

**TRIBUNALE DI MILANO**

**R.G. 9450/2022 - Giudice Dott. De Costanzo - Udienza del 28.09.2022**

**Comparsa di costituzione**

Nell'interesse del Comune di Pogliano Milanese, in persona del Sindaco pro-tempore Carmine Lavanga, con sede in Pogliano Milanese alla Piazza Volontari Avis Aido n. 6 (CF 04202630150) ed elettivamente domiciliato in Trani alla Piazza Tomaselli n. 9 presso lo studio dell'avv. Sebastiano de Feudis (c.f.: DFDSST60A30D643N) che lo rappresenta e difende per procura in calce al presente atto, si espone quanto segue.

L'avv. Sebastiano de Feudis dichiara di voler ricevere le comunicazioni al seguente recapito pec: sebastiano.defeudis@pec.ordineavvocatitrani.it.

**Contro**

San Marco Spa, in persona dei i.r.p.t., con l'avv. Marco Napoli.

**Fatto**

\*) San Marco Spa stipulava con il Comune di Pogliano Milanese un contratto di concessione per l'attività di gestione, accertamento e riscossione della tassa di occupazione spazi e aree pubbliche e dei canoni patrimoniali non ricognitori per il periodo dal 01.01.2019 al 31.12.2021 alle condizioni di cui al capitolato d'oneri speciale (**confr. doc. n1**).

\*) In ragione delle norme emergenziali introdotte in seguito alla pandemia da Covid-19 (cfr. DL n. 18/2020, DL n. 99/2021, DL 34/2020 e ss) l'attività di riscossione veniva sospesa sino al 31.08.2021 mentre fino al 31.03.2022 veniva sancito l'esonero dal pagamento della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (ora Canone Unico Patrimoniale).

\*) In conseguenza della sospensione dell'attività di riscossione San Marco spa, con atto di citazione ritualmente notificato (**confr. doc. n. 3**), adiva il Tribunale di Milano per vedersi

riconoscere il diritto alla corresponsione dell'aggio pari al 14,5%, stabilito contrattualmente, sulle somme stanziato dallo Stato come ristoro per gli Enti derivante dal minor gettito per l'esonero dal pagamento della Tosap disposto legislativamente (cfr. DL 34/2020, DL 104/2020 e DL 137/2020).

E tanto come misura di riequilibrio del sinallagma negoziale ex articolo, comma 6, 165 D. Lgs. 50/2016.

\*) Con la presente comparsa si costituisce in giudizio il Comune di Pogliano Milanese eccependo l'infondatezza delle domande avverse per i seguenti motivi.

### **Diritto**

#### **Infondatezza della pretesa creditoria**

##### **Sull'insussistenza dei presupposti di cui all'articolo 165 del D. Lgs. 50/2016**

\*) Controparte afferma che ha diritto al riequilibrio economico finanziario del contratto di concessione mediante l'applicazione dell'aggio, contrattualmente pattuito, sui ristori ottenuti dal Comune di Pogliano Milanese per non aver potuto continuare l'attività di riscossione in ragione delle norme emergenziali introdotte a seguito della pandemia di Covid-19 (cfr. DL n. 18/2020, DL n. 99/2021, DL 34/2020 e ss) che prevedevano l'esonero fino al 31.03.2022 dal pagamento della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (ora Canone Unico Patrimoniale).

Tale circostanza aveva causato, per la società concessionaria, una riduzione degli introiti per mancata percezione dell'aggio.

\*) Per giustificare tale richiesta controparte richiama l'articolo 165 codice appalti che al comma 6 prevede: "il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio

del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.

La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.[...]

In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto.

\*) L'articolo 165 c. 6 codice appalti invero, contrariamente a quanto argomentato da controparte, prevede una mera facoltà e non un obbligo giuridico dell'Ente, su richiesta del Concessionario, di rideterminazione delle condizioni di equilibrio del piano economico finanziario.

