

TI_GERICHTE 10.2004.97-2 vom 7. Oktober 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-10-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2004.97-2

FR: TI_GERICHTE 10.2004.97-2 du 7 octobre 2009

IT: TI_GERICHTE 10.2004.97-2 del 7 ottobre 2009

Regeste

Intrepretazione di una convenzione; indebito arricchimento

Erwägungen

E. 7

ottobre 2009 Sentenza In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale di espropriazione Composto dalla Presidente Margherita De Morpurgo e dai membri ing. Alberto Lucchini arch. Giancarlo Fumasoli segretario giudiziario Enzo Barenco statuendo sull'istanza del 27 novembre 2003 presentata da ISEP 1 rappr. dal _____, RA 1 contro COCC 2 composta da: 1. MCON 4 2. MCON 5 3. MCON 6 tutti rappr. dall' RA 3 relativamente al mapp. no. 481 RFD _____, causa congiunta con l'inc. no. 10.2004.97-3 per un'unica istruttoria, richiamato l'inc. no. 47/00 di questo Tribunale riguardante la procedura di approvazione dei progetti definitivi e di espropriazione promossa dallo _____ per l'esecuzione delle opere di sistemazione della strada cantonale nel Comune di _____, tratto incrocio verso _____ – curva di _____, letti ed esaminati gli atti, udite le parti ed assunte le necessarie prove, considerato, in fatto ed in diritto 1. 1.1. Lo ISEP 1 ha avviato, nel 2000, una procedura di approvazione dei progetti definitivi e di espropriazione formale in vista dell'esecuzione delle opere di sistemazione della strada cantonale nel Comune di _____, lungo il tratto compreso tra la deviazione verso _____ e la curva di _____. I piani, pubblicati dal 13.11 al 12.12.2000, contemplavano l'allargamento del campo stradale, la costruzione di un nuovo marciapiede e la realizzazione di una rotonda all'incrocio con la strada per _____. La messa in atto dell'opera esigeva, tra l'altro, l'espropriazione di una fascia del fronte stradale dei confinanti mapp. no. 476 e 481, fondi liberi coperti da vegetazione incolta posti sul declivio sovrastante la strada cantonale. Nelle tabelle pubblicate era riportata una offerta di indennità di fr. 450.- il mq per le superfici colpite da esproprio e di fr. 0.50/0.20 per quelle occupate temporaneamente; inoltre, stando al progetto, l'ente espropriante intendeva ripristinare un muro di sostegno preesistente, in pietra naturale, lungo il confine dei due terreni e con un'altezza variabile da m 1.20 a m 2.80. Entro i termini di legge MCON 4 e MCON 5 e MCON 6, comproprietari del mapp. no. 481, hanno interposto opposizione al progetto e postulato una modifica dei piani intesa a mitigare gli effetti dell'espropriazione in ragione dell'edificazione imminente del loro terreno, quest'ultima curata dallo stesso MCON 5 in parallelo con l'edificazione della part. no. 476. Gli espropriati hanno chiesto, in particolare, che il muro di sostegno, anziché ripristinato, fosse costruito in concordanza con il progetto edilizio privato in allestimento, e cioè alzandone la corona fino al livello naturale del terreno dopo l'arretramento. Essi hanno pure rivendicato un indennizzo di fr. 600.- il mq. Analoghe pretese ha avanzato, con atto separato, la proprietaria del mapp. no. 476 (cfr. inc. no. 10.2004.97-3). La suddetta modifica

