, ma circoscritto alla verifica che l'autorità decidente non abbia travalicato i limiti del potere discrezionale riservatole dalla legge o l'abbia esercitato in spregio dei principi generali del diritto. In assenza di una disposizione esplicita che glielo conferisca, il controllo dell'adeguatezza gli è precluso (art. 69 cpv. 2 LPAm). L'autorità di ricorso deve in particolare evitare di sostituire il proprio apprezzamento a quello della precedente istanza, limitandosi a censurare quelle decisioni che integrano gli estremi di una violazione del diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso di potere. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica unicamente nei casi in cui la decisione appare insostenibile, siccome priva di giustificazioni oggettive, fondata su considerazioni estranee alla materia o altrimenti lesiva dei principi fondamentali del diritto, segnatamente di quelli riferiti alla parità di trattamento, al divieto dell'arbitrio o alla proporzionalità (cfr. Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, parte generale, 2. ed., Bellinzona 2002, n. 407 seg.; DTF 104 Ia 206;

RDAT I-1994 n. 34; STA 52.2015.497 del 25 gennaio 2016 consid. 4.2; STA 52.2016.271 del 22 marzo 2017 consid. 4). Nel caso di specie, la scelta dell'ufficio patriziale di dare importanza alla presenza nella famiglia CO 2 di un giovane contadino (all'epoca ancora in formazione), così come di non prendere in considerazione sia le precedenti assegnazioni effettuate, sia gli investimenti che il ricorrente avrebbe sostenuto per la propria azienda, per quanto possa apparire opinabile, non procede da un esercizio scorretto, in quanto abusivo, dell'ampio margine discrezionale che la suddetta autorità si era riservata e deve quindi essere tutelata. A parità di offerte ricevute, il criterio adottato dall'amministrazione patriziale appare tutto sommato pertinente, essendo fondato su elementi attinenti alla materia e senz'altro degni di considerazione, che sfuggono a qualsiasi critica. Nulla può infatti essere rimproverato al patriziato per avere voluto favorire un'azienda agricola all'interno della quale si stava inserendo un giovane contadino. Il solo fatto che l'autorità di prime cure avrebbe anche potuto decidere diversamente non basta ancora a rendere la sua scelta lesiva del diritto. Per le stesse ragioni, nemmeno si può ritenere che la querelata aggiudicazione violi principi cardine del diritto, in particolare quello della parità di trattamento. 5.5.1. Stante quanto precede, il ricorso deve dunque essere respinto con conseguente conferma della decisione governativa impugnata. 5.2. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della richiesta volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa. 5.3. La tassa di giustizia e le spese sono quindi poste a carico del ricorrente, in quanto parte soccombente (art. 47 cpv. 1 LPAm). Egli rifonderà inoltre al patriziato resistente un congruo importo a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAm). Per questi motivi, dichiara e pronuncia: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'200.-, già anticipata da RI 1, resta a suo carico. Egli rifonderà inoltre al patriziato identico importo a titolo di ripetibili. 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. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo II
presidente
La vicecancelliera

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