

Pubblicato il 04/07/2018

N. 04104/2018REG.PROV.COLL.

N. 08060/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 8060 del 2017, proposto da: Italgas Reti S.p.A. (già Italgas - Società Italiana per il Gas S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati, Giuseppe Caia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Eugenio Bruti Liberati in Roma, via Maria Adelaide n. 8;

contro

Comune di Venezia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Iannotta, Maurizio Ballarin, Nicoletta Ongaro, Sebastiano Capotorto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Sebastiano Capotorto in Roma, via di San Domenico n. 20;

Comune di Eraclea, non costituito in giudizio;

nei confronti

Comune di Caorle, Comune di Cavallino-Treporti, Comune di Cavarzere, Comune di Chioggia, Comune di Cona, Comune di Jesolo, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO – VENEZIA, Sezione I, n. 00654/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 marzo 2018 il Cons. Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Nicola Aicardi su delega dell'avvocato Giuseppe Caia, Eugenio Bruti Liberati, Sebastiano Capotorto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 11 dicembre 2013, tutti i Comuni facenti parte dell'ATEM-Venezia 1 "Laguna Veneta" hanno sottoscritto una convenzione, individuando il Comune di Venezia (nel prosieguo anche soltanto "*il Comune*") quale stazione appaltante unica e delegando al medesimo tutte le attività funzionali allo svolgimento della gara per la scelta del gestore unico del servizio di distribuzione del gas.

1.2. In virtù della delega ricevuta il Comune di Venezia ha operato una valutazione dei cespiti costituenti le reti e gli impianti di distribuzione del gas siti nel territorio comunale ai fini della quantificazione del rimborso spettante al gestore uscente e ha, in particolare, determinato una valorizzazione residua "*pari a zero*" dell'importo dovuto con riferimento ai beni costituenti il c.d. "Blocco A", realizzati entro il trentesimo anno dall'inizio della concessione (ovvero prima del 31 maggio 2000) per i quali sono stati ritenuti totalmente ammortizzati i costi di investimento sostenuti dal gestore.

1.3. Il Comune, in qualità di capofila dell'ATEM, ha poi curato le attività preliminari all'organizzazione della gara d'ambito e ha pubblicato in data 31 dicembre 2015 il bando per l' "*Affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito territoriale di Venezia 1-Laguna Veneta*".

2. Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Italgas Reti S.p.A. (già Italgas - Società Italiana per il Gas S.p.A. e nel prosieguo soltanto "*Italgas*"), da tempo titolare esclusiva del servizio pubblico di distribuzione del gas metano nel Comune di Venezia, ha impugnato la nota del Direttore Settore Lavori Pubblici del Comune di Venezia del 27.10.2015 prot. n. 486585, recante "*Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale. Definizione del valore di rimborso. Disaccordo*" e la deliberazione della Giunta Comunale di Venezia del 19.10.2015 n. 344 avente ad oggetto l' "*Affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale. Approvazione delle indicazioni operative per lo svolgimento della gara*" e la relazione del RUP P.G. 466103 - 15110/2015; e con successivi motivi aggiunti al ricorso ha impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale di Venezia 18.12.2015 n. 140 avente ad oggetto l' "*Affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale: approvazione dei valori complessivi di rimborso ai proprietari della rete e del documento guida per gli interventi di estensione, manutenzione e potenziamento della rete, di cui all'art. 9, comma 4, del DM 226/2011*" con la relazione del RUP datata 9 dicembre 2015 ad essa allegata e il "*Bando di gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ambito territoriale di Venezia 1 - Laguna (CIG 65374412FA)*" pubblicato sulla GUCE il 28 dicembre 2015, gravando altresì ogni atto annesso, connesso o presupposto a quelli impugnati.

2.1. A sostegno del gravame la ricorrente ha dedotto nel giudizio di primo grado le seguenti censure: I. violazione dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. 164 del 23 maggio 2000- violazione delle previsioni di cui al d.m. del Ministero dello Sviluppo Economico 12 novembre 2011, n. 226 (di seguito anche "*Decreto MiSE*") - Eccesso di potere per irragionevolezza, contraddittorietà e illogicità con riguardo alle previsioni che stabiliscono le modalità di determinazione del rimborso spettante al gestore uscente affidatario del servizio pubblico; II. violazione delle disposizioni contenute nel Decreto MiSE 226/2011 - eccesso di potere sotto i profili del travisamento, della contraddittorietà, del difetto di istruttoria e dello sviamento.

