



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI LARINO

in composizione monocratica, nella persona del Giudice designato, dr.ssa Stefania Vacca, ha  
emesso la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile di primo grado iscritto al n. 1538 del ruolo generale affari contenziosi  
dell'anno 2016

tra

~~XXXXXXXXXX~~ (~~XXXXXXXXXX~~), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e  
difesa dagli ~~XXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~, elettivamente  
domiciliata presso lo studio dell'Avv.to ~~XXXXXXXXXX~~ sito in Larino, viale Giulio  
Cesare n. 9, giusta procura in atti;

- ATTORE -

e

COMUNE ~~XXXXXXXXXX~~ (~~XXXXXXXXXX~~), rappresentato e difeso dall'Avv.to ZIO  
ANTONIO, elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in TERMOLI, TRAV. VIA  
MADONNA DELLA GRAZIE N. 6, giusta procura in atti;

- CONVENUTO -

CONCLUSIONI. PER PARTE ATTRICE: "Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, disattesa ogni  
contraria istanza ed eccezione: in via preliminare e pregiudiziale, accertare il contrasto tra l'art. 1, comma 453,  
della legge n. 232/2016, e gli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché  
con l'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione europea e dei principi di cui alla direttiva n. 73/2009 (in  
particolare, art. 3, par. 1) e per l'effetto, disapplicare la norma interna onde consentire la piena e uniforme  
applicazione del diritto europeo; qualora invece codesto Ill.mo Tribunale non intendesse accogliere

l'interpretazione fornita procedendo alla disapplicazione della norma in questione, vista la rilevanza della questione ai fini della decisione del presente giudizio, voglia, previa sospensione del presente giudizio, rimettere in via pregiudiziale in sede comunitaria, ai sensi dell'art. 267 TFUE, la questione de qua alla Corte di Giustizia dell'Unione europea nei termini indicati nel primo punto del presente atto; altresì, in via pregiudiziale, vista la rilevanza ai fini della decisione del presente procedimento e la non manifesta infondatezza dell'eccezione sopra articolata, sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 453, della legge n. 232/2016 in riferimento agli articoli 3, 41, 42, 97 e 117, comma 1, della Costituzione; nel merito in via principale, accertare e dichiarare l'inesistenza e l'infondatezza del diritto del Comune ~~di Bagnoli~~ a percepire, nel periodo di prosecuzione obbligata nella gestione ordinaria del servizio ai sensi dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000 e sino al nuovo affidamento, il canone concessorio di cui all'art. 6 del previgente contratto di concessione del servizio di distribuzione del gas, giunto a naturale scadenza; per gli effetti in via principale, rigettare l'avversa domanda riconvenzionale ed accertare e dichiarare la non debenza delle somme riportate nelle fatture nn. 01/D e 02/D del 2015 e 01/D e 02/D del 2016, emesse dal Comune ~~di Bagnoli~~ e/o, in ogni caso delle somme che la Società, su richiesta del medesimo Comune dovesse essere medio tempore costretta a versare a titolo di canone concessorio con conseguente condanna dell'Ente locale alla restituzione di quanto incamerato oltre interessi di legge; nel merito in via subordinata, e nella denegata ipotesi in cui si ritenesse fondata la pretesa alla percezione di un canone di concessione nel periodo di prosecuzione obbligata nella gestione del servizio di ordinaria amministrazione, accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte in narrativa, l'inferiore entità del credito, condannando, per gli effetti, l'Ente locale alla restituzione delle somme che, anche in tale caso, dovessero risultare versate in eccedenza a far data dalla scadenza della concessione. Con vittoria di spese e compenso di lite". PER PARTE CONVENUTA: "1) rigettare la domanda dell'attore per totale infondatezza in punto di fatto e di diritto, oltre che pretestuosa, contraddittoria, illegittima e generica; 2) in accoglimento della domanda riconvenzionale accertare ed acclarare il grave inadempimento della ~~Società~~ ~~di Bagnoli~~, in persona del legale rappresentante p.t., per violazione della clausola di cui all'art. 6 del ripassato contratto, oltre che per i motivi dedotti in narrativa che qui abbiansi interamente riportati e trascritti; 3) per l'effetto, condannare essa ~~Società~~ ~~di Bagnoli~~ s.p.a., c.f.:/P.I.:06724610966, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore del Comune ~~di Bagnoli~~ la complessiva somma di € 119.459,44, ovvero nella diversa somma, maggiore o minore, equa e di giustizia, nonché accertata e determinata sulla scorta della documentazione allegata, maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT, come per legge, dal dì della maturazione del credito fino all'effettivo soddisfo, per tutte le ragioni di cui in narrativa; 4) condannare la ~~Società~~ ~~di Bagnoli~~ s.p.a., 06724610966, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento di tutte delle competenze di causa".

