



Incarto n.
52.2009.50

Lugano
25 ottobre 2010

In nome
della Repubblica e Cantone
Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Matteo Cassina, vicepresidente,
Damiano Bozzini, Flavia Verzasconi

segretario: Thierry Romanzini, vicecancelliere

statuendo sul ricorso 16 febbraio 2009 di

RI 1

contro

la decisione 27 gennaio 2009 (n. 299) del Consiglio di Stato che respinge il gravame inoltrato dall'insorgente avverso la risoluzione 10 novembre 2008 con cui il consiglio comunale _____ ha proceduto alla designazione dei delegati comunali in seno agli enti di diritto pubblico o privato di cui il comune è membro;

viste le risposte:

- 23 febbraio 2009 del municipio;
- 3 marzo 2009 del presidente del consiglio comunale;
- 3 marzo 2009 del Consiglio di Stato;

letti ed esaminati gli atti;

ritenuto,

in fatto

- A. Il 10 novembre 2008 si è riunito in seduta il consiglio comunale di _____ per deliberare, tra le altre cose, in merito alla nomina dei rappresentanti e dei delegati comunali in seno ai vari consorzi, enti e associazioni di cui il comune è membro.

In sede d'evasione delle relative trattande, il legislativo ha proceduto alla designazione di un delegato e un subentrante nell'Ente regionale protezione civile _____, di quattro delegati e quattro supplenti nell'Assemblea comuni di _____, di un delegato e un subentrante nell'Assemblea dell'ente _____, di un delegato nell'Assemblea del consorzio strada industriale _____, nonché di un delegato e un supplente nell'Assemblea del consorzio manutenzione arginature e ripari valangari _____.

Le risoluzioni adottate nell'occasione sono quindi state oggetto di pubblicazione agli albi comunali a partire dal 12 novembre successivo.

- B. Con decisione del 27 gennaio 2009 il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso inoltrato da RI 1 avverso le suddette decisioni di nomina dei rappresentanti e dei delegati comunali, confermando la loro legittimità.

Esso ha ritenuto che l'art. 13 cpv. 1 lett. p della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC; RS 2.1.1.2), il quale attribuisce al legislativo comunale la competenza di designare, con sistema proporzionale, i delegati comunali negli enti pubblici e privati, non disattende l'art. 17 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997 (Cost./TI; RL 1.1.1.1), che tratta dell'organizzazione del comune, attribuendo al municipio il compito di amministrare e rappresentare il comune (cpv. 3).

Il Governo ha considerato che la partecipazione del comune in simili enti persegue interessi di carattere collettivo che vanno oltre gli ambiti gestiti autonomamente dal municipio in virtù delle competenze amministrative riconosciutegli dalla legge.

- C. Avverso quest'ultima pronuncia RI 1 insorge ora dinnanzi al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che la stessa sia annullata unitamente alle varie risoluzioni con cui il 10 novembre 2008 il consiglio comunale di _____ ha designato i vari delegati comunali in seno agli enti di diritto pubblico e privato di cui il comune è membro.

Riprendendo e sviluppando gli argomenti già sollevati davanti alla precedente autorità di giudizio, sostiene che nella misura in cui l'art. 13 cpv. 1 lett. p LOC attribuisce al consiglio comunale la competenza in materia di designazione dei rappresentanti e dei delegati comunali, la norma viola i principi organizzativi del comune, ancorati nell'art. 17 Cost/TI, nonché il principio della separazione dei poteri, iscritto all'art. 51 Cost/TI. In sostanza ravvisa una crassa incongruenza tra i compiti e le responsabilità finanziarie e di controllo sull'attività degli enti pubblici o privati in cui il comune partecipa, che la legge attribuisce al municipio e l'assenza per questo stesso organo di qualsiasi competenza nella nomina dei rappresentanti del comune chiamati ad agire e a partecipare alla gestione di detti enti.

- D. All'accoglimento del gravame si oppone il Consiglio di Stato, senza formulare osservazioni. Dal canto suo il municipio di _____ chiede che il medesimo sia accolto, mentre che il presidente del consiglio comunale si è rimesso al giudizio di questo Tribunale.

