

TI_GERICHTE 10.2000.38 vom 15. November 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-11-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2000.38

FR: TI_GERICHTE 10.2000.38 du 15 novembre 2001

IT: TI_GERICHTE 10.2000.38 del 15 novembre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 15.11.2001 10.2000.38

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 10.2000.00038 Lugano 15 novembre 2001 /dp In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Rusca segretario: Petrini sedente per giudicare nella causa promossa direttamente in appello, con petizione 28 novembre 2000, da _____ rappr. dall'avv. avv. _____ contro Repubblica e Cantone del Ticino , Bellinzona rappr. dall'avv. avv. _____ con la quale l'attore chiede la condanna della parte convenuta al pagamento dell'importo di fr. 921'700.-- oltre interessi al 5 % dal 9.2.2000 (remunerazione del mandato), mentre la controparte, con risposta 12 marzo 2001, contesta ogni ragione di merito dell'attore e, in via preliminare, chiede che la petizione sia respinta in ordine per mancanza di giurisdizione. Avendo le parti proceduto, il 6 settembre 2001, all'udienza preliminare limitata alla discussione dell'eccezione d'ordine. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti Considerato in fatto ed in diritto: 1. _____ ha collaborato, nel corso degli anni 1986/1993, con la polizia e la magistratura penale ticinesi, agendo quale informatore ed agente infiltrato, nell'ambito di diverse inchieste riguardanti il traffico internazionale di stupefacenti. Egli sostiene che, a parte qualche parziale rimborso spese, non gli è mai stato corrisposto l'onorario dovuto per la sua attività e, con la petizione che ci occupa, chiede la condanna dello Stato del Canton Ticino al pagamento di fr. 921'700.-- oltre interessi. 2. La parte convenuta ha sollevato, preliminarmente, l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice civile adito, argomentando che la natura del rapporto giuridico intercorso tra lo Stato e _____ sarebbe di diritto pubblico e, di conseguenza, sottratto al giudizio dei tribunali civili. L'attore è di diverso parere e ritiene che il rapporto giuridico che lo ha legato allo Stato, in occasione della particolare attività prestata, sia comparabile al mandato esterno di diritto privato così come l'atteggiamento e le dichiarazioni dei funzionari gli hanno fatto credere. 3. Il criterio decisivo che distingue un contratto di diritto privato da un contratto di diritto amministrativo dev'essere ricercato -in conformità ad unanime dottrina e giurisprudenza- nell'oggetto e nella natura delle relazioni e dei rapporti giuridici regolati dal contratto (Häfelin/Müller , Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Zurigo, 1998, n. 849 e 850; Grisel A. , Traité de droit administratif, 1984, vol. 1, p. 446; Rhinow R.A. , Verwaltungsrechtlicher oder privatrechtlicher Vertrag, in recht 1985, p. 57 segg., in particolare p. 63; DTF 99 Ib 120; 103 II 319 e 109 II 79). Per determinare se un rapporto di diritto appartiene a quello pubblico od a quello privato, dottrina e giurisprudenza applicano diversi criteri quali quello della subordinazione, quello

della funzione e quello dell'interesse (DTF 109 Ib 146; Knapp , Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1992, pag. 16 e seg.; Moor , Droit administratif, vol. I, 1988, pag. 112 e seg.), prendendo in considerazione il criterio di distinzione più appropriato alle circostanze concrete (DTF 120 II 412). Secondo questo criterio, se lo scopo del contratto è di tutelare compiti di natura amministrativa o di regolare attività amministrative, il contratto è di diritto amministrativo; è invece di diritto privato se persegue interessi pubblici solo mediamente, come nel caso d'acquisto di mezzi per lo svolgimento di compiti amministrativi (Häfelin/Müller , op. cit., ibidem). In altri termini, si ha un contratto di diritto amministrativo se esso ha per oggetto di attuare l'interesse pubblico (teoria degli interessi), oppure se esso tende direttamente al compimento di un compito pubblico (teoria funzionale) (Nguyen , Le contrat de collaboration en droit administratif, Berna, 1998, p. 17 e 20; Moor , op. cit., pag. 115). Non sono per contro decisivi elementi che hanno valenza solo indiziante quali la qualifica di ente pubblico di una delle parti (Nguyen , op. cit., p. 15) oppure il fatto che il conferimento contrattuale sia avvenuto a seguito di una procedura di concorso retta dal diritto amministrativo (RDAT, 1993 I, pag. 505 e segg.). Né per ammettere l'esistenza di un contratto amministrativo è necessario che l'ente pubblico partecipante al medesimo si trovi in posizione prevalente rispetto al partner, poiché simile circostanza sarebbe addirittura contraria alla natura pattizia dell'atto (Grisel , op. cit., p. 445; Häfelin/Müller , op. cit., n. 850).

