



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI ROMA
SEZIONE I CIVILE

Nel collegio composto da:

Dott. Diego Rosario Antonio Pinto

Presidente est.

Dott. Maria Aversano

Consigliere rel.

Dott. Giovanna Gianì

Consigliere

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado di appello iscritta al Ruolo generale affari contenziosi
al numero 6132/2022 posta in deliberazione all'esito dell'udienza del 19.11.2025
ex art 127 ter c.p.c.

TRA

Parte_1

P.IVA_1

)

Avv.ti FERLA STEFANO e MANZI ANDREA

E

Controparte_1

P.IVA_2

)

Controparte_2

(

P.IVA_3

)

Controparte_3

P.IVA_4

)

Avv. CALUGI GIOVANNI

E

OGGETTO

Impugnazione di lodo arbitrale

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 **Parte_1** ha impugnato il lodo definitivo in data 18 maggio 2022 con il quale il Collegio arbitrale aveva così statuito:

*“- rigetta la domanda principale di **Pt_1** volta a dichiarare ed accertare l'insussistenza dell'obbligo di corrispondere il canone nella misura prevista dal contratto;*

*- rigetta la domanda subordinata proposta da **Pt_1** volta alla rideterminazione giudiziale della misura del canone;*

*- dichiara il proprio difetto di giurisdizione sulla domanda subordinata di **Pt_1** volta all'accertamento del diritto a rideterminare il canone secondo il meccanismo revisionale di cui agli artt. 165 d.lgs. n. 50/2016 e 143 d.lgs. n. 163/2006;*

*- accoglie la domanda proposta in via riconvenzionale dai Comuni di Figline-Incisa Valdarno, **CP_2** e **CP_1** e condanna **Parte_1** al pagamento in favore del concedente, Comuni di Figline-Incisa Valdarno, **CP_1** e **CP_2**, della somma complessiva di euro 3.300.718,81, più IVA come per legge, pari alla parte dei canoni non corrisposti per le annualità 2016, 2017 e 2018, oltre interessi di mora dalla data di scadenza dei singoli ratei a quella di effettivo soddisfo, nella misura pari al doppio degli interessi legali;*

*- condanna **Parte_1** a rimborsare ai **Parte_2** [...] **Parte_3** e **CP_2** le spese e gli onorari di giudizio, che liquida nella complessiva somma di euro 40.000,00, oltre IVA e CPA, in ragione della metà, compensando tra le parti l'altra metà;*

- pone le spese del Collegio Arbitrale e i compensi dovuti agli Arbitri a carico di *Parte_1* per $\frac{3}{4}$ e dei Comuni per $\frac{1}{4}$, con vincolo di solidarietà tra le parti medesime”

Parte_1 ha chiesto a questa Corte: “ previo ogni accertamento ritenuto necessario in via incidentale, ivi compreso, eventualmente, l’accertamento della nullità/inefficacia dell’Accordo del 14.11.2014, solo per la denegata ipotesi in cui non si ritenga di interpretarlo come prospettato nel presente atto;

- dichiarare la nullità del lodo definitivo impugnato in epigrafe, ovvero annullarlo, unitamente al lodo parziale del 16.12.2019;

- decidere nel merito la controversia e, segnatamente:

a) accertare e dichiarare il diritto di *Parte_1* a rideterminare la misura del canone di concessione previsto dall’art. 6 del contratto rep. 304 del 17.9.2002, con riferimento al periodo di gestione ope legis di cui all’art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000, intercorrente tra la scadenza del suddetto contratto e la decorrenza del nuovo affidamento, ai sensi delle norme e dei principi di diritto richiamati nel presente atto, con particolare riferimento alle clausole di correttezza e buona fede (artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c.), in ragione dell’alterazione dell’equilibrio sinallagmatico che deriva da quanto esposto e documentato ai parr. III.1 e III.2 del presente atto;

b) per l’effetto, accertare la misura del canone dovuto, ovvero, in via subordinata, accertare l’obbligo dei Comuni convenuti di rinegoziarlo, sulla base di criteri idonei a ripristinare l’equilibrio, secondo quanto esposto al parr. III.1 e III.2 del presente atto e, segnatamente:

- in principalità, nei limiti e in applicazione di quanto previsto dalla disciplina di settore e comunque dai principi in materia di regolazione tariffaria costantemente affermati dall’Autorità di settore (con riguardo, segnatamente, a: art. 5, comma 5 del contratto di servizio tipo approvato con D.M. 5.2.2013, integrativo dei contratti di concessione ai sensi dell’art. 14, comma 1, d.lgs. n. 164/2000;

Chiarimenti AEEG del 31.7.2003; RTDG 2014-2019 e 2020-2025; art. 8, comma 3, D.M. n. 226/2011), secondo il criterio della remunerazione del capitale investito riconosciuto dalla regolazione tariffaria per la parte di impianto di proprietà degli Enti concedenti, come precisato al par. III.1 del presente atto e nella Relazione tecnico-economica già prodotta nel giudizio arbitrale sub doc. n. 38;

- in subordine, secondo il criterio della neutralizzazione degli ulteriori fattori di alterazione dell'equilibrio sinallagmatico, come illustrati e documentati al par. III.2 del presente atto e in base al relativo impatto economico, come calcolato nella Relazione tecnico-economica già prodotta nel giudizio arbitrale sub doc. n. 38;

c) respingere la domanda riconvenzionale proposta dai Comuni convenuti nel giudizio arbitrale, in quanto infondata.

Per l'ipotesi subordinata in cui si ritenga che l'art. 1, comma 453, l. n. 232/2016, osti all'accoglimento delle domande sopra formulate, si chiede che la Corte voglia, preventivamente e al fine di potersi pronunciare come sopra:

- disapplicare la suddetta disposizione per illegittimità comunitaria (eventualmente anche previa, occorrendo, rimessione alla Corte di Giustizia UE di apposita questione pregiudiziale ex art. 267 del TFUE) per i motivi esposti nel presente atto;

- rimettere nuovamente alla Corte Costituzionale questione di legittimità costituzionale, per le ragioni esposte nel presente atto, tenuto conto che, con la sentenza n. 239/2021, la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione già sollevata dal Collegio. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA, si chiede che codesta Ecc.ma Corte voglia:

a) disporre Consulenza Tecnica d'Ufficio, al fine di:

- verificare, la fondatezza, sul piano economico, della denunciata alterazione del sinallagma, in ragione di quanto esposto e documentato al par. III.1 e/o al par. III.2 del presente atto;

- individuare la misura del canone idonea a ripristinare l'equilibrio, ovvero, quanto meno, i criteri idonei per tale individuazione, in funzione della possibile rinegoziazione, sempre sulla base o comunque tenuto conto di quanto esposto e documentato ai citati parr. III.1 e III.2.

b) rivolgere all'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) apposita richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., nei termini precisati al par. XII del presente atto.

Si sono costituiti in giudizio i Comuni indicati in epigrafe istando per il rigetto dell'impugnazione e proponendo impugnazione incidentale.

In particolare i suddetti Comuni hanno chiesto: “- *rigettare l'impugnazione di* **Parte_1** *e in ogni caso dichiarare improponibili, inammissibili e infondate tutte le domande formulate dalla controparte;*

- *accogliere l'impugnazione incidentale proposta dalle Amministrazioni comunali e per l'effetto - in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dai Comuni - condannare* **Parte_1** *in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare a ciascuno dei Comuni comparenti le somme indicate nel paragrafo 19.8 del presente atto, oltre interessi come stabiliti nella concessione del 2002 dal dì del dovuto al saldo.”*

Rigettata l'istanza di sospensione ex art 830 c.p.c., all'udienza di epigrafe svoltasi con le modalità di cui all'art 27 ter c.p.c., la causa è stata trattenuta in decisione con i termini di cui all'art 190 c.p.c.

