Urteilskopf

104 Ia 148

25. Estratto della sentenza 1o marzo 1978 nella causa dott. Castelli c. ing. Ferrini e Consiglio di Stato del Cantone Ticino
Regeste (de):
Art. 84 und Art. 88 OG; Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde.

1. Anfechtbar i.S. von Art. 84 Abs. 1 OG sind Hoheitsakte, die eine kant. Behörde als Trägerin öffentlicher Gewalt erlässt und die eine oder mehrere Personen zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichten.

Diese Voraussetzungen erfüllt die Anordnung nicht, wonach die kant. Regierung die Durchführung der Feststellung der Angetrunkenheit gemäss SVG mittels öffentlicher Ausschreibung vergibt, und die insofern vom vorausgehenden Zirkular (Dienstanweisung) des kant. Polizeikommandos, das diese Untersuchungen einer bestimmten Person übertrug, abweicht (E. 1).

2. Gemäss Art. 88 OG ist nur derjenige legitimiert, der durch den angefochtenen Hoheitsakt in seinen rechtlich geschützten Interessen berührt wird (E. 2a). Legitimation im vorliegenden Fall verneint (E. 2b).

Regeste (fr):
Art. 84 ss. OJ; recevabilité du recours de droit public.

1. Peut être attaqué au sens de l'art. 84 al. 1 OJ l'acte d'autorité accompli par un organe cantonal en tant que détenteur de la puissance publique et qui impose à une ou plusieurs personnes l'obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer une certaine activité.

Ne remplit pas ces conditions et ne peut dès lors faire l'objet d'un recours de droit public l'acte par lequel le gouvernement cantonal décide d'adjuger à la suite d'une mise au concours l'exécution des examens d'alcoolémie prévus par la LCR et s'écarte ainsi de précédentes instructions de service du commandement de la police cantonale qui avait confié ces examens à une personne déterminée (consid. 1).

2. En vertu de l'art. 88 OJ, seul a qualité pour recourir celui qui est touché, par l'acte de l'autorité, dans ses intérêts juridiquement protégés (consid. 2a). Question examinée ici par surabondance de droit et résolue négativement (consid. 2b).

Regesto (it):
Art. 84 e segg. OG; Ammissibilità del ricorso di diritto pubblico.

1. È impugnabile ai sensi dell'art. 84 cpv. 1 OG l'atto d'imperio che un'autorità cantonale emana come detentrice del pubblico potere e che impone ad una o più persone di compiere, omettere o tollerare una determinata attività.

Non ha tali caratteristiche e sfugge pertanto al ricorso di diritto pubblico, l'atto con cui il Governo cantonale stabilisce di aggiudicare l'esecuzione degli esami alcolimetrici previsti dalla LCS mediante pubblico concorso, derogando in tal modo ad una precedente circolare di servizio del Comando di polizia cantonale che aveva assegnato dette analisi ad una determinata persona (consid. 1).

2. Giusta l'art. 88 OG, ha diritto di ricorrere solo chi è colpito dall'atto dell'autorità nei suoi interessi giuridicamente protetti (consid. 2a). Questione esaminata a titolo abbondanziale e risolta negativamente nel concreto

caso (consid. 2b).