L'articolo 165 comma 6 codice degli appalti, infatti, sancisce espressamente: In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario le parti possono recedere dal contratto.

\*) Il Comune di Pogliano Milanese, in definitiva, non aveva alcun obbligo giuridico di accettare il richiesto riequilibrio e la sua condotta giuridica è stata, pertanto, legittima.

\*) L'articolo 165 del D. Lgs. 50/2016 non è comunque applicabile alla fattispecie de quo in quanto "la necessità di modifica del piano economico finanziario è determinata dall'interesse di entrambi i contraenti"

Sul punto afferma il CdS: le "le connesse necessità amministrative" per le quali si potrebbe procedere alla modifica di un contratto (anche a causa di un provvedimento normativo intercorso medio tempore), debbano far emergere un interesse sotteso da parte di entrambi i contraenti (e non del solo appaltatore) a variare le originarie condizioni negoziali al fine di stabilire

prestazioni/caratteristiche precedentemente non previste (Consiglio di Stato, sentenza n. 6326/2019).

E nel caso de quo l'interesse al riequilibrio è solo del concessionario.

\*) Il Concessionario peraltro, al fine di avviare la procedura di revisione del PEF (piano economico finanziario), avrebbe dovuto darne comunicazione scritta al concedente indicando con esattezza i presupposti che hanno determinato l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario producendo la seguente documentazione: a) piano economico finanziario in disequilibrio, b) piano economico finanziario revisionato, c) relazione esplicativa del piano economico finanziario che illustri le cause e i presupposti che hanno indotto alla richiesta di revisione e i maggiori oneri da esso derivanti; d) schema di atto aggiuntivo per il recepimento di quanto previsto nel piano economico finanziario revisionato.

Solo dopo la ricezione di tale comunicazione le parti possono dare avvio alla revisione del PEF e in caso di mancata convocazione del tavolo tecnico per la proposta di riequilibrio o di mancata definizione di una proposta di riequilibrio, condivisa, le parti possono recedere dal contratto.

\*) Nel caso de quo il Concessionario non ha attivato alcuna procedura per la revisione del PEF al fine di ristabilire una condizione di equilibrio del sinallagma contrattuale ma si è limitato a richiedere all'Ente una rinegoziazione del contratto che il Comune di Pogliano Milanese legittimamente ha rifiutato, non sussistendone le condizioni.

#### **Sull'inconferenza dei richiamati articoli 4 e 6 del capitolato speciale d'onori**

\*) Il contratto stipulato tra San Marco Spa e il Comune di Pogliano Milanese, per il periodo dal 01.09.2019 al 31.12.2021, per il servizio in concessione per l'attività di gestione, accertamento e riscossione della Tosap si configura, come riconosce la stessa società attrice, quale concessione

di servizi disciplinata dall'art. 3 c. 1 lett. vv) D. Lgs. n. 50/2016 che riconosce in capo al concessionario il rischio operativo legato alle gestione dei servizi.

\*) Ne consegue che, contrariamente a quanto argomentato da controparte, l'Ente convenuto non ha assunto e non ha alcun obbligo a garantire alla società attrice l'incasso presunto essendo, quest'ultima, esposta alla normale alea di rischio imprenditoriale soggiacente qualsiasi contratto di natura privatistica.

\*) Per giustificare il diritto al riconoscimento del valore presunto dell'aggio, contrattualmente indicato in euro 23.000,00, San Marco spa richiama l'articolo 4 del Disciplinare di Gara (cfr. doc n. 2) e l'articolo 6 Capitolato d'Oneri Speciale (cfr. doc. n. 1) al fine di legittimare una richiesta di riequilibrio del sinallagma contrattuale.

Premettiamo che i suindicati articoli richiamano le statuizioni normative di cui all'articolo 165 codice appalti che abbiamo visto non prevede alcun obbligo ma una mera facoltà, in presenza delle condizioni di legge, di riequilibrio del contratto da parte dell'Ente.