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

1. La società ~~XXXXXXXXXX~~, con atto di citazione ritualmente notificato, ha proposto domanda di accertamento negativo del diritto del Comune ~~XXXXXX~~ di percepire, per il periodo di prosecuzione obbligatoria della gestione del servizio di distribuzione e vendita del gas metano nel territorio comunale di ~~XXXXXX~~, il canone previsto all'art. 6 del contratto del 4.12.2002 rep. n. 640, scaduto in data 3.12.2014.

1.1. A sostegno della propria domanda, l'attrice ha dedotto: che nel corso del 2002 il Comune di ~~XXXXXX~~ indiceva una gara per l'affidamento in concessione delle attività di approvvigionamento, distribuzione e vendita del gas metano nonché della gestione dei relativi impianti e, con contratto rep. n. 640 del 4.12.2002, affidava l'incarico alla ~~XXXXXXXXXX~~ S.p.a., alla quale poi subentrava la ~~XXXXXXXXXX~~ Spa; che il contratto prevedeva, all'art. 6, a titolo di corrispettivo di gestione a carico della società, la corresponsione di un canone di concessione fisso annuo pari a euro 15.500,00 per l'attività di distribuzione, un canone di concessione fisso mensile pari a euro 310,00 per l'attività di vendita e un canone di concessione fisso e invariabile del 42% rapportato al valore annuo spettante all'esercente per l'attività di vendita e distribuzione e vettoriamiento in virtù dei quantitativi di gas venduti e distribuiti e comunque transitati sulla rete locale e riconosciuti dalla competente Autorità di controllo sulle tariffe gas; che il contratto aveva una durata di dodici anni ed era escluso il tacito rinnovo (art.3), ma l'art. 8 prevedeva che "su richiesta dell'affittante, l'esercente sarà comunque tenuta a proseguire la gestione del servizio alle medesime condizioni previste nella presente convenzione, fino a che l'affidante stesso non sia in grado di provvedervi a mezzo di altra impresa, e comunque per un periodo non superiore ad un anno"; che il contratto veniva a scadenza alla data del 3.12.2014 senza che alcuna richiesta di cui all'art. 8 del contratto giungesse alla società da parte dell'ente locale; che, quindi, la ~~XXXXXXXXXX~~ proseguiva nella gestione del servizio unicamente ai sensi dell'art. 14, comma 7 d. lgs. 164/2000, secondo il quale *"Gli enti locali avviano la procedura di gara non oltre un anno prima della scadenza dell'affidamento, in modo da evitare soluzioni di continuità nella gestione del servizio. Il gestore uscente resta comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la regione, anche attraverso la nomina di un commissario ad acta, avvia la procedura di gara"*; che il Comune di ~~XXXXXX~~, con nota prot. N. 3 del 2.1.2015, chiedeva alla società il pagamento del canone di cui all'art. 6 del contratto per il primo semestre del 2015 e così, con successive note, per i successivi periodi di esercizio del servizio di gestione da parte della ~~XXXXXXXXXX~~; che, tuttavia, la società negava la spettanza all'ente di detto canone ritenendo

che, trattandosi di una prosecuzione ex lege della gestione del servizio, non sopravvivessero le condizioni previste nel contratto ormai scaduto e, in particolare, l'obbligo di corresponsione del canone; che, quindi, seguivano una serie di incontri per addivenire ad una risoluzione della controversia insorta senza alcun esito.