dei piani è stata discussa all'udienza di conciliazione svoltasi l'8.5.2001, dopo di che le parti hanno intavolato una trattativa privata conclusasi con la stipula di una convenzione datata 16.8.2001 (ndr. d'ora in poi convenzione). Nella stessa, fissata l'anticipata immissione in possesso per il 1°10.2001, le parti hanno definito le indennità in fr. 450.- il mq per l'espropriazione formale di ca. mq 55, ed in fr. 90.- a corpo per l'occupazione temporanea di mq 113. Inoltre, in riferimento al muro di sostegno, esse hanno stabilito che: omissis 3. Le parti concordano le seguenti modifiche esecutive di dettaglio dal progetto definitivo pubblicato, ritenuto che tali modifiche non comportino alcun aumento di spesa per lo _____: 3.1. il muro di sostegno verso la strada cantonale viene eseguito come ai piani no. 0001 del 6 luglio 2001 dello _____, _____ e no. 0002 del 2 luglio 2001 dello studio d'architettura _____, _____, che si allegano quali inserti B e C della presente; 3.2. in vista di una futura edificazione dei fondi part. no. 481 e 476 di _____, interessati dall'opera citata nei considerandi, gli accessi veicolari sono costituiti da due portali di entrata di dimensioni ml 2.50 x 5.00 ubicati nella posizione di cui ai piani 0001 e 0002 citati al precedente punto 3.1. Fino alla futura edificazione dei fondi i due portali rimangono chiusi con un muro di mattoni; omissis Informato dell'avvenuta transazione, il Tribunale di espropriazione ha stralciato il procedimento con decreto del 25.9.2001 (cfr. inc. no. 47/00-141, 142). 1.2. L'intervento lungo la strada cantonale è stato eseguito tra l'8.4.2002 ed il 28.3.2003 e, in tale ambito, il muro di sostegno è stato eretto tenendo conto delle modifiche pattuite convenzionalmente. Una volta terminati i lavori, nel mese di giugno del 2003, l'ente pubblico si è rivolto ai proprietari dei mapp. no. 476 e 481 reclamando il pagamento dei maggiori costi generati dalle modifiche e risultanti dai consuntivi di spesa. Pagamento che i proprietari, pur non rinvenendo mancanze nei conteggi, hanno rifiutato. Con scritto 29.7.2003 lo Stato ha quindi notificato ai proprietari, per il tramite del loro legale, una fattura di fr. 40'626.- (mapp. no. 476) e di fr. 46'400.- (mapp. no. 481), seguita dall'emissione di precetti esecutivi di pari importo ai quali i destinatari hanno interposto opposizione. 1.3. Con istanza 27.11.2003 lo ISEP 1 ha convenuto in giudizio MCON 4 e MCON 5 e MCON 6 chiedendo, in esecuzione della convenzione, la loro condanna al rimborso di fr. 46'400.- oltre interessi al 5% dal 1°8.2003. L'istante rammenta che lo scopo dell'indennità espropriativa è di garantire all'espropriato la medesima situazione patrimoniale di cui avrebbe goduto se l'intervento espropriativo non avesse avuto luogo; pertanto le prestazioni in natura che l'espropriato richiede e che eccedono il semplice ripristino, restano a suo carico. Fatta questa premessa esso sostiene che le modifiche riguardanti il muro di sostegno sono state accettate ed eseguite, assecondando le esigenze edilizie dei proprietari, tuttavia a condizione che non comportassero alcun aumento di spesa per lo ISEP 1; volontà esplicitamente manifestata al pto. 3 della convenzione. Dette modifiche costituiscono evidenti e riconoscibili migliorie eccedenti il semplice ripristino, e di conseguenza i proprietari non potevano né ignorare l'eventualità di una lievitazione dei costi, né equivocare la clausola convenzionale che chiaramente escludeva l'assunzione di maggiori costi da parte dello ISEP 1. Con memoria 23.2.2004 i convenuti hanno integralmente contestato la suddetta pretesa osservando che l'istante non ha specificato nella convenzione, né mai ha alluso durante le trattative, al fatto che avrebbe chiamato i proprietari a partecipare ad eventuali maggiorazioni di costi; essi non avrebbero infatti rinunciato all'opposizione, né accettato l'indennità offerta se avessero saputo che lo ISEP 1 avrebbe reclamato il rimborso della spesa, oltre tutto, come è poi avvenuto, in misura discrezionale, senza stabilire un criterio e senza l'esame di un preventivo. I convenuti rilevano inoltre che la convenzione è un contratto di diritto

