

Repubblica e Cantone Ticino

Il Consiglio di Stato

2009/110 01/1635
 30.11.2009
 A. Municipali
 30.11.2009

statuendo sui ricorsi

- 27 luglio 2009 dei signori **Ercole Levi** e **Silvano Parravicini**, Castel San Pietro (rappr. dall'avv. Fabrizio Monaci, Bellinzona), avverso la decisione 10/14 luglio 2009 del Municipio di Castel San Pietro che risolve di inoltrare al Consiglio di Stato una richiesta volta all'ottenimento dell'autorizzazione ad aderire alla Commissione di studio per l'aggregazione dell'Alto Mendrisiotto già costituita;
- 14 agosto 2009 del signor **Daniele Cavadini**, Campora, avverso le decisioni/raccomandazioni 9 luglio 2009 del Consiglio comunale di Castel San Pietro in materia di aggregazione comunale;

viste le risposte/osservazioni:

- 14 agosto 2009 del Dipartimento delle istituzioni, Divisione degli interni;
- 17 agosto 2009 del Dipartimento delle istituzioni, Sezione degli enti locali;
- 25 agosto e 24 settembre 2009 del Comune di Castel San Pietro (rappr. dal suo Municipio);
- 17 settembre 2009 del signor Giordano Fontana, Presidente del Consiglio comunale di Castel San Pietro;

preso atto della replica 29 ottobre 2009 dei signori Ercole Levi e Silvano Parravicini, Castel San Pietro (rappr. dall'avv. Fabrizio Monaci, Bellinzona) e delle dupliche:

- 10 novembre 2009 del Dipartimento delle istituzioni, Divisione degli interni;
- 11 novembre 2009 del Comune di Castel San Pietro (rappr. dal suo Municipio);
- 12 novembre 2009 del Dipartimento delle istituzioni, Sezione degli enti locali;

letti ed esaminati gli atti;

premesso che, in applicazione dell'art. 51 LPAm, i ricorsi sono stati congiunti per l'istruttoria e vengono qui evasi con un unico pronunciato per identità di oggetto ed economia di giudizio;

ritenuto,

IN FATTO:

1. Dopo parecchie discussioni a livello comunale sul tema aggregazioni nell'Alto Mendrisiotto, sul cui contenuto si dirà -se del caso- successivamente, nel corso del mese di gennaio 2008 il Municipio di Castel San Pietro ha risolto di non firmare l'istanza di avvio di uno studio aggregativo sottopostogli dal Comune di Mendrisio e nel contempo di costituire uno speciale gruppo di lavoro (commissione municipale) incaricato di valutare tutti gli scenari aggregativi, incluso quello dell'Alto Mendrisiotto a 12 Comuni, nonché l'eventualità di rimanere autonomo (cfr. copia estratti verbali sedute municipali del 21 e 28 gennaio 2008 agli atti).
2. Dopo un avvio stentato dei lavori (cfr. in questo senso anche il contenuto del mandato 29 maggio 2008 agli atti), e dopo che nel corso della seduta municipale del 19 gennaio 2009 era stato fissato un termine ultimo al 30 giugno 2009 per la presentazione del rapporto finale (cfr. copia estratto verbale seduta), il gruppo di lavoro ha chiesto e ottenuto di potere essere affiancato da due specialisti esterni.

Questi ultimi in data 10 giugno 2009 hanno presentato il loro rapporto conclusivo (cfr. copia documento agli atti).

Il gruppo di lavoro non ha invece trovato un'unità d'intenti, ragione per cui sono stati presentati due distinti rapporti accompagnatori all'indirizzo del Municipio di Castel San Pietro: da un lato tre membri hanno proposto la partecipazione del Comune allo studio aggregativo dell'Alto Mendrisiotto e, dall'altro, la maggioranza del gruppo si è invece espressa contro la partecipazione al citato studio (cfr. copia rapporti agli atti).