Tutto ciò premesso, l'attrice ha allegato l'infondatezza della pretesa creditoria di pagamento del canone concessorio per intervenuta scadenza del contratto di affidamento del servizio del 4.12.2002 e violazione del divieto di rinnovo tacito dei contratti conclusi dalla p.a. ai sensi dell'art. 14, co. 7 d.lgs. n. 164/2000 nonché per sproporzionalità e irragionevolezza degli importi stabiliti in contratto e per falsa applicazione dell'art. 8, co. 3 del DM n. 226/2011 e artt. 5 e 27 DM 5.2.2013.

2. Si è costituito il Comune di ~~Davosa~~ il quale, nel contestare l'avversa ricostruzione in fatto e in diritto della vicenda, ha dedotto che: diversamente da quanto riferito dall'attrice, il Comune si attivava tempestivamente per l'indizione di un nuovo bando e, nel rispetto delle disposizioni ministeriali via via emesse, adottava la delibera della Giunta Municipale n. 85 del 17.10.2016 recante *"l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas naturale ambito Campobasso, Individuazione della stazione appaltante nel comune di Campobasso, approvazione dello schema di delibera"*; nel frattempo, la società attrice usufruiva della rete di proprietà dell'Ente, proseguendo nella propria attività di impresa e percependo regolarmente la tariffa per la distribuzione del gas nella sua interezza, quindi comprensiva di tutti i titoli ivi inclusi quelli afferenti il canone concessorio; inoltre, l'art. 14, co. 7 d.lgs. 164/2000 si limiterebbe a stabilire solo l'obbligo di prosecuzione del servizio in capo al distributore uscente ma senza nulla dire circa la regolamentazione del rapporto, rispetto al quale, tuttavia, non vi sarebbero ostacoli, in assenza di previsioni specifiche contrarie, all'applicazione del regime pregresso; in questi termini avrebbe concluso anche l'Autorità per l'Energia Elettrica, Gas e Sistema Idrico con atto del 4 agosto 2016 secondo cui *"La prosecuzione del servizio di distribuzione del gas naturale, per la quale comunque l'impresa distributrice percepisce l'intera tariffa, in assenza di diversa indicazione legislativa, non può che avvenire alle condizioni originarie della fonte del rapporto, sia essa una convezione tra ente affidatario e distribuzione o altro titolo. Ciò vale ovviamente, sia con riferimento agli affidamenti giunti a naturale scadenza, sia per quelli scaduti ope legis, non avendo il legislatore dettato una disciplina della prosecuzione del servizio, differenziata per le due situazioni"*. In ragione di ciò, in via riconvenzionale, l'Ente ha chiesto la condanna dell'attrice al pagamento della somma di euro 119.459,44, ovvero nella diversa somma accertata, per canoni non pagati per gli anni 2015-2016.

3. Con la memoria n. 1 depositata ai sensi dell'art. 183, co. 6 c.p.c., la società ~~De Rosa~~

spa, dato atto della sopravvenienza dell'art. 1, comma 453, L. n. 232 dell'11.12.2016, secondo cui *"L'articolo 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si interpreta nel senso che il gestore uscente resta obbligato al pagamento del canone di concessione previsto dal contratto. Le risorse derivanti dall'applicazione della presente disposizione concorrono al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica da parte degli enti locali"*, ed attesa la natura di norma di interpretazione autentica della norma, ha sollevato una serie di eccezioni pregiudiziali e segnatamente: a) incompatibilità della norma con il diritto europeo e in particolare, con i principi di libertà economica, del legittimo affidamento, del diritto di proprietà e dell'equità fiscale di cui agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, di talché l'attrice ha chiesto la disapplicazione della norma o che venga sollevata questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 TFUE; b) l'art. 1, comma 453 della legge n. 232/2016 violerebbe numerosi precetti costituzionali, in particolar modo sanciti dagli articoli 3, 41, 42, 97 e 117, comma 1 della Costituzione. Infine, in via subordinata, ha chiesto la riduzione del credito vantato dal Comune per eccessiva onerosità degli importi richiesti, tenuto conto dell'attuale assetto normativo in materia di regolamentazione delle future gare e delle valutazioni condotte dall'AEEGSI (oggi Autorità di regolazione per energia reti e ambiente - ARERA), in merito al rapporto tra i canoni concessori e lo svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale.

