

N. R.G. 9450/2022



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**  
**PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Marta Bianca de' Costanzo  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. **9450/2022** promossa da:

**SAN MARCO S.P.A.** (Cod. Fisc e P.IVA 04142440728), in persona del Consigliere Delegato Vanni Catania, con il patrocinio degli Avv.ti Marco Napoli (C.F.: NPLMRC71E23G812Y) e Sonia Cirella (C.F.: CRLSNO72S58F205A) del Foro di Palermo, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Napoli, in Milano, Corso di Porta Venezia n. 10

**ATTORE/I**

contro

**COMUNE DI POGLIANO MILANESE** (C.F. 04202630150), in persona del Sindaco pro-tempore Carmine Lavanga, con il patrocinio dell'avv. Sebastiano de Feudis (C.F. DFDSST60A30D643N) ed elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto avvocato, in Trani, alla Piazza Tomaselli n. 9

**CONVENUTO/I**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli di P.C. depositati telematicamente.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con atto di citazione notificato in data 10.03.2022, San Marco S.p.A. ha convenuto in giudizio il Comune di Pogliano Milanese, deducendo le seguente vicenda processuale.

Nel 2018, San Marco S.p.A., a seguito dell'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, è



divenuta aggiudicataria, per il Comune di Pogliano Milanese, del "servizio in concessione per l'attività di gestione, accertamento e riscossione, anche coattiva, della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche e dei canoni patrimoniali, non ricognitori", per il periodo 1.1.2019 – 31.12.2021.

In sede di sottoscrizione degli accordi, il valore del contratto oggetto di affidamento è stato stimato, dall'Ente stesso, in complessivi Euro 23.000,00, con la previsione di un corrispettivo a favore del concessionario (aggio percentuale) non superiore al 15%, "da calcolarsi sugli incassi volontari e coattivi della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche e canoni patrimoniali non ricognitori"; sulla base di quanto stabilito dalla Determina n. 388/2018, veniva previsto a favore di San Marco, un aggio del 14,50% al netto di IVA.

L'avvento della pandemia da Covid19, tuttavia, ha determinato che le stime d'incasso elaborate (sui dati delle annualità precedenti) dall'operatore economico, sono state del tutto disattese, dal momento che a fronte di una previsione d'incasso di Euro 153.500 (nei tre anni di contratto), San Marco S.p.a. ha incassato soltanto Euro 107.948,29, ricevendo, a titolo di corrispettivo, sempre per l'intero triennio, la somma di Euro 15.624,66, con una contrazione degli incassi (e, di conseguenza del corrispettivo) pari al 30%.

Il decreto Cura Italia (D.L. n. 18/2020) e le successive proroghe, hanno disposto la sospensione dei termini di versamenti di somme derivanti da cartelle di pagamento, accertamenti esecutivi, accertamenti esecutivi doganali, ingiunzioni fiscali degli enti territoriali (ai sensi del R.D. n. 639/1910), accertamenti esecutivi degli enti locali (articolo 1, comma 729, L. n. 160/2019), fino alla data del 31.08.2021, termine ultimo di sospensione dell'attività di riscossione.

A ciò si aggiunga che, con il D.L. n. 34/2020 è stato disposto, a partire dal 1.05.2020 e fino al 31.03.2022, l'esonero dal pagamento del COSAP (oggi sostituito dal CUP, introdotto con L. 160/2019).

Per fare fronte alla perdita di gettito degli enti locali, il legislatore nazionale, con il Decreto Rilancio (e poi con i successivi Decreto Agosto e Decreto Ristori) ha stanziato a favore dei Comuni Italiani alcune somme per mitigare le riduzioni delle entrate, oltre a somme a titolo di ristoro per il minor gettito derivante dall'esenzione dal CUP dei pubblici esercizi e del commercio ambulante per il 2021.

I concessionari e gli agenti della riscossione, invece, non sono risultati destinatari di alcun ristoro tra quelli stabiliti dalla normativa emergenziale richiamata.