Considerato,

in diritto

1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo, la legittimazione attiva dell'insorgente, destinatario del giudizio impugnato nonché cittadino attivo di _____, e la tempestività del gravame sono incontestabilmente date in virtù degli art. 208 e 209 LOC, nonché 43 e 46 della legge di procedura per le cause amministrative del 19 aprile 1966 (LPamm; RL 3.3.1.1). Il ricorso è pertanto ricevibile in ordine e può essere deciso sulla base degli atti, senza istruttoria (art. 18 LPamm).

2. Giusta l'art. 13 cpv. 1 lett. p LOC, testo modificato in vigore dal 1° gennaio 2000, l'assemblea nomina con il sistema proporzionale i delegati del comune negli enti di diritto pubblico o privato cui il comune è parte, riservati i casi di competenza municipale. La nomina, che si estende per tutta la durata del quadriennio amministrativo, deve avere luogo nel corso della seduta costitutiva (art. 15 cpv. 2 lett. b LOC). Nei comuni dove è stato istituito il consiglio comunale, tale competenza viene esercitata da quest'ultimo (art. 42 cpv. 2 LOC).
La nomina, da parte del legislativo, dei delegati del comune in seno ai vari enti cui esso partecipa secondo il sistema proporzionale è stata introdotta mediante modifica 3 febbraio 1999 dell'art. 13 cpv. 1 lett. p LOC. In precedenza tale elezione aveva luogo - di principio - a maggioranza semplice; il sistema proporzionale era riservato ai soli casi in cui la legge lo prevedeva (cfr. art. 13 cpv. 1 lett. p LOC testo previgente). La modifica legislativa in esame è stata proposta, discussa e decisa direttamente in sede granconsigliare: essa non è difatti contemplata né nel messaggio governativo 27 agosto 1997, né nel rapporto della commissione della legislazione 15 gennaio 1999.

3.3.1. Come esposto in narrativa, il ricorrente censura anche in questa sede l'incostituzionalità dell'art. 13 cpv. 1 lett. p LOC e chiede che le querelate risoluzioni adottate il 10 novembre 2008 dal consiglio comunale di _____, in applicazione di tale disposizione, siano conseguentemente annullate. In particolare ritiene che quest'ultima violi l'art. 17 cpv. 3 Cost/TI, che attribuisce al municipio funzioni di amministrazione e di rappresentanza del comune, come pure l'art. 51 Cost/TI che sancisce il principio della separazione dei poteri.

3.2. Preliminarmente va detto che, giusta l'art. 73 cpv. 2 secondo periodo Cost/TI, i tribunali non possono applicare norme cantonali contrarie al diritto federale. Pertanto, al fine di rispettare il principio della preminenza del diritto superiore, l'autorità di ricorso può esaminare la compatibilità di una norma di diritto cantonale con il

diritto federale e internazionale e può paralizzarne l'applicazione in caso di esame di atti concreti. Non può invece annullarla o modificarla operando un controllo astratto (*abstrakte Normenkontrolle*) della norma stessa (ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo – parte generale -, 2a ed., Cadenazzo 2002 n. 375 segg. e riferimenti).

3.3. L'art. 17 Cost/TI stabilisce e descrive sommariamente gli organi comunali, rinviando alla legge le modalità di istituzione del consiglio comunale (cpv. 1) e specificando al cpv. 3 che il municipio è l'organo che amministra e rappresenta il comune.

