

**N. R.G. 3442/2016**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA  
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marina Mangosi  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3442/2016** promossa da:

**SAN SILVESTRO S.R.L.**

**ATTORE**

con gli avv. Italo Ferrari e Francesco Fontana

contro

**COMUNE DI COLLIO**

**CONVENUTO**

con l'avv. Aristide Zampaglione

**CONCLUSIONI**

Per parte attrice: *precisa le conclusioni così come riportate nell'atto di citazione*

Per parte convenuta: *precisa le proprie conclusioni riportandosi a quelle riportate nella comparsa di risposta, datata 26 maggio 2016*

**MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO**

L'attrice, società controllata al 100% dalla Eva Energie Valsabbia s.p.a. (nel prosieguo: Eva),  
premesse:

- di aver stipulato, nel dicembre 2007, con il Comune di Collio, Eva e l'Agenzia Parco



Minerario dell'Alta Valtrompia s.c.r.l. (nel prosieguo: Agenzia) due differenti contratti aventi ad oggetto, quanto al primo, la cessione del ramo d'azienda della Agenzia alla San Silvestro, avente ad oggetto la concessione di derivazione idrica relativa a due impianti di produzione idroelettrica sul Torrente Bavorgo nel Comune di Collio e, quanto al secondo, la regolamentazione dei rapporti economici relativamente alla cessione del diritto di superficie da parte del Comune di Collio alla San Silvestro s.r.l. sui terreni di proprietà comunale interessati dalle opere funzionali allo sfruttamento della concessione;

- che il corrispettivo della cessione del diritto di superficie da corrispondere al Comune era pari ad euro 500.000,00;
- che il corrispettivo della cessione del ramo d'azienda veniva stabilito in euro 1.460.000,00 di cui euro 146.050,00 da versare alla data del trasferimento del ramo d'azienda ed euro 1.314.450,00 entro trenta giorni dall'ottenimento dell'autorizzazione unica ex Dlgs. 387/2003;
- che l'attrice assumeva altresì l'impegno di corrispondere al Comune gli ulteriori importi di euro 146.050,00 (alla data del trasferimento del ramo d'azienda) e di euro 1.314.450,00 (entro trenta giorni dall'ottenimento dell'autorizzazione unica ex D.Lgs. 387/03);
- che negli accordi venivano inserite altresì due clausole relative all'attività di sponsorizzazione che l'Agenzia (art. 17) ed il Comune di Collio (art. 18) avrebbero dovuto svolgere in favore della attrice o della controllante EVA e viceversa;
- che, in particolare, secondo quanto stabilito dall'art. 18, l'attrice si era impegnata a corrispondere al Comune la somma di euro 50.000,00 per il primo anno dalla data di ottenimento dell'autorizzazione unica ed euro 18.000,00 dal secondo anno e per trenta anni;
- che, stante il rilascio della concessione ex D.Lgs. 387/03, l'attrice aveva, quindi, provveduto al pagamento della somma di euro 50.000,00 e, per gli anni 2011, 2012 e



2013, degli ulteriori importi di euro 18.000,00 per ogni anno;

- che, ravvisando profili di nullità relativamente alla suddetta clausola, l'attrice aveva tentato di raggiungere un accordo con l'Amministrazione, accordo che non si era potuto perfezionare stante l'indisponibilità del Comune, che, anzi, aveva notificato all'attrice ingiunzione fiscale per la complessiva somma di euro 36.000,00 relativa alle annualità 2014 e 2015;

tutto ciò premesso, l'attrice ha citato in giudizio il Comune di Collio al fine di accertare la nullità/inesistenza della clausola di cui al citato art. 18 ex art. 1344 c.c., perché volta ad eludere gli artt. 12 comma VI D.Lgs. 387/2003 e 1 comma IV lett. f) della Legge 239/2004, e, comunque, stante l'insussistenza dei presupposti previsti dagli artt. 43 della Legge 449/1997 e 119 del D.Lgs. 269/2000 (Testo Unico degli Enti locali) per la stipula di contratti di sponsorizzazione con la P.A., con conseguente condanna del Comune alla restituzione degli importi versati dall'attrice in forza della suddetta clausola, oltre agli interessi legali.