Pertanto, la società attrice, richiamando il disposto dell'art. 4 del Disciplinare di gara, dell'art. 6 del Capitolato d'Oneri Speciale di gara, il disposto degli artt. 1375 e 1467 e segg. del codice civile, oltre all'art. 165, comma 6 del D.Lgs. n.50/2016, ha concluso chiedendo di accertare l'inadempimento del Comune convenuto alle disposizioni citate, oltre al diritto a vedersi corrisposto, anche quale misura di riequilibrio del rapporto concessorio, l'aggio contrattuale previsto (14,50%) sulle somme incassate (o da incassare) dal Comune di Pogliano Milanese, da parte dello Stato, a titolo di ristoro del minor gettito derivante dall'esenzione del Canone Unico Patrimoniale.

Si è costituito, con comparsa depositata telematicamente in data 9.06.2022, il Comune di Pogliano Milanese, che ha chiesto il rigetto delle domande formulate dalla San marco S.p.A., deducendo la non applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 165 del Codice degli Appalti, l'assenza di un obbligo di riequilibrio del sinallagma contrattuale in capo al Comune, la mancata attivazione da parte della San Marco della procedura di revisione del PEF (piano economico finanziario), con l'omissione dell'invio della documentazione necessaria, l'inconferenza del richiamo agli artt. 4 e 6 del Disciplinare e del Capitolato di gara e la mancanza di fondamento giuridico della domanda di applicazione dell'aggio ai ristori concessi dallo Stato al Comune.

Le domande formulate da parte attrice sono fondate e devono trovare accoglimento nei limiti che



seguono.

È innegabilmente riconosciuto che la pandemia da Covid 19 ha inciso significativamente sull'equilibrio economico dei contratti di durata stipulati prima del febbraio 2020.

Sul punto si è assistito a una vera evoluzione giurisprudenziale, all'esito della quale la posizione della giurisprudenza più recente si è attestata sull'idea che la rinegoziazione del sinallagma contrattuale è un vero e proprio obbligo, quando l'equilibrio originario è andato perduto per cause sopravvenute fuori dal controllo delle parti, come la diffusione del Covid-19.

Il dubbio ed il conseguente dibattito giurisprudenziale nascevano dal fatto che la normativa emergenziale non ha introdotto disposizioni generali al riguardo, così come non ha previsto una generale esenzione dall'obbligo di adempiere agli impegni contrattualmente assunti nell'ambito dei rapporti di durata.

La mancata previsione di una norma generale che imponesse un riequilibrio contrattuale è stata considerata fondamentale in diverse pronunce dei giudici di merito, in cui è stato evidenziato che *"l'assenza, da un lato, di una norma generale che detti una disciplina per tutti i rapporti di durata e la presenza, dall'altro di una moltitudine di regole speciali [...], impone di prendere atto che il legislatore ha inteso, in relazione a talune, pur numerose, fattispecie, assumere iniziative di agevolazione, ma nulla ha voluto disporre in ordine al quantum e al quando del pagamento dei canoni di locazione commerciale o di affitto d'azienda"* per arrivare a concludere che *"non è, dunque, possibile applicare in questa sede alcuna norma sospensiva dell'obbligo di pagamento dei canoni di affitto di azienda tratta dalla disciplina emergenziale ad oggi adottata, per la ragione – tanto semplice quanto decisiva – che una norma di tal fatta non esiste"* (così Trib. Roma 25.7.2020 e Trib. Roma 29.5.2020).

L'obiettivo dovrebbe essere quello di riportare il sinallagma contrattuale in una posizione di equilibrio, dopo che quest'ultimo è andato perso a causa delle mutate circostanze di fatto, senza timore che questa operazione di "ritaratura" infranga l'autonomia negoziale delle parti, né il principio generale *"pacta sunt servanda"*.

L'assenza di una normativa *ad hoc*, ha reso necessario fare riferimento ai rimedi previsti in generale dal codice civile.