4. L'agente infiltrato è un funzionario od un privato che agisce su mandato della polizia, dell'autorità giudiziaria penale inquirente od almeno con il loro consenso, ed il cui intervento ha lo scopo sia di evitare un danno sia di rendere possibile un procedimento penale, in definitiva di permettere un intervento degli organi dello Stato (Baumgartner , Zu V-Mann-Einsatz, tesi ZH 1990, pag. 26). L'agente infiltrato è quindi quella persona, funzionario di polizia o privato, che agendo su mandato e con l'approvazione della polizia, del Ministero pubblico o di un'altra autorità giudiziaria competente, entra in contatto con sospetti o delinquenti potenziali al fine di accaparrarsene la fiducia, dissimulando il suo scopo reale e facendo loro credere che è pronto, in una certa misura, a collaborare con loro con l'intento finale di permettere all'autorità di intervenire per tempo e smascherarli (Corboz , L'agent infiltré, in RPS 1993, 309). Dalla definizione di agente infiltrato si ha che la sua attività è quella di attuare un interesse eminentemente pubblico quale è quello di perseguire gli autori di reati, di far rispettare le norme di diritto penale a difesa, tutela e garanzia giuridica degli interessi pubblici e collettivi della società. Quindi per la richiamata teoria degli interessi tale attività sarebbe di diritto pubblico. Ma altrettanto per la teoria funzionale che si richiama all'adempimento di un compito pubblico che rimane tale anche se chi lo esegue non è un funzionario ma un privato. Tanto è vero che riprendendo la nozione di funzionario dell'art. 110 n. 4 CPC non è decisivo il rapporto di lavoro con lo Stato ma l'esecuzione di un compito di diritto pubblico che spetta allo Stato (Baumgartner , op. cit., pag. 12 n. 1) così che l'attività della persona privata che agisce quale agente infiltrato rappresenta un agire dello Stato e quindi un compito pubblico (Baumgartner , op. cit., pag. 131; Gnägi , Der V-Mann-Einsatz im Betäubungsmittelbereich, tesi BE 1991, pag. 74) in particolare quando, come nel caso concreto, avviene per mandato espresso dell'autorità.

5. Il principio dell'affidamento, riferito alle assicurazioni di funzionari dello Stato quo al pagamento delle sue prestazioni, al quale si richiama l'attore non può evidentemente determinare la natura del rapporto (privato o pubblico) instauratosi tra le parti ma, eventualmente, solo l'obbligo di remunerazione al di là di quanto già, in passato, riconosciutogli.

6. Accertato che il rapporto giuridico venuto in essere tra lo Stato e _____ è di diritto pubblico ne consegue l'incompetenza di questo Tribunale. Le

contestazioni che sorgono da contratti di diritto pubblico in cui lo Stato è parte sono giudicate dal Tribunale cantonale amministrativo (art. 71 litt. b LPamm). La petizione, in accoglimento dell'eccezione di carenza giurisdizione, deve così essere respinta. 7. Con istanza contestuale all'allegato di petizione l'attore ha chiesto di essere ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria. Il beneficio dell'assistenza giudiziaria è concesso alla parte al processo che risulta indigente (art. 151 CPC), condizione in concreto realizzata. Tuttavia l'assistenza deve essere rifiutata se la causa non presenta probabilità di esito favorevole (art. 157 CPC). Poiché il merito dell'azione non è esaminato per carenza di giurisdizione del Tribunale adito, le probabilità di successo vanno riferite alla questione della competenza (DTF 119 Ia 251). L'attore, pur ritenendosi mandatario dello Stato, non si è posto il problema della natura del rapporto di mandato che proprio perché coinvolgeva lo Stato avrebbe invece dovuto esaminare. Un approfondimento del problema gli avrebbe permesso di individuare, anche in tema di mandato, la necessità della delimitazione tra diritto privato e diritto pubblico attraverso l'applicazione dei vari criteri suggeriti da dottrina e giurisprudenza (Berner Kommentar , Vorb. ad art. 394/406, N. 191 e seg.), con la conseguenza che il rischio di vedersi respinta la petizione per incompetenza del giudice ordinario civile era certamente ben più alto di quello del suo accoglimento in ordine. In queste condizioni la domanda di assistenza giudiziaria non può essere accolta. 8. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili, commisurate alla sola problematica della competenza giurisdizionale, seguono la soccombenza, in questa sede, dell'attore. Per i quali motivi visto gli art. 1 e 97 cpv. 1 n. 1 CPC e, per le spese, gli art. 147 e seg. CPC e la vigente TG dichiara e pronuncia: 1. La petizione 28 novembre 2000 di _____ è irricevibile per carenza di giurisdizione. 2. La domanda di assistenza giudiziaria è respinta. 3. La tassa di giudizio in fr. 700.-- e le spese in fr. 100.-- (totale fr. 800.--) sono a carico dell'attore che rifonderà, inoltre, alla controparte fr. 3'000.-- per indennità ripetibile. 4. Intimazione a: - avv. _____; - avv. _____. Per la Seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.