2.3. In particolare, con il primo motivo di impugnativa Italgas ha lamentato per un verso che la valorizzazione dei beni come "*pari a zero*" confliggerebbe con le previsioni del d.lgs. 164 del 23 maggio 2000 che, nel prevedere la scadenza anticipata delle concessioni in essere e l'acquisizione da parte dei Comuni o dei gestori subentranti degli impianti di distribuzione realizzati dai concessionari uscenti, ha riconosciuto a questi ultimi un equo rimborso per gli investimenti effettuati per la realizzazione ed estensione delle reti di distribuzione del gas e, per altro verso, che essa sarebbe stata operata sull'erroneo presupposto della già intervenuta maturazione del diritto alla devoluzione gratuita dei cespiti in questione in favore del Comune, in forza dell'art. 7 del Contratto di concessione sottoscritto il 1 giugno 1970 (tra l'Ente locale affidante e la Società Veneziana per il Gas s.p.a, società a partecipazione mista le cui quote sono state interamente acquistate nel 1995 da Italgas), benché tale disposizione individui il momento della devoluzione gratuita in quello della "*scadenza della concessione*", dovendosi di conseguenza considerare anche i sopravvenuti atti convenzionali che hanno rideterminato la scadenza medesima al 31 maggio 2025.

2.4. Con il secondo motivo, Italgas ha censurato la distorta applicazione delle disposizioni di cui al citato Decreto MiSE (il quale ha introdotto i criteri per il calcolo del c.d. Valore Industriale residuo-VIR degli impianti spettante ai concessionari), assumendo il palese contrasto degli atti impugnati con le finalità di tali previsioni, in quanto l'illegittimo inserimento di porzioni di impianto nel novero di quelle di proprietà dell'Ente locale (che avrebbe poi provveduto a concedere in uso al gestore subentrante i beni acquisiti in proprietà) avrebbe comportato un indebito vantaggio per l'Amministrazione comunale mediante il riconoscimento a favore di quest'ultimo del pagamento di un canone da parte del futuro aggiudicatario della gara, canone dovuto invece, in base all'art. 8, comma 3, del citato d.m. soltanto per i cespiti già di proprietà dell'Ente locale.

2.5. Con il ricorso per motivi aggiunti, Italgas ha sostanzialmente riproposto le stesse censure svolte con il ricorso introduttivo, evidenziando come il Comune di Venezia avesse previsto il pagamento di un canone per i beni di cui al c.d. "Blocco A", in tal modo intendendo confermare le determinazioni precedentemente assunte in punto di acquisto in proprietà degli stessi per effetto di devoluzione gratuita (sull'erroneo presupposto della sua già intervenuta maturazione) e quindi senza considerare affatto, nella predisposizione degli atti di gara, le censure svolte nel ricorso introduttivo con riguardo alla quantificazione del valore di rimborso spettante al gestore uscente.

2.6. Con la sentenza segnata in epigrafe, il T.a.r. adito, nella resistenza del Comune, ritenuta infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa comunale, ha ravvisato l'infondatezza nel merito delle doglianze formulate dalla ricorrente e respinto la domanda di annullamento degli atti.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello Italgas chiedendone la riforma in virtù di due distinti motivi di diritto così rubricati: "*1. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 164/2000. Violazione delle previsioni di cui al D.M. n. 226/2011. Eccesso di potere per irragionevolezza, contraddittorietà e illogicità con riguardo alle previsioni che stabiliscono le modalità di determinazione del rimborso spettante al gestore uscente. Omessa*

pronuncia in ordine ad un profilo essenziale della censura dedotta in primo grado. Motivazione carente ed erronea; 2. Error in iudicando. Vizio di ultrapetizione. Omessa pronuncia in merito ad uno dei motivi di ricorso. Violazione delle disposizioni contenute nel D.M. n. 226/2011 in materia di qualificazione della porzione di rete oggetto di devoluzione gratuita. Eccesso di potere per travisamento, contraddittorietà, difetto di istruttoria e sviamento. Motivazione carente.”