3.1. Nelle proprie memorie autorizzate ex art. 183, co. 6 c.p.c., l'ente comunale, nel far rilevare preliminarmente la tardività di tutte le eccezioni sollevate, atteso che la norma in questione è entrata in vigore il primo gennaio 2017 e dunque antecedentemente l'udienza di prima comparizione, celebratasi il 5 aprile 2017, contestava le avverse doglianze, richiamando comunque il comunicato AEEGSI del 19 maggio 2016 a cui la normativa si sarebbe allineata. Nel resto, ha insistito nelle proprie domande, ribadendo la legittimità degli importi richiesti.

4. La causa è stata istruita a mezzo della sola documentazione ritualmente prodotta dalle parti, ad esclusione di quella prodotta dalla parte attrice in allegato alla memoria n. 3 dell'art. 183, co. 6 c.p.c., rigettati gli ulteriori mezzi di prova richiesti.

5. Il Tribunale osserva quanto segue.

5.1. Sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla parte attrice

Preliminarmente, va rilevata la tempestività della proposizione delle eccezioni sollevate dalla parte attrice nell'ambito della memoria n. 1 ex art. 183, co. 6 c.p.c., essendo quella la prima memoria utile, successiva all'introduzione del giudizio, per discorrere dello *ius superveniens*, intervenuto dopo l'iscrizione a ruolo della causa (19.12.2016) e la notifica dell'atto di citazione (16.12.2016).

5.1.1. Partendo allora dai profili di contrasto dell'art. 1, comma 453, L. n. 232 dell'11.12.2016 rispetto al diritto europeo, l'attrice ha chiesto la disapplicazione della disposizione in parola ovvero che venga sollevata apposita questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE sul presupposto che la previsione dell'obbligo in capo al gestore uscente al pagamento del canone previsto nel contratto scaduto senza tenere conto del mutato contesto fattuale in cui l'operatore si trova ad operare comporterebbe un'imprevedibile alterazione del sinallagma contrattuale e dell'equilibrio economico finanziario alla base dell'originario impegno contrattuale, in violazione dei principi riconosciuti e garantiti a livello europeo della libertà economica e della concorrenza, del diritto di proprietà, con violazione altresì del principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento. In particolare e testualmente, la società attrice sostiene che:

a) "al momento della adozione del decreto Letta, l'intervento del legislatore del 2016 appariva del tutto imprevedibile, essendo collegato ad elementi non ragionevolmente ipotizzabili da parte di un operatore accorto. La riforma del 2000 imponeva, infatti, come obbligo chiaro e circoscritto in capo agli enti locali la nuova messa a gara del servizio in tempo utile rispetto alla scadenza delle concessioni già in essere, e prevedeva come misura di carattere eccezionale e temporaneo da attivare solo in caso di ritardo nell'affidamento la continua garanzia del servizio nei limiti dell'ordinaria amministrazione da parte del gestore uscente"; "detto meccanismo garantistico non comportava la necessità di una regolamentazione in via legislativa dei rapporti tra ente locale e gestore uscente in quanto l'attività che quest'ultimo era chiamato a svolgere era stata ipotizzata come eventuale e di breve durata" [...]; "in tale quadro è chiaro che l'art. 1, comma 453 della legge 232/2016 impone un onere aggiuntivo del tutto nuovo ed imprevedibile. Ciò comporta una rilevante alterazione dei termini e degli elementi posti alla base dell'equilibrio concessorio, elementi questi che avevano condotto lo stesso operatore economico a diventare concessionario e a raggiungere determinati accordi negoziali in ragione di reciproci riconoscimenti, ad oggi non più validi";

b) la norma violerebbe altresì il principio di concorrenza in quanto "finisce, in buona sostanza, con l'assicurare a tutti gli enti locali che si trovino in estremo ritardo con l'avvio delle gare d'ambito (unico meccanismo prescelto a far data dal 2011 a garanzia del confronto concorrenziale degli operatori di settore) e che persistono ancora ad oggi a mostrarsi inerti, un ingente vantaggio patrimoniale poiché: (i) da un lato garantisce ai medesimi la possibilità di acquisire un'entrata di molto superiore a quella ottenibile in esito alla gara d'ambito e giudicata come equa e legittima dallo stesso legislatore (ai sensi del D.M. n. 226/2011 i Comuni non

