

# **TI\_GERICHTE 12.2011.6 vom 17. September 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-09-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2011.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.6)

FR: TI\_GERICHTE 12.2011.6 du 17 septembre 2012

IT: TI\_GERICHTE 12.2011.6 del 17 settembre 2012

## **Regeste**

Tariffa per deposito di inerti in una discarica gestita da un concessionario, giurisdizione civile per vertenze sorte tra concessionario e utente, nullità di accordi tariffali in deroga al tariffario ai sensi dell'art. 10 ROTR

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC). Per l'art. 405 cpv. 1 CPC alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione, ritenuto che per “comunicazione della decisione” s'intende il momento dell'invio dell'atto da parte del tribunale (DTF 137 III 127 consid. 2; II CCA 28 luglio 2011 inc. n. 12.2011.5). La sentenza qui impugnata è stata intimata alle parti il 2 dicembre 2010. Pertanto, anche in appello alla fattispecie si applica il diritto procedurale previgente.

### **E. 2**

Il giudice esamina d'ufficio, in ogni stadio di causa (e quindi anche in appello), l'esistenza dei presupposti processuali e tra questi la giurisdizione (art. 97 cifra 1 CPC-TI), ossia la competenza a decidere, quale tutela dei diritti delle parti in lite, in relazione ad un caso concreto. I giudici ordinari – giudici di pace, pretori e tribunale d'appello – devono pertanto esaminare se la vertenza che viene loro sottoposta sia o meno di natura civile, essendo loro sottratti i giudizi che riguardano rapporti di diritto pubblico (II CCA 23 agosto 2010 inc. n. 12.2008.218, 9 dicembre 2003 inc. n. 12.2003.50, 17 marzo 1999 inc. n. 12.98.211; Olgiati, *Le norme generali per il procedimento civile nel Canton Ticino, Zurigo, 2000, pag. 301*). Nella fattispecie, nonostante abbia rilevato come la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti siano regolati dal diritto pubblico e come la tariffa in discussione sia qualificabile giuridicamente quale tassa, il giudice di prime cure non ha affrontato il tema, bensì ha ammesso, senza tuttavia spiegarne i motivi, la propria competenza. In realtà, se un servizio pubblico – quale è lo smaltimento dei rifiuti – è gestito in concessione da un organismo di diritto privato, quale è l'appellante, la qualificazione dei rapporti giuridici tra l'ente concessionario e l'utenza non è agevole. La questione è d'altronde controversa pure in dottrina, ove gli autori presentano soluzioni differenziate ed ammettono tanto la natura privatistica quanto il carattere di diritto pubblico dei rapporti, seppure con una tendenza a privilegiare piuttosto la prima ipotesi (cfr. Moor, *Droit administratif*, vol. III, Berna 1992, pag. 133 segg.; Poledna, *Staatliche Bewilligungen und Konzessionen*, Berna 1994, pag. 315; apparentemente più critico su tale possibilità invece Crespi, *Il trasferimento di compiti amministrativi cantonali a privati in Ticino [aspetti giuridici]*, Basilea 1995, pagg. 187, 190, 209, 211). Per i fautori di questa (prima) tesi appare in effetti difficile derogare al principio secondo cui il diritto pubblico si applica ai rapporti giuridici tra soggetti di diritto privato