amministrativo al quale è riconosciuta forza di cosa giudicata. Pertanto un'istanza sul medesimo oggetto, intesa alla rimessa in discussione dell'accordo e vertente su una partecipazione finanziaria non prevista, sarebbe irricevibile, ad essa opponendosi il principio ne bis in idem e l'eccezione di res iudicata. Affermano inoltre i convenuti che l'istanza è fondata su un'interpretazione del pto. 3 della convenzione che appare insostenibile, oltre che dal profilo letterale, anche alla luce delle trattative che ne hanno preceduto la stipula, poiché in tale ambito l'ipotesi di una rifusione parziale dei costi non è mai stata affrontata. All'interpretazione propugnata dallo ISEP 1 si oppongono infine sia la clausola compensatoria di cui al pto. 6 della convenzione, priva di qualsiasi accenno ad interventi di miglioria, sia il pto. 7 nel quale le parti si sono dichiarate tacitate con l'effetto di estinguere ogni ulteriore reciproca pretesa. 1.4. L'udienza di conciliazione ha avuto luogo il 13.12.2005 con esito infruttuoso. Ribadito che l'accordo era fondato sul principio del pareggio dei costi (rispetto al progetto pubblicato), lo ISEP 1 ha esposto la tesi innovativa di un errore nei piani allestiti MCON 5 ed allegati alla convenzione. Ha cioè affermato che la quota del terreno naturale preesistente, indicata in quei piani, era notevolmente superiore a quella effettiva riscontrata al momento dell'esecuzione dei lavori. Tale errore avrebbe determinato la convinzione, poi rivelatasi inesatta, che la modifica di progetto non comportasse oneri supplementari per lo ISEP 1. Dal canto loro i convenuti, preso atto dell'asserito errore tecnico addotto per la prima volta a distanza di quasi cinque anni dalla firma della convenzione, hanno contestato l'addebito sostenendo che i piani erano stati allestiti MCON 5 e _____ sulla base di quelli presentati e pubblicati dal Cantone nell'ambito della procedura espropriativa. 1.5. Esperita l'istruttoria, all'udienza finale del 6.6.2006 sono comparsi solo i convenuti; entrambe le parti hanno comunque prodotto un memoriale conclusivo a conferma delle rispettive tesi e domande. Successivamente, avviati i lavori di scavo per l'edificazione dei mapp. no. 476 e 481, con scritto 6.3.2007 lo ISEP 1 ha sollecitato con urgenza un sopralluogo inteso a rilevare il profilo del terreno naturale preesistente e, eventualmente, ad ordinare una perizia. I membri del Tribunale, ispezionato il cantiere il 12.3 alla presenza delle parti, non hanno tuttavia potuto ricostruire l'andamento originale del terreno. Costituito il nuovo collegio giudicante con decreto del 7.1.2008, il dibattimento finale è stato ripetuto in data 13.3.2008. In quella sede, ridiscussa complessivamente la situazione, il Tribunale ha suggerito di suddividere i costi in ragione di metà per parte. La trattativa conseguentemente riattivata si è però risolta negativamente. 2. La lite si riconduce ad una convenzione che, essendo stata stipulata per iscritto dopo il deposito degli atti di espropriazione, costituisce accordo ai sensi dell'art. 43 cpv. 1 Lespr e si configura come contratto espropriativo di diritto amministrativo retto dal diritto pubblico (Hess/Weibel, *Das Enteignungsrecht des Bundes*, 1986, ad art. 54 no. 1, ad art. 53 no. 1 e 3; Thalmann, *Der Vertrag im Enteignungsverfahren*, 1970, p. 115-116; Abegg, *Der Verwaltungsvertrag zwischen Staatsverwaltung und Privaten*, Diss. 2009, p. 84; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, 2001, no. 1327; Grisel, *Traité de droit administratif*, 1984, vol. II p. 763-764; Häflin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5 a ed. 2006, no. 2139; DTF 101 Ib 286 c. 6a, 102 Ia 559 c. 4a, 114 Ib 142 c. 3b). Giusta l'art. 44 cpv. 2 Lespr un tale accordo ha forza di decisione e rimane soggetto alla disciplina della legge di espropriazione, specie per quanto attiene l'esecuzione (Hess/Weibel, *op. cit.*, ad art. 53 no. 10). 3. All'istanza i convenuti oppongono l'eccezione di res iudicata e ne bis in idem poiché lo Stato vorrebbe riconsiderare una transazione equiparata a sentenza insinuando oneri non previsti a loro carico. E' opinione comunemente ammessa dalla dottrina e dalla

giurisprudenza federale, che eventuali contestazioni che derivassero da accordi espropriativi siano sottoposte all'autorità competente dinanzi alla quale si è svolta la pregressa procedura espropriativa. La parte che contesta un contratto espropriativo, ad esempio per vizio di volontà, dovrà quindi postulare la ripresa del procedimento dinanzi alla Commissione federale di stima, la quale si pronuncerà sulla obbligatorietà della convenzione e della pretesa contestata. A tal fine applicherà il diritto pubblico e, in via analogica, le normative del diritto civile, in particolare quelle che disciplinano i contratti. Parimenti applicabili sono, naturalmente, i principi generali costituzionalmente garantiti della legalità, della proporzionalità e della buona fede (DTF 99 Ib 267 c. 1, 108 Ib 375; Hess/Weibel, op. cit., ad art. 53 no. 12; Thalmann, op. cit., p. 79, 117; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 1986, vol. I N. 46 B VIII; Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, op. cit., no. 1327; Moor, Droit administratif, 1992, vol. III no. 8.2.6.7; Waldmann, Der verwaltungsrechtliche Vertrag – Eine Einführung, in: Der Verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, IDE 2007, p. 11-13). Considerato che la Legge di espropriazione cantonale è ampiamente ispirata a quella federale, i suddetti principi sono applicabili anche alla presente vertenza. Di conseguenza le eccezioni sollevate dai convenuti devono essere respinte.

4. 4.1. Lo ISEP 1 chiede che, in esecuzione della convenzione, i convenuti siano condannati al versamento di una somma di denaro. 4.2. Giusta l'art. 11 Rlespr, riservati i casi disciplinati dall'art. 72 Lespr, il Tribunale di espropriazione è competente a far eseguire le proprie decisioni ricorrendo, se necessario, all'esecuzione forzata secondo le disposizioni dell'art. 34 LPamm. La normativa, che naturalmente presuppone l'esistenza di una decisione che preveda un obbligo inadempito, tende a garantire il rispetto o il ripristino della legalità con l'adozione di misure coercitive nei confronti del destinatario di un provvedimento restio a darvi seguito (Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 34 no. 1). 4.3. L'esecuzione di una somma di denaro avviene nelle forme della Legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (art. 34 cpv. 3 primo comma LPamm, per il rinvio di cui all'art. 70 Lespr). Le sentenze del Tribunale di espropriazione, come anche gli accordi espropriativi in quanto parificati a sentenze, costituiscono valido titolo per il rigetto definitivo dell'opposizione (art. 80 LEF; Hess/Weibel, op. cit., ad art. 53 no. 10, ad art. 75 no. 4). 4.4. Lo ISEP 1, dopo aver chiesto l'emissione di un precetto esecutivo, si è rivolto al Tribunale di espropriazione anziché proseguire l'esecuzione: a dimostrazione che la convenzione non è, come pretende, eloquente e chiarissima in merito al credito qui vantato. In particolare, mancando l'importo, essa non costituisce titolo esecutivo. Vero è che l'istante espone le sue ragioni conclamando un errore e proponendo una sua tesi interpretativa, argomenti che non tendono semplicemente ad assicurare, attraverso la coercizione, il rispetto (l'esecuzione) di un obbligo inadempito, bensì sono manifestamente destinati a motivare e comprovare l'esistenza di un credito.

5. 5.1. Occorre anzitutto chinarsi sull'errore di cui si avvale l'istante il quale afferma che i piani allestiti MCON 5, apparentemente garanti della neutralità dei costi, a posteriori si sono rivelati ingannevoli. In particolare all'estensore dei piani è imputata l'inesatta indicazione delle quote che avrebbe indotto lo ISEP 1 in errore circa la reale incidenza finanziaria del muro. I convenuti respingono l'addebito sostenendo che la variante è stata allestita sulla base dei piani pubblicati dallo ISEP 1. 5.2. Nel progetto stradale pubblicato era previsto il semplice ripristino del muro preesistente. La sua corona era data da una linea superiore obliqua crescente da nord verso sud con un'altezza minima di m 1.20 al confine nord del mapp. no. 476 ed un'altezza massima di m 2.80 al confine sud del mapp. no. 481. Al di là del muro era prevista una scarpata fino a raggiungere la quota

del terreno naturale. Per ovviare alla pendenza dei terreni, che rendeva la loro edificazione più difficoltosa, i proprietari hanno chiesto il rialzamento del muro di modo che, con il riempimento della scarpata retrostante, sarebbe stata recuperata la superficie piana. Perciò nella variante suggerita MCON 5 di cui al progetto allegato B alla convenzione – che è poi stata effettivamente attuata – la corona obliqua del muro è sostituita con una corona orizzontale. Ne scaturiscono due ritagli di forma triangolare a cavallo della linea teorica di copertura che si compensano, l'uno per eccesso e l'altro per difetto, e che risultano dalle due linee riportate nel piano: l'una tratteggiata (giallo/arancione) che segna la linea teorica di copertura della retrostante scarpata, e l'altra continua (verde) che rappresenta la testata del muro ed indica il limite superiore come richiesto dai proprietari. In definitiva, la proposta degli espropriati si differenzia alquanto dal progetto pubblicato. Il riscontro è dato, in particolare, dalla sezione al piano sinottico doc. 5 nella quale sono evidenziate sia l'altezza del muro secondo il progetto pubblicato (rosa con una linea tratteggiata), sia l'altezza per coprire il terreno naturale che è stata rilevata dalla direzione lavori per l'allestimento della liquidazione, e che a tratti appare di poco superiore. A corollario, nella sezione al piano sinottico doc. 6, sono messi in rilievo, in colore giallo, la differenza fra le quote del terreno naturale a detta dell'ente espropriante (punto linea) e MCON 5 (linea continua), rispettivamente, in colore verde, i punti in cui la quota misurata dalla direzione lavori è leggermente superiore a quella pubblicata.

5.3. Le condizioni originarie di rilevamento, e cioè le quote del terreno naturale antecedenti l'apertura del cantiere stradale, non hanno potuto essere verificate: vuoi perché entrambi i progetti riportano solo le quote della strada e non quelle del terreno naturale retrostante, vuoi perché un franamento, verificatosi dopo l'apertura del cantiere stradale lungo tutto il fronte di scavo (cfr. teste _____), ha inevitabilmente contribuito ad alterarne il profilo. Vano, nell'ottica di un accertamento a posteriori, si è pure rivelato il sopralluogo esperito dai membri del Tribunale in data 12.3.2007. Ne consegue che, in mancanza di dati confrontabili, non può essere concluso, come vorrebbe l'istante, che i piani MCON 5 fossero errati. Piuttosto, la coincidenza riscontrabile tra le sez. 6 e 7 del progetto pubblicato (cfr. piano sezioni trasversali no. 312.004P/004) e le sez. 16 e 19 della variante, seppur riferita alle sole quote della strada, è un elemento che tende ad accreditare la versione dei convenuti, secondo cui la variante è stata elaborata sulla base del progetto pubblicato. Questa era, dopo tutto, anche una soluzione di comodo che evitava ai proprietari di dover ripetere le misurazioni con evidente risparmio di tempo e di denaro. Comunque sia, una volta in possesso della variante proposta dai privati, era compito dello ISEP 1 verificarne scrupolosamente i contenuti: il risultato della modifica è infatti un muro imponente che supera, nel punto massimo, l'altezza di 6 m equivalente ad uno stabile abitativo di 2 piani. Orbene, i piani MCON 5 sono stati sottoposti, oltre che al tecnico responsabile del cantiere, anche ai suoi superiori (cfr. teste _____) e nessuno ha sollevato la benché minima obiezione. Ciò quando le differenze, rispetto al progetto stradale pubblicato, erano talmente manifeste da non poter sfuggire neppure ad un profano. E' quindi difficilmente comprensibile che le "prime perplessità" riguardo alla corona del muro siano sorte solamente durante la sua elevazione, e che solo a quel momento si sia avuta consapevolezza di un aumento dei costi (cfr. teste _____). Non si spiega neppure il motivo per cui, a questo punto, l'istante non abbia ritenuto di allestire un preventivo e di sottoporlo ai proprietari, specie ove di consideri che un intervento aggiuntivo e del tutto secondario come la posa di vasche di fiori è stato immediatamente preventivato (cfr. teste _____; doc. G). Ha poi dell'incredibile che l'asserito errore nei piani sia stato rilevato solo nei 15 giorni precedenti l'udienza di

conciliazione (cfr. verbale 13.12.2005). Alla luce di tali circostanze la tesi dell'errore palesemente non regge. Conoscendo la situazione e potendo effettuare tutte le verifiche del caso, prima della stipula della convenzione lo ISEP 1 non solo disponeva dei dati necessari per valutare se la modifica avrebbe inciso sui costi di costruzione, ma era anche perfettamente in grado di constatare che un aumento della spesa era ineluttabile. Usando la prudenza dovuta non poteva quindi incorrere in un errore. 6. 6.1. L'istante sostiene che al momento della stipula dell'accordo la chiara ed esplicita volontà delle parti fosse di escludere qualsiasi maggiore spesa a suo carico, volontà che a suo avviso è chiaramente espressa al pto. 3 della convenzione. Alla clausola non potrebbe infatti essere attribuito altro significato se non quello della partecipazione degli espropriati ai costi di costruzione del muro. In primo luogo perché nel corso della trattativa le modifiche sono state accettate sulla base delle garanzie fornite MCON 5 circa la sostanziale compensazione dei costi tra le opere previste dal progetto pubblicato e quelle proposte dagli espropriati. In secondo luogo perché, beneficiando di evidenti migliorie eccedenti il semplice ripristino, gli espropriati non potevano ignorare né l'eventualità di maggiori costi, né di doversene fare carico posto il principio secondo cui l'espropriato non deve risultare né impoverito né arricchito in seguito all'espropriazione. L'assunto è contestato dai convenuti i quali negano che sia mai stata ipotizzata una loro partecipazione ai costi di costruzione. Se lo ISEP 1 avesse espresso l'intenzione di addebitare loro una parte della spesa – per giunta in misura discrezionale, senza preventivo e senza pattuizione di alcun criterio di riparto – essi non avrebbero rinunciato all'opposizione né accettato l'indennità espropriativa in quanto decisamente esigua. Inoltre lo ISEP 1 aveva un evidente interesse ad aderire alla variante, da un canto perché conferiva stabilità ottimale al contenimento stradale migliorando la sicurezza e la qualità dell'opera, dall'altro perché consentiva di limitare al minimo l'indennità di esproprio chiudendo anche l'eventualità di una espropriazione totale del fondo. 6.2. In ambito contrattuale è decisiva la vera e concorde volontà delle parti al momento della stipulazione del contratto (art. 18 cpv. 1 CO). In caso di contestazione i contratti, siano essi di diritto privato o di diritto pubblico, sono da interpretare secondo il principio dell'affidamento. Perciò alla dichiarazione di volontà di un contraente dev'essere dato il significato che il destinatario poteva e doveva ragionevolmente attribuirle in funzione delle circostanze che, a quel momento, gli erano note o che avrebbe dovuto conoscere. Nell'interpretare un contratto di diritto pubblico è anche necessario considerare che l'amministrazione agisce in funzione di un interesse pubblico ed è tenuta a tutelarlo; pertanto in caso di dubbio si presume che non avrebbe stipulato alcun contratto inconciliabile con un tale interesse pubblico e che il contraente ne fosse consapevole. Ciò non significa, tuttavia, che si debba sempre accordare la preferenza all'interpretazione più favorevole all'interesse pubblico in questione, poiché la salvaguardia di quest'ultimo trova un limite nello stesso principio della buona fede e quindi non può comportare oneri che il privato, all'atto della stipulazione, non poteva ragionevolmente prevedere (DTF 122 I 328 c. 4e, 132 I 150 c. 3.2.4; Häflin/Müller/Uhlmann, op. cit., no. 1103-1104; Imboden/Rhinow, op. cit., N. 20 B V; Waldmann, op. cit., p. 12; Müller-Tschumi, Leistungsstörung bei verwaltungsrechtlichen Verträgen, in: Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, IDE 2007, p. 69). Visto che la convenzione in esame ha carattere espropriativo, l'interpretazione non può prescindere dai principi che governano la materia e che valgono anche nel contesto della stipula di una convenzione (Thalman, op. cit., p. 117). Occorre dunque tener presente che l'indennità espropriativa è finalizzata a compensare il danno indotto dall'espropriazione ed a restituire al soggetto colpito le condizioni economiche di cui avrebbe goduto se

l'evento non avesse avuto luogo, senza pregiudicarlo né arricchirlo (Hess/Weibel, op. cit., ad art. 16 no. 4). L'espropriato, che in consonanza con un obbligo generale deve contribuire a contenere il danno (DTF 112 Ib 529 c. 1, 117 Ib 19), ha diritto, oltre che alla piena indennità (art. 9 e 11 Lespr.), anche al ripristino, a spese dell'espropriante, di manufatti danneggiati o demoliti per effetto dell'espropriazione. Viceversa restano a suo carico i maggiori costi causati da opere particolari eseguite su sua specifica richiesta (Hess/Weibel, op. cit., ad art. 19 no. 45). 6.3. Considerato che nei contenuti un contratto di diritto pubblico non può derogare alla legge (Knapp, Précis de droit administratif, 4 a ed. 1991, no. 1524; Waldmann, op. cit., p. 14), con la stipula di una convenzione espropriativa l'ente espropriante deve conseguire un risultato proporzionato ed analogo a quello che otterrebbe se la procedura espropriativa avesse luogo e si concludesse mediante sentenza (Abegg, op. cit., p. 84; cfr. anche Müller, Zulässigkeit des Vertrages und zulässige Vertragsinhalte, in: Der Verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, IDE 2007, p. 30-31, 36). E' dunque lecito supporre che l'istante non avrebbe accettato di stipulare una convenzione che comportasse oneri superiori alla piena indennità ai sensi dell'art. 9 Lespr, rispettivamente spese supplementari riconducibili ad interventi eseguiti su richiesta ed eccedenti il ripristino di manufatti preesistenti, per lo meno non senza un'adeguata controprestazione. D'altronde, la salvaguardia dell'interesse pubblico correlato all'esecuzione delle opere stradali esigeva, tra l'altro, che lo ISEP 1 eseguisse l'intervento secondo metodi tecnicamente progrediti e con criteri economici (art. 7 vLstr, art. 6 cpv. 1 nLstr); i costi dovevano quindi essere mantenuti entro quanto era necessario per una corretta esecuzione dell'opera. Visto che la messa in atto del progetto non incideva sull'andamento altimetrico del tracciato stradale (cfr. relazione tecnica p. 6), il semplice ripristino del muro preesistente era ampiamente sufficiente a garantire la conformità dell'opera alle regole dell'arte ed ai requisiti di sicurezza veicolare e pedonale. Pertanto, contrariamente a quanto pretendono i convenuti, lo ISEP 1 non aveva alcun interesse concreto, dal profilo tecnico, a dare seguito gratuitamente alla variante. Opinabile è, inoltre, che l'interesse per lo ISEP 1 risiedesse in un vantaggio di ordine espropriativo. Seguendo il ragionamento dei convenuti, pare infatti di capire che, quale contropartita alla costruzione del muro e pur di chiudere la lite, essi abbiano rinunciato alla prerogativa di opporsi all'espropriazione e di pretendere un'indennità superiore a quella offerta, quasi fosse un atto di accettazione a beneficio dell'espropriante. In realtà, però, in mancanza di decisioni formali sull'opposizione e sull'indennità, non può evidentemente essere affermato né che gli oneri espropriativi a carico dello ISEP 1 sarebbero stati maggiori se non avesse stipulato la convenzione, né che abbia corso il rischio di dover espropriare l'intero fondo, i proprietari non avendo mai chiesto l'ampliamento dell'espropriazione. In realtà i soli ad avere avuto un interesse evidente alla costruzione del muro ed al riempimento della scarpata erano gli stessi proprietari. Perciò il significato attribuito alla clausola dallo ISEP 1 appare sostenibile nonostante la formulazione imprecisa ed invero infelice. D'altronde la locuzione ritenuto che seguita da un verbo al modo congiuntivo (comportino), nell'uso corrente esprime una condizione. Se non che, vista l'accertabilità oggettiva di un incremento della spesa, la neutralità dei costi era una condizione palesemente irrealizzabile e dunque viziata da impossibilità iniziale.

E. 7.1

Secondo il diritto civile il contratto che ha per oggetto una cosa impossibile è nullo totalmente (art. 20 cpv. 1 CO) o solo nella sua parte viziata ove non si debba ammettere che senza la parte nulla esso non sarebbe stato concluso (art. 20 cpv. 2 CO). Considerato che

decisiva è la volontà delle parti, lo scopo non è di rendere privo di effetti l'intero contratto, ma di eliminare solo il vizio di cui è affetto. Si tratta quindi di ristabilire la situazione precedente la stipulazione accertando, sulla base della volontà ipotetica delle parti, che cosa avrebbero convenuto in buona fede, e di modificare il contratto di conseguenza. In sostanza, quindi, non solo il contratto potrà essere mantenuto depennato della clausola viziata, ma quest'ultima potrà essere riformulata con un senso ragionevole e giuridicamente corretto avvicinandosi quanto più possibile alla volontà delle parti (in Commentaire romand, Code des Obligations I, 2003: Schmidlin ad art. 19-20 no. 97-105, Winiger ad art. 18 no. 44, Pichonnet ad art. 151 no. 57 e ad art. 157 no. 4 e 9; DTF 120 II 35 c. 4). Tale soluzione presenta evidenti analogie con i principi validi nel diritto amministrativo che ammette la nullità di un atto solo in via eccezionale se il vizio di cui è affetto è particolarmente grave e manifesto, o quanto meno facilmente riconoscibile, e se l'accertamento della nullità non mette seriamente in pericolo la certezza del diritto (DTF 129 I 361 c. 2.1, 132 II 21 c. 3.1; RDAT I-2006 no. 49 c. 5a). Negli altri casi occorre procedere ad una ponderazione degli interessi in gioco e valutare se l'interesse pubblico alla corretta applicazione del diritto prevalga sulla sicurezza del diritto e sull'interesse alla salvaguardia della buona fede del cittadino, ammesso che quest'ultimo possa prevalersene. In tal modo è quindi anche possibile correggere il vizio sulla base della volontà ipotetica delle parti se una tale soluzione conviene più dell'invalidazione e corrisponde a quella che verosimilmente avrebbero concordato (Moor, op. cit., vol. II, p. 393; Knapp, op. cit., no. 1531; Grisel, op. cit., p. 454; Waldmann, op. cit., p. 15-16; Müller-Tschumi, op. cit., p. 69, 79).

E. 7.2

Come già evidenziato, la clausola in esame è materialmente impossibile ed appare insensata traducendosi in un vizio grave e manifesto, oltre che inconciliabile con il dovere di prudenza che incombe ai contraenti. E' infatti impensabile che un ente pubblico esegua un'opera senza prima averne verificato e preventivato i costi. Lo ISEP 1 non può quindi appellarsi alla sua buona fede non avendo esso né usato l'attenzione che normalmente si poteva esigere, né vigilato sui suoi interessi. Ciò detto, posto che la lite verte non sull'ammontare bensì sul principio stesso di una prestazione, quand'anche si completasse la volontà claudicante dello ISEP 1, non si otterrebbe comunque il risultato che entrambe le parti avrebbero concordato: difatti, aggiungendo l'obbligo di una controprestazione per i proprietari verrebbe a mancare la volontà di questi ultimi (anche solo ipotetica) di eseguirla. Ponendosi nella situazione immediatamente precedente la stipula della convenzione, nulla porta a concludere che le parti avrebbero comunque sottoscritto l'accordo anche senza la clausola litigiosa. Anzi, alla luce dello scambio di corrispondenza, appare ben più logico ritenere che non si sarebbero affatto accordate e che la vertenza sarebbe stata decisa come di ordinario dal Tribunale di espropriazione.

E. 8.1

Ferme restando le suddette premesse, non può essere ignorato che lo ISEP 1 ha costruito il muro con l'accordo degli espropriati e che, se si ritornasse alla situazione originaria, il manufatto dovrebbe, in ultima analisi, essere abbattuto: ipotesi evidentemente inattuabile. Pertanto non resta che da chiedersi se l'importo preteso possa essere addebitato agli espropriati (e nell'affermativa in che misura) sulla base delle norme concernenti il pagamento dell'indebito (art. 62 CO); ciò poiché la prestazione è stata fornita in virtù di una causa non avvertasi individuabile nella condizione impossibile (Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 1997, p. 589; (Gauch/Schluep/Tercier, *La partie générale du*

droit des obligations, 1982, vol. II, no. 2665; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2008, vol. II, no. 3993; Peter, Das bedingte Geschäft, 1994, p. 353-356; DTF 129 III 264 c. 3.2.2; SJ 1999 p. 347). Se, di principio, la ripetizione dell'indebitto presuppone che il contraente che ha già fornito la prestazione sia in errore (art. 63 cpv. 1 CO), nel contesto dei contratti sinallagmatici è sufficiente che la prestazione sia stata fornita senza causa (Engel, op. cit., p. 591; Pichonnez, op. cit., ad art. 152 no. 31-32; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 1974, vol. II, p. 265; Peter, op. cit., p. 355; DTF 115 II 28).

E. 8.2

L'istante, che non è incorso in un errore, ha fornito la prestazione sapendo, o comunque dovendo sapere, che la modifica del progetto avrebbe comportato un aumento dei costi. Esso ha quindi eseguito una prestazione senza causa e ciò comporta, sulla base dei principi di cui sopra, un obbligo di pagamento per l'espropriata. Date le circostanze, per stabilirne l'ammontare il criterio non può che essere il grado di coinvolgimento delle parti nell'ambiguità della clausola. In quest'ottica dev'essere tenuto conto che con la stipula di una convenzione espropriativa l'ente espropriante deve conseguire un risultato proporzionato. Esso è responsabile della legalità dei suoi atti e non può considerarsi come una qualsiasi controparte poiché agisce con finalità pubbliche. In particolare, in ambito espropriativo, il privato può e deve aspettarsi che lo ISEP 1 stipuli accordi realizzabili, conformi alla legge e che non inducano – per quanto involontariamente – in errore o in false aspettative l'espropriato. Ciò vale a maggior ragione in una questione tecnica quale è la fattispecie in esame. Per altro verso anche gli espropriati, soprattutto perché rappresentati da un tecnico, sono in parte responsabili dell'equivoco per non avere, a loro volta, meglio chiarito una clausola che hanno sottoscritto e che manifestamente doveva apparire loro come impraticabile, stante la constatazione (tecnicamente possibile di primo acchito) per la quale il muro eccedeva il semplice ripristino e non poteva non provocare un aumento dei costi. L'evidenza di quest'ultima circostanza è del resto stata riconosciuta, anche se a posteriori, dallo stesso MCON 5 (doc. K). Tutto ciò considerato e ponderato si impone di ripartire la responsabilità per il disaccordo sorto in ragione di 2/3 a carico dell'ente espropriante e di 1/3 degli espropriati. Per loro stessa ammissione, verificando i conteggi i convenuti non hanno riscontrato “pecche di natura tecnica nel confronto dei costi” (doc. 3). Alla luce dei documenti prodotti (doc. 2) il Tribunale concorda. Di conseguenza, in parziale accoglimento dell'istanza, MCON 4 e MCON 5 e MCON 6 in solido dovranno versare allo ISEP 1 l'importo di fr. 15'466.- oltre interessi al 5% (art. 73 cpv. 1 CO) a far tempo dal 29.7.2003 (doc. 4), prima valida messa in mora agli atti di causa (art. 102 cpv. 1 CO).

E. 9

La tassa di giustizia e le spese sono ripartite in ragione della soccombenza e quindi sono a carico dell'istante per 2/3 e della convenuta per 1/3. I convenuti, rappresentati da un legale, hanno diritto alla rifusione delle ripetibili. Considerato che la procedura è stata avviata prima dell'entrata in vigore del Regolamento cantonale sulla tariffa per i casi di patrocinio e di assistenza giudiziaria, le ripetibili sono fissate secondo il diritto previgente (art. 16 cpv. 2 Reg). Esse vanno dunque commisurate alla consulenza offerta per l'adempimento del mandato, e cioè tenendo conto della diligenza dimostrata, del tempo impiegato e della durata e delle difficoltà della causa (RDAT II-1994 no. 66; TRAM 50.2008.4 del 5.2.2009 in re V.). A fronte di un contenzioso protrattosi per alcuni anni e che si presentava complesso sia dal profilo fattuale che da quello giuridico, l'avv. RA 11 ha indubbiamente

assolto il suo mandato con la dovuta diligenza; oltre a difendere gli interessi dei qui convenuti, egli patrocinato anche la proprietaria del mapp. no. 476 coinvolta separatamente nella medesima vertenza. Tenuto conto delle esigenze legate allo studio della pratica, della stesura delle memorie, scrupolosamente motivate, della partecipazione alle udienze di rito, delle conferenze e della corrispondenza (conseguenti anche ai tentativi di conciliazione), appare equo ritenere che il legale abbia dedicato 30 ore ad ambedue le pratiche. L'indennità di patrocinio complessiva è dunque fissata in fr 7'500.- corrispondenti a 30 ore lavorative a fr. 250.- l'ora. Essa è riconosciuta proporzionalmente alla soccombenza ed in ragione di 1/2 per ciascuna pratica. Per i quali motivi richiamata la Legge di espropriazione dell'8 marzo 1971, dichiara e pronuncia 1. L'istanza è parzialmente accolta e di conseguenza MCON 4 e MCON 5 e MCON 6 in solido sono condannati a versare allo ISEP 1 l'importo di fr. 15'466.- oltre interessi al 5% a far tempo dal 29.7.2003. 2. La tassa di giustizia e le spese in fr. 1'200.- sono ripartite in ragione di 2/3 a carico dell'istante e di 1/3 dei convenuti in solido. L'istante rifonderà inoltre ai convenuti fr. 2'500.- per ripetibili. 3. Contro la presente decisione è data facoltà di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo, Lugano, nel termine di trenta giorni dall'intimazione. 4. Intimazione a: - - per il Tribunale di espropriazione la Presidente Il segretario
giudiziario Margherita De Morpurgo Enzo Barengo

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