potranno difatti in nessun caso spingersi oltre il tetto massimo del 10% della remunerazione del capitale di località relativo ai servizi di distribuzione e misura e della relativa quota di ammortamento annuale); (ii) dall'altro e soprattutto, consente loro di assicurarsi detto ingente profitto per un tempo del tutto indeterminato e a discrezione dello stesso ente (non essendosi medio tempore avviato alcun rimedio, pur previsto, per assicurare l'effettiva operatività del regime normativo ormai vigente da 9 anni)";

c) la norma di interpretazione autentica andrebbe disapplicata anche in quanto lesiva della libertà di impresa e del diritto di proprietà garantiti dagli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: "la norma prevede il perdurante rispetto dell'obbligo economico posto a carico dell'operatore nonostante la scadenza del rapporto contrattuale e lo svolgimento di un'attività di molto ridotta rispetto a quella effettuabile nella vigenza della concessione ne deriva un'alterazione del sinallagma contrattuale e dell'equilibrio economico finanziario posto alla base dell'originario impegno negoziale".

Le censure qui prospettate, con le quali la giurisprudenza di merito in casi analoghi ha già avuto modo di confrontarsi, a parere di questo Tribunale sono infondate.

In primo luogo, deve rilevarsi che al momento della stipula della convenzione tra l'ente comunale e il concessionario, avvenuta in data 4.12.2002, l'art. 14, comma 7 del d.lgs. n. 164/2000 era già in vigore sicché l'obbligo *ex lege* per il gestore uscente di proseguire nella gestione del servizio una volta scaduto il termine contrattuale limitatamente all'ordinaria amministrazione e fino alla data del nuovo affidamento, era ben noto al concessionario, con la conseguenza che sin dall'inizio lo stesso era posto in condizioni di prevedere e mettere in conto l'evenienza di dover proseguire nei suddetti termini la gestione del servizio; che tanto poi dovesse avvenire senza pagamento del canone non era invece un'ipotesi razionalmente prospettabile, ancorché nel silenzio della legge sul punto: essendo il versamento del canone un elemento fisiologico rispetto all'esercizio del servizio in concessione e all'utilizzo della rete di proprietà dell'ente, al pari della percezione dagli utenti, da parte del gestore, della tariffa prestabilita per la fornitura di gas, non si vede per quale ragione il gestore non potesse prospettarsi la prosecuzione dell'obbligo di pagamento del canone. Per questa ragione, infatti, alcuna violazione può predicarsi degli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti dell'Unione Europea, proprio perché il pagamento del canone è un elemento fisiologico e connaturale al rapporto di concessione, la cui mancanza, piuttosto, andrebbe ad alterare l'equilibrio contrattuale in danno all'affidante – come spesso ribadito nei propri scritti dalla parte convenuta-. Peraltro, si consideri che già in quegli anni e in particolare già nel corso del rapporto concessorio tra le

odierne parti in causa- diverse pronunce di merito avevano concluso per il versamento del canone in siffatti casi a carico del gestore “in proroga” (cfr. Trib. Milano, sentenza n. 11390/2012, confermata da Corte d’Appello Milano con sentenza n.4570/2015; ord. Trib. Bergamo, 27 luglio 2015), ragion per cui, lungi dall’essere “inaspettato” e “imprevedibile”, l’art. 1, comma 453, della L. n. 232 del 2016 si è posto nel solco di sciogliere un dubbio interpretativo seguendo una linea già prospettata e dunque ben ipotizzabile dal gestore, senza alcuna violazione del principio di certezza del diritto e del legittimo affidamento.