L'art. 51 Cost/TI sancisce dal canto suo il principio della separazione dei poteri, disponendo che l'autorità, in quanto non riservata al popolo, è esercitata dai tre poteri, tra loro distinti e separati, il legislativo, l'esecutivo e il giudiziario. Si tratta di un principio volto sostanzialmente a regolare i rapporti tra gli organi statali. Sia a livello federale che cantonale, l'ordinamento costituzionale assegna a ciascun organo la maggior parte delle attività che si rifanno alla sua specificità, vale a dire al legislativo il compito di legiferare, all'esecutivo quello di eseguire le leggi e di amministrare la cosa pubblica e al giudiziario quello di giudicare. La ripartizione dei compiti tra i vari poteri dello Stato non può tuttavia essere operata sulla base di criteri dogmatici e assoluti. Nella realtà delle cose, le competenze non possono infatti venir separate con linee nette ed esclusive. Una separazione precisa tra potere legislativo ed esecutivo in particolare non è mai esistita. In questo ordine di cose il potere legislativo esercita a volte attività amministrative. Ciò è il caso ad esempio quando esso approva il preventivo annuale dello Stato, nomina i magistrati o decide l'esecuzione di opere pubbliche. Il potere esecutivo esplica a sua volta attività legislativa quando promulga ordinanze e regolamenti, e giudiziaria quando decide su reclamo (ad esempio i municipi) o su ricorso (ad esempio il Consiglio di Stato), delle controversie giuridiche tra autorità e privati. Infine anche il potere giudiziario svolge un'attività legislativa quando emana ordinanze e regolamenti (ad esempio i regolamenti del Tribunale federale in materia di esecuzioni e fallimenti e di espropriazione o, a livello cantonale, il regolamento sull'avvocatura [RAvv; RL 3.2.1.1.1] del Tribunale d'appello), nonché attività amministrativa quando nomina cancellieri e segretari (ciò che avviene a livello federale) o quando adotta misure volte a mantenere l'ordine delle udienze (SCOLARI, op cit., n. 24).

3.4. Ora, il principio della separazione dei poteri vale anche a livello comunale, sebbene che a questo stadio la produzione di disposizioni legislative sia piuttosto contenuta. Importanti appaiono per contro le competenze amministrative del legislativo comunale, che deve occuparsi della pianificazione locale, della realizzazione di opere pubbliche, dell'utilizzazione dei beni comunali, ecc. (cfr. art. 13 LOC). Pertanto, in un contesto organizzativo dove la distinzione tra legislativo ed esecutivo risulta tutto sommato labile - visto che ad ogni potere viene in pratica attribuita una frazione di competenze teoricamente spettante all'altro potere (SCOLARI, op. cit., n. 25 e 26) - la scelta del legislatore ticinese di assegnare di regola all'assemblea,

rispettivamente al consiglio comunale, anziché al municipio, la competenza di nominare i rappresentanti e i delegati del comune negli enti di diritto pubblico o privato di cui il comune è parte (art. 13 cpv. 1 lett. p LOC), nonché i delegati nei consorzi a cui il comune partecipa (art. 13 cpv. 1 lett. o LOC), per quanto possa apparire criticabile non viola ancora il principio della separazione dei poteri. E questo a prescindere dalla questione di sapere se le funzioni esplicate da queste persone all'interno di detti enti e consorzi attengano o meno alle competenze gestionali e amministrative che in linea di massima dovrebbero essere esercitate da un organo esecutivo, visto che, comunque sia, il principio costituzionale sopra illustrato non vieta in linea generale, e a più forte ragione a livello comunale, l'attribuzione ad un determinato organismo di funzioni e compiti che rientrano tipicamente nel campo di un altro organismo. Dette disposizioni non disattendono nemmeno l'art. 17 Cost/TI, norma che ha carattere prettamente organizzativo, come testimonia d'altronde la sua marginale, e che si limita ad attribuire in via generica al municipio funzioni e competenze esecutive, senza tuttavia stabilirne e delimitarne gli esatti contorni e lasciando sostanzialmente al legislatore la più ampia libertà di concretizzarne i contenuti.

Il ricorrente sottolinea comunque l'incongruenza della regola sancita dalle disposizioni testé menzionate rilevando come non sia possibile far conciliare i compiti e le responsabilità finanziarie e di controllo effettivi sull'attività degli enti pubblici e privati a cui partecipa il comune - che la legge attribuisce al municipio - con l'assenza a favore di quest'ultimo organismo di una competenza di nomina dei rappresentanti del comune in tali organismi. A questo proposito rileva che l'esecutivo comunale si trova oggi nell'impossibilità sia di imporre ai delegati nominati dal legislativo determinati comportamenti o determinate decisioni, sia di pretendere dai medesimi un rendiconto. A suo dire, tale situazione potrebbe essere sanata soltanto ristabilendo un parallelismo tra la competenza a nominare i delegati del comune negli enti di cui esso è parte e il potere di controllo dell'attività e dei compiti che questi stessi delegati sono chiamati a svolgere nell'interesse del comune.

Sennonché la tesi, non priva di un certo fascino, getta al massimo dei dubbi sull'opportunità e sull'efficacia pratica della soluzione legislativa vigente, ma non ne dimostra ancora l'asserita incostituzionalità. In effetti il semplice fatto che, allo stato attuale delle cose, l'esecutivo possa incontrare delle difficoltà a svolgere appieno le mansioni amministrative e gestionali che la LOC gli attribuisce, non consente ancora di affermare che a monte di questa situazione vi sia una regolamentazione contraria al principio della separazione dei poteri o alle norme della Costituzione cantonale inerenti all'organizzazione del comune. A prescindere dal fatto che la LOC non vieta che a rappresentare il comune nei consorzi e negli enti in cui esso è parte vengano tra l'altro chiamati anche dei municipali - metodo questo utilizzato da numerosi comuni proprio per garantire un certo legame tra i delegati e l'esecutivo comunale ed ovviare in tal modo ad alcuni dei problemi evidenziati dall'insorgente – , si deve in ogni caso considerare che la scelta del legislatore di

affidare ai legislativi comunali la competenza di nominare i delegati del comune, pur potendo presentare degli inconvenienti, non è così sprovvista di qualsiasi logica come tenta di far apparire il ricorrente. Innanzitutto, sebbene il delegato comunale svolga principalmente funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di controllo in seno all'ente presso il quale è stato designato (cfr. EROS RATTI, *Il Comune*, vol. II, 1988, pag. 1041), nella misura in cui la legge stabilisce che la sua nomina deve avvenire sulla base di criteri di proporzionalità, tenendo conto della forza numerica dei gruppi politici rappresentati nei consessi, non vi è chi non veda come tale carica sia anche marcatamente politica, circostanza questa che già da sola giustifica che la designazione di queste persone avvenga per opera dell'organismo comunale che più di tutti incarna questa componente, vale a dire il legislativo. In secondo luogo occorre anche rilevare che è certamente vero che in linea generale i delegati comunali in seno agli enti rappresentano gli interessi del comune a cui appartengono, con la conseguenza che di principio essi sono portatori delle idee, delle opinioni, delle indicazioni e delle prese di posizione degli organi del rispettivo comune (RATTI, op. cit., vol. II, pag. 1052). Tale regola non è tuttavia assoluta. In particolare negli enti di diritto pubblico (e non solo nei consorzi, come sostiene il ricorrente citando in maniera imprecisa la dottrina in proposito), il delegato comunale è tenuto innanzitutto a difendere gli interessi dell'ente di cui fa parte. In questi casi e in questa loro veste i delegati comunali sono pertanto legittimati ad agire e a partecipare alla gestione dell'ente di cui sono membri a pieno titolo, autonomamente, prendendo le decisioni di loro competenza conformemente alle leggi, ai regolamenti o agli statuti (cfr. RATTI, op. cit., pag. 1053). Qualora i delegati fossero sistematicamente designati dal municipio vi sarebbe pertanto il rischio di una eccessiva dipendenza dei medesimi dal potere esecutivo del comune che rappresentano, circostanza questa che potrebbe andare a scapito della corretta tutela degli interessi dell'ente alla cui gestione partecipano. Da ultimo non si può nemmeno escludere che l'attuale sistema di designazione possa in una certa misura essere stato dettato anche dalla volontà di limitare i poteri del municipio, che a livello comunale sono senz'altro preponderanti rispetto a quelli detenuti dal legislativo, in modo tale da assicurare un certo equilibrio tra i diversi organismi che partecipano alla gestione del comune.

4.4.1. Stante tutto quanto precede, il ricorso, infondato, deve essere respinto con conseguente conferma della decisione governativa impugnata.

4.2. La tassa di giustizia e le spese seguono la soccombenza dell'insorgente (art. 28 LPamm).

dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.
2. La tassa di giustizia e le spese di fr. 500.- sono a carico dell'insorgente.
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
Il vicepresidente

Il segretario