

TI_GERICHTE 12.1998.257 vom 6. Mai 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-05-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.257

FR: TI_GERICHTE 12.1998.257 du 6 mai 1999

IT: TI_GERICHTE 12.1998.257 del 6 maggio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Non vi è discussione sul fatto che il litigio in questione discende dall'esistenza di un contratto. Tale -e non quella di unilaterale decisione dell'autorità- è infatti incontestabilmente la qualifica del doc. C, dovendosi ammettere che le conseguenze obbligatorie che ne sono derivate alle parti discendono da un loro reciproco consenso, e non da un atto di imperio dell'amministrazione (Moor , Droit administratif, Berna, 1991, vol. 2, pag. 243).

E. 2

Il Pretore nel giudizio impugnato si è in sostanza determinato sulla base del criterio costituito dall'interesse pubblico della prestazione oggetto del contratto, distinguendo tra i contratti che hanno per oggetto prestazioni che perseguono solo indirettamente fini di interesse pubblico (come ad esempio gli appalti vertenti sulla costruzione di un edificio pubblico in vista dell'espletamento di un compito pubblico facendo capo a quell'opera), da attribuire al diritto privato, e quelli che invece attengono direttamente all'adempimento di un compito pubblico (in concreto, quello di assicurare la conservazione e la viabilità sulle pubbliche strade) che rientrano perciò nell'ambito del diritto amministrativo.

E. 3

Una normativa di diritto pubblico può determinare la natura giuridica di un contratto. Se ciò non avviene, il criterio decisivo che distingue un contratto di diritto privato da un contratto di diritto amministrativo dev'essere ricercato -in conformità a 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). Secondo questo criterio, se lo scopo del contratto è quello 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 mediatamente, come nel caso di 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 ("de mettre en oeuvre") 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). 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). Se la giurisprudenza sorta nella materia riguarda quasi esclusivamente contratti di diritto amministrativo stipulati fra enti pubblici e "amministrati", ossia nell'ambito della regolamentazione di rapporti di diritto pubblico correnti direttamente fra le parti del contratto, non può esservi ragionevole dubbio sul fatto che questo tipo di rapporti non costituisca una categoria esclusiva in cui si collochino i contratti di natura amministrativa, poiché -come già accennato- sono unanimemente riconosciuti come tali i contratti pattuiti fra lo Stato e un privato, nell'ambito di una delega di competenze che spettano per legge all'ente pubblico, alla sola condizione che tale delega (che dal punto di vista giuridico può avvenire anche in una forma diversa dal contratto) abbia una base legale che garantisca in grandi linee un corretto adempimento del mandato pubblico (Nguyen , op. cit., p. 42 e p. 112; Häfelin/Müller , op. cit., n. 874: "Übertragung von öffentlichen Aufgaben auf Private durch Vertrag"); si tratta del principio di legalità che -nell'ambito di una delega di compiti amministrativi- è presupposto per la pattuizione di un contratto, ritenuto che la forma scelta risulti la più adatta per la salvaguardia dell'interesse pubblico (Crespi P ., Il trasferimento di compiti amministrativi cantonali a privati in Ticino - Aspetti giuridici, Tesi Basilea, 1995, p.128).

E. 4

Conformemente a quanto fin qui esposto e alla circostanza secondo cui i contratti stipulati fra ente pubblico e privati proprio al fine di delegare un servizio amministrativo essenziale quale la manutenzione stradale (e in particolare quella invernale) rappresentano un caso esemplificativo di contratto amministrativo (Crespi , op. cit., p. 92 e 130), si osserva che, nel caso concreto, oggetto del contratto è l'attuazione di un servizio di sgombero della neve (manutenzione invernale) "su tutte le strade del Comune e sui posteggi" di _____ (doc. A). In effetti, il compito in esame è imposto ai Comuni dall'art. 38 della Legge cantonale sulle strade con le precisazioni di cui all'art. 39 per quanto riguarda le strade cantonali situate nelle zone edificabili dei Comuni. Il Comune, d'altra parte, gode di una generica competenza di delegare ad altri enti pubblici o a privati "compiti di natura pubblica locale" (art. 193 cpv. 1 LOC); e ciò in particolare per il tramite di convenzioni, termine generale che sottintende la forma della pattuizione di tipo contrattuale (Ratti E ., Il Comune, vol. III, p. 1688 e 1706) ad opera del Municipio, in virtù dell'art. 197 cpv. 2 lett. c LOC.

E. 5

Ne consegue che la decisione impugnata per quanto riguarda la natura del contratto litigioso dev'essere confermata. Parimenti va confermato che non v'è nessuna norma positiva nella legislazione cantonale che permetta di sottoporre una vertenza sorta a dipendenza di un contratto amministrativo alla giurisdizione civile. Anzi, la giurisprudenza del Tribunale amministrativo cantonale ha già avuto modo di indicare la procedura che regge le vertenze di diritto pubblico fra Comuni e privati, anche connesse con accordi particolari di tipo contrattuale (cfr. Tram 11.3.1999 in re Comune di V.).