3. Dopo avere ottenuto da parte municipale l'assicurazione che i suddetti documenti sarebbero stati distribuiti a tutti i consiglieri e che sarebbe stata indetta anche una seduta speciale dell'organo legislativo per una discussione generale sull'argomento (cfr. copia estratto verbale seduta 15 giugno 2009 del Consiglio comunale), in data 15 giugno 2009, 17 consiglieri comunali hanno sottoscritto un'istanza postulante la convocazione dell'organo legislativo in seduta straordinaria ai sensi dell'art. 50 LOC, avente quale unica trattanda all'ordine del giorno la presentazione e la discussione del rapporto della commissione municipale sull'aggregazione di Castel San Pietro con il Comune di Mendrisio (cfr. copia istanza).
4. Allegando i tre rapporti indicati in precedenza, il Presidente del legislativo comunale ha quindi proceduto -d'intesa con il Municipio- alla convocazione per il giorno di giovedì 9 luglio 2009 di una seduta straordinaria del Consiglio comunale di Castel San Pietro, con all'ordine del giorno *"la presentazione e la discussione del rapporto conclusivo del "Gruppo scenari aggregativi" elaborato dagli esperti Dr. Arch. F. Giacomazzi e lic.oec. HSG M. Passardi e i due rapporti conclusivi accompagnatori (uno di maggioranza e uno di minoranza) elaborato dai membri del "Gruppo di lavoro scenari aggregativi" (cfr. copia avviso convocazione seduta).*

5. All'inizio dei lavori, il presidente ha preliminarmente precisato che –sulla base anche di un documento di lavoro allestito dal segretario comunale che, dopo verifica municipale e dell'ispettore del comune (cfr. copia estratto verbale seduta municipale 6 luglio 2009), è stato preventivamente trasmesso a tutti i consiglieri (cfr. copia documento agli atti)- la seduta aveva valenza informale extra LOC e che pertanto qualsiasi eventuale risoluzione adottata non avrebbe avuto valore vincolante per le decisioni municipali.

Al termine di un lungo ed animato dibattito nel corso del quale tutti i presenti ai lavori hanno potuto esprimersi liberamente, sollevando quesiti e ricevendo le dovute risposte da tutte le parti interessate, sono state formulate due distinte proposte di risoluzione del seguente tenore (cfr. copia verbale discussioni agli atti):

Proposta del signor Silvano Parravicini a nome del Gruppo Per Castello:

"Il Consiglio comunale raccomanda al Municipio di non aderire allo studio aggregativo denominato Alto Mendrisiotto e nemmeno di inoltrare o sottoscrivere istanze di aggregazione ad esso correlate.

Il Consiglio comunale invita il Municipio ad effettuare studi e approfondimenti per verificare la possibilità di continuare con l'attuale autonomia istituzionale e in via subordinata di valutare altri scenari, ma non di avviare procedure aggregative senza la preventiva approvazione del legislativo comunale".

Proposta del signor Filippo Gabaglio:

"A tutela del diritto della popolazione di esprimersi sul futuro del proprio comune, invitiamo il Municipio ad aderire alla seconda fase dello studio dell'Alto Mendrisiotto fornendo così alla popolazione degli elementi necessari a poter decidere e votare".

Le due proposte sono quindi state sottoposte separatamente al voto, ottenendo 16, rispettivamente 11 adesioni da parte dei 27 consiglieri comunali presenti alla seduta (cfr. copia verbale seduta).

6. In data 10 luglio 2009 si è quindi riunito in seduta il Municipio di Castel San Pietro.

Preso atto delle risoluzioni adottate dall'organo legislativo e dopo approfondita discussione, con 4 voti favorevoli e 3 contrari, il Municipio ha invece risolto di inoltrare una richiesta al Consiglio di Stato tendente ad ottenere l'autorizzazione a fare parte della Commissione di studio per l'aggregazione dei Comuni dell'Alto Mendrisiotto già costituita alle condizioni però di potersi ritirare dalla commissione in qualsiasi momento e che la volontà popolare fosse rispettata nel caso di una votazione consultiva (cfr. copia verbale seduta agli atti).