Si è costituito il Comune di Collio eccependo, preliminarmente, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo e, in via subordinata, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario stante la presenza di clausola compromissoria contenuta nell'art. 27 dell'accordo; nel merito, contestando le deduzioni di controparte, ha chiesto il rigetto delle domande.

Senza l'espletamento di attività istruttoria, la causa è stata rimessa in decisione all'udienza del 22.12.2020 con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Parte convenuta ha, in primo luogo, eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo. Allega, sul punto, che la sponsorizzazione disciplinata dall'art. 18 dell'accordo (concessione in favore della attrice o di Eva dell'utilizzo del logo del Comune ed impegno di quest'ultimo a menzionare il logo Eva in tutte le manifestazioni culturali e/o sportive e/o ricreative per trenta anni) è riconducibile alla nozione di servizio pubblico; da qui la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in forza



dell'art. 133 comma I lett. c) del D.lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo) secondo il quale “*Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del GA le controversie in materia di pubblici servizi relativi a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi....*”.

L'attrice insiste nella giurisdizione del giudice ordinario avendo la controversia ad oggetto la contestazione della pretesa dell'Amministrazione circa la corresponsione del canone pattuito quale corrispettivo per l'attività di sponsorizzazione.

L'eccezione è infondata.

Deve premettersi che, ai fini del riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non tanto la prospettazione compiuta dalle parti, quanto il *petitum* sostanziale, che va identificato soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio (tra le altre: Cass. Sez. U, Sent. 21928/2018); nella specie, l'attrice contesta la pretesa creditoria della Amministrazione (già oggetto di ingiunzione di pagamento) concernente il canone previsto per l'attività di sponsorizzazione disciplinata dall'art. 18 del contratto, invocando la nullità/inefficacia della clausola e, comunque l'insussistenza dei presupposti di legge ai fini della validità del contratto di sponsorizzazione e chiede la restituzione di quanto già versato a tale titolo.

Ritiene, pertanto, questo giudice che la controversia sia riconducibile a quelle aventi contenuto meramente patrimoniale rientrando, dunque, nella clausola di deroga di cui all'art. 133, comma 1, lett. c) cit., rispetto alla quale non assume rilievo l'eventuale potere di intervento della p.a. a tutela di interessi generali né l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi della P.A. (Cass. Sez. U Sentenza n. 28973/2020).

Infondata è anche l'eccezione concernente la clausola compromissoria di cui all'art. 27 del contratto invocata da parte convenuta. L'attrice, a sua volta, eccepisce l'inefficacia di detta clausola stante la presenza di altra clausola (art. 29), che, in contrasto con la precedente, stabilisce la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria; richiama, sul punto, la giurisprudenza della S.C. (Cass. 8410/98; Cass. 2208/02), secondo cui nel caso in cui un



contratto contenga sia una clausola compromissoria che una clausola che individui il foro territorialmente competente, la clausola compromissoria deve ritenersi inefficace per incertezza circa la volontà delle parti in favore della competenza del giudice ordinario, istituzionalmente preposta alla risoluzione delle controversie.

Il contratto contiene effettivamente due clausole apparentemente di contenuto opposto; l'art. 27 prevede, infatti, che *“Tutte le controversie che dovessero insorgere in relazione al presente contratto, comprese quelle inerenti alla sua validità, interpretazione, esecuzione e risoluzione, saranno deferite alla decisione di numero tre di arbitri, così designati: il primo arbitro nominato dalla San Silvestro, il secondo dal PARCO ed il terzo indicato di comune accordo dalle parti”*, mentre nel successivo art. 29 si legge: *“Qualsiasi controversia che dovesse sorgere in relazione alla validità, alla esecuzione e all'interpretazione del presente Patto sarà devoluta alla competenza esclusiva del Foro di Brescia”*.

Ora, è da escludere l'assunto di parte attrice secondo cui il problema della coesistenza nel medesimo atto di una clausola arbitrale e di una clausola che invece stabilisca la competenza del tribunale ordinario debba essere risolto nel senso di una prevalenza *tout court* della seconda. Tale interpretazione, infatti, da un lato appare in contrasto con quel *favor arbitrati* desumibile dall'art. 808 quater c.p.c. (*“Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce”*), introdotto dal D.Lvo 40/06, ed applicabile, ex art. 27 comma III, alle convenzioni d'arbitrato stipulate dopo il 2.3.2006 (e, quindi, anche al contratto di cui si discute), e, comunque, già recepito nel diritto vivente in forza di un *“orientamento di legittimità già diffuso al momento della sua emanazione, secondo il quale ogni possibile controversia che trovi la propria origine in pretese aventi causa in un determinato contratto cui abbia acceduto la clausola compromissoria, in mancanza di espressa volontà contraria ricade nell'ambito di operatività della convenzione di arbitrato”* (Cass. 3795/19; Cass. 28485/05). Dall'altro, la più recente giurisprudenza di legittimità ha affermato che la coesistenza delle due previsioni – e sempre che la volontà compromissoria dei contraenti si chiara ed insuscettibile di interpretazioni alternative - deve essere risolta sulla base dei



principi di ordine generale in materia di interpretazione delle clausole contrattuali di cui agli artt. 1362 I comma c.c. e 1363 c.c., e di conservazione del contratto ex art. 1367 c.c., il quale comporta *“non solo che esso – o le sue singole clausole – vengano interpretate nel senso in cui possano avere un qualche effetto, ma richiede che il contratto non risulti neppure in parte frustrato e che la sua efficacia potenziale non subisca alcuna limitazione”* (Cass. 8301/07 richiamata da Cass. 20880/16).

Sulla base delle considerazioni che precedono, e considerato il tenore letterale delle due clausole (in entrambe è contenuto il riferimento omnicomprensivo a tutte le ipotetiche controversie originate dal contratto di talché non è possibile ricostruire la volontà delle parti nel senso si attribuire in via esclusiva la devoluzione al collegio arbitrale piuttosto che al giudice ordinario o viceversa delle controversie nascenti dal contratto), ritiene questo giudice che l'intenzione delle parti debba essere intesa nel senso di prevedere la possibilità di ricorrere al collegio arbitrale in via alternativa rispetto al ricorso al tribunale (in questo senso Cass. 22490/2018 secondo cui una simile interpretazione deve ritenersi *“coerente con i principi generali di interpretazione del contratto, e in particolare con quello di conservazione di cui all'art. 1367 c.c., e che non contrasta con la disposizione di cui all'art. 808 quater c.p.c. La disposizione è sì norma di favor per la competenza arbitrale nel senso dell'estensione, in caso di dubbio, della convenzione arbitrale "a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce", ma essa non comporta, come invece sostiene la società ricorrente, l'esclusione della giurisdizione statale ove possa essere dubbio che le parti abbiano voluto scegliere in via esclusiva l'arbitrato. La lettera della disposizione, come ha riconosciuto la dottrina, non attiene all'ipotesi in cui è dubbia la stessa scelta arbitrale compiuta da parti, ma la "quantificazione" della materia devoluta agli arbitri”*).

Nel merito, l'attrice deduce la nullità della clausola di cui all'art. 18 dell'accordo ex art. 1344 c.c., in quanto volta ad eludere l'applicazione dell'art. 12 comma VI D.Lgs. 387/2003 (disposizione diretta all'attuazione della direttiva 2001/77/CE), il quale prevede che l'autorizzazione per la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, nonché per gli interventi e le opere specificatamente indicati all'art. 3 del medesimo D.Lgs. 387/2003 non può essere subordinata né prevedere misure di



compensazione a favore delle regioni e delle province, e dell'art. 1 comma IV lettera f) Legge 239/2004, secondo il quale lo Stato e le regioni garantiscono *“l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale, con esclusione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili.”*

Secondo l'attrice, l'accordo di sponsorizzazione disciplinato dalla clausola sarebbe diretto ad eludere dette disposizioni poiché finalizzato a far conseguire alla Amministrazione un indebito corrispettivo per consentire alla San Silvestro lo sfruttamento dell'acqua del torrente Bovardo per la produzione di energia elettrica.

L'assunto non è divisibile.

In primo luogo, deve osservarsi che l'art. 12 comma VI fa riferimento esclusivamente alle Regioni e alle Provincie (con esclusione, pertanto, dei Comuni). A parte ciò, la clausola prevede chiaramente il pagamento degli importi indicati quali corrispettivo dell'attività di sponsorizzazione assunta dal Comune; l'attrice, per contro, non ha indicato alcun specifico elemento che consenta di ritenere, nel quadro degli impegni assunti fra le parti con l'accordo del dicembre 2007, che tale contratto di sponsorizzazione non fosse finalizzato a pubblicizzare l'attività, l'immagine o il nome del Comune di Collio, bensì a garantire a quest'ultimo ulteriori corrispettivi per consentire alla società attrice lo sfruttamento dell'acqua del torrente.

In secondo luogo l'attrice deduce la nullità del contratto di sponsorizzazione perché in violazione dell'art. 43 L. 449/97 e dell'art. 119 D.Lvo 267/00 (Testo unico degli Enti locali) i quali subordinano la possibilità per la P.A. di stipulare contratti di sponsorizzazione solo al fine di migliorare la qualità dei servizi prestati e sempre che non siano ravvisabili forme di conflitto di interesse tra l'attività pubblica e quella privata. Nella specie, dunque, secondo l'attrice il contratto di sponsorizzazione non sarebbe finalizzato a migliorare alcun servizio pubblico prestato; sussisterebbe poi una posizione di conflitto di interesse in capo alla P.A. essendo quest'ultima, da un lato, chiamata a tutelare (in sede di Conferenza di Servizi ai fini del rilascio della autorizzazione unica ex art. 12 D.gs. 387/03) gli interessi pubblici sottesi al



rilascio della concessione di derivazione, dall'altra interessata a percepire le somme già precedentemente concordate con l'attrice al fine del rilascio della concessione.

Ritiene questo giudice che la clausola neppure possa essere censurata sotto tali profili.

Nel contratto di sponsorizzazione in esame, stante l'assenza di qualsiasi spesa a carico del Comune, il rapporto di funzionalità con l'interesse pubblico, richiamato dall'art. 119 cit., si rinviene nella possibilità per l'Ente di reperire nuove risorse finanziarie utilizzabili nell'espletamento delle proprie attività istituzionali; neppure può ritenersi che il contratto di sponsorizzazione, per come configurato nella clausola contrattuale, determini un potenziale conflitto di interessi (peraltro ipotizzato dall'attrice a distanza di ben nove anni dal perfezionamento dell'accordo, e dopo aver adempiuto, senza formulare alcuna contestazione, alle obbligazioni assunte) tra l'attività privata oggetto della sponsorizzazione e le finalità pubbliche perseguite dall'amministrazione. La norma, infatti, si riferisce a situazioni che, mediante la stipula del contratto di sponsorizzazione, possano in qualche modo alterare il ruolo di neutralità proprio della P.A. attenuando i caratteri di imparzialità ed equidistanza propri dell'azione amministrativa; pare, pertanto, inconferente il riferimento al parere – peraltro neppure vincolante - rilasciato nell'ambito della Conferenza di Servizi dal Comune nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica.

In conclusione, pertanto, le domande formulate dall'attrice vanno rigettate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in base ai parametri di cui al DM 55/14, in euro 2430,00 per studio, euro 1550,00 per la fase introduttiva, euro 3780,00 per la fase istruttoria e di trattazione (importo minimo considerato che non è stata svolta attività istruttoria) ed euro 4.050,00 per la fase decisoria.

### **P.Q.M.**

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

- 1) rigetta le domande formulate dall'attrice;



2) condanna l'attrice al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Collio liquidate in complessivi euro 11.810,00 oltre spese gen., IVA e CPA come per legge.

Brescia, 06/05/2021

Il Giudice  
dott. Marina Mangosi