E. 6

L'appello adesivo verte unicamente sul diritto alle ripetibili, negato al _____ dal primo giudice che ha ritenuto dati gli estremi dell'esonero, ossia della compensazione delle ripetibili, a dipendenza del fatto che l'istante è praticamente stato costretto ad avviare un processo civile dall'errata indicazione fornitagli dal Consiglio di Stato, proprio in punto alla giurisdizione, con la decisione su ricorso 30 ottobre 1996 (doc. L). L'art. 148 cpv. 2 CPC regola le conseguenze pecuniarie delle sentenze civili in casi particolari, ossia quando v'è reciproca soccombenza oppure in presenza di "altri giusti motivi"; sennonché, prima ancora di individuare cosa possa essere inteso in concreto con questa indicazione generica, è necessario distinguere fra il carico della tassa di giustizia e delle spese e l'assegnazione di ripetibili che sono intese a coprire le spese indispensabili causate dal processo e un'adeguata indennità per gli onorari di patrocinio (art. 150 CPC). Esse non concernono il rapporto fra le parti e lo Stato, ma esclusivamente quello fra le parti del processo. Orbene, con riferimento al caso concreto, la giurisprudenza tende ad escludere la possibilità di far capo all'art. 148 cpv. 2 CPC, quando l'attore -poi soccombente - ha proceduto in base a indicazioni errate di altre autorità dello Stato (Cocchi / Trezzini , CPC, art. 148, n. 24 e 36), mentre può entrare in linea di conto, malgrado la piena soccombenza di una parte, un comportamento scorretto della controparte, tale da condizionare l'attività processuale della prima (Cocchi / Trezzini , CPC, art. 148, n. 48). Nel caso in esame, è vero che nella cennata decisione il Consiglio di Stato ha rinviato le parti al giudice civile, ma è altrettanto chiaro che non si trattava di decisione definitiva, essendo stata data possibilità di ricorso al Tribunale cantonale amministrativo nel termine di 15 giorni. Ma a questo rimedio l'attore ha rinunciato nella verosimile convinzione che l'indicazione ottenuta fosse esatta, rispettivamente correndo consapevolmente il rischio di vedersi preclusa la via ricorsuale, una volta trascorso il termine citato. D'altra parte, la scelta operata da _____ -quo all'idoneità della causa civile per dirimere il contenzioso con il _____ - non può dirsi determinata dal comportamento della controparte che, per parte sua, ha sempre sostenuto la competenza della giurisdizione amministrativa. Al proposito appare irrilevante l'obiezione di parte attrice che rimprovera al Comune di non aver formalmente ripresentato l'eccezione di carente giurisdizione in sede di udienza preliminare. Infatti, il nostro codice di rito civile impone esclusivamente di presentare le eccezioni con gli allegati preliminari (art. 78 CPC), mentre la loro preventiva decisione può (non deve) essere proposta da una parte, riservata la facoltà del giudice di procedervi o no (art. 181 CPC). Comunque, trattandosi di un presupposto processuale, il giudice avrebbe dovuto esaminarne d'ufficio la presenza (art. 97 CPC). Non ricorrendo gli estremi dell'art. 148 cpv. 2 CPC, appare equo attribuire al convenuto le ripetibili, calcolate in base al solo art. 9 TOA poiché le premesse d'applicazione dell'art. 11 non sono date, in particolare non v'è sproporzione fra le prestazioni di patrocinio e il valore della lite. In tal senso, tenuto conto che l'appello adesivo auspica ripetibili di prima sede per fr. 3'000.-, esso può essere accolto solo parzialmente. Tassa di giustizia, spese e ripetibili di questa sede seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG pronuncia: I. L'appello 13 novembre 1998 _____ è respinto. II . L'appello adesivo del _____ è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 2 novembre 1998 della Pretura del distretto di Bellinzona -invariato il dispositivo no. 1- è riformata nel modo seguente: 2. Non si prelevano spese e tasse. L'attore verserà al convenuto la somma di fr. 1'400.- a titolo di ripetibili. III. Le spese per l'appello principale e la tassa di giustizia, per complessivi fr. 400.-, già anticipati dall'appellante, restano a suo carico. Esso rifonderà inoltre al convenuto

la somma di fr. 400.- per ripetibili d'appello. IV. Le spese per l'appello adesivo e la tassa di giustizia, per complessivi fr.150.-, già anticipati dall'appellante adesivamente, sono poste a carico delle parti in ragione di 1/2. Le ripetibili sono compensate. V. Intimazione: -

_____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Bellinzona. 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.