3.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia per resistere all'appello e ha depositato memorie difensive chiedendo il rigetto del gravame proposto da Italgas e l'integrale conferma della sentenza di primo grado.

3.2. All'udienza pubblica del 29 marzo 2018, udita la discussione dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. Viene in decisione l'appello con il quale Italgas ha contestato la correttezza dell'interpretazione fornita dal T.a.r. per il Veneto in merito alla questione (posta con il primo motivo di gravame) concernente la devoluzione gratuita degli impianti sulla base dell'interpretazione dell'art. 7 della Convenzione originaria del 1970, recependo così le tesi del Comune resistente.

4.1. Secondo la prospettazione dell'appellante l'opzione ermeneutica prescelta dal primo giudice non sarebbe condivisibile in quanto la devoluzione gratuita per gli impianti realizzati entro il trentennio dall'inizio della concessione poteva avvenire solo in caso di scadenza naturale del rapporto concessorio, e non nell'ipotesi di cessazione anticipata dello stesso. Nel caso di specie, infatti, a seguito di atto aggiuntivo del 1995 stipulato tra Italgas (subentrata a Società Veneziana per il Gas s.p.a.) e il Comune, l'originaria scadenza quarantennale al 31 maggio 2010 (prevista dalla Convenzione originaria) era stata prorogata al 2025 e poi anticipata, in virtù di sopravvenienza normativa (e in particolare per effetto del disposto dell'art. 15 del citato d.lgs. 164 del 2000), al 31.12.2012. Pertanto, ad avviso dell'appellante, non poteva esserci devoluzione gratuita e assenza del rimborso per gli impianti e le porzioni di rete facenti parte del c.d. “Blocco A” realizzati entro il 31 maggio 2000, in quanto nell'ipotesi in cui il rapporto concessorio cessi anticipatamente, il Comune dovrebbe riconoscere al gestore uscente una parte del valore di tali beni, pari alla quota non ancora ammortizzata, calcolata sulla base dei criteri di ammortamento finanziario previsti dall'art. 7, comma 2, della Convenzione. Infatti, in forza della proroga della durata contrattuale di cui all'Atto aggiuntivo del 1995, Italgas aveva assunto nei confronti del Comune l'obbligo di realizzare, prima dello scadere del trentunesimo anno di gestione, ulteriori chilometri di nuove tubazioni (obbligo cui Italgas aveva puntualmente adempiuto), sicché la porzione di reti realizzata nei primi trent'anni di gestione non poteva ritenersi totalmente ammortizzata, potendo rinvenirsi una volontà delle parti di attribuire il diritto alla devoluzione gratuita di tali cespiti solo nel caso in cui il rapporto concessorio fosse giunto alla sua naturale scadenza.

4.2. Al contrario, secondo la tesi sostenuta dal Comune e fatta propria dal Tribunale, la proroga convenzionale della concessione e la cessazione anticipata a seguito dell'emanazione del d.lgs. 164 del 2000- normativa questa che ha previsto anche l'obbligo di indizione della gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas- non hanno inciso minimamente sulla disciplina della devoluzione gratuita recata dalla fonte convenzionale.

4.3. Con il secondo motivo di impugnazione, la società appellante è tornata a dolersi delle modalità di acquisto degli impianti. Il tema di giudizio posto con il presente mezzo può, in estrema sintesi, essere così rappresentato: va accertato se il diritto dominicale dell'Ente concedente sulla porzione di rete e sugli impianti di distribuzione del gas realizzati dal gestore durante il periodo di affidamento

