

Comitato d'iniziativa
"Più potere al popolo
con diritti popolari agevolati"
rappresentato da
Giorgio Ghirighelli 1° firmatario
Via Ubrio 62

6616 Losone

Losone, 18 aprile 2005

Lodevole
Consiglio di Stato
Residenza governativa
6501 Bellinzona

Ricorso e Istanza d'intervento

presentati da

Comitato d'iniziativa "Più potere al popolo con diritti popolari agevolati" e

Giorgio Ghiringhelli, 6616 Losone, per sé e in rappresentanza del Comitato

contro

la risoluzione municipale 700.0/700.810 emessa il 14 aprile 2005 dal **Municipio di Lugano** in materia di autorizzazione alla posa di bancarelle per la raccolta di firme in previsione dell'Iniziativa popolare cantonale costituzionale "Più potere al popolo con diritti popolari agevolati" (che verrà lanciata il prossimo 25 aprile) limitatamente alla posa di una bancarella in Piazza Dante Alighieri e all'applicazione di una tassa di cancelleria di fr. 30.–

e

l'operato in generale del **Municipio di Lugano** in materia di posa di bancarelle;

(il presente atto è steso in 4 copie di cui

1 al Consiglio di Stato;

1 alla Sezione degli Enti locali, Via Carlo Salvioni 14, 6501 Bellinzona [artt. 194 LOC in relazione con gli artt. 45 e 47 RALOC]

1 al Municipio di Lugano, Piazza della Riforma 1, 6900 Lugano e

1 a Giorgio Ghiringhelli, Via Ubrio 62, 6616 Losone per i ricorrenti)

Misure provvisionali

La risoluzione municipale impedisce ai ricorrenti in gran parte di posare una bancarella, e la procedura ricorsuale, che ha i suoi tempi tecnici, non giova immediatamente al riguardo, ma unicamente *pro futuro*. Nel caso concreto i ricorrenti potranno raccogliere pochissime firme del Comune di Lugano, il più popoloso del Ticino. I termini per un'iniziativa popolare costituzionale sono molto esigui (2 mesi) e il numero delle firme da raccogliere (10'000) altissimo. C'è il rischio effettivo che questo impedimento possa far fallire la riuscita di tale iniziativa. Si chiede quindi con urgenza a titolo provvisoriale l'autorizzazione a posare una bancarella in Piazza Dante Alighieri tutti i giorni (escluse le domeniche) dalle 10 alle 17 fino al 27 giugno. Alla decisione va tolto l'effetto sospensivo al fine che abbia un vero effetto.

Fatti:

- A. Con lettera del 2 aprile 2005 Giorgio Ghiringhelli a nome del Comitato d'iniziativa "Più potere al popolo con diritti popolari agevolati" ha chiesto l'autorizzazione:
- per la posa di bancarelle davanti agli uffici elettorali in occasione delle votazioni dell'8 maggio 2005 e del 5 giugno 2005
 - per la posa di una bancarella in Piazza Dante Alighieri tutti i giorni (domeniche escluse) dalle 10 alle 17 dal 27 aprile al 27 giugno (cioè per complessivi 53 giorni).
- B. Con risoluzione municipale 700.0/700.810 emessa il 14 aprile 2005 e pervenuta il 16 aprile il Municipio di Lugano ha accolto parzialmente la domanda di Giorgio Ghiringhelli: ha autorizzato la posa davanti agli uffici elettorali in occasione delle votazioni dell'8 maggio 2005 e del 5 giugno 2005. Per la posa di una bancarella in Piazza Dante Alighieri esso l'ha limitata (in via eccezionale...) in cinque giorni da definirsi con la Polizia comunale. Il Municipio ha inoltre applicato una tassa di cancelleria di fr. 30.– alla decisione.
- C. Contro questa decisione il Comitato d'iniziativa e Giorgio Ghiringhelli, per sé e in rappresentanza del Comitato, insorgono al Consiglio di Stato con ricorso e istanza d'intervento, chiedendo l'annullamento della decisione nella misura in cui il Municipio limita a cinque giorni la posa di una bancarella in Piazza Dante Alighieri e applica una tassa di cancelleria di fr. 30.–. In via provvisoria e nel merito domandano il rilascio dell'autorizzazione alla posa di una bancarella in Piazza Dante Alighieri nel senso della domanda del 2 aprile.