Preliminarmente l'estensione della sentenza viene affidata al presidente ex art. 276 ultimo comma c.p.c. stante il carico di ruolo del consigliere relatore.

2. La vicenda è stata così ricostruita nel lodo impugnato.

“ Con atto introduttivo di arbitrato in data 23.2.2018, la **Parte_4**, ai sensi della clausola compromissoria contenuta nell'art. 23 del contratto del 17.9.2002, stipulato da essa società con i Comuni di **CP_1** Caviglia, **CP_3** e **Controparte_3** designava in seno al costituendo Collegio arbitrale

quale proprio arbitro l' avv. *Parte_5* ed invitava i suddetti Comuni a provvedere alla designazione dell'arbitro di propria competenza. Con lo stesso atto, dopo avere esposto le vicende del contratto del 17.9.2002, avente ad oggetto l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale, formulava le seguenti conclusioni: in via principale, accertare e dichiarare che *Pt_1* non è tenuta a riconoscere ai Comuni convenuti il canone di concessione previsto all'art. 6 del contratto rep. N. 304 del 17.9.2002, dopo la scadenza del contratto stesso (30.9.2014) o, al più tardi, trascorso un anno da predetta scadenza (30.9.2015). In via subordinata, accertare e dichiarare il diritto di *Pt_1* a rideterminare il canone di cui all'art. 6 del citato contratto con decorrenza dalla scadenza o, al più tardi, con decorrenza da un anno oltre la scadenza e con riferimento alla fase di gestione ope legis del servizio ex art. 14, c. 7, d.lgs. n. 164/2000, al fine di rispettare l'equilibrio economico-giuridico complessivo con gli enti locali convenuti, in coerenza con il regime gestionale ope legis limitato alla ordinaria amministrazione e con quanto stabilito, in aderenza ai principi generali e di settore, dall'art. 5, c. 5, del contratto tipo approvato con d.m. 5.2.2013, nonché conformemente alle norme e ai principi richiamati nel presente atto e ad ogni altro eventuale criterio che potrà essere enucleato nel corso della presente procedura; in ogni caso, determinare la misura del canone spettante agli enti affidanti nella fase di gestione ope legis del servizio, anche previa apposita C.T.U., nel rispetto dell'equilibrio giuridico-economico del rapporto complessivo con detti enti e in coerenza con il regime di gestione limitata all'ordinaria amministrazione e con quanto stabilito dal contratto tipo di cui al citato d.m., nonché conformemente alle norme e ai principi richiamati e ogni altro eventuale criterio che potrà essere enucleato nel corso della procedura arbitrale.

I Comuni di *CP_1*, *CP_2*, *CP_3* e *Controparte_3*, con atto datato 15.3.2018, provvedevano alla designazione dell'arbitro di loro competenza nella persona del Prof. Avv. Luca Righi, formulando le seguenti conclusioni: in via preliminare, dichiarare l'inefficacia sopravvenuta e/o la nullità della clausola compromissoria contenuta nell'art. 23 del contratto inter partes, e quindi l'incompetenza del Collegio Arbitrale a decidere la controversia; in ipotesi impugnata di rigetto dell'eccezione di incompetenza, respingere le domande formulate da *Pt_1* in quanto infondate in fatto e in diritto e respingere l'istanza istruttoria formulata da *Pt_1* in quanto inutile al fine di decidere. In via riconvenzionale, veniva richiesta la condanna di *Pt_1* al pagamento del canone contrattuale nella sua quota fissa e nella sua quota variabile, previo ordine a *Parte_1* di fornire ai Comuni i dati relativi al valore della produzione detratto il costo di acquisto del gas per l'anno 2017, ripartito in relazione al territorio di ciascun Comune...

Il Collegio si costituiva in data 5.2.2019 presso la Camera Arbitrale, sede del Collegio, ed assegnava alle parti un doppio termine per il deposito di memorie e documenti. Le parti provvedevano al deposito di una prima memoria e di

memorie di replica, entrambe con corredo documentale. In sede di prima memoria, **Pt_1** provvedeva a riformulare le sue conclusioni nei termini che seguono: in via principale, accertare e dichiarare l'insussistenza dell'obbligo di **Parte_1** di corrispondere ai Comuni convenuti il canone di concessione nella medesima misura prevista dall'art. 6 del contratto inter partes, per tutto il periodo di gestione ope legis intercorrente tra la scadenza del suddetto contratto e la decorrenza del nuovo affidamento; dichiarare conseguentemente infondata e rigettare la domanda riconvenzionale proposta dai Comuni; accertare e dichiarare che il canone spettante ai Comuni convenuti nella fase di gestione ope legis dopo la scadenza della concessione deve essere determinato sulla base di quanto previsto dalla disciplina di settore, ovvero comunque sulla base dei principi in materia di regolazione tariffaria affermati dall'Autorità di regolazione del settore, secondo il criterio della remunerazione del capitale investito, riconosciuto dalla regolazione tariffaria per la parte di impianto degli enti concedenti, salva ogni precisazione in fase istruttoria e tenendo conto dei dedotti ulteriori fattori di alterazione del sinallagma contrattuale; accertare conseguentemente, previa apposita C.T.U., la misura del canone spettante ai Comuni nella fase di gestione ope legis del servizio. In subordine, nell'ipotesi in cui il Collegio non ritenga di poter interpretare l'art. 1, c. 453, legge n. 232/2016 in conformità del diritto comunitario e delle norme costituzionali, si è chiesta la disapplicazione della suddetta interpretazione per illegittimità comunitaria e la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità della medesima disposizione. In via ulteriormente subordinata, per l'ipotesi in cui fosse ritenuta legittima ed efficace la proroga delle condizioni attuali, si è chiesto di accertare il diritto di Centria a rideterminare il suddetto canone e l'obbligo dei Comuni di rinegoziarlo al fine di rispettare l'equilibrio economico-giuridico del rapporto complessivo con i medesimi Comuni in forza della legge o dell'accordo inter partes. In via istruttoria, si è chiesto di disporre C.T.U. ai fini della determinazione del canone annuo spettante ai Comuni convenuti nella fase di gestione ope legis del servizio in applicazione dei criteri indicati e previa ogni specificazione ritenuta opportuna o necessaria.

All'udienza del 16.4.2019, esperito senza risultato il tentativo di bonario componimento, i difensori delle parti procedevano alla trattazione orale della controversia all'esito della quale il Collegio arbitrale si riservava la decisione.

Con lodo non definitivo sottoscritto in data 26-27 settembre 2019 il Collegio arbitrale ha accertato la validità e l'efficacia della clausola compromissoria e dichiarato la propria competenza a decidere la controversia, rinviando ogni altra statuizione e prorogando di 180 giorni il termine per la pronuncia.

Con lodo parziale del 16.12.2019, il Collegio, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 453, della l. n. 232/2016, in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., ha sospeso il giudizio e trasmesso gli atti alla Corte costituzionale, fissando in 30 giorni dal

deposito della decisione della Corte costituzionale il termine per il deposito delle istanze di prosecuzione del giudizio.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 239/2021, pubblicata il 7.12.2021 e comunicata al Collegio in data 29.12.2021, ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata.

In data 30.12.2021, le parti hanno prodotto congiuntamente istanza per la prosecuzione del giudizio.

Con decreto del 13.1.2022, il Presidente del Collegio arbitrale ha fissato la nuova udienza per il giorno 1.2.2022, assegnando alle parti il termine del 26.1.2022 per il deposito di memorie difensive.

Entrambe le parti hanno provveduto a depositare ulteriori note difensive.

La difesa di **Pt_1**, muovendo dai contenuti della sentenza della Corte Costituzionale, dai quali deduce che l'art. 1, comma 453, l. n.232/2016 non comporta necessariamente l'assoluta invarianza del canone contrattuale, ha ribadito le sue domande, insistendo perché il canone venga ricondotto ai livelli normali previsti dalla regolazione in assenza di incrementi frutto della libera volontà della parte contraente. Ha chiesto a tal fine che venga disposta apposita CTU e di presentare deduzioni istruttorie per precisarne l'oggetto nonché documentazione integrativa ed aggiornata in ordine ai dati economici e tariffari e ai pagamenti intervenuti medio tempore. Tanto salva e impregiudicata ogni determinazione in ordine ad una eventuale nuova rimessione alla Corte Costituzionale, che tenga conto della inutilizzabilità nella specie dei rimedi indicati dal giudice costituzionale.

La difesa dei Comuni ha ribadito le proprie argomentazioni e sostenuto l'impraticabilità, per difetto di iniziative in tal senso da parte di **Pt_1**, dei rimedi indicati dalla Corte Costituzionale. Ha ritenuto la causa matura per la decisione e chiesto il rigetto delle domande di **Pt_1** e l'accoglimento della domanda riconvenzionale volta ad ottenere la condanna al pagamento del canone-concessorio.

All'udienza del 1.2.2022, tenutasi con modalità telematica, i difensori delle parti hanno proceduto alla discussione, all'esito della quale il Collegio si è riservato la decisione assegnando alle parti termine del 4 marzo 2022 per il deposito di note di precisazione delle istanze istruttorie e per il deposito di ulteriori documenti.

Entrambe le parti hanno provveduto al deposito delle note e dei documenti, acconsentendo inoltre concordemente alla proroga del termine per il deposito del tutto fino al 31 maggio 2022.

Il Collegio arbitrale, riunitosi in via telematica il 20 aprile 2022, ritenuto necessaria ai fini della decisione una ulteriore fase in contraddittorio tra le parti, con particolare riferimento alla domanda riconvenzionale dei Comuni, assegnava un doppio termine alle parti: il primo, fino al 3 maggio, per il deposito

di note difensive ed eventuali ulteriori documenti; il secondo, fino al 10 maggio, per eventuali note di replica.

Completato il deposito degli scritti e dei documenti nei suddetti termini, il Collegio si è riunito presso la sede della Camera Arbitrale il giorno 18 maggio 2022 ed ha pronunciato la seguente decisione.

DIRITTO

1. Come già accertato con il lodo parziale, per tutto il periodo coperto dalla vigenza quinquennale dell'accordo del 15.11.2014, e dunque dal 1.10.2014 al 1.10.2019, le obbligazioni assunte da **Pt_1** hanno natura pattizia. Con il medesimo lodo parziale del 16.12.2019, il Collegio ha stabilito inoltre che la disciplina negoziale contenuta nell'accordo del 14.11.2014 dispiega piena efficacia tra le parti, essendo divenuto inoppugnabile tanto l'accordo, quanto gli atti amministrativi che ne hanno disposto l'approvazione.

La società **Pt_1**, che riferisce di avere cautelamente impugnato il lodo parziale nella parte in cui ha ritenuto valido, efficace e vincolante l'accordo del 2014, ritiene tuttavia che residui uno spazio per invocare l'alterazione del sinallagma e la rideterminazione del canone, previa CTU, anche per il periodo retto da tale accordo. Ciò perché, anche restando nell'ottica della sua validità ed efficacia, occorrerebbe comunque interpretare correttamente il disposto del suo art.3 nella parte in cui prevede il mantenimento delle "medesime obbligazioni" previste dalla convenzione originaria": tale formula implicherebbe, ad avviso di **Pt_1**, anche il mantenimento dello stesso equilibrio contrattuale sul piano sinallagmatico.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, ribadisce, al riguardo, quanto già statuito con il lodo parziale per ciò che attiene alla fonte pattizia dell'obbligazione, assunta in epoca antecedente all'entrata in vigore della disposizione di interpretazione autentica nel senso della proroga legale, e già ritenuta pienamente valida, efficace e vincolante le parti. Quanto alla portata dell'art.3, essa appare inequivocabile ed insuscettibile di diverse interpretazioni quando conferma per il tempo di durata della proroga pattizia le medesime obbligazioni originariamente previste, tra le quali non può all'evidenza ragionevolmente non rientrare la corresponsione del canone nella misura prefissata. Del resto, la cessazione dell'attività di vendita, indicata come prima causa dell'incontrollato incremento degli oneri a carico del concessionario, risulta separata dalla distribuzione da epoca ben antecedente alla sottoscrizione dell'accordo del 2014; mentre il nuovo sistema tariffario, alla luce del quale il canone andrebbe, secondo l'attrice, rideterminato, non è applicabile alle gare già svolte e ai contratti già stipulati.

Le domande proposte da **Pt_1**, con riferimento all'intero periodo coperto dalla proroga pattizia e, dunque, fino al 1.10.2019, devono pertanto essere dichiarate infondate.

2. Il Collegio deve ora prendere in esame, con riguardo al periodo successivo alla durata quinquennale dell'accordo del 14.11.2014, le domande formulate da **Parte_1**. Quella proposta in via principale è volta ad ottenere la dichiarazione dell'insussistenza dell'obbligo di corrispondere il canone nella misura convenzionalmente prevista, nonché ad ottenere l'accertamento della dichiarazione che il canone deve essere determinato sulla base della proposta interpretazione dell'art. 1, co. 453, l. n. 232 del 2016, in quanto compatibile con il diritto comunitario e le norme costituzionali.

La domanda deve essere rigettata.

Come già ritenuto con il lodo parziale del 16.12.2019, il tenore della disposizione appare inequivocabile e non lascia margini per qualsivoglia interpretazione diversa da quella fatta palese dal senso delle parole utilizzate dal legislatore con la norma di interpretazione autentica, emanata proprio allo scopo di risolvere la questione della vigenza del canone originario. In ragione di ciò, ravvisando il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, gli estremi della rilevanza e della non manifesta infondatezza, con il medesimo lodo parziale, venne accolta la richiesta di rimessione alla Corte costituzionale del più volte citato art. 1, co. 453, l. n. 232/2016, avanzata in via subordinata da **Pt_1**. Anche alla luce dell'esito del giudizio di costituzionalità, il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, non può che ribadire quanto già ritenuto con il lodo parziale circa l'impossibilità di praticare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, co. 453, cit. diversa da quella discendente dall'inequivoco tenore letterale della disposizione in esame.

3. Prima di proseguire nell'esame delle domande vanno richiamati i contenuti della sentenza della Corte costituzionale, che, come si evince anche dagli scritti ultimi delle parti, appaiono rilevanti ai fini delle decisioni da assumere.

La Corte Costituzionale, nel dichiarare inammissibile la questione sollevata, ha definito "un'anomalia" la proroga ex lege, tale da poter "effettivamente determinare un irragionevole squilibrio delle prestazioni contrattuali", collegata com'è ad "un percorso di riforma non attuato a più di quindici anni dalla sua entrata in vigore". E tuttavia ha ritenuto che "per ovviare a tali possibili conseguenze negative l'ordinamento prevede appositi strumenti, generali e specifici". Il Giudice delle leggi ha così dichiarato inammissibile la questione,

poiché ha ritenuto che l'ordinanza non avrebbe tenuto nel debito conto le disposizioni normative in tema di poteri sostitutivi, e perciò la "possibilità che gli eventuali effetti negativi imputati alla disposizione impugnata trovino un rimedio attraverso gli strumenti predisposti dal legislatore per garantire l'avvio della procedure di gara", costituiti, appunto, dalla richiesta dell'intervento sostitutivo ovvero dal ricorso al giudice amministrativo avverso il silenzio inadempiuto, che può portare anche ad una condanna al risarcimento del danno subito dal concessionario.

Rilevanti sarebbero pure, ad avviso del Giudice delle leggi, la previsione di cui all'art. 165, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016, che "riprendendo quanto già previsto dall'art. 19, comma 2-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) e dall'art. 143, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE)- stabilisce che « i]l verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del P.E.F. può comportare la sua revisione da attuare mediante rideterminazione delle condizioni di equilibrio.. >>".

La Corte richiama, infine, anche le disposizioni- invero, a differenza delle precedenti, mai invocate da **Pt_1** e che peraltro sembrano contemplare la possibilità di una revisione del canone soltanto in aumento- di cui al d.lgs. n. 164/2000, all'art. 46-bis del d.l. 159/2007, all'art. 4 del d.l. n. 69/2013..

Muovendo dalla considerazione di questo insieme di norme, e in particolare dall'art. 165 cod. contratti pubblici, la Corte giunge alla conclusione che la proroga "non escluderebbe la possibilità per le parti di ottenere una revisione degli obblighi contrattuali compatibilmente con il vincolo delle stesse parti di non recedere dal rapporto fino al nuovo affidamento, che resterebbe fermo in forza della previsione della legge speciale di cui all'art. 14, co. 7, del d.lgs. 164/2000".

4. Il richiamo ai contenuti della pronuncia della Corte costituzionale intervenuta nel presente giudizio, e che, pur sfociando in un dispositivo di inammissibilità, espone argomenti che depongono tutti nel senso della compatibilità con i principi costituzionali della disposizione in tema di proroga (in ragione dei rimedi contemplati dall'ordinamento e segnatamente di quelli da far valere contro l'inerzia dell'amministrazione, compresa l'attivazione di uno specifico potere sostitutivo, nonché della possibilità di applicare gli istituti volti a presidio dell'equilibrio contrattuale della concessione), vale dunque quale premessa all'esame della richiesta di rideterminazione del canone, formulata da **Pt_1**, oltre che in via principale, e come tale già respinta, anche in via subordinata, per l'ipotesi cioè in cui fosse ritenuta legittima ed efficace la proroga automatica delle condizioni contrattuali (e, in particolare, del canone) in forza della legge e/o dell'accordo 14.11.2014.

Con tali domande si chiede, infatti, di rideterminare il canone sulla base di quanto previsto dalla disciplina di settore, ovvero dei principi in materia di regolazione tariffaria (punto 2.1, memoria del 28.2.2019), nonché di accertare il diritto di **Pt_1** a rideterminare il suddetto canone e l'obbligo dei Comuni di rinegoziarlo, al fine di rispettare l'equilibrio economico-giuridico del rapporto complessivo con i medesimi Comuni, sulla base degli stessi criteri indicati al punto 2.1 delle domande formulate in via principale e in applicazione dei principi generali in materia di obbligazioni e contratti.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva preliminarmente che tra i rimedi specifici previsti, indicati dalla Corte Costituzionale, ed effettivamente esperibili per conseguire il risultato auspicato da **Pt_1**, figura anzitutto quello specifico diretto a sopperire all'inerzia dell'amministrazione nell'espletamento della gara, che consente di richiedere la nomina di un commissario ad acta; rimedio che si affianca a quello in via generale previsto, per il caso di silenzio inadempimento, dall'art.31 del C.P.A.

Al riguardo, peraltro, agli atti del processo non risulta alcuna iniziativa in tal senso del concessionario, né la questione è stata oggetto di domanda - neppure di tipo risarcitorio - avanzata in sede arbitrale. L'esistenza di un rimedio pubblicistico di tal fatta non assume dunque rilievo alcuno ai fini della decisione della controversia.

5. Il concessionario avanza, invece, una domanda, espressa in termini di diritto-obbligo, di rideterminazione del canone per garantire il rispetto dell'equilibrio economico giuridico del rapporto, invocando anzitutto le norme specifiche in materia di concessioni (cfr. pag. 7 note del 3.5.22).