e l'acquisizione di tali beni al patrimonio indisponibile dell'Ente locale si produca automaticamente alla scadenza della concessione e al verificarsi delle condizioni previste dalla Convenzione, ovvero se ciò richieda il compimento di attività propedeutiche indispensabili e, in particolare, se sia necessario a tal fine un atto di trasferimento e un verbale di consegna. A tale riguardo, l'appellante contesta la ricostruzione operata nella sentenza impugnata secondo la quale il verbale di consegna dei beni avrebbe *"natura meramente ricognitiva degli effetti costitutivi-acquisitivi prodottisi in forza della fonte convenzionale"*, evidenziando come tale opzione trovi conferma da un lato nella lettera dell'art. 14, comma 8, del d.lgs. 164 del 2000 che non farebbe affatto riferimento al verificarsi di un effetto automatico, ma ad una mera possibilità di trasferimento all'Ente Locale o al gestore subentrante che come tale richiederebbe un apposito atto traslativo della proprietà, dall'altro nella dubbia natura immobiliare delle reti di distribuzione del gas, prive di un rapporto di funzionalità con i terreni su cui insistono (e di conseguenza non trasferibili mediante un semplice incontro di volontà delle parti contrattuali).

5. L'appello è infondato, non meritando la sentenza le critiche che le sono state appuntate.

5.1. In primo luogo, la Sezione rileva come la sentenza impugnata abbia puntualmente ricostruito il quadro normativo che regola l'obbligo della devoluzione gratuita dei beni da parte del gestore uscente all'amministrazione concedente, correttamente ritenendo che detto obbligo sia anzitutto disciplinato dall'art. 7, commi 1, 7 e 8 dell'originaria Convenzione. In particolare, l'art. 7, comma 1, della Convenzione ha previsto che *"alla scadenza della concessione, tutti i beni di proprietà della Concessionaria relativi al servizio Gas, immobili o mobili, comprese attrezzature, impianti, pertinenze, schedari, passeranno gratuitamente in proprietà del Comune, e tutte le opere costruite dalla Concessionaria o da terzi su terreni di proprietà del Comune saranno ritenuti dal Comune senza indennizzo, e ciò in deroga al disposto dell'art. 936 c.c., salve diverse pattuizioni e salve le eccezioni stabilite in appresso nel presente articolo"*. La disposizione citata, al comma 7, ha stabilito che: *"Non sono soggette a devoluzione o ritenzione gratuita, ai sensi del primo comma, le opere eseguite dalla Concessionaria, dall'inizio del trentunesimo anno, costituenti incrementi patrimoniali. A questo fine, i relativi lavori saranno iscritti in uno speciale conto, che la Concessionaria rimetterà al termine di ogni esercizio al Comune, corredato dalla distinta delle opere eseguite, lavoro per lavoro, e da ogni altra indicazione necessaria."* Infine l'ottavo comma del menzionato art. 7 ha disposto: *"Al termine normale o anticipato della concessione il Comune rimborserà l'importo degli investimenti relativi agli incrementi patrimoniali attuati a partire dal trentunesimo anno, sotto detrazione della quota di ammortamenti industriali ad essi relativi effettivamente eseguiti, dopo aver effettuato il procedimento di rivalutazione di cui all'art. 6, 3° e 4° comma"*.

5.2. La sentenza impugnata ha pure puntualmente ricostruito la disciplina in materia di durata della concessione, evidenziando come la scadenza contrattuale, originariamente stabilita al 31 maggio 2010, fosse stata prorogata al 31 maggio 2025 in forza dell'atto aggiuntivo del contratto di concessione rep. n. 126529 del 22 settembre 1995 e poi anticipata *ex lege* in virtù delle modifiche introdotte per le concessioni del servizio pubblico di distribuzione dal d.lgs. 23 maggio 2000 n. 164, previo riconoscimento della spettanza di un rimborso da quantificare secondo le clausole delle concessioni e gli ulteriori criteri stabiliti dal legislatore: ciò nello specifico è avvenuto in virtù del disposto dell'art. 15, comma 5, del d.lgs. n. 164 del 2000 in base al quale: *"Per l'attività di distribuzione del gas, gli affidamenti e le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché quelli alle società derivate dalla trasformazione delle attuali gestioni, proseguono fino alla scadenza stabilita, se compresa entro i termini previsti dal comma 7 per il periodo transitorio. Gli affidamenti e le concessioni in essere per i quali non è previsto un termine di scadenza o è previsto un termine che supera il periodo transitorio, proseguono fino al completamento del periodo transitorio stesso."*

