Incarto n. 52.2024.291

Lugano 19 dicembre 2024

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matea Pessina, Sarah Socchi

cancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso del 30 luglio 2024 di

RI 1
patrocinato da: PA 1

contro

la decisione del 12 giugno 2024 (n. 2868) del Consiglio di Stato che respinge il gravame dell'insorgente avverso la risoluzione 20 dicembre 2023 con cui l'Assemblea patriziale di _____ ha approvato la convenzione con la S_____ SA concernente l'affitto del mappale _____ di _____ per la realizzazione di un parco energetico fotovoltaico;

ritenuto, **in fatto**

A. Il Patriziato di _____ è proprietario dell'Alpe di _____, situato sulle pendici del _____ in corrispondenza del mappale _____ di _____, che ha affittato a privati per scopo agricolo e turistico.

Il 27 novembre 2023 l'Ufficio patriziale di _____ ha licenziato il messaggio 05/2023 postulante l'approvazione della convenzione conclusa con la S_____ SA concernente l'affitto di una parte del suddetto fondo al fine di permettere la realizzazione di un parco fotovoltaico sul pendio che dall'Alpe di _____ conduce alla _____.
La proposta è stata demandata per esame alla Commissione della gestione, la quale con rapporto del 12 dicembre 2023 l'ha preavvisata favorevolmente.

B. Riunitasi in seduta ordinaria il 20 dicembre 2023, l'Assemblea patriziale di _____ ha quindi proceduto ad esaminare, tra le altre cose, anche il suddetto messaggio. Dopo avere inizialmente respinto la proposta di RI 1 di rinviare il medesimo all'Ufficio patriziale, l'Assemblea ha approvato la convenzione in parola con 38 voti favorevoli, 9 contrari e 2 astenuti.

C. Con decisione del 12 giugno 2024 il Consiglio di Stato ha respinto il gravame interposto contro quest'ultima risoluzione da RI 1. Il Governo cantonale ha in sostanza ritenuto che quest'ultima fosse stata adottata in esito ad un iter decisionale del tutto rispettoso di quanto previsto dalla legge organica patriziale del 28 aprile 1992 (LOP; RL 188.100). Esso ha inoltre escluso che nel caso specifico il Patriziato dovesse procedere, giusta l'art. 12 LOP, a mettere a concorso l'affitto del mappale _____ di _____ alla S_____, dal momento che si era in presenza di un accordo con un privato per un progetto ben definito, la cui natura permetteva di escludere la necessità di seguire una simile procedura.

D. Avverso quest'ultima pronuncia, RI 1 insorge ora davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che la stessa sia annullata unitamente alla risoluzione assembleare da essa tutelata. Censura innanzitutto la violazione dell'obbligo, sancito dall'art. 12 cpv. 1 LOP, di indire un pubblico concorso per la locazione a terzi di un bene amministrativo quale è il mappale _____ di _____. Rileva come a questo proposito l'Ufficio patriziale non si sia nemmeno preoccupato di preventivamente chiedere al Dipartimento delle istituzioni l'autorizzazione per poter derogare all'obbligo di seguire una simile procedura, secondo quanto prescritto dall'art. 13 cpv. 1 LOP. Rileva poi che, data la natura e i contenuti dell'accordo sottoscritto tra le parti, lo stesso non poteva essere formalizzato tramite un contratto di diritto privato ma avrebbe dovuto fare l'oggetto di un atto di concessione demaniale, rilasciato in esito ad una procedura di concorso, secondo quanto prescritto dall'art. 2 cpv. 7 della legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI; RS 943.02). L'insorgente rileva poi delle carenze per quanto attiene al contenuto della convenzione: non sarebbe chiaro chi sia il partner contrattuale del Patriziato, non sono stati stabiliti i motivi che potrebbero comportare una sua eventuale interruzione anticipata e non sono state richieste delle garanzie alla S_____ SA a copertura dei numerosi impegni da essa assunti nei confronti del Patriziato.

E. All'accoglimento del gravame si sono opposti sia il Patriziato, che il presidente dell'Assemblea patriziale con argomenti di cui si dirà, per quanto necessario, in seguito. Anche il Consiglio di Stato ha chiesto la reiezione del ricorso, senza formulare osservazioni, mentre che la Sezione degli enti locali si è rimessa al giudizio del Tribunale.

F. In sede di replica e di duplica le parti si sono riconfermate nelle loro rispettive tesi e domande di giudizio.

Considerato, **in diritto**

1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo deriva dall'art. 146 cpv. 1 LOP. La legittimazione attiva del ricorrente, cittadino patrizio, è data dall'art. 147 lett. a LOP. Il ricorso, tempestivo (art. 151 LOP), è pertanto ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 LPAmm).

2. 2.1. Giusta l'art. 150 LOP, le singole decisioni degli organi patriziali sono annullabili se contrarie a norme della costituzione, di legge o di regolamenti (a); quando fossero state ammesse a votare persone non aventi diritto, e quando ciò abbia potuto influire sulle deliberazioni (b); se la votazione non sia stata eseguita secondo le norme della legge (c); quando fossero violate formalità essenziali prescritte da leggi o da regolamenti (e).

   2.2. L'assemblea patriziale, dispone l'art. 68 lett. f LOP, autorizza tra le altre cose, l'affitto, la locazione, l'alienazione dei beni. Essa delibera qualunque sia il numero dei presenti con la precisazione, indica l'art. 73 LOP, che i membri e i supplenti dell'ufficio patriziale non sono computati tra i presenti. L'art. 74 LOP prevede che, in linea di principio, l'assemblea delibera a maggioranza dei votanti (cpv. 1). Tuttavia, per quanto riguarda gli oggetti previsti al precitato art. 68 lett. f, essa delibera a maggioranza di due terzi dei votanti, ritenuto che in ogni caso i voti affermativi devono costituire la metà dei presenti (cpv. 2). In tutti i casi gli astenuti e, per le votazioni a scrutinio segreto, le schede in bianco non sono computate (cpv. 3).

3. 3.1. Giusta l'art. 12 cpv. 1 e 2 LOP, le alienazioni, gli affitti e le locazioni di beni di proprietà del patriziato devono essere fatti tramite un concorso pubblico, aperto a chiunque e annunciato all'albo per un periodo di almeno 15 giorni. 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 52.2004.332 del 5 gennaio 2005 consid. 4.1.). Un'eccezione a questo principio è data, previa autorizzazione del Dipartimento delle istituzioni, quando al patriziato non ne può derivare un danno e quando l'interesse generale lo giustifica (art. 13 cpv. 1 LOP). In caso di concorso, di principio, l'aggiudicazione deve essere fatta a favore del miglior offerente (art. 14 cpv. 1 LOP), a meno che questi non presenti, a giudizio dell'ufficio patriziale, sufficienti garanzie (art. 14 cpv. 2 LOP). Spetta poi al patriziato stabilire tramite regolamento la procedura per i concorsi pubblici e le aggiudicazioni (art. 15 LOP).

   3.2. Nel caso di specie queste disposizioni sono state manifestamente disattese. Il Patriziato di _____ ha concluso con la S_____ SA un contratto trentennale di affitto di una parte del mappale _____, senza indire alcuna procedura

concorsuale e senza ottenere preventivamente dal Dipartimento delle istituzioni la necessaria autorizzazione per poter derogare al rispetto di questa formalità. Ci si può invero chiedere se tale omissione non sia stata sanata a posteriori dal Consiglio di Stato, laddove nel suo giudizio ha ritenuto che *"trattandosi pertanto di un accordo con un terzo privato per un progetto ben definito, la natura stessa del progetto in questione esclude che il Patriziato debba metterlo a pubblico concorso ai sensi dell'art. 12 LOP"* (pag. 10 giudizio impugnato). A prescindere dal fatto che la motivazione addotta dal Governo per giustificare il mancato esperimento della procedura di gara appare alquanto ermetica e di difficile comprensione, il quesito può in questa sede rimanere aperto in quanto in ogni caso nella fattispecie in esame lo svolgimento di un concorso si imponeva in tutti i casi (anche) per i motivi che seguono.

4. 4.1. L'art. 2 cpv. 7 della legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI; RS 943.02) prevede che il trasferimento a privati di attività rientranti in monopoli cantonali o comunali, quale è ad esempio l'uso esclusivo e durevole di una determinata area pubblica, deve svolgersi tramite concorso e non deve discriminare le persone con domicilio o sede in Svizzera. La norma non precisa tuttavia le modalità in base alle quali queste procedure di concorso devono essere condotte. A questo proposito nel suo Messaggio del 24 novembre 2004 concernente la modifica della legge federale sul mercato interno, il Consiglio federale ha affermato che in tale ambito *"potranno essere applicate per analogia le norme concernenti l'aggiudicazione di commesse pubbliche"* (cfr. messaggio 24 novembre 2004 del Consiglio federale concernente la modifica della legge federale sul mercato interno, in FF 2005 430).
La dottrina più autorevole considera che, laddove è in gioco la concessione a un singolo privato dell'uso speciale (accresciuto od esclusivo) del suolo pubblico oppure dell'utilizzazione straordinaria (vale a dire non conforme alla sua destinazione) o intensiva di un bene amministrativo, l'ente pubblico deve effettuare la scelta del beneficiario di un simile diritto in esito ad una procedura di gara, adeguatamente pubblicizzata, nell'ambito della quale tutti gli interessati hanno avuto la possibilità di presentare la loro candidatura. La stessa può essere condotta sia attraverso una procedura libera, sia attraverso una procedura selettiva. La possibilità di far capo in queste situazioni all'aggiudicazione diretta può entrare in linea di conto soltanto in casi eccezionali: un simile modo di procedere non garantisce infatti in maniera sufficiente il rispetto della parità di trattamento tra gli amministrati e non permette all'ente pubblico di poter scegliere fra più offerte quella che maggiormente soddisfa i suoi interessi. Infine è necessario che tutte le candidature inoltrate siano valutate in base ai medesimi criteri di scelta, i quali devono essere comunicati ai potenziali concorrenti sin dall'inizio della gara (cfr. Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung von öffentlichen Sachen, in ZBl 1992, 145, pag. 165; Markus Heer, Die ausserordentiliche Nutzung der Verwaltungsvermögen durch Private, tesi, Zurigo 2006, pag. 75 e segg.).

4.2. Nel caso di specie è pacifico che il mappale _____ di

_____ appartiene al patrimonio amministrativo dell'omonimo patriziato e che la querelata convenzione conclusa con la S_____ SA mira a concedere in uso esclusivo a quest'ultima società per la durata di 30 anni un'ampia porzione del predetto fondo al fine di realizzarvi un parco fotovoltaico. Nella misura in cui detto accordo comporta il trasferimento a privati di un'attività monopolistica, quale è l'uso esclusivo e durevole di una determinata area demaniale di proprietà del Patriziato, lo stesso va considerato, a prescindere dalla sua denominazione, alla stregua di una concessione, per il rilascio della quale sarebbe stato necessario indire un concorso, secondo quanto imposto dall'art. 2 cpv. 7 LMI, norma giusta la quale in tali casi la scelta del concessionario deve avvenire in esito ad una siffatta procedura, onde rispettare la parità di trattamento tra gli amministrati e il principio della neutralità concorrenziale dell'ente pubblico. Su questo punto le censure sollevate dal ricorrente appaiono dunque del tutto fondate e in quanto tali meritano piena tutela.
Contrariamente a quanto sostenuto nei suoi allegati dal Patriziato, non permette di giungere ad una diversa conclusione il solo fatto che l'art. 71a della legge federale sull'energia del 30 settembre 2016 (LEN; RS 730) preveda temporaneamente delle procedure agevolate per la realizzazione di grandi impianti fotovoltaici, non istituendo tale norma alcuna deroga a quanto disposto dall'art. 2 cpv. 7 LMI riguardo all'attribuzione in uso esclusivo e durevole a favore di privati di fondi appartenenti al demanio pubblico.
Nella misura in cui l'Ufficio patriziale ha dunque proceduto in concreto all'aggiudicazione diretta della concessione d'uso, esso ha disatteso quanto imposto dal diritto federale. Di conseguenza la risoluzione assembleare con la quale è stato ratificato questo modo d'agire si avvera lesiva del diritto.

5. 5.1. Stante tutto quanto precede, il ricorso deve dunque essere accolto, senza che si renda necessario entrare nel merito delle rimanenti censure sollevate dal ricorrente. Ne discende che la decisione governativa impugnata e la risoluzione assembleare da essa tutelata sono annullate.

   5.2. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza del Patriziato, intervenuto in causa a tutela dei suoi interessi patrimoniali (art. 47 cpv. 6 LPAmm). Quest'ultimo dovrà versare al ricorrente, patrocinato da un avvocato, un'indennità per ripetibili di questa sede (art. 49 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è accolto.
   Di conseguenza sono annullate:
   1.1. la decisione del 12 giugno 2024 (n. 2868) del Consiglio di Stato;

1.2. la risoluzione 20 dicembre 2023 dell'Assemblea patriziale di _____ con cui è stato approvato il messaggio 5/2023 dell'Ufficio patriziale;

2. La tassa di giustizia e le spese di fr. 1'200.- sono poste a carico del Patriziato di _____. Al ricorrente va restituito l'importo di fr. 1'200.- versato a titolo d'anticipo.

3. Il Patriziato di _____ verserà al ricorrente fr. 1'200.- a titolo di ripetibili.

4. 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. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110).

5. Intimazione a:

Per il Tribunale cantonale amministrativo
La presidente La cancelliera

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