In questo processo, assume rilievo fondamentale il dovere di eseguire il contratto secondo buona fede e correttezza *ex art. 1375 c.c.*, emanazione del principio solidaristico dell'art. 2 della Costituzione, che rappresenta un limite interno ad ogni situazione giuridica soggettiva contrattualmente stabilita, per cui ciascuno dei contraenti è tenuto a salvaguardare l'interesse dell'altro, se ciò non comporti un apprezzabile sacrificio del proprio.

Secondo questa prospettiva, costituzionalmente orientata, la correttezza impone alle parti di prendere atto degli effetti prodotti dalle mutate circostanze e di adottare misure correttive idonee a salvaguardare il rapporto economico sottostante, nel rispetto di quanto inizialmente prefigurato.

In tal senso la rinegoziazione, ben lungi dal contraddire l'autonomia privata, consente di dare ingresso e riassorbire nel rapporto contrattuale, dinamicamente inteso, le sopravvenienze in fatto e in diritto incidenti sull'equilibrio economico voluto dalle parti.

La Corte di Cassazione, con la propria relazione n. 56 del 8.7.2020, ha quindi fornito una chiave interpretativa dei tradizionali istituti giuridici nella situazione emergenziale, che ha mutato orientamento rispetto alle pronunce in senso contrario che si erano lette nei mesi precedenti la pubblicazione della relazione stessa. In esse, rispetto all'obbligo di collaborazione derivante dal principio di buona fede oggettiva, si riteneva *"assai arduo ed in definitiva impercorribile [...]* il tentativo di dilatarne l'ambito applicativo sino a toccare in modo sensibile le obbligazioni principali del contratto, a partire dai tempi e dalla misura di corresponsione del canone; si tratterebbe, del resto,



di esito interpretativo che rischierebbe di minare la possibilità, per le parti, di confidare nella necessaria stabilità degli effetti del negozio (quanto meno, i presupposti, nei termini della loro autonomia contrattuali li ha determinati" (così Trib. Roma 29 maggio 2020).

Secondo i giudizi della Cassazione, l'impossibilità di normale esecuzione del sinallagma contrattuale durante la pandemia, assume caratteri di parzialità e temporaneità, che escludono che si possa far ricorso semplicemente al rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex art. 1463 c.c., ma impongono di applicare una corrispondente riduzione della prestazione della parte che subito l'impossibilità parziale, fino a quando perdurerà la condizione di impossibilità temporanea, sempre che tale parte non preferisca recedere, non avendo più un interesse apprezzabile all'adempimento parziale ex art. 1464 c.c.

L'altro rimedio che potrebbe richiamarsi, in linea di principio, è quello dell'eccessiva onerosità sopravvenuta ex art. 1467 c.c., previsto in tema di contratti a esecuzione continuata o periodica o differita, rimedio che però pone il limite di essere volto a rimuovere il vincolo contrattuale e non a riequilibrare il sinallagma.

I principi generali enunciati nella relazione della Cassazione hanno trovato concreta applicazione nelle corti di merito, in particolare con riferimento ai contratti di locazione (cfr. T. Milano 21.10.2020, in cui si stabilisce chiaramente che: "*A causa dell'emergenza sanitaria in corso, è da ritenersi necessaria, alla luce del principio di buona fede e correttezza nonché dei doveri di solidarietà costituzionalizzati (art. 2 Cost.), una rinegoziazione del canone di locazione al fine di riequilibrare il sinallagma, così come caldeggiato anche dalla Suprema Corte nella relazione tematica n. 56 dell'8 luglio 2020*" e che "*una rinegoziazione dell'importo del canone – nel senso di una sua temporanea riduzione – e/o delle modalità di corresponsione del canone stesso, verrebbe dunque a riequilibrare lo scambio, richiedendo al locatore un sacrificio ampiamente inferiore a quello cui il conduttore sarebbe soggetto ove fosse tenuto a corrispondere l'intero canone, a fronte di un'utilità significativamente ridotta, seppur temporaneamente, esercitando parte conduttrice nell'immobile locato un'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande*").

Altre corti, invece, hanno fondato l'obbligo di riequilibrare il contratto non sulla base del principio di buona fede, bensì sui poteri equitativi concessi al giudice dall'art. 1374 c.c. (cfr. Trib. Roma 27.8.2020).

Che l'evoluzione giurisprudenziale espressa dalla Suprema Corte abbia condotto a identificare un vero e proprio obbligo di rinegoziazione, è avvalorato dall'identificazione e introduzione di strumenti *ad hoc*, nati dall'esigenza di fornire una rapida soluzione alle controversie in materia di rimodulazione dei contratti, come l'istituzione della procedura di Arbitrato Semplificato, introdotta dal 1.07.2020 presso la Camera Arbitrale della Camera di Commercio di Milano; o ancora il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, introdotto dall'art. 9 del D. Lgs. N. 36/2023 (Nuovo Codice Appalti). Trattasi di una norma che codifica una disciplina *ad hoc* per i contratti pubblici, finalizzata alla gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili che determinano una sostanziale alterazione dell'equilibrio contrattuale, e che risponde specificamente a una esigenza fortemente sentita nel recente passato anche nel settore della contrattualistica pubblica, a seguito degli effetti della nefasta congiuntura economica e sociale conseguente alla emergenza epidemiologica da COVID-19 e agli eventi bellici. Il nuovo Codice, oltre a imporre l'inserimento di clausole di revisione prezzi nei documenti di gara iniziali, fornisce altresì una compiuta disciplina della più ampia e generale fattispecie della rinegoziazione delle condizioni contrattuali nei contratti pubblici, ricollegata alle ipotesi di modifica del contratto in corso di esecuzione.

Applicando i principi enunciati alla fattispecie in esame, questo giudice ritiene che si debba configurare un obbligo, in capo al Comune di Pogliano Milanese, di riconoscere a favore di San Marco S.p.A.



l'agio del 14,50% sulle somme che l'Ente ha introitato dall'Eranio, quale misura sostitutiva e di sostegno per i mancati introiti relativi alla Tosap e al Cosap.

Si osserva, infatti, che tale obbligo nasce e trova la propria ragion d'essere sia dal disposto degli art. 4 del Disciplinare di gara e 6 del Capitolato d'Oneri Speciali della gara, che dall'applicazione del principio di buona fede *ex* artt. 1467 e 1375 c.c., che la Corte di Cassazione ha individuato "fra i principi portanti del nostro ordinamento sociale".

L'art. 4 del Disciplinare di gara prevede specificamente che *"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 alla variazione legislativa apportata. In caso di abolizione delle entrate locali summenzionate, le parti addiverranno a una modifica convenzionale del contratto e al riequilibrio del sinallagma contrattuale"*; ed ancora, il richiamato art. 6 del Capitolato d'Oneri Speciali stabilisce che: *"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 (come è avvenuto nella specie, n.d.r.), l'aggio convenuto deve (non "può", si badi, ma "deve"! N.d.r.) essere ragguagliato in misura proporzionale al maggior o minor ammontare delle riscossioni"*.

Entrambe le norme contrattuali prevedono espressamente che in caso di mutamenti legislativi atti a modificare o sostituire le entrate locali, in caso di abolizione delle entrate stesse, o, in caso di variazioni alle tariffe, intervenute durante la vigenza dell'affidamento, tali da incidere oltre certi limiti sull'ammontare delle riscossioni, entrambe le parti hanno un obbligo contrattualmente previsto alla modifica convenzionale del contratto, tale da riequilibrare il sinallagma.

Le stesse norme contrattuali, sottoscritte dalle parti in sede di affidamento, prevedono, quindi, un obbligo alla rinegoziazione, nella prospettiva dichiarata di conservazione del contratto e non, invece, di caducazione dello stesso.

Quindi, nella fattispecie *de quo*, l'obbligo di rinegoziazione non discende solo dall'applicazione del generale principio di buona fede contrattuale o dall'interpretazione che dello stesso è stata data dalla Corte di Cassazione con la relazione n.56/2020 citata, ma è stato puntualmente e specificamente previsto dalla stessa normativa che regola il contratto in essere.

Orbene, non si può negare che la legislazione emergenziale relativa alla pandemia da Covid19 abbia inciso sia sulla possibilità di riscossione coattiva della tassa di occupazione spazi pubblici e dei relativi canoni patrimoniali non ricognitori (D.L. n. 18/2020), che sulla stessa tassa, il cui versamento è stato sospeso per il periodo 15.05.2020 – 31.03.2022 (D.L. n. 34/2020).

È provato che nella vigenza del contratto, la normativa emergenziale richiamata abbia inciso negativamente sul gettito derivante dai canoni oggetto dell'accordo, sia per il Comune di Pogliano Milanese che, di conseguenza, per l'odierna parte attrice; ma mentre la diminuzione del gettito è stata in parte compensata per il Comune attraverso gli interventi legislativi susseguitisi nel tempo (D.L. 34/2020, D.L. 104/2020 e D.L. 137/2020), che hanno stanziato a favore dei Comuni alcune somme tratte dal "Fondo per l'esercizio delle funzioni degli enti locali" ed altre a titolo di ristoro per il minor gettito derivante specificamente dall'esenzione del Canone Unico Patrimoniale dei pubblici esercizi e del commercio ambulante per il 2021, nulla di tutto ciò è stato invece previsto per gli agenti della riscossione delle entrate degli enti locali.

Risulta, inoltre, documentalmente provato (cfr. docc. 3,4,5,6,7 di parte attrice) che SAN MARCO ha a più riprese chiesto al Comune convenuto di porre in essere alcune misure compensatrici dello squilibrio contrattuale, chiedendo la compartecipazione delle proprie competenze sui trasferimenti che





L'Ente ha ricevuto dallo Stato a titolo di compensazione dell'esenzione TOSAP/COSAP, la rinegoziazione del contratto in virtù dell'articolo 1467 e ss. c.c., degli artt. 106, 165 e 175 del D.lgs. 50/2016, con l'espressa domanda di estensione, non solo temporale, ma anche dell'oggetto del contratto; la rideterminazione delle condizioni originarie del contratto, secondo quanto contemplato dall'articolo 165 D.lgs. 50/2016, per la salvaguardia dei contratti esistenti, alla luce del nuovo contesto economico.

Il Comune, non rispettando gli impegni contrattualmente previsti e venendo meno al principio della buona fede contrattuale non ha mai dato seguito ad alcuna delle richieste di San Marco, omettendo del tutto di trovare un punto di accordo anche mediato.

Si ritiene opportuno richiamare il contenuto del principio di buona fede che deve operare nell'agire della Pubblica Amministrazione. L'azione amministrativa, così come prevista dall'articolo 1 della legge 241/90, è improntata non solo ai canoni della trasparenza, pubblicità e ai principi del diritto comunitario, ma ai principi di derivazione civilistica, posto che la regola generale è che i poteri pubblici ed il cittadino si muovono sullo stesso piano, con ciò rinunciando definitivamente all'agire pubblico come espressione del potere autoritativo. L'operatività della buona fede, quale clausola generale e principio di integrazione del contratto è ormai pacifica; il principio di buona fede, quale fonte integrativa del contratto (1375), come interpretato dalla Corte di Cassazione e da autorevole dottrina, si manifesta attraverso il canone di lealtà e di salvaguardia come attuazione del principio di solidarietà, che nell'articolo 2 della Costituzione trova ormai un riferimento incontrastato. Sul piano civilistico la Corte di Cassazione ha specificato il contenuto del principio di buona fede in ambito contrattuale, identificando una serie di obblighi, tra i quali il dovere di ciascuna parte di realizzare l'interesse contrattuale dell'altra o di evitare di arrecare danno, anche con l'adempimento di obblighi non previsti nel contratto o nella legge, l'obbligo di informazione su circostanze sopraggiunte che la controparte non è in grado di conoscere; inoltre, ha specificato che il comportamento di un contraente che esercita contro l'altro i diritti che gli derivano dalla legge o dal contratto per realizzare uno scopo diverso da quello cui questi diritti sono preordinati, integra una violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto e può anche configurarsi come abuso del diritto.

L'applicazione delle norme contrattuali, unitamente ai principi generali richiamati, portano ad identificare nel comportamento del Comune di Pogliano Milanese, che non ha mai aperto un tavolo di confronto con il proprio concessionario San Marco, omettendo qualsiasi riscontro alle richieste specificamente formulate, un vero e proprio inadempimento contrattuale.

Quanto all'ammontare del risarcimento dovuto dal Comune alla San Marco, questo giudice ritiene di dovere riconoscere l'aggio del 14,50%, così come contrattualmente fissato dalle stesse parti, sulle somme incassate (e ancora eventualmente da incassare) dal Comune di Pogliano Milanese a titolo di ristoro del minor gettito derivante dall'esenzione del Canone Unico Patrimoniale (già TOSAP) nel periodo 8.3.2020-31.12.2021 stabilito *ex lege*. Sul punto appare opportuno ricordare che non risulta più possibile prevedere tra le Parti altre tipologie di compensazioni diverse da quelle economiche (come, ad esempio, l'estensione della durata contrattuale e/o l'ampliamento delle prestazioni oggetto di contratto: cfr. docc. 18, 19, 20, 21, 22 e 23), essendo ormai venuta a scadenza la Convenzione di Concessione.

Appare, infine, opportuno osservare che parte attrice ha dimostrato di avere dato puntuale esecuzione a tutti gli obblighi scaturenti dal contratto di affidamento, nonostante il palese squilibrio contrattuale verificatosi e il pervicace atteggiamento omissivo del Comune di Pogliano Milanese; ha, poi, dimostrato (docc. da 17 a 23 di parte attrice) che in situazioni simili, diversi Comuni italiani hanno provveduto a rinegoziare con finalità riequilibratorie, il sinallagma contrattuale, riconoscendo all'Ente concessionario l'aggio contrattualmente previsto, calcolato sui ristori ministeriali TOSAP/COSAP, poi



CUP, ricevuti a titolo di compensazione per il minor gettito derivante dall'esenzioni stabilite a causa della pandemia.

Le spese di lite seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e sono liquidate nella misura direttamente determinata in dispositivo, avuto riguardo al valore della causa come ritenuto nel presente provvedimento, all'attività difensiva effettivamente prestata e all'articolazione delle questioni di fatto e di diritto affrontate.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Accerta l'inadempimento del Comune di Pogliano Milanese all'obbligo di revisione del *"contratto di servizio in concessione per l'attività di gestione, accertamento e riscossione anche coattiva della tassa occupazione spazi ed aree pubbliche e dei canoni patrimoniali non ricognitori per il periodo 1.01.2019 – 31.12.2021"* a fronte dell'intervenuta alterazione del sinallagma contrattuale;
- condanna il Comune di Pogliano Milanese a corrispondere alla SAN MARCO S.p.A. l'aggio contrattuale (fissato al 14,50%) calcolato sulle somme incassate (e ancora da incassare) dal Comune stesso a titolo di ristoro del minor gettito derivante dall'esenzione del Canone Unico Patrimoniale (già TOSAP) nel periodo 8.3.2020-31.12.2021 stabilito *ex lege*, oltre rivalutazione e interessi, dalla data della pronuncia al saldo;
- condanna il Comune di Pogliano Milanese a rimborsare alla San Marco S.p.A. le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 5.077,00, oltre il rimborso del contributo unificato, pari ad € 237,00, al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15%, oltre IVA e CPA.

Milano, 30 gennaio 2024

Il Giudice  
Marta Bianca de' Costanzo