5.3. Ciò premesso in linea generale, non pare al Collegio revocabile in dubbio che l'art. 7, comma 1, della Convenzione non reca alcuna distinzione in punto di disciplina tra l'ipotesi di naturale scadenza e quella di scadenza anticipata: in particolare, nel disciplinare il passaggio gratuito dal gestore al Comune di tutti i beni di proprietà della Concessionaria relativi al servizio Gas, immobili o mobili, detta previsione contiene un generico riferimento *“alla scadenza della concessione”*, aggiungendo pure all'ottavo comma *“al termine normale o anticipato della concessione”*, indicato quale momento in cui sorge in egual modo l'obbligo del Comune di rimborsare l'importo degli investimenti relativi agli incrementi patrimoniali attuati a partire dal trentunesimo anno. Alla stregua del chiaro tenore letterale delle disposizioni convenzionali non sembrano sussistere apprezzabili elementi per sostenere l'inoperatività della devoluzione gratuita dei beni realizzati entro il trentennio in caso di cessazione anticipata del rapporto concessorio: né gli atti aggiuntivi alla Convenzione né le novelle normative hanno infatti inciso sulla relativa disciplina che, come bene ritenuto dal Tribunale, è in effetti rimasta invariata, non potendo desumersi l'esistenza di una modifica di siffatte previsioni sulla scorta della mera circostanza di fatto rappresentata dalla realizzazione di ulteriori tubazioni da parte di Italgas, nell'arco temporale ricompreso tra 1995 e il 2000, quale contropartita della proroga della durata contrattuale originariamente stabilita. Trattasi, infatti, anche in tal caso di incrementi patrimoniali attuati entro il trentunesimo anno, per i quali dunque, in assenza di disposizioni degli atti convenzionali sopravvenuti che prevedano eccezioni alla regola generale, al termine di scadenza della concessione (naturale o anticipato) matura egualmente la devoluzione gratuita a favore dell'amministrazione concedente (ad esclusione dei rinnovi e degli ammodernamenti).

5.4. Per le stesse ragioni, fondate sull'erroneità di un'interpretazione che distingue tra naturale scadenza e cessazione anticipata del rapporto, non possono trarsi argomenti apprezzabili a sostegno della prospettazione dell'appellante neppure dall'art. 7, comma 2, ult. periodo della Convenzione, non potendo condividersi l'assunto di Italgas in base al quale, alla stregua della richiamata previsione, le quote di ammortamento finanziario relative ai beni astrattamente passibili di devoluzione gratuita si debbano calcolare non già su base trentennale ma alla stregua dell'intera durata della concessione (quarantennale), così che il loro valore potrà essere pari a zero solo ove il rapporto concessorio giunga alla sua naturale scadenza.

5.5. Merita dunque condivisione la statuizione della sentenza appellata in base alla quale *“un'eventuale riduzione della durata non riconducibile- esattamente come nel caso in esame - ad un'ipotesi di riscatto disciplinata dal successivo art. 8, non altera le regole concordate per la devoluzione gratuita dei cespiti comunque realizzati dal gestore nei primi trent'anni”*. Né influisce su tali regole il disposto di cui all'art. dall'art. 1, comma 1, lett. j) del Decreto MISE in base al quale la scadenza naturale del rapporto concessorio *“è la scadenza dell'affidamento prevista nell'atto di concessione originario o nei successivi atti aggiuntivi, purché stipulati antecedentemente l'entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164”*. Nell'ipotesi al vaglio di giudizio, non sono infatti in contestazione la durata e l'individuazione del termine di scadenza della concessione, non essendo posto in dubbio che detto termine sia stato prima prorogato (in virtù del citato Atto Aggiuntivo) e poi ridotto *ope legis*, ma la circostanza che le intervenute variazioni su tali profili possano aver influito, modificandola, sulla disciplina della devoluzione gratuita: il che è da escludere in quanto tale disciplina è stata definita sulla base di una valutazione globale del contenuto complessivo del rapporto (in considerazione delle condizioni economiche dettate e della sua durata, dell'obsolescenza degli impianti e del correlativo ammortamento finanziario), nella consapevolezza di entrambe le parti in ordine ai profitti in concreto ritraibili dal concessionario e alla loro idoneità a remunerare integralmente gli investimenti effettuati nel primo trentennio.