Diritto:

1. Prima il ricorso o l'istanza di intervento?

I ricorrenti inoltrano in un unico atto un ricorso e un'istanza d'intervento. Essendo l'istanza d'intervento un rimedio di diritto sussidiario (art. 196a LOC), vanno esaminati prima il ricorso e poi l'istanza.

I. Ricorso

2. In ordine

2.1 La competenza del Consiglio di Stato a dirimere la vertenza risulta chiaramente dall'art. 208 LOC.

2.2 La decisione municipale è giunta ai ricorrenti (per posta A non raccomandata) il 16 aprile 2005. Il presente ricorso è quindi largamente tempestivo.

2.3 La risoluzione contestata, stesa in forma di lettera, potrebbe fare pensare, a torto, che non sia una decisione impugnabile. Secondo la prassi (BORGHI/CORTI, Compendio di procedura amministrativa) il concetto di decisione si desume per analogia dall'art. 5 della Legge federale sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021). Questa disposizione afferma tra l'altro che hanno il carattere di decisione quegli atti di un'autorità amministrativa che nel singolo caso rigettano domande intese a ottenere o confermare diritti (art. 5 cpv. 1 lett. c PA). Nel caso concreto non è rilasciato in gran parte il permesso a posare una bancarella. Ai ricorrenti è quindi stata rigettata la domanda *a ottenere il diritto* alla posa di una bancarella. Il carattere di decisione è quindi palese. Ad ogni modo in materia di diritti politici sono decisioni impugnabili non solo le decisioni in senso stretto, bensì ogni azione statale atta a violare i diritti politici, come nel caso in questione. Essa è quindi

una decisione impugnabile benché priva di dispositivo e dell'indicazione dei rimedi di diritto. Negli effetti inoltre è una decisione poiché impone un divieto al ricorrente (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel Suisse, Vol. I, Berna 2000, N 2001, pag. 720). La tesi dei ricorrenti è stata implicitamente sostenuta da questo Consiglio recentemente. In quel caso il Municipio non aveva rilasciato l'autorizzazione alla posa di una bancarella per la raccolta di firme in forma di semplice lettera, senza dispositivo né indicazione dei rimedi giuridici (ris. gov. 1215 del 16 marzo 2005 in re M.).

2.4 L'uso accresciuto del suolo pubblico nell'ambito di un'iniziativa popolare gode della protezione dell'art. 34 Cost e dell'art. 85 lett. a OG (DTF 97 I 893 consid. 2 pag. 895). Il ricorso in esame assume quindi il ruolo di ricorso per violazione del diritto di voto dei cittadini.

2.5 I tempi tecnici della presente procedura potrebbero far perdere al ricorso un interesse attuale all'esame. Tutte le giurisdizioni federali (DTF 97 I 893 implicitamente), cantonali (Sentenza TRAM 52.2004.143 dell'8 giugno 2004 in re G. pag. 4) e perfino codesto Consiglio (ris. gov. 1215 del 16 marzo 2005 in re M. pag. 3) hanno stabilito che si può rinunciare all'esigenza di un interesse attuale al ricorso in materia di posa di bancarelle per la raccolta di firme.

3. Ultima possibilità per il Municipio di "salvare" la situazione

A norma dell'art. 50 LPAmM l'istanza inferiore può, fino all'insinuazione della risposta, modificare la decisione nel senso delle domande del ricorrente. Il Municipio di Lugano dovrebbe sfruttare questa possibilità per evitare il peggio.