Quanto poi alla violazione del principio di concorrenza, è sufficiente richiamare- come già osservato in motivazione da precedenti di merito in vicende analoghe: cfr. Corte d’Appello Milano, n. 1222/2021, richiamata anche dal convenuto nelle memorie di replica- la sentenza della Corte di Giustizia CE, Sez. II, del 17.07.2008, C347/2006 che, in materia di concessione per la distribuzione del gas naturale affidata senza gara, si è occupata del tema della conformità ai principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza del diritto europeo della proroga automatica e generalizzata delle concessioni di distribuzione del gas naturale, in relazione all’art. 15, comma 5 e 7, D.Lgs. n. 164 del 2000 così decidendo: *“La direttiva 2003/55 non contiene inoltre alcuna disposizione relativa alle concessioni di distribuzione del gas naturale in essere. Occorre quindi risolvere la terza questione dichiarando che la direttiva 2003/55 non osta a che una normativa di uno Stato membro, come quella in questione nella causa principale, preveda il prolungamento, alle condizioni da essa fissate, della durata del periodo transitorio al termine del quale deve cessare anticipatamente una concessione di distribuzione del gas naturale come quella in questione nella causa principale. Stanti tali premesse, si deve altresì ritenere che nemmeno l’art. 10 CE e il principio di proporzionalità ostino ad una normativa di questo tipo”*. Del pari, va sottolineata l’irrelevanza delle anomalie interne – e le loro ricadute pratiche- denunciate dall’attrice in cui sono incorsi i Comuni nel dar seguito all’obbligo di indizione di nuove gare per la concessione del servizio rispetto alla compatibilità, in via astratta, della normativa con i principi europei richiamati, che, all’evidenza, non ne risultano scalfiti.

5.1.2. Passando all’eccezione di incostituzionalità dell’art. 1, comma 453 della L. n. 232/2016 con riferimento agli artt. 3, 41, 42 e 97 della Costituzione, anche tali eccezioni sono infondate e vanno respinte, anche tenuto conto delle motivazioni indicate dalla Corte costituzionale nella recente pronuncia del 07/12/2021, n. 239.

Sostiene l’attrice:

a) Violazione dei principi in tema di irretroattività della legge

“Per orientamento consolidato l’efficacia retroattiva di norme di legge è, in linea di

principio, ammissibile in due casi: qualora si presenti la “esigenza di chiarire una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo in ragione di un dibattito giurisprudenziale irrisolto” nonché al fine di “ristabilire una interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore” (così, puntualmente, Corte Costituzionale 311/2009 e 78/2012). La prima ipotesi, oltre a non essere facilmente sostenibile nel caso qui in discussione in ragione dell’orientamento unanime mostrato dalle prime pronunce rese dai Tribunali civili, comporterebbe in ogni caso l’intervento della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite deputata dall’art. 65 dell’ordinamento giudiziario a garantire l’esatta osservanza e la uniforme interpretazione della legge per assicurare la unità del diritto oggettivo. La seconda comporta la verifica caso per caso della effettiva riconduzione della nuova disposizione nell’ambito dei diversi significati desumibili dalla primitiva disposizione legislativa. Sul punto si ribadisce che non vi era indice alcuno nella disposizione del 2000 che potesse far presagire l’obbligo oggi imposto dal legislatore”; “le uniche ragioni che hanno portato il legislatore a questo improvviso e repentino cambio di rotta sono collegate alle continue e pressanti esigenze di cassa manifestate dagli enti locali” con ciò violando quanto affermato dalla Corte costituzionale secondo cui “la norma retroattiva non può tradire l’affidamento del privato, specie se maturato con il consolidamento di situazioni sostanziali, pur se la disposizione retroattiva sia dettata dalla necessità di contenere la spesa pubblica o di far fronte ad evenienze eccezionali”;

b) Violazione dell’art. 3 Cost. sotto il profilo dell’irragionevolezza per violazione del principio di proporzionalità, di certezza del diritto e del legittimo affidamento del privato. Violazione dell’art. 3 Cost. sotto il profilo della disparità di trattamento. Violazione dell’art. 97 Cost.

Sostiene l’attrice che, nel caso di specie, “il canone previsto nel contratto del 2002 e di cui il Comune di Bonifiro chiede il pagamento, costituiva un impegno economico di rilevante entità che la Società si era impegnata a riconoscere nella consapevolezza che allo stesso si sarebbe fatto fronte in ragione dei ricavi derivanti dallo svolgimento dell’intero servizio dato in concessione, comprensivo quindi di tutte le attività puntualmente indicate nell’art. 3 (tra cui per il primo anno la vendita ai clienti finali). È chiaro ed intuibile che la sua offerta economica sarebbe stata sicuramente diversa e inferiore ove mai saputo che le sarebbe stato richiesto: a) di proseguire il servizio dato in concessione ben 8 anni oltre la scadenza utile per l’individuazione del nuovo gestore; b) di dover continuare ad operare nei limiti dell’ordinaria amministrazione senza godere a pieno delle attività esercitabili nella vigenza dell’affidamento

originario; c) di continuare a pagare “sine die” (per la perdurante fase di stallo venutasi a creare nell’avvio delle gare) il canone nella misura da ultimo pattuita”. Ne deriva che “ogni pattuizione raggiunta al momento della conclusione del contratto, in mancanza di una clausola negoziale o di una previsione di legge preesistente, non può validamente considerarsi ultrattiva e prorogabile alla scadenza del rapporto, pena l’insussistenza del necessario sinallagma negoziale e la violazione del principio di proporzionalità”.

c) Violazione degli artt. 41 e 42 Cost. nonché dell’art. 117, comma 1 Cost. per violazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché per violazione degli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

Il Tribunale osserva che quanto esposto al punto motivazionale 5.1.1. valga in gran parte a fugare anche i dubbi di legittimità costituzionale qui proposti.

Sì è già detto, infatti, che prima dell’intervento legislativo in commento si agitava un contrasto giurisprudenziale di merito intorno al diritto o meno dei Comuni di continuare a percepire il canone anche dopo la scadenza del contratto da parte delle società obbligate *ex lege* alla prosecuzione del servizio. Sul punto, entrambe le soluzioni prospettabili, sia quella positiva che negativa, erano state accolte, con prevalenza tuttavia di quella positiva, come sopra rammentato; ne deriva che, conformemente ai principi generali in tema di adozione di norme di interpretazione autentica, il legislatore ha recepito, tra le possibili opzioni ermeneutiche, quella già desumibile dalla norma e applicata in via prevalente dalla giurisprudenza nonché fatta propria dall’AEEGSI con il comunicato del 19 maggio 2016. Da ciò discende che alcuna lesione ai principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento è immaginabile.

Vieppiù, non sussiste alcun contrasto con gli artt. 41 e 42 Cost e con gli artt. 16 e 17 Carta dei diritti dell’Unione Europea: per quanto già osservato, il pagamento del canone per la gestione di un servizio attiene alla naturale onerosità del rapporto la cui mancata previsione comporterebbe uno squilibrio in capo proprio all’affidante e a solo vantaggio del gestore.

Quanto invece agli squilibri derivanti dalla mancata effettuazione delle gare per l’affidamento del servizio di distribuzione del gas, può utilmente richiamarsi la pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata intorno all’art. 1, comma 453 della L. n. 232/2016 resa dalla Corte costituzionale in data 07/12/2021 n. 239, la quale ha rimarcato l’importanza dei poteri sostitutivi previsti dall’art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000 e successivamente riformulati dall’art. 46-bis del d.l. n. 159 del 2007, come convertito, nonché quelli di cui agli artt. 30 e 31 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 avverso il

silenzio e l'inerzia della pubblica amministrazione, che possono portare anche a una condanna della stessa e al risarcimento del danno patito dal concessionario.

Per tutto quanto esposto, allora, deve darsi luogo ad giudizio di non rilevanza e infondatezza delle questioni pregiudiziali di illegittimità dell'art. 1 comma 453 L. n. 232/2016 di interpretazione autentica dell'art. 14, comma 7 del D.Lgs. n. 164 del 2000 per violazione delle disposizioni di matrice europea e costituzionali sopra richiamate per come prospettate dalla parte attrice (allo stesso modo, di recente, cfr. Corte d'Appello Milano n. 3041/2020; 773/2020; 1222/2021).

5.2. La piena operatività al caso di specie dell'art. 1 comma 453 L. n. 232/2016 conduce all'accoglimento della domanda riconvenzionale formulata dalla parte convenuta, rispetto alla quale, peraltro, infondate sono le doglianze di indeterminatezza dell'importo richiesto, avendo il Comune dato conto di come sia giunto alla somma richiesta all'attrice, a mente cioè dell'art. 6 della Convenzione.

5.2.1. Deve passarsi allora ad esaminare la domanda attorea di riduzione del canone per eccessiva onerosità sopravvenuta.

Osserva l'attrice che la pretesa creditoria del Comune si porrebbe in contraddizione con l'attuale assetto normativo previsto a regolamentazione delle future gare d'ambito, oltre ad essere sproporzionata rispetto alle valutazioni condotte dall'ARERA in merito al rapporto tra i canoni concessori e lo svolgimento dell'attività di distribuzione del gas naturale.

Infatti, quanto al primo aspetto, per i nuovi affidamenti d'ambito viene espressamente stabilito che il canone corrisposto durante la vigenza della concessione per lo stesso affidamento del servizio non potrà trovare automatica e integrale applicazione una volta venuto meno il rapporto concessorio e ciò se non altro perché ne è venuto meno il presupposto legittimante ossia la gestione completa dell'intero servizio di distribuzione del gas. Infatti, sono previste due tipologie di canoni: da un lato (art. 27), la remunerazione del capitale investito per gli impianti di proprietà comunale e, dall'altro, il corrispettivo per l'affidamento del servizio nella misura di cui al combinato disposto dell'art. 28 del D.M. 5.2.2013 e dell'art. 8 del D.M. n. 226/2011. Alla scadenza del contratto sarà dovuto solo il primo di detti oneri mentre nulla potrà più essere corrisposto a titolo di canone di concessione.

Quanto al secondo profilo, "occorre poi valutare che la palese incongruità del credito preteso dal Comune emerge chiaramente dal fatto che le somme richieste per il 2014, pari ad euro 46.456,27 ammontano al 53,5% del VRT, ossia del valore totale dei ricavi ottenuti per la distribuzione del gas nel Comune di ~~2014~~ nello stesso anno, pari ad euro 86.757,00. E tale

incidenza è destinata a rimanere invariata anche per gli anni cui si rivolge la richiesta di pagamento oggetto di contenzioso”.

La domanda è infondata per difetto di prova.

Con riguardo al primo aspetto, deve osservarsi che, a sostegno dell'eccessivo squilibrio del canone venutosi a determinare, non può tenersi conto – come vorrebbe l'attrice- del canone previsto per il caso di scadenza del nuovo contratto tipo di cui al D.M. 5 febbraio 2013, giacché non ne è possibile il raffronto per disomogeneità: i compensi di cui ai citati artt. 26, 27 e 28 sono strettamente legati al contenuto dell'offerta del gestore così come individuata in tale schema e così come regolamentata dall'art. 13 e dall'art. 15 del D.M. n. 226 del 2011, diversamente da quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione. Quanto invece al secondo aspetto, l'assunto è rimasto indimostrato, attesa l'assenza di una idonea documentazione a sostegno, sicché gli assunti esposti sono rimasti del tutto sforniti di ogni prova.

In definitiva, la domanda proposta dall'attrice va rigettata mentre va accolta la domanda riconvenzionale formulata dalla parte convenuta.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, ai sensi del DM 55/2014, nei valori medi per tutte le fasi.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla proposta da ~~XXXXXXXXXX~~ nei confronti di COMUNE ~~XXXXXXXXXX~~, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- rigetta la domanda proposta da ~~XXXXXXXXXX~~;
- accoglie la domanda riconvenzionale formulata dal COMUNE DI ~~XXXXXXXXXX~~ e, per l'effetto, condanna ~~XXXXXXXXXX~~ al pagamento, in favore del Comune di ~~XXXXXXXXXX~~, della somma di € 119.459,44, oltre interessi legali dalla data della domanda e sino al soddisfo;
- condanna ~~XXXXXXXXXX~~ al pagamento, per le causali di cui in motivazione ed in favore del COMUNE DI ~~XXXXXXXXXX~~, delle spese di lite, che si liquidano in € 13.430,00 per compenso professionale, oltre 15% sul compenso professionale per rimborso spese generali, IVA e CPA, se dovute, come per legge.

Così deciso in Larino, 3 giugno 2022

IL GIUDICE  
(dott. Stefania Vacca)