Del resto, anche nell'atto aggiuntivo del 1995, modificativo dell'originaria durata della concessione, si è espressamente concordato che tutte le pattuizioni contenuti nei precedenti contratti di

concessione rimanevano vigenti *“tranne quelle espressamente modificate dal presente atto o che siano in contrasto con lo stesso”*.

5.6. Resta da valutare quale incidenza abbia sul diritto al rimborso del gestore uscente l'art. 7 comma 1 del Decreto MISE in base al quale nel caso in cui la concessione preveda la devoluzione gratuita di una porzione di impianto *“L'ente locale concedente acquisisce la proprietà di tale porzione di impianto solo se alla data di cessazione effettiva dell'affidamento si è raggiunta la scadenza naturale del contratto”*.

Invero, il citato Decreto fa prioritariamente riferimento alle modalità di rimborso contenute negli atti concessori e indica una metodologia alternativa solo per l'ipotesi di assenza di apposite pattuizioni, ipotesi questa che non ricorre nella fattispecie in esame. La lettura della norma invocata dall'appellante non può infatti disgiungersi dalla previsione di cui all'art. 5, comma 14, lett. a) dello stesso Decreto Ministeriale il quale stabilisce che: *“Qualora la concessione preveda, alla sua scadenza naturale, la devoluzione gratuita all'Ente locale concedente di una porzione di impianto e la data di scadenza naturale superi la data di effettiva cessazione del servizio, il rimborso al gestore uscente di tale porzioni di impianto è valutato: a. secondo quanto desumibile dal contratto o concessione in caso di cessazione anticipata del contratto”*.

Non vi è, dunque, alcuna plausibile ragione per ritenere che talune norme dettate dal regolamento ministeriale in funzione delle future gare d'ambito per l'affidamento del servizio debbano sovrapporsi, annullandola, alla volontà consensualmente manifestate dalle parti in accordi pattizi pienamente validi che prevedevano, sia per il termine normale sia per il termine anticipato, il rimborso dell'importo degli investimenti solo con riguardo agli incrementi patrimoniali attuati a partire dal trentunesimo anno.

Ad ogni modo la concessione ha avuto durata superiore ai quaranta anni e sulla base delle previsioni convenzionali gli investimenti effettuati entro il trentunesimo anno *“al termine normale o anticipato della concessione”* devono intendersi pienamente ammortizzati, non dando luogo ad obbligo di rimborso.

5.7. Peraltro, anche a seguito dell'Atto Aggiuntivo rep. 12968 del 16 gennaio del 2006, le parti hanno preso atto della scadenza anticipata della concessione in forza di legge al 31 dicembre 2012, ma non hanno modificato alcunché in relazione al regime della devoluzione gratuita per i beni realizzati entro il trentennio, precisando anzi, anche in tale sede, che tutte le pattuizioni contenute nei precedenti contratti di concessione rimangono vigenti salvo quelle espressamente modificate o contrastanti.

5.8. In conclusione, l'art. 7 della Convenzione non è stato modificato dagli atti integrativi successivamente sottoscritti dall'Amministrazione e dal concessionario. Come ben rilevato dalla difesa comunale (e in disparte la considerazione svolta da quest'ultima circa il già effettuato pagamento da parte del Comune anche del 36% dei cespiti del Blocco A, in virtù del sistema di doppio ammortamento), visto che la concessione (cessata anticipatamente *ope legis* al 31 dicembre 2012) ha avuto comunque durata superiore ai quaranta anni originariamente considerati dalle parti quale termine per realizzare un equo bilanciamento del nesso sinallagmatico tra le rispettive attribuzioni patrimoniali, non vi è ragione alcuna, né giuridica né equitativa, per mettere in discussione l'art. 7 dell'atto di concessione. Si tratta, infatti, di un lasso di tempo congruo per giustificare ed equilibrare la devoluzione in via gratuita di determinati cespiti al Comune,