4. Deleghe alla polizia

La risoluzione municipale delega alla polizia comunale la disciplina dei 5 giorni (quali e quando?) concessi ai ricorrenti. In Ticino la conservazione e l'amministrazione dei beni comunali compete al Municipio (art. 179 cpv. 1 LOC), il quale regola pure l'uso accresciuto o esclusivo dei medesimi (art. 107 cpv. 2 lett. c e cpv. 4 LOC). A norma di legge la competenza è stabilita dalla legge e, riservate disposizioni contrarie, non può essere fondata né modificata per accordo delle parti (art. 2 LPAm). È vero che la legge prevede una possibilità di delega ai servizi municipali (art. 9 cpv. 4 LOC), ma è anche pur vero che è necessaria una norma di diritto generale e astratta per fondare deleghe simili. La LOC lascia al regolamento comunale disciplinare eventuali deleghe. Il regolamento comunale di Lugano autorizza il Municipio a delegare per ordinanza proprie competenze all'amministrazione comunale. Ora nella raccolta del diritto comunale di Lugano non esiste alcuna norma (ordinanza o parte di essa), che delega l'autorizzazione dell'uso accresciuto o esclusivo dei beni comunali alla Polizia comunale. La risoluzione municipale va quindi annullata già per tale motivo.

6. Illegittima la limitazione a 5 giorni per la posa della bancarella in Piazza Dante Alighieri

6.1 Il Municipio di Lugano nella propria risoluzione afferma:

Per quanto concerne la richiesta per l'occupazione in Piazza Dante, il Municipio ha deciso, in via eccezionale, di concedere 5 giorni. Infatti, per la posa di bancarelle informative e raccolta di firme, di consuetudine viene stabilito un periodo massimo di tre-cinque giorni per questioni organizzative di gestione ottimale dell'area pubblica e per vari scopi (commerciali e non) a cui destinata, e di equità nei confronti di altri utenti. La invitiamo a comunicare le cinque date esatte alla polizia Città di Lugano...

6.2 Come si è già riferito, la raccolta di firme per un'iniziativa popolare gode della protezione dell'art. 34 Cost. (punto 2.4). Secondo costante giurisprudenza, che in questo caso è opportuno richiamare, il privato che chiede di utilizzare il suolo pubblico per poter esercitare i diritti fondamentali che gli sono garantiti dalla Costituzione, dispone di un "diritto condizionale" all'ottenimento di una simile autorizzazione (sentenza TRAM 52.2004.150 del 4 ottobre in re MPS contro Municipio di Lugano consid. 2.2 secondo paragrafo con rinvii a DTF 127 I 164 consid. 3b pag. 169; HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Edizione, N 2413; RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, N 1429). Se l'esigenza di un'autorizzazione non è contestata, l'autorità pubblica non è libera di rilasciare o rifiutare tale autorizzazione secondo le sue convinzioni politiche, ma deve ponderare obiettivamente e oggettivamente gli interessi che si scontrano soprattutto quando si tratta dell'esercizio di libertà fondamentali (DTF 97 I 893 consid. 6a pag. 898). Un eventuale diniego può essere opposto all'istante soltanto se fondato su di una valida base legale, se sussistono interessi pubblici o privati preminenti e se il provvedimento rispetta il principio della proporzionalità (sentenza TRAM in re MPS contro Municipio di Lugano, citata, con rinvii ad art. 36 Cost.; DTF 127 I 164; RHINOW, op. cit., N 1432). La posa di una bancarella per la raccolta di firme dà luogo ad un uso speciale di poca entità del suolo pubblico e presuppone il rilascio di un'autorizzazione da parte dell'ente pubblico (sentenza TRAM in re MPS contro Municipio di Lugano consid. 2.2, citata, con rinvii a DTF 97 I 893 consid. 5 pag. 896; SCOLARI, Diritto amministrativo, parte speciale, N 573 con riferimenti). In definitiva l'esecutivo comunale dispone in questo ambito di un certo potere discrezionale, che è tenuto ad esercitare nel rispetto dei principi generali del diritto e dei diritti fondamentali dei cittadini, che non comprendono soltanto il divieto d'arbitrio e la parità di trattamento, ma anche le libertà ideali garantite dalla Costituzione (sentenza TRAM in re MPS contro Municipio di Lugano consid. 2.3, citata, con rinvii a DTF 127 I 164 consid. 3b; 124 I 267 consi. 3a pag. 269, 107 Ia 64 consid. 2a)

6.3 La risoluzione municipale non rispetta minimamente le esigenze poste dalla motivazione. Oltre a essere poco chiara (son concessi 5 giorni: quali?),

misconosce totalmente la giurisprudenza in merito, presentando motivi generali e astratti. Non si china oggettivamente e obiettivamente sulla richiesta dei ricorrenti, ponderando interessi pubblici e privati. Su dinieghi di principio con motivazioni generali e astratte sia il Tribunale federale (DTF 97 I 893 cond. 6b pag. 899) che questo Consiglio (ris. gov. 1215 del 16 marzo 2005 in re M; ris. gov. 3269 del 13 luglio 2004 in re G consid. G pagg. 7 e 8), ancora un mese fa (sic!), si sono espressi negativamente. La risoluzione municipale va quindi annullata già per tale motivo. L'eventuale consuetudine del Municipio di Lugano non giustifica la violazione manifesta dei diritti costituzionali. L'esecutivo ben se ne guarda di dimostrare effettivamente quanti hanno richiesto l'autorizzazione per dimostrare concretamente le *questioni organizzative di gestione ottimale dell'area pubblica*. Sull'*equità nei confronti di altri utenti* non potrebbe nemmeno provarla. L'equità o parità di trattamento si può vedere unicamente in situazioni analoghe. Per quel che è dato sapere non è in corso il lancio di un'altra iniziativa popolare cantonale : ma anche se lo fosse non si capirebbe il motivo di limitazioni, visto che nella piazza v'è posto per più di una bancarella, senza intralciare minimamente la circolazione delle persone. Questo pretesto cade subito. Non si può mica parificare la vendita di caramelle all'esercizio di un diritto popolare come la raccolta di firme (che ha limiti di tempo ben precisi da rispettare). Il Municipio, invece, non sembra fare alcuna distinzione fra l'utilizzo di suolo pubblico per scopi ideali o per scopi commerciali.

L'iniziativa costituzionale presuppone un numero elevatissimo di firme in termini di tempo molto esigui. Negare a Lugano il permesso per quasi tutto il periodo dell'iniziativa significa mettere a rischio la sua riuscita e violarne quindi la Costituzione. L'art. 34 Cost garantisce non solo il diritto di lanciare un'iniziativa, ma anche quello di partecipare attivamente alla raccolta delle firme necessarie alla riuscita della medesima (DTF 97 I 893 consid. 4 pag. 896; sentenza TRAM in re MPS contro Municipio di Lugano, citata, consid. 2.1). Una città come Lugano (27 000 iscritti in catalogo) potrebbe decidere le sorti dell'iniziativa. In ogni caso la risoluzione impugnata viola il principio della proporzionalità. Non è un tavolino di circa 1m x 1m in un'ampia piazza priva di traffico motorizzato e dunque senza problemi di sicurezza a mettere in pericolo l'ordine pubblico. Siamo seri!

I ricorrenti sospettano che questa sia l'ennesima decisione politica in merito dopo quella di Muralto. Se l'iniziativa avesse riguardato l'abolizione della Legge sulla perequazione intercomunale non v'è dubbio, che il Municipio avrebbe concesso l'autorizzazione non già per due mesi, ma forse per sei, perché avrebbe avuto il suo tornaconto. Nel caso concreto non ha alcun tornaconto, come nel caso della sentenza TRAM in re MPS, e quindi ha respinto la richiesta.

7. L'applicazione di una tassa di cancelleria di fr. 30.– è inaccettabile nel principio e viola ad ogni modo il concetto di proporzionalità

7.1 Il Municipio di Lugano applica una tassa di cancelleria di fr. 30.– alla domanda di rilascio dell'autorizzazione.

7.2 Questo modo di procedere è inaccettabile perché elude in primo luogo la vera volontà del legislatore. Il regolamento sui beni amministrativi di Lugano prevede esplicitamente all'art. 18 a) la gratuità da tasse per le utilizzazioni a fini ideali, come la posa di bancarelle per raccolta di firme. Imporre una tassa di cancelleria non è né più né meno che una furbata. Si fa entrare dalla finestra ciò che il legislatore aveva fatto uscire dalla porta.

Ad ogni modo questa tassa viola il principio della proporzionalità per due aspetti. La posa di un tavolino di circa 1m x 1m non comporta spese particolari per il comune (pulizia del suolo pubblico). Non sporca. Il principio dell'equivalenza vien quindi totalmente bistrattato. In secondo luogo si consideri che i ricorrenti hanno avanzato in 80 comuni richieste per la posa di bancarelle in occasione della votazione dell'8 maggio. Per far sì che un'iniziativa riesca vanno presentati per cominciare 2'400.– fr (30.– x 80)? L'art. 34 Cost. è violato. Un'iniziativa ha il diritto di riuscire (v. sopra 6.2). In

questo caso sono quindi violati il principio della proporzionalità e l'art. 34 Cost.

8. Conclusioni

Il ricorso va quindi accolto ; la decisione impugnata, che misconosce totalmente ogni minimo principio, va annullata nella misura in cui prevede solo 5 giorni di autorizzazione e applica una tassa di cancelleria, e l'autorizzazione va concessa nel senso della domanda del 2 aprile 2005.

II. Istanza d'intervento

E' inammissibile che il Municipio del più importante Comune del Cantone, che dovrebbe semmai fungere da faro per tutti gli altri Comuni e che dispone di funzionari con adeguata preparazione giuridica, si faccia ripetutamente cogliere in fallo in materia di rispetto dei diritti costituzionali concernenti la libertà di espressione e l'esercizio dei diritti popolari.

Sono infatti passati solo pochi mesi da quando il Tribunale cantonale amministrativo, in data 4 ottobre 2004, ha accolto un ricorso del Movimento per il socialismo contro la decisione del Municipio luganese di negare l'autorizzazione a posare una bancarella per la raccolta di firme, a sostegno dell'iniziativa cantonale "I soldi ci sono", all'esterno dei seggi elettorali in occasione delle elezioni comunali del 4 aprile 2004 : un divieto definito "lesivo del principio della proporzionalità" dai giudici del TRAM. Malgrado quella figuraccia il Municipio persevera nella sua politica restrittiva e illiberale

nei confronti di quei cittadini che hanno il solo torto di voler esercitare i loro diritti costituzionali.

Ed è passato un sol mese da quando il Consiglio di Stato aveva definito “illegittima” e “lesiva di un diritto costituzionalmente protetto” la decisione del Municipio di Muralto di porre limitazioni alla posa di una bancarella per la raccolta di firme in Piazza Stazione, che, al contrario della Piazza Dante a Lugano, è aperta al traffico motorizzato e potrebbe dunque porre maggiori problemi di sicurezza e di ordine pubblico (anche in quel caso il Municipio aveva autorizzato l’uso della Piazza per soli due giorni alla settimana anziché sei, come richiesto, e anche in quel caso il Municipio aveva giustificato il suo diniego con motivazioni generali e astratte come ad esempio la necessità di disciplinare le frequenti richieste). I giornali avevano dato ampio risalto a quell’episodio ed è difficile credere che né qualche membro del Municipio luganese né uno dei tanti giuristi alle dipendenze del Comune ne fosse a conoscenza.

Per questi motivi si possono anche nutrire dei dubbi sulla buona fede del Municipio, che, con la sua ostinazione a voler intralciare la raccolta di firme su suolo pubblico, provoca perdite di tempo e di denaro ai promotori di iniziative popolari o referendum e ne limita le possibilità di successo.

A questo punto è dunque auspicabile e doveroso che il Consiglio di Stato non si limiti a statuire sul presente ricorso, ma che, nella sua veste di Autorità di vigilanza dei Comuni, richiami il Municipio di Lugano al rispetto dei diritti derivanti dalla Costituzione federale, invitandolo a non abusare del suo potere discrezionale in materia di utilizzazione del suolo pubblico per l’esercizio dei diritti popolari.

III. Spese e ripetibili

I ricorrenti agiscono per motivi ideali e rinunciano a rivendicare pretese pecuniarie, benché questo ricorso abbia fatto perdere un tempo considerevole, che sarebbe potuto essere utilizzato per l'iniziativa. D'altro lato non si giustifica la riscossione di spese in materia di diritti politici (DTF 129 I 185 consid. 9 pag. 206; 113 Ia 43 consid. 3 pag. 46). Questo Consiglio ne ha confermato il principio in materia di posa di bancarella "data la particolarità della fattispecie" (ris. gov. 3269 del 13 luglio 2004 in re G:in gran parte il ricorso è stato respinto).

L'istanza d'intervento non è un rimedio di diritto nel vero senso della parola. Gli istanti non hanno qualità di parte (HÄFELIN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Edizione, N 1836, pag. 381). Per prassi è gratuita. Inoltre non si vede come possano essere accollate spese. Quand'anche fosse respinta gli istanti non sono parte in causa e quindi non possono essere considerati soccombenti. Restano riservate eventuali spese d'istruttoria (art. 204 LOC) a carico del Comune. È evidente che non essendo parte in causa gli istanti non hanno diritto in nessun caso a ripetibili.

per questi motivi si chiede

A. in via provvisoria all'Onorevole Presidente del Consiglio di Stato di decretare:

1. L'istanza provvisoria è accolta.

§. Di conseguenza è concessa l'autorizzazione a posare una bancarella in Piazza Dante tutti i giorni dalle 10 alle 17 dal 27 aprile al 27 giugno.

2. Un eventuale ricorso non ha effetto sospensivo (art. 47 LPAm).

B. nel merito al Lodevole Consiglio di Stato di giudicare:

I.

1. Il ricorso è accolto.

§. Di conseguenza è concessa l'autorizzazione a posare una bancarella in Piazza Dante tutti i giorni dalle 10 alle 17 dal 27 aprile fino al 27 giugno.

2. Non si riscuotono tasse né spese.
3. Non si assegnano ripetibili.
4. Contro il punto I. della presente decisione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, Lugano, nel termine di 15 giorni dall'intimazione.
5. Un eventuale ricorso non ha effetto sospensivo (art. 47 LPAm).

II.

1. L'istanza di intervento è accolta.

§. Di conseguenza il Municipio di Lugano è invitato a prendere buona nota di quanto espresso nei considerandi della presente risoluzione.

In particolare si diffida fermamente l'Esecutivo di Lugano a voler ossequiare puntualmente, in futuro, i suoi incombeni in materia di uso accresciuto del suolo pubblico e, più in particolare, a voler verificare l'ossequio delle condizioni poste nelle istanze per la posa di bancarelle.

2. Non si riscuotono tasse né spese, riservate eventuali spese di istruttoria a carico del Comune.
3. Non si assegnano ripetibili.
4. Il punto II della presente decisione è definitivo, riservato il diritto di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, Lugano, ai sensi dell'art. 207 LOC.
5. Un eventuale ricorso non ha effetto sospensivo (art. 47 LPAm).

Con ogni ossequio.

Giorgio Ghiringhelli

Allegati:

- istanza al Municipio di Lugano
- risoluzione municipale contestata