\*) L'articolo 4 del Disciplinare di Gara prevede: "qualora nella vigenza del presente affidamento dovessero entrare in vigore provvedimenti legislativi atti a modificare o sostituire le entrate locali oggetto della presente concessione, la concessione e il relativo contratto di affidamento si intenderanno automaticamente estesi alle entrate locali risultanti dalla variazione legislativa apportata [...]".

Alcun provvedimento legislativo di modifica e sostituzione delle entrate locali oggetto del contratto, invero, è stato introdotto né dal Comune né tantomeno dall'Amministrazione Centrale.

L'unica variazione si rinviene, esclusivamente, nella sostituzione da TOSAP a Canone Unico

Patrimoniale con conseguente applicazione del contratto di concessione de quo al nuovo tributo, come ammesso anche da controparte.

\*) Sempre l'art. 4 prevede: “[...] in caso di abolizione delle entrate locali summenzionate le parti addiverranno a una modifica convenzionale del contratto e al riequilibrio del sinallagma contrattuale”.

Nel caso de quo non vi è stata alcuna abolizione della tassa oggetto di concessione, tuttora in vigore (sotto la nuova denominazione di Canone Unico Patrimoniale).

Vi è stata una mera sospensione nell'attività di riscossione e l'esenzione dal pagamento del tassa per un periodo temporale determinato, per le ragioni emergenziali da Covid-19, rimanendo invariato titolo, struttura e modalità di accertamento e di riscossione della tassa.

\*) Le medesime riflessioni possono essere estese al citato articolo 6 del Capitolato speciale d'oneri che sancisce: “qualora durante il corso dell'affidamento si dovessero apportare variazioni alle tariffe e alle disposizioni che regolano il servizio, deliberate dal Comune o stabilite per legge, tali da incidere in maniera superiore o inferiore al 10% delle riscossioni, l'aggio convenuto deve essere ragguagliato in misura proporzionale al maggior o minor ammontare delle riscossioni”.

Anche tale clausola è inconferente rispetto alle eccezioni di controparte poiché riguarda eventuali variazioni delle tariffe (nel caso de quo rimaste invariate) o disposizioni che regolano il servizio (nel caso de quo il servizio è rimasto invariato essendo stata prevista solo una sospensione dell'attività di riscossione e l'esenzioni dal pagamento per un determinato periodo temporale).

Il Concessionario, peraltro, sulla scorta delle statuizioni dell'articolo 6 avrebbe potuto chiedere, semmai, l'applicazione di un aggio diverso rispetto a quello pattuito contrattualmente, ragguagliato in misura proporzionale al minor ammontare delle riscossioni, e non l'applicazione dell'aggio contrattuale alle somme riconosciute all'Ente quale ristoro derivante dal minor gettito tributario.

**Sulla domanda di applicazione dell'aggio contrattuale sui ristori statali**

\*) La domanda di applicazione dell'aggio contrattuale sui ristori statali non ha alcun fondamento giuridico, legislativo o contrattuale.

\*) I ristori ricevuti dallo Stato da parte del Comune di Pogliano Milanese non rispondono alle stesse logiche, né hanno una natura comparabile, ai fini dell'applicazione di un aggio che è stato pattuito contrattualmente solo sulle somme rinvenienti dall'attività di riscossione della TOSAP senza possibilità di estensione ad altre voci in entrata per l'Ente.

Per i motivi esposti il Comune di Pogliano Milanese, rappresentato e difeso come specificato in epigrafe, chiede che il Giudice adito voglia accogliere le seguenti

**C o n c l u s i o n i**

Rigettare le domande avverse per i motivi esposti.

Spese di giudizio come per legge.

Si producono in giudizio i documenti indicati in atti.

Trani 8 giugno 2022

Avv. Sebastiano de Feudis

Studio Legale  
Avv. de Feudis Sebastiano  
sebastiano.defeudis@pec.ordineavvocatitrani.it