La decisione di cui sopra è stata formalizzata con missiva 14 luglio 2009 al Consiglio di Stato (cfr. copia missiva agli atti).

7. Con i separati ricorsi citati in ingresso, si sono aggravati davanti allo scrivente Consiglio i signori Ercole Levi e Silvano Parravicini, Castel San Pietro (rappr. dall'avv. Fabrizio Monaci, Bellinzona), e il signor Daniele Cavadini, Campora.

I signori Levi e Parravicini contestano la decisione adottata dal Municipio di aderire al controverso studio aggregativo, postulandone l'annullamento. A loro giudizio l'autorità comunale è venuta meno all'obbligo impostogli dalla legge (art. 106 lett.b LOC) di rispettare la chiara volontà espressa il 9 luglio 2009 dall'organo legislativo comunale di non aderire a nessun studio aggregativo senza un suo preventivo consenso e questo poiché trattasi di una decisione adottata dal Consiglio comunale a norma dell'art. 4 LAggr che non costituisce una presa di posizione extra LOC, non essendo una dichiarazione d'intenti, ma una vera e propria decisione di sua competenza.

Il signor Cavadini contesta invece le prese di posizione adottate dal Consiglio comunale di Castel San Pietro nel corso della seduta 9 luglio 2009, postulandone l'annullamento poiché, a suo giudizio, all'ordine del giorno della seduta consiliare non vi erano proposte di deliberazione contenute in messaggi municipali, rapporti commissionali o mozioni.

Inoltre le contestate risoluzioni sarebbero state adottate senza ossequiare la LOC ed il regolamento comunale, con particolare riferimento al fatto che sono stati conteggiati solo i voti affermativi come per una votazione eventuale, senza però poi procedere ad una votazione finale.

8. Con osservazioni 14 agosto 2009, fatte proprie anche dalla Sezione degli enti locali con scritto 17 agosto 2009, il Dipartimento delle istituzioni, Divisione degli interni, ha in sostanza postulato la reiezione del gravame dei signori Levi e Parravicini poiché in assenza di una decisione del legislativo comunale vincolante ai sensi dell'art. 13 LOC, non vi sarebbe stata alcuna disattenzione dell'art. 106 lett.b LOC da parte del Municipio di Castel San Pietro.

Nei suoi allegati di risposta 25 agosto e 24 settembre 2009 il Comune di Castel San Pietro (rappr. dal suo Municipio) ha postulato la reiezione dei gravami con puntuali argomentazioni di fatto e di diritto sul cui contenuto si dirà –se del caso- successivamente.

In via provvisoria esso chiede inoltre che ai gravami venga tolto l'effetto sospensivo per evitare che il Comune venga escluso definitivamente dalla Commissione già istituita il 2 giugno 2009.

Per quanto attiene poi al ricorso Cavadini, con scritto 17 settembre 2009 il signor Giordano Fontana, Presidente del Consiglio comunale di Castel San Pietro, dopo avere illustrato quanto avvenuto durante i lavori consiliari, ha postulato la reiezione del gravame, pur rilevando in via subordinata la

necessità democratica di un annullamento di tutta la procedura con conseguente imposizione dell'obbligo di convocazione di una nuova seduta del legislativo comunale per decidere in modo formale e definitivo sulla partecipazione del Comune allo studio aggregativo con Mendrisio.

9. Nei rispettivi allegati di replica 29 ottobre 2009 e di duplica 10-12 novembre 2009 le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle rispettive argomentazioni e conclusioni.
Dei singoli elementi addotti si dirà –se necessario- nei considerandi successivi.

considerato,

IN DIRITTO:

- A. La competenza decisionale dello scrivente Consiglio a dirimere le vertenze risulta dall'art. 208 cpv.1 LOC.
Pacifica è la legittimazione attiva dei ricorrenti (art. 209 LOC) e la tempestività dei gravami (art. 213 cpv.3 LOC; 13 lett.b) e 46 cpv.1 LPAmM).
- B. Giusta l'art. 4 cpv.1 LAggr, la domanda volta all'avvio di una procedura di aggregazione ai sensi dell'art. 3 lett.a) e b) LAggr può essere formulata al Consiglio di Stato da uno o più legislativi, da uno o più municipi o anche da un 1/10 di cittadini di almeno due comuni interessati.

La procedura segue poi l'iter stabilito dalla legge (art. 4 e ss. LAggr).
Essa comprende in particolare la decisione del Consiglio di Stato in merito alla domanda di aggregazione, una fase di studio e una fase consultiva a livello comunale (preavvisi comunali consultivi – art. 6 LAggr), il licenziamento di uno specifico messaggio da parte del Governo cantonale, la decisione del Gran Consiglio, eventuali ricorsi e referendum.

Per costante giurisprudenza (STA 52.2007.74 del 21 maggio 2007 in re K. e Ilcc), se in base all'art. 4 cpv.1 LAggr la facoltà di decidere l'introduzione di un'istanza di aggregazione è attribuita in modo autonomo sia ai municipi che ai legislativi comunali (oltre che alla popolazione), e che pertanto non vi è attualmente per legge una competenza esclusiva o prioritaria di un organo comunale piuttosto che di un altro, tale circostanza non permette ancora di affermare che un simile diritto possa essere esercitato senza alcun limite anche quando ciò dovesse comportare una violazione di un'altra disposizione legale applicabile.

Per quanto attiene specificatamente all'agire del Municipio di Castel San Pietro, ciò significa concretamente che la sua decisione di inoltrare una domanda –ex art. 4 cpv.1 LAggr- volta all'ottenimento dell'autorizzazione del Consiglio di Stato ad aderire alla Commissione di studio costituita il 2 giugno 2009 per l'aggregazione dell'Alto Mendrisiotto (Mendrisio, Coldrerio, Riva San Vitale, Besazio, Meride a cui si sono successivamente aggiunti anche

Brusino Arsizio e Ligornetto) è ammissibile unicamente nella misura in cui un simile atto non dà luogo ad una disattenzione delle norme contemplate dalla LOC.

Pur trattandosi di una legge speciale destinata a regolare i processi di aggregazione e separazione comunale, la LAggr non prevede infatti disposizioni che permettono di derogare alla LOC, ragione per la sua applicazione concreta non può prescindere dal rispetto del quadro giuridico fissato dall'ordinamento generale in materia comunale (STA 52.2007.74 del 21 maggio 2007 in re K. e Ilcc).

Ora, tenuto conto del fatto che, in applicazione dell'art. 106 lett.b LOC, il municipio è tenuto ad eseguire o a fare eseguire le delibere adottate dall'organo legislativo, alla luce di quanto esposto in precedenza, occorre preliminarmente procedere ad esaminare la delibera adottata dal Consiglio comunale di Castel San Pietro nel corso della seduta straordinaria 9 luglio 2009 al fine di determinare se quanto risolto costituisce una decisione che ossequia i disposti della LOC (art. 13 in particolare) ed è quindi vincolante per lo stesso Municipio.

- C. Per costante definizione, con il termine di decisione si intende un provvedimento fondato sul diritto pubblico, adottato iure imperii dall'autorità in un caso concreto per costituire, modificare o annullare diritti o obblighi oppure per constatarne l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione oppure ancora per respingere o dichiarare inammissibili istanze volte a costituire, modificare, annullare o accertare diritti o obblighi (cfr. Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 1 LPAm, no.4; STF 121 I 173; STF 114 Ia 463; RDAT II-2001 no.2; RDAT II-2000 no.16; STA 52.2008.398 del 21 novembre 2008 in re V.; STA 52.2006.243 del 15 settembre 2006 in re B, STA 52.2004.202 del 2 giugno 2005 in re P.; STA 52.2004.320 del 14 ottobre 2004 in re P.).

Il concetto di decisione nel diritto amministrativo ticinese coincide con quello ancorato, a livello federale, all'art. 5 PA e, più in generale, con la definizione tradizionalmente ritenuta da dottrina e giurisprudenza, ove la decisione è intesa quale atto d'imperio rivolto al privato, mediante il quale un rapporto concreto di diritto amministrativo viene creato o accertato in modo vincolante, tale cioè da potere essere posto in esecuzione (cfr. giurisprudenza sopraccitata).

Nel contesto dell'art. 208 cpv.1 LOC, tale concetto viene poi interpretato più estensivamente dalla prassi delle autorità ricorsuali: esso abbraccia, infatti, anche le risoluzioni degli organi comunali che spiegano effetti obbligatori solamente all'interno dell'apparato amministrativo comunale.

In caso contrario, una parte delle deliberazioni più importanti degli organi comunali, ma in particolare di quello legislativo, non sarebbero impugnabili, nemmeno facendo capo all'azione popolare di cui all'art. 209 LOC (STA 52.2008.398 del 21 novembre 2008 in re V.; STA 52.2001.00138 del 17 giugno 2002 in re B.; RDAT II-2001 no.2; RDAT I-1998 no.6).

Nella pratica esistono poi dei provvedimenti amministrativi di natura organizzativa che non creano diritti o obblighi per nessuno.

Queste misure non sono delle decisioni nel senso appena illustrato, ma semplici atti amministrativi che per principio non possono essere oggetto di ricorso.

In particolare, per costante dottrina e giurisprudenza, tra questi atti amministrativi devono essere inseriti gli avvisi, le comunicazioni, le informazioni, le orientazioni, le direttive o gli avvertimenti (cfr. Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, N.35 B IIc; STA 52.2008.398 del 21 novembre 2008 in re V.; STA 52.2002.00113 del 4 marzo 2003 in re M.).

- D. Ritornando ora al caso in esame e analizzando con attenzione quanto adottato dal Consiglio comunale di Castel San Pietro nel corso della seduta straordinaria del 9 luglio 2009, questo Consiglio è dell'avviso che trattasi di una presa di posizione che non può essere considerata quale decisione vincolante nel senso indicato in precedenza, come pure dell'art. 13 LOC.

A questa conclusione è dato giungere soprattutto alla luce del tenore letterale della presa di posizione maggioritaria dell'organo legislativo comunale, peraltro regolarmente convocato in seduta straordinaria per il giorno 9 luglio 2009 a seguito di una formale richiesta –ex art. 50 LOC- sottoscritta il 15 giugno 2009 da 17 consiglieri e con all'ordine del giorno unicamente la presentazione e la discussione del rapporto della Commissione municipale sull'aggregazione di Castel San Pietro con Mendrisio (cfr. copia istanza e avviso convocazione seduta).

Come ben emerge dal verbale delle discussioni della suddetta seduta consiliare, al termine di un lungo dibattito, sono state presentate due proposte di risoluzione del seguente tenore (cfr. copia verbale discussioni agli atti):

Proposta del signor Silvano Parravicini a nome del Gruppo Per Castello:

"Il Consiglio comunale raccomanda al Municipio di non aderire allo studio aggregativo denominato Alto Mendrisiotto e nemmeno di inoltrare o sottoscrivere istanze di aggregazione ad esso correlate.

Il Consiglio comunale invita il Municipio ad effettuare studi e approfondimenti per verificare la possibilità di continuare con l'attuale autonomia istituzionale e in via subordinata di valutare altri scenari, ma non di avviare procedure aggregative senza la preventiva approvazione del legislativo comunale".

Proposta del signor Filippo Gabaglio:

"A tutela del diritto della popolazione di esprimersi sul futuro del proprio comune, invitiamo il Municipio ad aderire alla seconda fase dello studio dell'Alto Mendrisiotto fornendo così alla popolazione degli elementi necessari a poter decidere e votare".

Queste due proposte sono state poste separatamente in votazione ottenendo 16, rispettivamente 11 adesioni, ragione per cui è stata dichiarata valida la prima raccomandazione (cfr. copia verbale discussioni).

- E. Ora, visto quanto indicato in merito alla nozione di decisione ai sensi degli art. 5 PA e 208 LOC e considerato che la presa di posizione 9 luglio 2009 del Consiglio comunale di Castel San Pietro non costituisce a tutti gli effetti una decisione nel senso esposto in precedenza poiché trattasi unicamente di raccomandazioni/inviti di natura politica formulati all'indirizzo del Municipio e che non rientrano peraltro dal punto di vista formale nel novero degli atti adottati in forma vincolante dal legislativo comunale in virtù dell'art. 13 LOC, questo Consiglio è giunto al convincimento che l'organo esecutivo comunale di Castel San Pietro non era vincolato dalle stesse, ragione per cui la sua decisione 10/14 luglio 2009 che risolve di inoltrare al Consiglio di Stato una richiesta volta all'ottenimento dell'autorizzazione ad aderire alla Commissione di studio per l'aggregazione dell'Alto Mendrisiotto merita conferma poiché immune da violazioni di legge (art. 106 lett.b LOC in particolare), essendo peraltro stata adottata nell'ambito delle proprie competenze (art. 4 cpv.1 LAggr).

Ne consegue pertanto che il gravame interposto dai signori Ercole Levi e Silvano Parravicini deve essere respinto con conseguente conferma della decisione 10/14 luglio 2009 del Municipio di Castel San Pietro.

Di riflesso il ricorso inoltrato dal signor Daniele Cavadini deve invece essere dichiarato irricevibile poiché interposto contro atti adottati dal legislativo comunale di Castel San Pietro che non costituiscono decisioni impugnabili ai sensi dell'art. 208 cpv.1 LOC.

- F. Data la particolarità della fattispecie si prescinde dal prelievo di spese e tassa di giustizia (art. 28 LPAmM).
Non si assegnano indennità a titolo di ripetibili (art. 31 LPAmM).

Con l'evasione nel merito dei gravami, non si giustifica più l'adozione della misura provvisoria auspicata dall'autorità comunale di Castel San Pietro.

PER QUESTI MOTIVI:

viste la LOC, la PA, la LAggr, la LPAmM, la giurisprudenza vigente in materia e ogni altra norma in concreto applicabile:

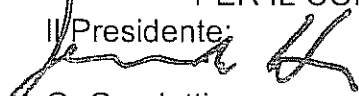
su proposta del Servizio dei ricorsi,

DECIDE:

1. **Il ricorso dei signori Ercole Levi e Silvano Parravicini è respinto.**
§ Di conseguenza è confermata la decisione 10/14 luglio 2009 del Municipio di Castel San Pietro.
2. **Il ricorso del signor Daniele Cavadini è irricevibile.**

3. Non si prelevano spese né tassa di giustizia.
Non si assegnano indennità a titolo di ripetibili.
4. Contro la presente decisione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, Lugano, nel termine di 15 giorni dall'intimazione.
5. Intimazione:
 - ai signori Ercole Levi e Silvano Parravicini, 6874 Castel San Pietro, per il tramite dell'avv. Fabrizio Monaci, CP 1857, 6501 Bellinzona;
 - al signor Daniele Cavadini, Campora, 6874 Castel San Pietro;
 - al Municipio di 6874 Castel San Pietro;
 - al signor Giordano Fontana, 6874 Castel San Pietro;Comunicazione:
 - al Dipartimento delle istituzioni, Divisione degli interni;
 - al Dipartimento delle istituzioni, Divisione degli interni, Sezione degli enti locali;
 - al Servizio proponente (4).

S.

PER IL CONSIGLIO DI STATO
Il Presidente:

G. Gendotti

Il Cancelliere:

G. Gianella