soltanto se lo prevede una norma specifica ( Moor , op. cit., pag. 134 con riferimento a DTF 93 I 228). In merito, anche il Tribunale federale ha stabilito che i rapporti tra una società privata, concessionaria per la distribuzione dell'acqua potabile, e l'utenza sottostanno generalmente al diritto privato in quanto soggetti di diritto privato; tuttavia, allorché all'ente concessionario è attribuito potere pubblico sulla base di una normativa cantonale o comunale, i rapporti sono sottoposti al diritto pubblico (v. RDAT II-1996 n. 5 pag. 18 consid. 3b con riferimenti). In Ticino, ad esempio, è la legge sulla municipalizzazione dei servizi pubblici a stabilire espressamente che le contestazioni tra utenti e azienda municipalizzata o concessionaria sono decise dall'autorità amministrativa (cfr. art. 40 LMSP). Tali rapporti sono dunque retti dal diritto pubblico. Una disposizione analoga manca per contro nella legislazione federale e cantonale qui in esame concernente lo smaltimento dei rifiuti non urbani (art. 31c LPAmb), quali sono quelli edili, per il cui deposito l'appellante ha ottenuto l'autorizzazione di gestione della discarica e per i quali il diritto federale non ha instaurato un monopolio statale, come invece per lo smaltimento dei rifiuti urbani (cfr. art. 31b cpv. 1 LPAmb; cfr. pure II CCA 24 luglio 2001 inc. n. 10.2000.24), ma ha lasciato questo compito all'economia privata (RtiD II-2005 pag. 156 consid. 2.2). In considerazione degli elementi summenzionati, dell'atteggiamento processuale delle parti, le quali anche in appello non contestano minimamente sotto questo aspetto il giudizio di primo grado, ma anzi riaffermano - così, in particolare l'appellante - la natura privata del rapporto giuridico venuto a crearsi tra il gestore della discarica e il trasportatore, come pure del contenuto delle domande di causa (restituzione dell'indebito arricchimento e risarcimento danni), il collegio giudicante non ha serio motivo per scostarsi dal giudizio di primo grado e negare la giurisdizione civile. L'appello può pertanto essere esaminato nel merito.

### **E. 3.1**

Il riconoscimento della natura privatistica del rapporto giuridico in esame non significa però che le parti disponessero di una libertà contrattuale illimitata. L'utente non deve infatti essere posto in una posizione sostanzialmente diversa rispetto a quella in cui si troverebbe se l'attività trasferita fosse svolta direttamente dallo Stato. Le regole di diritto pubblico di carattere specifico che reggono l'attività delegata devono infatti essere rispettate pure dal delegato, il quale oltre a ciò deve ugualmente osservare i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e più in particolare il principio della parità di accesso e di trattamento (cfr. Crespi , op. cit., pag. 187 segg.; Moor , op. cit., pag. 133 seg.). Può capitare che l'accesso e la parità di trattamento siano garantiti dalla legislazione stessa, segnatamente mediante la prescrizione di tariffe massime ( Minh Son Nguyen , *Le contrat de collaboration en droit administratif*, Berna 1998, pag. 187). In siffatta ipotesi l'applicazione imperativa di queste disposizioni determina il contenuto dei rapporti contrattuali tra concessionario e utente. Nella misura in cui delle norme o degli atti di diritto pubblico definiscono i compiti del concessionario, la loro attuazione è sottratta all'autonomia della volontà. Anche se questa attuazione si realizza per mezzo di rapporti giuridici di diritto privato con l'utenza, ciò rappresenta unicamente un modo di gestione e non è la manifestazione di una qualsivoglia autonomia ( Moor , op. cit., pag. 134).

### **E. 3.2**

Nella fattispecie, come giustamente rilevato dal Pretore, l'art. 10 cpv. 1 ROTR stabilisce che le tariffe di deposito dei rifiuti edili sono fissate dal Dipartimento, sentito il gestore, nell'autorizzazione di gestione conformemente all'art. 15 cpv. 2 lett. h della legge cantonale