5.9. Parimenti si rivela infondato, ad avviso della Sezione, anche il secondo motivo di appello.

6. Con tale mezzo l'appellante ha censurato la decisione dell'Amministrazione di prevedere che il gestore uscente in regime di *prorogatio* e il futuro aggiudicatario siano tenuti a corrispondere un canone per l'utilizzo di impianti divenuti di proprietà del Comune di Venezia

6.1. Invero, non pare possa dubitarsi che il pagamento del canone costituisca esplicitazione legittima dell'esercizio del diritto dominicale, acquisito in virtù del trasferimento del bene stabilito dalla fonte convenzionale, al verificarsi dei requisiti (scadenza della concessione, realizzazione dei beni relativi al servizio gas entro i trent'anni, conseguente devoluzione gratuita di quei beni determinati al patrimonio indisponibile dell'Ente), senza che possa riconoscersi efficacia traslativo - costitutiva al verbale di consegna: quest'ultimo atto ha effetti meramente ricognitivi di un trasferimento già verificatosi, e non la funzione di individuare l'oggetto del trasferimento, essendo questo già determinato al verificarsi dei presupposti previsti dalla fonte convenzionale o dalla legge.

6.2. Di conseguenza, non sussiste il dedotto vizio di ultrapietizione in cui sarebbe incorso il primo giudice: ciò per la basilare considerazione per cui il Tribunale si è limitato a respingere la censura formulata in primo grado e per verificare la debenza del canone ha dovuto anche stabilire se il Comune fosse divenuto o meno proprietario di quei cespiti; rilevato dunque che ciò si è verificato per effetto del perfezionamento della devoluzione gratuita la pretesa di un canone rappresentava effettivamente, come bene ritenuto nella sentenza impugnata, legittimo esercizio di un diritto dominicale.

6.3. Peraltro, come correttamente osservato dalla difesa comunale, i cespiti oggetto di devoluzione e acquisiti al patrimonio indisponibile dell'Ente non costituiscono un indistinto insieme, ma sono puntualmente individuati e descritti nel c.d. "Stato di consistenza" (formulato in ottemperanza alle regole fissate dal Decreto MISE in vista della gara d'ambito): quindi non risulta necessario un verbale di consegna che individui i beni così determinando l'effetto traslativo in capo al Comune, come se si trattasse di beni generici ancora da individuare. Opera, dunque, a pieno titolo nella fattispecie in esame il principio consensualistico, non essendo perciò necessaria alcuna *traditio* trattandosi di beni non indeterminati nella loro entità.

6.4. Né si ritiene meriti favorevole considerazione l'ulteriore argomento speso dall'appellante, al fine di escludere l'applicabilità alla fattispecie in esame del principio consensualistico, circa la dubbia natura di beni immobili dei cespiti oggetto di valorizzazione: ciò in quanto, in base alle definizioni ricavabili dalla legge, ha natura di bene immobile tutto ciò che rispetto al suolo o al fabbricato al quale è asservito sia fisso e permanente, non potendo quindi revocarsi in dubbio il legame esistente tra le reti di distribuzione del gas e il suolo in cui esse sono incorporate, legame desumibile dalla stessa Convenzione ove (all'art. 7 comma 1) fa riferimento "*a tutte le opere costruite dalla Concessionaria o da terzi su terreni di proprietà del Comune*".

6.5. Alla stregua dell'infondatezza delle doglianze articolate con i due motivi di appello, deve ritenersi che corretta appaia anche la decisione del Tribunale di reiezione dei motivi aggiunti in quanto formulati sollevando solo vizi in via derivata e riproponendo le medesime censure del ricorso introduttivo, con riferimento all'omessa considerazione di queste ultime nella predisposizione degli atti di gara da parte della stazione appaltante.

6.6. All'infondatezza dei motivi di doglianza articolati da Italgas consegue la reiezione dell'appello proposto, con conferma della sentenza di primo grado.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della novità e complessità delle questioni giuridiche oggetto di trattazione, per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone compensarsi integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 29 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente FF

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE

Angela Rotondano

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO