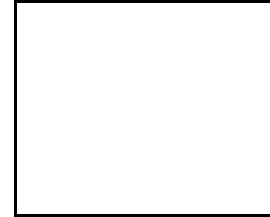


Civile Ord. Sez. 1 Num. 11842 Anno 2026
Presidente: MERCOLINO GUIDO
Relatore: D'ORAZIO LUIGI
Data pubblicazione: 29/04/2026



ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 17977/2022 r.g. proposto da:

ITALGAS RETE S.P.A., incorporante in data 23/6/2025 2i Rete Gas s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'Avv. Mario Paccioia, il quale dichiara di voler ricevere le notifiche e le comunicazioni relative al presente procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato, elettivamente domiciliata presso l'Avv. Stefano Pantalani, con studio in Roma, via Panama, n. 68.

-ricorrente-

CONTRO

COMUNE DI POZZILLI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. Alfredo Ricci, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni relative al presente procedimento all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato, elettivamente domiciliato in Roma, via Ludovisi, n. 35, presso l'Avv. Stefano Silvestri.

-controricorrente-

avverso la sentenza della Corte di appello di Campobasso n. 146/2022, depositata il 17/5/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/11/2025 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio.

RILEVATO CHE:

1. Con contratto del 22/10/2002 il Comune di Pozzilli concedeva alla Favellato Claudio s.r.l., successivamente Favellato Claudio s.p.a. (dal 19/7/2005), la gestione del pubblico servizio di distribuzione del gas metano nel territorio di Pozzilli.

Il contratto aveva la durata di 8 anni e scadeva l'1/11/2010.

Nel contratto era inserita una clausola compromissoria arbitrale (art. 29).

La gestione del servizio continuava alla scadenza, ex art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000.

Il 21/10/2011 la Favellato Claudio s.p.a. e la SIDA Impianti costituivano la Favellato Reti s.r.l.; la Favellato s.p.a., a copertura della propria quota di partecipazione, conferiva nella Favellato Reti s.r.l. il proprio ramo d'azienda avente ad oggetto la gestione delle reti di distribuzione del gas metano in diversi Comuni, tra cui anche quello di Pozzilli.

Il Comune, con lettera del 25/10/2011, chiedeva la restituzione degli impianti alla Favellato Claudio s.p.a.

Successivamente, in data 18/11/2011 diffidava la Favellato Claudio s.p.a. alla riconsegna.

Non essendo pervenuto il pagamento del canone, il 21/1/2013 il Comune chiedeva la necessaria documentazione in ordine al fatturato alla Favellato Claudio s.p.a.

In assenza di risposta, in data 12/9/2013 il Comune chiedeva la medesima documentazione alla Società Gasdotti Italia s.p.a.

il Comune, con nota del 10/12/2013, chiedeva alla Favellato Claudio il pagamento di euro 299.112,86.

2. Il 24/10/2016 la NEGDIA s.p.a. (poi 2i Rete Gas Impianti) incorporava per fusione la Favellato Reti s.r.l.

3. Stante il mancato pagamento, il Comune proponeva giudizio arbitrale il 25/1/2017 nei confronti di NEGDIA s.p.a.

4. L'1/1/2018 la 2i Rete Gas Impianti s.p.a. si fondeva per incorporazione in 2i Rete Gas s.p.a.

5. Con il lodo del 30/11/2018, veniva accolta la domanda, con condanna della 2i Rete Gas Impianti al pagamento della somma di euro 210.438,76, oltre interessi moratori ex art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002.

In particolare, il collegio arbitrale dichiarava di decidere «secondo diritto».

Respingeva l'eccezione di inopponibilità della clausola arbitrale riportata dall'art. 29 del contratto del 22/10/2002, nei confronti di NEDGIA.

La NEDGIA aveva incorporato, con atto di fusione del 24/10/2016, la Favellato Reti, titolare della concessione di cui al contratto del 22/10/2002 e, conseguentemente, era subentrata ed era divenuta titolare di tutti gli effetti giuridici processuali derivanti dall'esecuzione di tale contratto.

Il collegio arbitrale rigettava anche l'eccezione di carenza di legittimazione passiva della NEDGIA.

Infatti, la Favellato Claudio s.p.a., nel costituire con atto pubblico del 21/10/2011 la Favellato Reti s.r.l., vi aveva conferito anche il ramo d'azienda concernente la gestione in concessione della rete di distribuzione del gas metano nel territorio del Comune di Pozzilli.

Il rapporto concessorio con il Comune di Pozzilli, alla data del 21/10/2011, era ancora in essere. Il contratto di concessione era scaduto per decorrenza naturale, ma la Favellato Claudio stava continuando la gestione, che avrebbe continuato in regime di proroga fino a quando il Comune concedente non avesse affidato il servizio, a mezzo gara, ad altro gestore.

Al momento della cessione del ramo d'azienda, in data 21/10/2011, il rapporto contrattuale tra la Favellato Claudio ed il Comune di Pozzilli era ancora in essere in virtù della proroga legale ex art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000.

Per tale ragione, sia la Favellato Reti che la NEDGIA erano subentrate, ex art. 2558 c.c., nella clausola di cui all'art. 29 del contratto del 22/10/2002.

La successione nei contratti prevista dall'art. 2558 c.c. poteva intervenire in qualsiasi fase del rapporto contrattuale, purché non del tutto esaurito e, quindi, anche nella fase contenziosa.

6. Avverso il lodo proponeva impugnazione la 2i Rete Gas Impianti.

7. La Corte d'appello di Campobasso, con sentenza n. 146/2022, depositata 17/5/2022, rigettava la domanda proposta da 2i Rete Gas s.p.a., quanto ai motivi di nullità del lodo, in rito, dichiarandola inammissibile quanto alla dedotta violazione di regole di diritto relative al merito della controversia.

7.1. Con riguardo al primo motivo di nullità del lodo, prospettato in relazione alla pretesa incompetenza del collegio arbitrale, la Corte territoriale reputava che, ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, il gestore uscente restava comunque obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento.

Era preferibile la soluzione che optava per la prosecuzione del rapporto contrattuale sulla base delle originarie previsioni, con il solo limite dell'ambito di ordinaria amministrazione.

7.2. Con riguardo alla dedotta carenza di legittimazione passiva della NEDGIA, la Corte d'appello richiamava la giurisprudenza di legittimità per cui, in tema di cessione d'azienda, il regime fissato dall'art. 2560, secondo comma, c.c., trovava applicazione quando si trattava di debiti in sé soli considerati, ma non anche quando, viceversa, essi si ricollegavano a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario era subentrato ai sensi dell'art. 2558 c.c.; nella specie era stata protrazione del rapporto concessorio in esame.

7.3. La Corte territoriale, in relazione agli altri motivi di impugnazione del lodo, attinenti alla violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, e quindi all'eccezione di prescrizione e all'inapplicabilità degli interessi moratori, reputava – dopo aver sollevato d'ufficio la questione ex art. 101 c.p.c. – che gli arbitri avevano deciso in base all'equità, quali amichevoli compositori, con conseguente inammissibilità dei motivi relativi.

8. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la 2i Rete Gas s.p.a., poi incorporata da Italgas Reti s.p.a., depositando anche memoria scritta.

9. Ha resistito con controricorso il Comune di Pozzilli, depositando anche memoria scritta.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente deduce la «violazione delle norme sulla competenza (art. 360, primo comma, n. 2, c.p.c.): i) per avere la Corte territoriale ritenuto competente a decidere la causa il Collegio Arbitrale nonostante il soggetto asseritamente succeduto nel contratto di concessione 22/10/2002, *id est*

Favellato Reti s.r.l. (successivamente NEDGIA s.p.a. ed oggi 2i Rete Gas s.p.a.), non avesse stipulato la relativa clausola compromissoria, con la conseguenza che gli arbitri risultavano essere stati nominati da soggetti estranei all'accordo e perciò privi della *potestas iudicandi*; ii) per aver la Corte territoriale ritenuto competente a decidere la causa il Collegio Arbitrale in quanto, in forza dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000 (c.d. Decreto Letta), il contratto di concessione 22/10/2002, ad avviso del Giudice di seconde cure, sarebbe proseguito oltre la sua scadenza naturale con conseguente proroga dell'efficacia (anche) della clausola compromissoria ivi prevista».

Ad avviso della ricorrente, la clausola compromissoria contenuta nell'art. 29 del contratto del 22/10/2002 non poteva essere opponibile alla società ricorrente, mancando i presupposti necessari per il suo trasferimento dalla parte originariamente compromittente (Favellato Claudio s.p.a.) al soggetto ad essa succeduto nel rapporto contrattuale, ossia la Favellato Reti s.p.a., poi NEDGIA e quindi la società ricorrente.

La clausola compromissoria sarebbe autonoma rispetto al contratto in cui è inserita.

Sarebbe stata necessaria, ai fini del trasferimento anche di tale clausola, la chiara ed inequivoca manifestazione di volontà da parte della cessionaria d'azienda.

La successione nel rapporto compromissorio può aver luogo solo quando il successore subentri nella titolarità del rapporto principale, accettando di succedere anche in quello relativo alla clausola compromissoria.

Non sarebbe sufficiente la successione nel rapporto principale (contratto), occorrendo anche il trasferimento della clausola compromissoria, attraverso il consenso dell'avente causa.

Nella specie, ad avviso della ricorrente, nell'atto di costituzione della Favellato Reti, con contestuale conferimento dei rami d'azienda da parte di Favellato Claudio e SIDA, non vi sarebbe alcuna manifestazione di volontà in tal senso da parte della società conferitaria.

Veniva richiamata la giurisprudenza di legittimità nel senso che il patto commissorio non era automaticamente opponibile dal cessionario del solo credito al debitore ceduto.

Inoltre, la ricorrente aggiungeva che la Corte d'appello aveva rigettato l'eccezione di incompetenza del collegio arbitrale anche in forza di un'altra diversa argomentazione, reputando che il contratto stipulato in data 22/10/2002 tra il Comune di Pozzilli e Favellato Claudio, dopo la scadenza naturale intervenuta in data 1/10/2010, fosse proseguito ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164/2000.

Si tratterebbe però di un erroneo presupposto, in quanto l'unica obbligazione per il gestore uscente era quella della gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione.

Sarebbe sorto, allora, un rapporto *ex lege*, analogo a quello ravvisato nella fattispecie di cui all'art. 1591 c.c., ove il conduttore, anche dopo la scadenza del contratto di locazione, è tenuto a dare al locatore il corrispettivo convenuto fino alla riconsegna.

Il contratto era dunque cessato, essendo sorto un diverso rapporto, che era distinto dall'originario rapporto contrattuale, che non attribuiva alle parti gli stessi diritti ed obblighi, e che interrompeva il nesso di sinallagmaticità tra le rispettive prestazioni, non attribuendo al conduttore il diritto di invocare le disposizioni di legge che prorogavano i contratti in corso.

Quanto alla fusione per incorporazione, tale vicenda societaria si poneva a valle di quelle precedenti che attenevano alla cessazione del rapporto contrattuale, intervenuto il 1/11/2010.

Tra l'altro, a seguito della fusione la società incorporata, ossia la Favellato Reti s.p.a., si era estinta ed era venuta meno.

2. Con il secondo motivo di impugnazione si deduce la «violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), in relazione all'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000 (c.d. Decreto Letta) per avere la Corte territoriale ritenuto che, con tale disposizione, il legislatore abbia inteso istituire una proroga del contratto (anziché della sola "gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione"), con conseguente erronea esclusione del difetto di legittimazione passiva della ricorrente».

La ricorrente non poteva in alcun modo essere chiamata a rispondere dei debiti eventualmente esistenti alla data del trasferimento del ramo d'azienda, in quanto l'art. 2560, secondo comma, c.c., prevede espressamente che dei debiti relativi all'azienda ceduta risponde anche l'acquirente dell'azienda, ma solo se essi risultino da libri contabili obbligatori.

La tesi fatta propria dal lodo e confermata dalla Corte d'appello condurrebbe, invece, ad estendere la responsabilità della Favellato Reti, anche in relazione a debiti non risultanti da libri contabili, cioè in quanto la cessionaria sarebbe subentrata in un contratto ancora in corso o, in una posizione contrattuale non ancora definita, ex art. 2558 c.c.

In realtà, per la ricorrente, il contratto del 22/10/2002 era cessato naturalmente già in data 1/11/2010, sicché la Favellato Reti non sarebbe mai potuta subentrare ex art. 2558 c.c. in data 21/10/2011, all'atto della sua costituzione.

3. Con il terzo motivo di impugnazione si deduce la «violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c.), in relazione agli artt. 101, comma 2, 816-*bis* c.p.c., 1362 e 2909 c.c., per aver la Corte territoriale sollevato d'ufficio la que-

stione, comunque preclusa dall'intervenuto giudicato sul punto, relativa alla qualificazione dell'arbitrato come di equità, con conseguente errata declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione proposta per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia (*id est*: in relazione all'eccezione di prescrizione del pagamento dei canoni anteriori al 25/1/2012 e alla dedotta inapplicabilità degli interessi moratori ai canoni per la concessione in uso di impianti)».

Avrebbe errato la Corte d'appello nel reputare che il collegio arbitrale aveva deciso con equità, deducendolo esclusivamente dalla lettura della clausola compromissoria, nella quale si affermava che le questioni sarebbero state decise da un collegio arbitrale, composto da 3 membri, «in qualità di amichevoli compositori».

Tuttavia, come anche affermato dalla Corte di cassazione (si cita Cass. n. 12561 del 2004), l'attribuzione agli arbitri della qualifica di amichevoli compositori non basta, in assenza di ulteriori elementi di conforto e di riscontro, a far ritenere devolute ai medesimi il compito di risolvere la controversia secondo equità.

Anzi, il lodo impugnato risulta essere stato pronunciato «secondo diritto» come si legge nel lodo arbitrale a pagina 3.

Pertanto, poiché gli abiti avrebbero dovuto decidere secondo equità, mentre gli stessi avevano deciso secondo diritto, il Comune avrebbe dovuto impugnare il lodo per nullità ex art. 829, primo comma, n. 4, c.p.c.

il Comune di Pozzilli avrebbe dovuto impugnare il lodo per tale ragione, in quanto la pronuncia esorbiterebbe i limiti di potere conferiti agli arbitri.

Di conseguenza, in assenza di appello incidentale da parte del Comune, il lodo doveva ormai ritenersi divenuto, sul punto, definitivo.

La Corte d'appello avrebbe dunque erroneamente applicato l'art. 101 c.p.c., in quanto la questione doveva ritenersi riservata alla parte.

4. Il primo e il secondo motivo di impugnazione, che vanno affrontati congiuntamente per strette ragioni di connessione, sono infondati.

4.1. Va premesso che, come si spiegherà successivamente, il contratto iniziale stipulato tra il Comune di Pozzilli e la Favellato Claudio s.r.l. (poi Favellato Claudio s.p.a. da 19/7/2005) in data 22/10/2002, per la durata di 8 anni, è cessato in data 1/11/2010, ma gli effetti di tale contratto sono stati prorogati *ex lege*, ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000.

La proroga è durata sino alla scelta del nuovo concessionario (Melfi s.r.l.), avvenuta il 22/5/2012, data in cui la Favellato Claudio s.p.a. ha provveduto a riconsegnare gli impianti, per consentire la nuova gestione.

4.2. Tale premessa è fondamentale per comprendere che, come correttamente ritenuto dalla Corte d'appello, che ha aderito alla tesi del collegio arbitrale, alla data del 21/10/2011 (in cui v'è stato il conferimento di ramo di azienda da Favellato Claudio s.p.a. a Favellato Reti s.r.l.), il contratto originario era ancora in corso, in quanto prorogato *ex lege*, seppure nei limiti dell'amministrazione ordinaria.

La proroga del contratto in corso ha comportato necessariamente anche il mantenimento della originaria clausola compromissoria.

Il 21/10/2011 la Favellato Claudio s.p.a. e la SIDA Impianti hanno costituito la Favellato Reti s.r.l. Nella stessa data hanno conferito entrambe alla Favellato Reti il ramo d'azienda concernente la gestione del pubblico servizio di distribuzione del gas metano nel territorio comunale di Pozzilli.

Il trasferimento d'azienda, ovviamente, comporta anche, per l'acquirente dell'azienda, la successione nei contratti in corso ex art. 2558 c.c.

5. La questione da affrontare è dunque quella relativa alla proroga *ex lege* del contratto originario del 22/10/2022, dovendosi accertare se il contratto è proseguito alle medesime condizioni di quello originario, ivi inclusa la clausola compromissoria, oppure, come chiesto dalla ricorrente, se il rapporto è proseguito *ex lege*, con presupposti diversi da quelli originari.

6. Si anticipa che, per questa Corte, la proroga *ex lege*, ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, riguarda l'originario contratto del 22/10/2002, tanto che la concessionaria uscente è obbligata a pagare il canone annuale nella misura stabilita dal contratto originario, avendo comunque la possibilità di utilizzare i rimedi civilistici nel caso di alterazione del sinallagma contrattuale originario; di qui la conclusione – come si vedrà – che il rapporto contrattuale non era ancora esaurito al momento della cessione del ramo di azienda.

7. Risulta indispensabile per la comprensione dei motivi una breve illustrazione del quadro normativo di riferimento, sulla traccia disegnata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 239 del 9/11/2021.

7.1. Il d.lgs. n. 23/5/2000, n. 164, art. 14, comma 7, definisce l'attività di distribuzione di gas naturale quale attività di servizio pubblico, e stabilisce che il servizio debba essere affidato esclusivamente mediante gara dagli enti locali, anche in forma aggregata, per periodi non superiori a dodici anni (comma 1), prevedendo, altresì, che tali gare siano avviate entro un anno prima della scadenza dell'affidamento e che, nelle more, il gestore uscente resti «obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria ammini-

strazione», attribuendo alla Regione, ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, il potere sostitutivo di avviare la relativa procedura anche attraverso la nomina di un commissario *ad acta*.

Lo scopo dichiarato della normativa era quello di superare il sistema all'epoca vigente, spesso basato sull'affidamento diretto. Successivamente il d.l. 1/10/2007, n. 159, art. 46-*bis*, comma 2, convertito, con modificazioni, in l. 29/11/2007, n. 222, ha previsto che le suddette gare fossero bandite per ambiti territoriali minimi (*breviter*: ATEM), con l'identificazione di bacini ottimali di utenza, individuati dai Ministri dello sviluppo economico e per gli affari regionali e le autonomie locali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata Stato Regioni; sistema questo, inizialmente concorrente con quello previgente, che è poi divenuto il regime obbligatorio per l'affidamento del servizio, in virtù del d.lgs. 1/6/2011, n. 93, art. 24, comma 4.

La riforma non ha avuto immediata attuazione, in particolare perché non sono stati tempestivamente individuati gli ATEM, con conseguente stallo delle procedure di gara, stallo protrattosi anche dopo che il D.M. Sviluppo Economico 19.11.2011, art. 1, ha individuato 177 ATEM.

Nel corso dell'anno 2011, il Ministro dello sviluppo economico, con D.M. n. 12/11/2011, n. 226, ha provveduto a fissare con l'art. 3 i termini per l'individuazione della stazione appaltante da parte degli enti locali concedenti, nonché per la pubblicazione del bando di gara, in mancanza del quale può attivarsi il potere sostitutivo regionale.

Quindi con D.M. Sviluppo Economico 5.2.2013 – richiamato dalla ricorrente nel secondo motivo di impugnazione per cassazione – è stato adottato lo schema di contratto-tipo per l'affidamento del servizio, in attuazione del D.M. n. 226 del 2011.

7.2. Tuttavia, i termini per avviare le gare sono stati oggetto di numerose proroghe, a partire dal d.l. 21/6/2013, n. 69, art. 4, commi 2 e 4, convertito con modificazioni, in legge 9/8/2013, n. 98, poi con il d.l. 30/12/2015, n. 210, art. 3, comma 2-ter, lett. a), convertito, con modificazioni, in l. 25/2/2016, n. 21, che ha ulteriormente prorogato i termini per l'avvio delle gare.

Successivi provvedimenti legislativi hanno disposto ulteriori proroghe e tale progressivo differimento delle gare ha portato, di fatto, a una dilatazione della fase di gestione *ope legis* del servizio, facendo emergere i problemi connessi alla regolamentazione di tale fase, da cui il contenzioso legato all'obbligo di corresponsione del canone originario.

7.3. In questo contesto l'allora Autorità per l'Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico, prima ancora dell'intervento operato dal legislatore con la norma di interpretazione autentica sospettata di contrarietà con il diritto euro-unitario, oltre che di illegittimità costituzionale (questioni entrambe superate dalla giurisprudenza di legittimità), ha precisato che «il silenzio del d.lgs. n. 164 del 2000, art. 14, comma 7, in punto di canone per l'affidamento non sia di per sé sufficiente a escludere l'obbligo di pagamento dello stesso», richiamando la facoltà per i Comuni di aumentare il canone sino al 10% nelle more delle nuove gare, di cui al D.L. n. 159 del 2007, art. 46-*bis*, comma 4, giacché la possibilità d'intervenire sul canone concessorio confermerebbe «la necessità di corrispondere lo stesso anche nel periodo di prosecuzione del rapporto *ex lege*, non escluso dallo ambito di applicazione del citato comma 4».

8. Questa Corte si è già pronunciata su questi specifici temi con numerose ordinanze della Sez. 3, del 24/5/2023 n. 14351, del 21/7/2023 n. 21921, del 25/7/2023 n. 22260, del 20/7/2023 n. 21814, del 7/8/2023 n. 24057 e del 9/8/2023 n. 24240, tutte deliberate

nella stessa camera di consiglio del 22.3.2023 e riguardanti analoghe controversie, nonché con una sentenza della sez. 1, del 24/1/2024, n. 2345, e con l'ordinanza n. 31407 del 13/11/2023, respingendo le tesi della società ricorrente.

9. I principi così espressi appaiono condivisibili e meritano continuità.

10. Occorre prender le mosse dall'intervento della Consulta, che con la sentenza n. 239 del 9/11/2021 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, che era stata proposta, senza, però, considerare gli strumenti di tutela che l'ordinamento appresta in favore del concessionario nel caso di specie.

11. La Corte costituzionale ha, innanzitutto, rilevato che la disposizione interpretativa di cui alla l. n. 232 del 2016, art. 1, comma 453, in tal senso, si è allineata al parere dell'Autorità indipendente, pur riconoscendo che dalla descritta ricostruzione normativa emergeva senz'altro un'anomalia nell'effettuazione delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, con un percorso di riforma ancora non attuato a più di quindici anni dalla sua entrata in vigore e a dieci dall'adozione dei provvedimenti attuativi.

Operata tale premessa, la Corte ha proceduto allo scrutinio di costituzionalità del predetto art. 1, comma 453, della l. n. 232 del 2016, limitato secondo consolidata giurisprudenza alle sole questioni oggetto dell'ordinanza di rimessione, che ipotizzava unicamente la violazione dei limiti costituzionali alla retroattività della legge, oltre che del principio di buon andamento dell'amministrazione.

Sono, dunque, rimaste estranee al perimetro della decisione della Corte le censure di contrasto della disposizione impugnata con le norme poste a tutela della libertà d'impresa dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea oltre che dagli artt. 41 e 42 Cost., nonché di

lesione dei principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, garantiti, sia dal diritto europeo - in particolare in virtù dell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea - sia dagli artt. 3 e 41 Cost. (questioni superate da Cass., sez. 1, 13/11/2023, n. 31407).

12. In particolare la Corte Costituzionale, sia pur al fine di motivare la dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale della l. 11 dicembre 2016, n. 232, art. 1, comma 453, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., non ha escluso che la proroga *ex lege*, risultante dal combinato disposto della l. n. 232 del 2016, art. 1, comma 453, e del D.Lgs. n. 264 del 2000, art. 14, comma 7, ricorrendo determinate circostanze, potesse effettivamente determinare un irragionevole squilibrio delle prestazioni contrattuali, ma ha constatato che «per ovviare a tali possibili conseguenze negative l'ordinamento prevede appositi strumenti, generali e specifici».

La Corte costituzionale si è al proposito riferita ai «poteri sostitutivi, già previsti dal d.lgs. n. 164 del 2000, art. 14, comma 7, e successivamente riformulati dal d.l. n. 159 del 2007, art. 46 bis», nonché ai «rimedi del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, ex artt. 30 e 31», da utilizzare avverso il silenzio e l'inerzia della Pubblica Amministrazione e suscettibili di portare anche a una condanna della stessa al risarcimento del danno patito dal concessionario, non escludendo che sia proprio in tale sede che debba trovare tutela la pretesa del concessionario.

La Corte costituzionale ha inoltre osservato che le concessioni per la distribuzione del gas rientrano tra le concessioni di servizi, definite dal d.lgs. n. 18/4/2016, n. 50, art. 3, comma 1, lett. vv), (Codice dei contratti pubblici) come contratti pubblici aventi ad oggetto la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori, disciplinate nello specifico ai successivi artt. da 164 a 178;

che l'art. 165, comma 1, cod. contratti pubblici, precisa che, pur trasferendosi in capo al concessionario il rischio operativo, deve pur sempre essere salvaguardato l'equilibrio economico-finanziario nel rapporto regolato dalla concessione (ossia la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria); che a tal fine, il comma 6 del citato art. 165 prevede che il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio; che la revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto; che in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto.

Di conseguenza, pertanto, la proroga del rapporto limitatamente all'ordinaria amministrazione, ivi compresa l'obbligazione di pagamento del canone concessorio previsto dal contratto, non escluderebbe la possibilità per le parti di ottenere una revisione degli obblighi contrattuali, compatibilmente con il vincolo per le stesse parti di non poter recedere dal rapporto sino al nuovo affidamento, che resterebbe fermo in forza della previsione di legge speciale di cui al d.lgs. n. 164 del 2000, art. 14, comma 7, avuto riguardo alla possibilità di qualificare i ritardi nell'avvio delle gare quali fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario di cui all'art. 165, comma 6, cod. contratti pubblici.

In altri termini, si può giungere alla conclusione, sulla traccia delle considerazioni espresse dal Giudice delle leggi, che l'ordinamento non solo contempla già un rimedio per consentire, alle parti del contratto di affidamento del servizio di distribuzione del gas, di

rinegoziarne le condizioni, assicurando persino la possibilità di recedere dal contratto, ove tale rinegoziazione non vada a buon fine, ma riconosce pure al concessionario del servizio, che non intenda perseguire tale via, strumenti tanto per reagire all'inerzia dell'Amministrazione nel provvedere all'indizione delle gare (o all'esercizio dei poteri sostitutivi), quanto per neutralizzare - sotto forma di risarcimento del danno derivante tale inerzia - l'eventuale minore redditività, o addirittura la perdita, conseguente alla sclerotizzazione del rapporto contrattuale (in tal senso Cass. n. 31407 del 2023 cit.).

13. Questa Corte ha chiarito, sulla scorta della pronuncia della Corte costituzionale n. 239 del 2021, che è, dunque, possibile l'applicazione dell'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, che prevede, oltre alla richiesta di revisione del contributo, anche la possibilità di recesso della concessionaria.

Si è chiarito, in particolare, che «il comma 6, evocato dalla Corte Costituzionale, presuppone l'incidenza di fatti esterni che determinino l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario sulla base del quale si regge la convenienza e la sostenibilità finanziaria della concessione. In tal caso il concessionario può chiedere la revisione della concessione per raggiungere una rideterminazione di equilibrio» (Cass. n. 31407 del 2023).

Tra l'altro questa pronuncia si riferisce ad una «domanda subordinata di rideterminazione del canone», pur se non fondata sull'applicazione dell'art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016 (cfr. Cass. n. 31407 del 2023, paragrafo 17).

Questa Corte ha dunque ritenuto che «[è] quindi necessaria una richiesta di revisione ex art. 165 che nel caso non è stata formulata. Inoltre, la legge prevede che in caso di mancato raggiungimento dell'accordo una tutela consistente nel diritto della parte interessata

a recedere dal contratto non riequilibrato e non la riduzione giudiziale del canone».

Il vincolo di non poter recedere dal rapporto sino al nuovo affidamento, di cui all'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, deve dunque coordinarsi «con il ridetto art. 165, comma 6, d.lgs. 50 del 2016» (cfr. Cass. n. 31407 del 2023, paragrafo 18.18).

Questa Corte ha anche ricordato che «[i]n ogni caso la Corte costituzionale ha affermato chiaramente che ove sia dimostrato dal concessionario un sopravvenuto squilibrio contrattuale, sarebbe legittima la richiesta di revisione dello stesso piano, che, in caso di mancata o negativa risposta dall'Amministrazione, potrebbe anche essere fatta valere nelle competenti sedi giurisdizionali. Poco importa quindi ai fini di cui ora si discute se il rimedio in caso di ingiustificato rifiuto della revisione sia il recesso o l'intervento correttivo del giudice competente, perché è sufficiente l'esistenza di un rimedio nel sistema».

14. Non può che confermarsi, quindi, la tesi giurisprudenziale per cui anche alla fattispecie in esame, disciplinata dalla norma speciale di cui all'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, debba applicarsi l'art. 165, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, proprio come affermato dalla Corte d'appello.

In tal modo, la concessionaria, al verificarsi di fatti non riconducibili ad essa, che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario, deve chiedere la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.

In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, la concessionaria può recedere dal contratto.

15. Se, dunque, è prevista la facoltà di recesso dal contratto, nel caso in cui il sinallagma negoziale sia fortemente compromesso, è

chiaro che si è in presenza sempre dell'originario contratto del 22/10/2002.

16. Di qui, a cascata, il rigetto dei motivi di ricorso per cassazione.

16.1. Con riguardo alla pretesa incompetenza arbitrale, la ricorrente deduce l'assenza di una manifestazione di volontà, da parte della cessionaria d'azienda, Favellato Reti s.p.a., al momento della sua costituzione e del conferimento dell'azienda il 21/10/2011.

In realtà, però, una volta assodato che la clausola compromissoria, contenuta nell'art. 29 della convenzione del 22/10/2002, è trasmigrata, unitamente al contratto originario, a seguito della cessazione della convenzione del 1/11/2010, in forza dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, occorre comprendere se tale clausola sia poi passata in automatico attraverso la cessione di ramo d'azienda del 21/10/2011 in favore della Favellato Reti s.p.a.

La risposta non può che essere positiva.

La giurisprudenza di legittimità richiamata dalla ricorrente, infatti, attiene alla diversa fattispecie della cessione del credito.

Solo in tale fattispecie si prevede che il cessionario di credito nascente dal contratto, nel quale si è inserita una clausola compromissoria, non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può, quindi, invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto (Cass., sez. 1, 19/9/2003, n. 13893; Cass., Sez. Un., 17/12/1998, n. 12616).

Discorso diverso, invece, deve farsi in caso di cessione del contratto o in caso di cessione di ramo d'azienda.

Infatti, si è ritenuto che solo in caso di cessione di credito, e diversamente da quanto si verifica nella cessione del contratto, il cessionario di un credito nascente da un contratto, nel quale si è inserita una clausola compromissoria, non subentra nella titolarità

del distinto autonomo negozio compromissorio (Cass., sez. 2, 21/11/2006, n. 24681).

Nella specie, trattandosi di cessione di ramo d'azienda, trova necessariamente applicazione dell'art. 2558 c.c.; sicché, la cessionaria di ramo d'azienda, nella specie Favellato Reti s.r.l., poi NEG DIA, quindi 2i Rete Gas s.p.a., è subentrata il 21/10/2011 nell'originario contratto del 22/10/2002, comprendente anche la clausola compromissoria.

Ed infatti, per questa Corte, in tema di trasferimento di azienda, ai sensi dell'art. 2558 cod. civ. - secondo cui si verifica il trasferimento "*ex lege*" al cessionario di tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale e rispetto ai quali le parti non abbiano espressamente escluso l'effetto successorio - si verifica il subentro "*ipso iure*" del cessionario d'azienda anche nella clausola compromissoria contenuta in contratto stipulato dal cedente per l'esercizio dell'azienda, senza che sia necessario un apposito patto di cessione e senza che sia pertanto richiesta la forma scritta "*ad substantiam*" (Cass., sez. 1, 28/3/2007, n. 7652; Cass., sez. 1, 28/10/2011, n. 22522).

16.2. Le medesime conclusioni valgono anche in relazione al dedotto difetto di legittimazione passiva della ricorrente.

Ed infatti, una volta acclarato che l'originario contratto del 22/10/2002 si è prorogato *ex lege*, ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, sia pure ai fini della ordinaria amministrazione, ma con il mantenimento dell'obbligo di pagamento del canone come concordato nel contratto originario, anche se con la possibilità della concessionaria di chiedere eventualmente la revisione dello stesso oppure di esprimere il proprio recesso, non v'è dubbio che il contratto sia entrato a far parte della cessione del ramo d'azienda del 21/10/

2011, con le conseguenze di cui all'art. 2558 c.c., in tema di trasferimenti contrattuali relativi al ramo d'azienda ceduto.

Trova dunque applicazione la giurisprudenza di questa Corte per cui, a conferma di quanto già correttamente ritenuto dalla Corte d'appello, in tema di cessione di azienda, il regime fissato dall'art. 2560, comma 2, c.c., con riferimento ai debiti relativi all'azienda ceduta (secondo cui dei debiti suddetti risponde anche l'acquirente dell'azienda allorché essi risultino dai libri contabili obbligatori) è destinato a trovare applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente art. 2558 c.c., inserendosi la responsabilità, in tal caso, nell'ambito della più generale sorte del contratto (purché non già del tutto esaurito), anche se in fase contenziosa al tempo della cessione dell'azienda (Cass., sez. 3, 22/11/2023, n. 32487; Cass., sez. 2, 6/4/2018, n. 8539; Cass., sez. 6-3, 30/3/2018, n. 8055; Cass., sez. 1, 16/6/2004, n. 11318; Cass., sez. 2, 11/8/1990, n. 8219).

Nella specie, dunque, al momento della cessione del ramo d'azienda del 21/10/2011, il contratto originario del 22/10/2002, sia pure scaduto naturalmente l'1/11/2010, si è prorogato *ex lege*, ai sensi dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000, fino al 22/5/2012, data in cui è subentrato il nuovo concessionario.

Infatti, alla data del 21/10/2011, le posizioni contrattuali non erano ancora definite, permanendo il rapporto contrattuale in corso sino al 22/5/2012.

Non è pertinente, allora, il richiamo dell'ordinanza n. 16127 del 2019 di questa Corte, da parte della ricorrente, in quanto in quella fattispecie, a seguito della cessione del ramo d'azienda, non era proseguito il rapporto contrattuale con la cessionaria, ma esclusiva-

mente per la ragione che il contratto, alla data di cessione del ramo d'azienda, aveva già perso efficacia; vi era stata infatti l'automatico scioglimento del rapporto concessorio a seguito della dichiarazione di fallimento del consorzio (p. 22 della motivazione della ordinanza della Corte di cassazione «all'epoca del trasferimento del ramo d'azienda di cui all'atto del 13 febbraio 1999, recepito nell'ambito dello accordo transattivo del 15 febbraio 1999, la concessione col Comune era estinta»).

17. Il terzo motivo è fondato.

La ricorrente, ritualmente, a pagina 4 del ricorso per cassazione riporta il contenuto della clausola arbitrale contenuta nella convenzione 19/7/2005, e segnatamente l'art. 29 («Tutte le questioni che dovessero insorgere durante la concessione o successivamente sulla interpretazione ed esecuzione di quanto forma oggetto della presente convenzione, in ogni sua clausola, saranno decise da un Collegio Arbitrale, composto da tre membri, in qualità di amichevoli compositori. I tre membri saranno nominati: uno dal Concedente, uno dal Concessionario ed il terzo fra le parti. In difetto, il terzo membro sarà scelto dal Presidente del Tribunale di Isernia il quale nominerà anche l'arbitro che non sia stato nominato da una delle Parti, su invito dell'altra, decorsi i 20 giorni dall'invito stesso. Gli arbitri decideranno anche in merito alle spese del giudizio arbitrale. Esaurita la competenza del Collegio Arbitrale le parti si daranno reciprocamente atto che la stessa spetterà al Tribunale di Isernia»).