di applicazione della legge federale sulla protezione dell'ambiente del 24 marzo 2004, (LALPAmb; RL 9.2.1.1.). Secondo questo secondo disposto, il Consiglio di Stato verifica periodicamente e può adeguare d'ufficio le tariffe applicate nelle discariche per materiali inerti tenendo conto segnatamente dei seguenti criteri: i principi di causalità, dell'equivalenza, della copertura dei costi e della trasparenza; le prestazioni specifiche dell'esercente; l'evoluzione dei costi; la possibilità di realizzare equi benefici. La fissazione delle tariffe - qualificabili quali tasse (DTF 138 II 70 consid. 5.3; cfr. pure Crespi, op. cit., pag. 203 e 209) - nella decisione di autorizzazione risponde all'interesse pubblico di evitare che prezzi troppo alti possano di fatto spingere i detentori a sbarazzarsi dei loro rifiuti senza utilizzare le discariche previste dalla legge (RtiD II-2005 pag. 156 consid. 4.1). In attuazione di quanto prescritto dall'art. 10 ROTR, il Dipartimento del territorio ha rilasciato all'appellante l'autorizzazione per la gestione della discarica pubblica per materiali inerti fissando una tariffa non superiore a fr. 15.- il mc (+ IVA) per il materiale di scavo e fr. 20.- il mc (+ IVA) per il materiale di demolizione. Giusta l'art. 19 CO, l'oggetto del contratto può essere liberamente stabilito entro i limiti della legge (cpv. 1). Le stipulazioni che derogano alle disposizioni legali sono permesse solo quando la legge non stabilisca una norma coattiva, o quando la deroga non sia contraria all'ordine pubblico o ai buoni costumi od ai diritti inerenti alla personalità (cpv. 2). Non vi è dubbio alcuno che l'art. 10 cpv. 1 ROTR costituisca una norma coattiva (di diritto pubblico) ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 CO, concretizzata dall'atto di concessione del 3 aprile 2009. L'appellante non può pertanto mettere in discussione l'esistenza di una norma siffatta, suscettibile di limitare la libertà contrattuale, e più in particolare il suo contenuto. Già solo per questo motivo l'appellante non può validamente prevalersi dell'esistenza di un accordo tra le parti derogante a quanto previsto dall'art. 10 cpv. 1 ROTR e concretizzato nell'atto di autorizzazione del 3 aprile 2009 perché, per la natura stessa (imperativa) della norma di diritto pubblico in esame e per le restrizioni poste dall'art. 19 cpv. 2 CO, non vi era più spazio per una "libera" - per modo di dire, perché con il rinvio al Regolamento d'esercizio il gestore della discarica ha sostanzialmente fatto credere a controparte che quella da lei accettata costituiva già la tariffa ufficiale - contrattazione delle tariffe ad opera delle parti. Oltretutto, contrariamente a quanto obietta l'appellante, l'interesse pubblico perseguito dall'ordinamento in materia - che si propone, come detto, di esercitare un controllo dei prezzi (v. RtiD II-2005 pag. 156 consid. 4.1) - sarebbe seriamente messo a repentaglio dalla conclusione di siffatti (pseudo)accordi. Infatti, il rischio che con l'imposizione - nei Regolamenti di esercizio dei gestori - di tariffe maggiorate i detentori possano essere indotti a sbarazzarsi dei loro rifiuti senza utilizzare le discariche previste dalla legge appare evidente.

### **E. 3.3**

Nulla muta a tale conclusione la deposizione del teste C\_\_\_\_\_ invocata dall'appellante a sostegno della propria posizione. L'affermazione secondo cui, in presenza di un accordo tra le parti, l'Ufficio della gestione dei rifiuti tollererebbe (eccezionalmente) un aumento della tariffa autorizzata dal Dipartimento, si riferiva infatti tutt'al più alla possibilità - peraltro messa in dubbio dal teste G\_\_\_\_\_ che si era occupato della procedura di autorizzazione della discarica e per il quale il gestore avrebbe sempre e solo potuto fare valere la tariffa prevista nella decisione di concessione - di applicare un supplemento per fattori eccezionali, quali potevano realizzarsi con la consegna di materiale argilloso, ma in nessun caso giustificava un aumento generalizzato come invece ha fatto AP 1 con l'applicazione, non autorizzata dal Dipartimento, del proprio Regolamento d'esercizio. Del resto, confermando in pieno il contenuto del suo scritto di cui al doc. Z, il teste

C \_\_\_\_\_ nel corso della sua deposizione ha ribadito la chiara opposizione dell'autorità cantonale all'applicazione, da parte dell'appellante, di tariffe maggiorate in considerazione (anche) della vicinanza temporale tra la decisione di autorizzazione del 3 aprile 2009 e la fatturazione ad opera di quest'ultima. Opposizione che emerge nettamente pure dalla deposizione del(l'ex) funzionario G \_\_\_\_\_.

#### **E. 3.4**

Nemmeno l'addotta circostanza che i buoni sarebbero stati riacquistati dall'appellante presso terzi, ai quali erano stati precedentemente emessi, modifica alcunché. A parte il fatto, evidenziato dai testi G \_\_\_\_\_ e C \_\_\_\_\_, che i tagliandi in questione non avrebbero comunque potuto essere emessi prima del rilascio, nell'aprile 2009, dell'autorizzazione di riapertura della discarica né - qualora emessi successivamente - essere rivenduti a un prezzo superiore a quello stabilito dall'autorità cantonale, l'argomento del riacquisto appare alquanto pretestuoso. In effetti, come ha ben messo in evidenza l'istruttoria, l'appellante ha sistematicamente applicato le tariffe maggiorate, noncurante di quelle che le erano state imposte dall'autorità cantonale al termine di una procedura nella quale i costi allegati dal gestore erano stati rivisti al ribasso (v. verbale di udienza 30 giugno 2010, teste G \_\_\_\_\_, pag. 3), anche dopo l'autorizzazione del 3 aprile 2009. Tale atteggiamento risulta ad esempio dalla lettura dei bollettini di ordinazione sottoscritti dall'attrice nel periodo maggio/giugno 2009. Questi rinviano ancora alla versione 03.09 del Regolamento d'esercizio benché già la domanda di gestione del 20 marzo 2009 dichiarasse applicabile la versione 04.09, con tariffe – contrariamente a prima – conformi, per tipologia e prezzi, a quelle poi riprese nella decisione di autorizzazione dell'aprile 2009. Che le tariffe autorizzate non fossero applicate, lo dimostra però soprattutto la deposizione del teste A \_\_\_\_\_, responsabile della sistemazione del materiale e del controllo dei buoni presso la discarica di R \_\_\_\_\_, il quale ha espressamente ammesso che il tariffario ufficiale non veniva considerato mai, al suo posto essendo applicato il Regolamento d'esercizio di AP 1 con tariffe diverse da quelle di cui alla decisione di autorizzazione del 3 aprile 2009.

#### **E. 3.5**

Il giudizio impugnato non è censurabile neppure in relazione al (denegato) supplemento di 3.- fr/mc che la convenuta ha trattenuto a titolo di deposito di materiale argilloso. La facoltà di applicare un simile supplemento non era infatti contemplato dalla decisione di autorizzazione del 3 aprile 2009 che fissava solo due tariffe e che distingueva solo tra materiale di scavo e materiale di demolizione. Ciò significa che anche qualora avesse accettato di accogliere materiale argilloso, il gestore avrebbe dovuto fatturarlo al prezzo del materiale di scavo indicato nell'autorizzazione (v. verbale di udienza 30 giugno 2010, teste G \_\_\_\_\_). Ma vi è di più. Per quanto precisato dall'autorità cantonale nella propria presa di posizione del 9 novembre 2009 (doc. Z), il supplemento di 3.- fr/mc per il deposito di materiale argilloso avrebbe potuto essere preventivamente discusso e concordato unicamente sulla base di comprovate difficoltà per la sua messa in deposito. Ora, come ha correttamente evidenziato il Pretore, l'istruttoria non ha permesso di dimostrare l'esistenza di materiale argilloso – dalla quale lo stesso regolamento d'esercizio di AP 1 (edizione 03.09), per quanto esso potesse valere, faceva peraltro dipendere l'applicazione della sovrattassa -, ma tutt'al più di limo, naturalmente contenuto nel materiale di scavo presente nel Sottoceneri (v. verbali di udienza 10 marzo e 30 giugno 2010, testi A1 \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, e M \_\_\_\_\_). A ciò si aggiunge che, a prescindere da queste obiezioni

sulla sua reale qualità, il materiale contestato non aveva comunque creato particolari difficoltà di sistemazione che potessero giustificare un sovrapprezzo. Anche qui la conferma proviene dalle tavole processuali. Non solo infatti i testi M\_\_\_\_\_ e Al\_\_\_\_\_, che si sono occupati, rispettivamente, del trasporto del materiale per conto di AO 1 presso la discarica di R\_\_\_\_\_ e delle opere di ingegneria nonché della direzione lavori per il cantiere di P\_\_\_\_\_, hanno riferito che il materiale era omogeneo e asciutto e sarebbe stato "buttato tutto insieme nello stesso settore di discarica senza difficoltà in più". Anche il funzionario C\_\_\_\_\_, che ha partecipato a un sopralluogo il 17 giugno 2009, ha potuto verificare di persona che il materiale scaricato quel giorno, che non poteva essere argilloso perché altrimenti sarebbe scivolato in fondo alla scarpata, era asciutto e non imponeva alcun lavoro supplementare (verbale di udienza 10 marzo 2010, pag. 6: " Il deposito di materiale limoso non crea in genere alcun problema, ritenuto che di solito [...] è mischiato a materiale terroso di scavo. Preciso che nel Sottoceneri il materiale di scavo contiene limo già naturalmente e quindi non ci vuole un lavoro supplementare per la messa in opera di questo materiale "). Ciò non ha tuttavia impedito alla convenuta di rivendicare, contro ogni evidenza processuale, la sovrattassa anche per il materiale scaricato quel giorno (v. doc. 7.3). Le divergenti affermazioni del teste A\_\_\_\_\_ - non sempre precise né scevre di contraddizioni, per le quali egli si è giustificato rilevando che "Sono di formazione muratore e non ingegnere. [...] a me pareva che il materiale fosse argilloso" - non sono per contro atte a sovvertire l'accertamento pretorile e a sorreggere la tesi ricorsuale. Alla luce di tutti questi elementi, la firma, da parte dell'organo di AO 1 Gi\_\_\_\_\_ sul (primo) bollettino di consegna del 28 maggio 2009 (v. doc. 7.2), che l'attrice ha peraltro giustificato con il fatto di volere evitare discussioni alla presenza degli operai delle ditte, è dunque irrilevante ai fini del giudizio.

### **E. 3.6**

Le parti erano pertanto vincolate al sistema tariffario stabilito - a concretizzazione dell'art. 10 cpv. 1 ROTR - dalla decisione di autorizzazione del 3 aprile 2009 al quale non poteva essere validamente derogato a vantaggio del gestore. Ogni prestazione effettuata e/o trattenuta in deroga a tale tariffario andava pertanto ritenuta (parzialmente) nulla (art. 20 cpv. 1 e 2 CO) e andava restituita (art. 62 segg. CO) nella misura in cui eccedeva il limite consentito (cfr. Schwenzer , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Berna 2009, pag. 256 segg.; Poledna , op. cit., pag. 319 seg.). L'importo riconosciuto dal Pretore di fr. 19'125.90 (fr. 17'75.- + IVA) non è contestato nei suoi elementi di calcolo e va pertanto confermato.

### **E. 3.7**

L'appellante non può rimproverare all'attrice un comportamento manifestamente abusivo (art. 2 cpv. 2 CC) per avere contestato delle tariffe liberamente accettate. Come giustamente rilevato nelle sue osservazioni, AO 1 è stata indotta a rivolgersi all'Ufficio della gestione dei rifiuti, dal quale ha appreso la reale situazione tariffaria, solo dopo avere acquistato i buoni e soprattutto dopo avere subito il rifiuto di depositare l'ulteriore materiale nonché l'ingiustificata richiesta di supplemento per materiale argilloso (v. anche doc. E). Questi elementi di fatto escludono che l'attrice abbia adempiuto il contratto nella consapevolezza dell'illegalità della situazione. Del tutto infondata è infine la contestazione secondo cui il giudizio impugnato sarebbe sprovvisto di motivazione. In realtà, dalla motivazione della sentenza pretorile si può ben dedurre per quale ragione decisiva (essenzialmente: per l'inammissibilità di derogare al sistema tariffario autorizzato dal Cantone) il primo giudice

si sia risolto a dare (su questo punto) torto alla convenuta ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, Lugano 2000, m. 2 ad art. 285). Prova ne è del resto che l'appellante è stata in grado di contestare l'argomentazione pretorile con piena cognizione di causa.

#### **E. 4**

Per quanto precede, l'appellante non aveva valide ragioni per rifiutare all'attrice l'accesso - oltretutto impedito pochi giorni dopo averle venduto nuovi buoni per il deposito di materiale - alla discarica pubblica (doc. Z; cfr. pure Moor , op. cit., pag. 133 seg.). Come pertinentemente evidenziato dal Pretore, tale rifiuto era avvenuto in violazione degli impegni contrattuali assunti. Di conseguenza la convenuta è tenuta a risarcire all'attrice il danno derivatone (art. 97 segg. CO). Danno riconducibile ai maggiori costi (6.- fr/mc) di trasporto di 2'218 mc di materiale di scavo verso la discarica \_\_\_\_\_ e che l'appellante nemmeno più contesta in questa sede.

#### **E. 5**

L'appello, infondato, deve dunque essere respinto, e la sentenza impugnata va confermata. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza giusta l'art. 148 CPC-TI e sono quindi a carico dell'appellante. Il valore litigioso ammonta a fr. 33'445.30. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC-TI, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili dichiara e pronuncia 1. L'appello 7 gennaio 2011 di AP 1 è respinto . 2. Gli oneri processuali dell'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'300.- b) spese fr. 100.- fr. 1'400.- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di versare alla controparte fr. 1'500.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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