Sachverhalt ab Seite 149

BGE 104 Ia 148 S. 149

Il dott. Castelli e l'ing. Ferrini, titolari di laboratori di analisi, sono entrambi autorizzati dal Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ad eseguire, per conto delle competenti istanze, gli esami del sangue tendenti all'accertamento dell'ebrietà, in applicazione della legge federale sulla circolazione stradale (LCS). Il conferimento di tale autorizzazione al convenuto in ricorso è stato notificato dal DFGP con circolare 29 gennaio 1974; in precedenza, invece, soltanto il ricorrente era abilitato ad effettuare alcolemie nel Cantone Ticino, cosicché questo compito veniva svolto esclusivamente dal suo laboratorio dopo che, con circolare 23 luglio 1962, il Dipartimento cantonale di polizia aveva disposto che a partire dal 1o agosto successivo si dovesse far capo a detto laboratorio, anziché all'Istituto di medicina legale dell'Università di Zurigo. Con circolare di servizio N. 11/179 del 14 giugno 1974, il Comando di polizia cantonale ha indicato agli uffici interessati i laboratori incaricati delle analisi alcolemiche e tossicologiche, assegnando le alcolemie al ricorrente ed attribuendo all'ing. Ferrini l'esecuzione degli esami tossicologici volti a stabilire la presenza nell'organismo di sostanze stupefacenti. In data 28 agosto 1975, l'ing. Ferrini s'è rivolto al Dipartimento cantonale di polizia, chiedendo una più equa suddivisione degli incarichi concernenti le alcolemie. Con scritto 3 settembre 1976, detto Dipartimento (previa consultazione del Comando della polizia cantonale e dei Procuratori pubblici) ha però comunicato al convenuto in ricorso di non ritenere opportuna una modificazione della soluzione prevista dalla citata circolare, dato che essa aveva il pregio della semplicità, e quindi della celerità, nella determinazione dei tassi alcolici. Su invito del resistente, il contenuto di questo scritto è poi stato confermato con decisione formale il 26 ottobre successivo.

BGE 104 Ia 148 S. 150

Il 10 novembre 1976, l'ing. Ferrini ha impugnato detta risoluzione dinnanzi al Consiglio di Stato; postulandone l'annullamento, egli ha chiesto, in via principale, un'equa ripartizione dell'assegnazione degli esami alcolimetrici fra il laboratorio del dott. Castelli ed il proprio e, in via subordinata, che venisse fatto ordine al Dipartimento di polizia di mettere detta assegnazione a pubblico concorso. Con decisione 26 aprile 1977, resa in parziale accoglimento del gravame, il Consiglio di Stato ha risolto di aggiudicare in futuro l'esecuzione di codesti esami facendo capo al pubblico concorso prescritto dalla legge cantonale sugli appalti del 9 marzo 1942 (LApp.). Con tempestivo ricorso di diritto pubblico per violazione dell'art. 4 Cost., il dott. Castelli ha impugnato la risoluzione governativa chiedendo al Tribunale Federale di annullarla. Tanto il Consiglio di Stato, quanto l'ing. Ferrini hanno proposto la reiezione del gravame.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. A norma dell'art. 84 cpv. 1 OG, il ricorso di diritto pubblico è ammissibile contro le decisioni e i decreti cantonali, ovvero contro gli atti d'imperio che un'autorità cantonale emana come detentrice del pubblico potere

e che impongono ad una o più persone di compiere, omettere o tollerare una determinata attività (v. DTF 72 I 280; DTF 89 I 259; DTF 98 Ia 510; DTF 102 Ia 536 consid. 1; sentenza 7 dicembre 1972 in re M., parzialmente pubblicata in M. BORGHI, Giurisprudenza amministrativa ticinese, n. 959; J.F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. II, pag. 596; H. MARTI, Die staatsrechtliche Beschwerde, III ediz., pag. 85). Sfuggono invece al cennato ricorso le semplici dichiarazioni di volontà che l'autorità emana quale soggetto di diritto privato (v. DTF 89 I 258 e riferimenti) nonché le ordinanze amministrative, a meno che le regole in esse contenute non si esauriscono in semplici istruzioni di servizio all'attenzione dei funzionari o degli uffici subordinati, ma delineano direttamente o indirettamente la situazione giuridica dei privati, intervenendo così nella sfera di interessi giuridicamente protetti (v. DTF 98 Ia 511; DTF 102 Ia 538). Alla luce di questi principi, occorre pertanto esaminare se la risoluzione n. 4259 del Consiglio di Stato del Cantone Ticino costituisca un atto impugnabile ai sensi dell'art. 84 OG, ovvero un atto d'imperio che obbliga il ricorrente a fare, tralasciare o tollerare qualcosa.

La risposta non può che esser negativa. Con il dispositivo n. 1 di tale risoluzione, il Governo cantonale ha infatti adottato una regola di portata astratta con la quale ha derogato, almeno in parte, alla circolare di servizio del 14 giugno 1974. Detta regola si indirizza in fondo allo stesso Consiglio di Stato imponendogli l'obbligo di assegnare l'effettuazione degli esami alcolimetrici mediante pubblico concorso. Il ricorrente non è invece colpito dalla decisione impugnata poiché nulla gli impedirà comunque di partecipare alle gare d'appalto in condizioni d'uguaglianza con il resistente ed eventualmente con altri concorrenti che il DFGP potrebbe autorizzare in futuro ad eseguire esami del sangue in applicazione della LCS. D'altro canto, non si può nemmeno pretendere che l'atto impugnato interviene in una sfera di interessi giuridicamente protetti poiché modifica la situazione venutasi a creare con la circolare di servizio del 1974. Detta circolare ha infatti determinato per il ricorrente un privilegio di puro fatto e non gli ha comunque conferito alcun diritto di pretendere che gli incarichi concernenti le alcolemie gli venissero attribuiti perpetuamente. La decisione di mettere tali incarichi a pubblico concorso non interviene pertanto nei rapporti giuridici dei concorrenti e non delinea in alcun modo la loro situazione giuridica. Per gli esami alcolimetrici, tanto il ricorrente ed il resistente, quanto eventuali nuovi concorrenti, sono posti ormai su un piano di perfetta uguaglianza e nessuno di loro potrà comunque vantare il diritto di vedersi assegnato l'incarico; secondo costante giurisprudenza, il partecipante ad una gara d'appalto disposta dall'ente pubblico non ha infatti alcun diritto d'essere preso in considerazione ai fini dell'aggiudicazione, ed anche la LApp. non prevede in alcuna guisa un siffatto diritto (v. sentenza 26 febbraio 1973 in re Camera di commercio dell'industria e dell'artigianato del Cantone Ticino, parzialmente pubblicata in M. BORGHI, op.cit., n. 960; sentenza inedita 30 settembre 1977 in re Sati S.A.). Nelle descritte circostanze, si deve pertanto dedurre che l'atto impugnato non obbliga il ricorrente (né d'altronde il resistente) a fare, omettere o patire alcunché, per cui il gravame dev'esser dichiarato irricevibile già per questo motivo.

2. A titolo abbondanziale, giova tuttavia rilevare che il ricorso del dott. Castelli sarebbe comunque inammissibile anche se si volesse prescindere dall'inimpugnabilità dell'atto cantonale.

a) Giusta l'art. 88 OG, il diritto di ricorrere spetta ai privati o agli enti collettivi che si trovano lesi nei loro diritti da decreti o decisioni che li riguardano personalmente o che rivestono carattere obbligatorio generale. Le questioni relative alla legittimazione ricorsuale sono sempre esaminate dal Tribunale federale d'ufficio e con libero potere cognitivo (v. DTF 96 I 547); tuttavia, se la legittimazione dipende dall'applicazione di norme cantonali, detto Tribunale s'impone un certo riserbo e, dinnanzi a due possibili interpretazioni altrettanto

difendibili, non si scosta da quella data loro dalla più alta autorità cantonale (v. DTF 97 I 32 /33; DTF 98 Ia 642; 103 Ia 155/156). Secondo costante giurisprudenza, detta legittimazione è però riconosciuta solo a chi sia stato colpito dall'atto dell'autorità nella sua posizione giuridica ed abbia subito in tale posizione un pregiudizio materiale e, di regola, anche attuale (v. DTF 91 I 413 /414; DTF 99 Ia 354; sentenza 13 marzo 1970 in re P., parzialmente pubblicata in M. BORGHI, op.cit., n. 953). Tuttavia, se l'atto impugnato è un decreto, ovvero un atto normativo di portata generale, il ricorso di diritto pubblico è aperto a qualsiasi persona che potrebbe un giorno esser toccata dalla regolamentazione impugnata e subire di conseguenza un certo pregiudizio; basta pertanto che il cittadino sia colpito virtualmente nei suoi diritti costituzionali (v. DTF 99 Ia 266; DTF 100 Ia 43 consid. 1b; DTF 101 Ia 475; su questi problemi, v. anche H. MARTI, op.cit., pagg. 61/67; A. MACHERET, La qualité pour recourir: clef de la juridiction constitutionnelle et administrative du Tribunal fédéral, in RDS 94/1975 II pag. 131 segg., in part. 138/139 e 153/157). Giusta l'art. 88 OG, il diritto di ricorrere è quindi subordinato alla lesione di un interesse giuridicamente rilevante che competa al ricorrente nel campo retto dalla norma costituzionale invocata; il ricorso di diritto pubblico non è infatti ammissibile se proposto a tutela dell'interesse generale o per salvaguardare interessi meramente fattuali (v. DTF 93 I 174; DTF 98 Ia 654; DTF 103 Ia 68). Con specifico riguardo all'art. 4 Cost., si evince dalla giurisprudenza del Tribunale federale che la rilevanza giuridica di tali interessi non s'identifica con la violazione del principio della parità di trattamento o con l'arbitrio come tali, poiché altrimenti queste censure - le quali concernono tutti i campi del diritto - potrebbero esser sollevate mediante ricorso di diritto pubblico indipendentemente dal fatto che il ricorrente ne sia materialmente colpito: dev'esser cioè distinto

fra la lesione del diritto costituzionale, la cui esistenza è problema di merito, e la circostanza che essa colpisca il ricorrente, che è invece problema di potestà ricorsuale (v. DTF 91 I 419, già citata; J. HINDEN, Die Legitimation zur staatsrechtlichen Beschwerde (art. 88 OG), tesi, Zurigo 1961, pag. 86 e segg.; Z. GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, pagg. 892/893). b) Nel caso concreto, è pacifico che sin dal 1962 l'esecuzione degli esami alcolimetrici nel Cantone Ticino è sempre stata affidata al solo ricorrente; per anni, infatti, questa soluzione e stata condizionata dal fatto che il dott. Castelli era l'unico titolare di un laboratorio di analisi a beneficio della necessaria autorizzazione federale. Tuttavia, anche dopo che il convenuto in ricorso è stato abilitato ad effettuare detti esami (29 gennaio 1974) gli incarichi di questa natura sono stati ancora conferiti al ricorrente, in conformità della circolare di servizio 14 giugno 1974 del Comando della polizia cantonale. Per il dott. Castelli, questa situazione ha tuttavia determinato un privilegio di puro fatto, e non di diritto, poiché egli non ha comunque alcun titolo giuridico per pretendere che tali incarichi gli vengano riservati perpetuamente. La posizione di fatto e di diritto del ricorrente non è diversa da quella di un legale o di un ingegnere, cui un determinato ente pubblico suole far capo con una certa regolarità per i propri mandati nel loro settore di attività; questi professionisti non potrebbero evidentemente dolersi se detto ente risolvesse, per motivi che i mandatari non hanno facoltà di sindacare, di rivolgersi in futuro ai loro concorrenti. Il ricorrente fa invero valere che egli ha dovuto compiere investimenti non indifferenti per dotare il suo laboratorio degli indispensabili apparecchi, così da poter adempiere efficacemente i compiti che gli sono stati assegnati. Da questo profilo, il suo caso non è completamente equiparabile a quello di un legale, benché anche quest'ultimo potrebbe aver preso disposizioni di una certa importanza in funzione dei mandati regolarmente ricevuti dal Cantone o da un Comune (assunzione di collaboratori, ecc.), e forse neppure a quello di un ingegnere. Sennonché, per tacere del fatto che le menzionate attrezzature sono il presupposto per l'ottenimento dell'autorizzazione federale (art. 141 cpv. 1 dell'ordinanza sull'ammissione alla circolazione di persone e veicoli del 27 ottobre 1976-OAC), nonché della circostanza che, verosimilmente, il ricorrente ha avuto la possibilità

di ammortizzarle dal 1962 ad oggi, gli investimenti in questione costituiscono un fattore di rischio che ogni libero professionista ed ogni imprenditore deve inevitabilmente assumere (in misura più o meno elevata secondo il suo campo d'attività), cosicché essi non potrebbero giustificare il monopolio di fatto di cui il ricorrente fruisce. D'altro canto, giova rilevare che il ricorrente non pretende neppure d'aver ricevuto dal Cantone un qualsiasi affidamento circa la continuità o anche soltanto circa una durata minima dell'assegnazione delle alcolemie. In base alla vigente giurisprudenza, si deve pertanto dedurre che al dott. Castelli manca la legittimazione ricorsuale per impugnare nel merito la querelata decisione, poiché gli interessi da lui vantati sono meramente fattuali. Giusta l'art. 88 OG, egli non è infatti "leso nei suoi diritti", poiché non è colpito dall'atto cantonale nei suoi interessi giuridicamente protetti (v. DTF 103 Ia 70 /71). Fra le diverse pronunzie del Tribunale federale possono esser soprattutto richiamate e confrontate in questo contesto la sentenza 18 settembre 1963 in re Doninelli (DTF 89 I 278, 279/280), con cui s'è negata la veste per interporre ricorso di diritto pubblico all'impresario la cui offerta non è stata presa in considerazione in sede di delibera, poiché non gli compete appunto alcun diritto all'aggiudicazione, la sentenza 22 giugno 1972 in re X. (DTF 98 Ia 653, 654) ove, per le stesse ragioni, non è stata ammessa la legittimazione del candidato che non è stato scelto in occasione di un concorso per un posto della pubblica amministrazione, nonché la sentenza inedita 10 ottobre 1973 in re Ackermann e LLCC e Nonella (consid. 3), ove il Tribunale federale ha sì riconosciuto la legittimazione ricorsuale dei farmacisti che s'opponevano alla convenzione con cui gli ospedali ticinesi d'interesse pubblico s'erano impegnati ad acquistare i medicinali dal Cantone, ma per il fatto che la legge sanitaria del 18 novembre 1954 garantisce agli stessi farmacisti una posizione giuridicamente privilegiata nell'ambito del commercio di codesti prodotti (v. anche la sentenza 17 gennaio 1973 in re G., parzialmente pubblicata in M. BORGHI, op.cit., n. 961). Vero è che, in una sentenza del 10 luglio 1963 in re Zürrer (DTF 89 I 233, 238/239 consid. 2), il Tribunale federale ha ammesso che il privato, al quale è stata affidata una funzione di pubblica amministrazione da svolgere verso remunerazione, ha qualità per opporsi, mediante ricorso di diritto pubblico per

violazione dell'art. 4 Cost., contro la revoca di questa funzione. Trattavasi nella fattispecie di una controversia riguardante la ripartizione dei capi di bestiame assegnati per il controllo ai veterinari nell'ambito della lotta contro la tubercolosi e la febbre di Bang, in applicazione della legge federale concernente la lotta contro la tubercolosi dei bovini del 29 marzo 1950 e del decreto del Consiglio federale concernente la lotta contro l'aborto epizootico dei bovini del 9 novembre 1956. Dei relativi provvedimenti, le norme esecutive del Canton S. Gallo avevano incaricato i veterinari esercitanti liberamente la professione nel Cantone stesso, ai quali era stata conferita la funzione di "Kontrolltierärzte". Ancorché a nessun veterinario sangallese competesse il diritto di essere designato come "Kontrolltierarzt", il Tribunale federale ha ritenuto che una simile designazione ("Ernennung"), una volta avvenuta, desse origine ad un rapporto giuridico fra il Cantone ed il veterinario designato, involgente diritti ed obblighi reciproci. La posizione di fatto e di diritto del ricorrente è tuttavia sostanzialmente diversa e in alcun caso può esser equiparata o assimilata a quella dei veterinari sangallesi; basta infatti rilevare che il dott. Castelli non è mai stato designato (il Tribunale federale parla addirittura di nomina) in forza di una disposizione legale per una determinata funzione pubblica. L'art. 141 cpv. 1 OAC presuppone implicitamente che le analisi del sangue possano esser affidate a laboratori privati, a condizione che siano abilitati dal DFGP. La sola circostanza che a partire dal 1o agosto 1962 il Dipartimento cantonale di polizia abbia incaricato di dette analisi il ricorrente non vale però a configurare un rapporto giuridico di diritto pubblico, dal quale legittimamente egli possa derivare la pretesa di vedersi confermata l'attribuzione di questo compito, con la riserva di una revoca per giustificati motivi. Quand'anche si volesse ritenere che l'atto cantonale del 26 aprile 1977 è impugnabile ai sensi dell'art. 84 OG, si dovrebbe pertanto concludere che, quantomeno per le censure di merito, il gravame è comunque inammissibile per carenza di legittimazione ricorsuale.

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:
Il ricorso è irricevibile.