La Corte d'appello ha interpretato tale clausola reputando, d'ufficio, ai sensi dell'art. 101 c.p.c., che agli arbitri era stato demandato il compito di decidere secondo equità.

Il collegio arbitrale ha ritenuto che «l'espressione contenuta nel citato art. 29 della convenzione di concessione secondo cui il collegio arbitrale è composto da tre membri, in qualità di amichevoli compo-

sitori, ove si escludesse l'intento delle parti di optare per il giudizio di equità, sarebbe priva di significato (risolvendosi in pratica nella tautologica affermazione secondo cui "il collegio arbitrale è composto da 3 membri in qualità di arbitri", ovvero in una clausola di stile), in contrasto con il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. e con la previsione dell'art. 822 c.p.c. (secondo cui gli arbitri decidono secondo le norme di diritto, salvo che le parti abbiano disposto con qualsiasi espressione che gli abiti pronunciano secondo equità)».

Tuttavia, questa Corte (Cass., n. 12561 dell'8/7/2004), in un caso analogo, ha accolto il motivo di ricorso, in una fattispecie in cui la Corte di merito aveva erroneamente qualificato il lodo di equità, deducendolo dall'espressione per cui gli arbitri erano stati chiamati a decidere quali "amichevoli compositori".

Si è, dunque, affermato – in senso critico – che «il solo elemento utilizzato dalla Corte di Appello di Milano al fine della individuazione della volontà delle parti rimane quello testuale, concernente l'attribuzione ad essi della qualità di "amichevoli compositori"».

Per questa Corte, la circostanza che agli arbitri sia demandato il compito di operare come amichevoli compositori non comporta necessariamente che la regola di giudizio da seguire debba essere quella dell'equità, attesa la non coincidenza tra la qualità riconosciuta ai giudicanti ed il parametro valutativo che ad essi è stato richiesto di adottare, per cui, in assenza di ulteriori elementi di conforto e di riscontro, non è possibile far discendere dall'attribuzione della detta qualificazione il conferimento agli arbitri del compito di decidere secondo equità (Cass., n. 12561 del 2004).

Precisa ancora la sentenza citata n. 12561 del 2004 che il ragionamento vale tanto più «ove si consideri che, così come precisato anche nella sentenza impugnata, agli arbitri non risulta essere stato esplicitato un mandato in tal senso, mentre le loro valutazioni ap-

paiono fondate sulle regole di diritto. D'altro canto, la stessa equiparazione fra amichevoli compositori e giudizio di equità, posta a fondamento del giudizio emesso, è stata affermata dalla Corte di Appello sulla base di un presupposto erroneamente richiamato, cioè in relazione all'asserita giurisprudenza di questa Corte, che peraltro non si è in realtà pronunciata con l'enunciazione del principio indicato. Le sentenze citate riguardano infatti la diversa ipotesi della rilevanza da attribuire alla qualità di amichevoli compositori degli arbitri, al fine della individuazione dell'arbitrato come rituale o irrituale».

Nella specie, tra l'altro, a pagina 3 del lodo arbitrale, come sottolineato dalla ricorrente, si legge che la decisione del collegio arbitrale avviene «secondo diritto»; ed in effetti, tutte le argomentazioni del collegio arbitrale si fondano su precise norme di diritto.

17.1. Se, dunque, il collegio arbitrale ha pronunciato in base al diritto, e non secondo equità, una volta che la società ha impugnato per nullità il lodo per varie ragioni, il Comune, ove avesse ravvisato l'errore del collegio arbitrale, per aver esorbitato dal mandato, avrebbe dovuto proporre appello incidentale ex art. 829, primo comma, n. 4, c.p.c.

Ed infatti, si ritiene che l'ipotesi di cui all'art. 829, primo comma, n. 4, c.p.c., ossia il caso in cui il lodo si sia pronunciato fuori dei limiti del compromesso, deve intendersi ogni pronuncia emessa in violazione dei limiti della convenzione arbitrale; ipotesi applicabile anche alla violazione delle regole sulla sede dell'arbitrato eventualmente previste dalla convenzione ed anche alla violazione delle regole di giudizio indicate dalle parti, nell'ipotesi in cui fosse richiesta la pronuncia secondo equità ed invece il lodo sia stato emesso secondo diritto (Cass., n. 18452 del 2011).

Non avendo il Comune proposto appello incidentale, sulla questione della pronuncia degli arbitri fuori dei limiti della convenzione

d'arbitrato si è formato il giudicato, non potendo dunque la Corte d'appello sollevare d'ufficio, ex art. 101 c.p.c., la questione sulla natura del giudizio arbitrale, ritenuto equitativo.

18. La sentenza deve, quindi, essere cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Campobasso, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il terzo motivo di ricorso; rigetta i restanti; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Campobasso, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 14 novembre 2025

Il Presidente
Guido Mercolino