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva, in via preliminare, che il procedimento di revisione, oggi disciplinato dall'art. 165, co 6, del vigente codice dei contratti pubblici, costituisce il rimedio tipizzato dal legislatore per ricostituire, ove ne ricorrano le condizioni, l'originario equilibrio economico contrattuale, ed è cosa diversa rispetto alla predisposizione ex novo di una disciplina contrattuale in vista delle gara per l'affidamento del servizio. Sono perciò da ritenersi inconferenti i richiami di **Pt_1** al d.m. 5.2.2013, che approva il contratto di servizio tipo: si tratta infatti di una fonte regolamentare che detta i criteri da applicare alla formulazione delle offerte ai fini delle gare per i nuovi affidamenti, e che si riferisce, dunque, a vicende diverse da quelle originate dalla convenzione originaria e dall'accordo aggiuntivo che regolano il rapporto concessorio dedotto in giudizio.

Orbene, l'art. 165, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016 (richiamato dalla difesa di **Pt_1**, insieme con le previgenti disposizioni dello stesso tipo: pag. 38 memoria del 28.2.19), a differenza dell'art. 1467 c.c., che prevede un diritto alla risoluzione e la facoltà della parte contro la quale è chiesta di opporre la riduzione ad equità,

si limita a dire che la sopravvenienza di eventi, non riconducibili al concessionario, che abbiano alterato l'equilibrio economico-finanziario, "può" comportare la revisione.

La disciplina ritenuta applicabile nella specie dalla Corte Costituzionale, contenuta nel codice dei contratti pubblici approvato con il d.lgs.n.50 del 18 aprile 2016, al già richiamato art. 165, comma 6. del 2016, si esprime dunque nel senso della rinegoziabilità del contratto di concessione al fine di ristabilire le "originarie condizioni dell 'equilibrio economico-finanziario," qualora risultino modificate per effetto di fatti imprevedibili e non imputabili al concessionario.

La disposizione dell'art. 165,co.6,cit., al pari di quelle che l'hanno preceduta, fa riferimento all'alterazione dell'equilibrio del piano economico finanziario, che, nella specie, non risulta sia stato espressamente redatto. Tuttavia la norma trova comunque applicazione giacché la logica dell'istituto è la medesima anche nei rapporti concessori che non contemplano la presenza di un vero e proprio PEF: l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario per fatti imprevedibili non imputabili al concessionario è infatti dalla norma considerato quale presupposto sostanziale per attivare il meccanismo revisionale.

Le formulazioni della disposizione precedenti all'attuale non sono del tutto sovrapponibili a questa e sono invero dettate per la concessione di lavori pubblici; nondimeno trovano applicazione anche per le concessioni di servizi: la prima (art. 19 l. 109/94) per effetto del disposto dell 'art.3, co. 8, l. n. 145/98, e la seconda (art. 143 d.lgs. n. 163 del 2006) per effetto del richiamo contenuto all'art.30, comma 7, del decreto 163/2006.

Le differenze di disciplina non sono però sostanziali: è vero, infatti, che soltanto le prime due definiscono la revisione "necessaria", ma appare evidente che tale "necessità" risulta essere comunque la conseguenza di una valutazione di carattere tecnico discrezionale affidata in via esclusiva all'amministrazione, titolare dunque di un vero e proprio potere di verifica della sussistenza dei presupposti tecnico-economici indicati dalla norma, ed in presenza dei quali la revisione non può legittimamente essere negata.

Si tratta, in altre parole, di un potere-dovere, il cui mancato o illegittimo esercizio può essere contestato davanti al giudice amministrativo, e non di un obbligo, il cui eventuale inadempimento si possa far valere davanti al giudice ordinario.

Benché non del tutto sovrapponibili, sia l'art 165, comma 6, del decreto 50/2016, che il previgente art. 143, comma 8, del decreto 163/2006, obbediscono infatti alla medesima logica (ed infatti la Corte Costituzionale afferma che il primo riprende il secondo), anzitutto sul punto che l'accertamento dei presupposti legittimanti la revisione delle condizioni è rimesso alla esclusiva competenza e responsabilità del concedente, tenuto a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all'istituto in esame, ferma restando la permanenza in

capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione del servizio. Da entrambe le disposizioni, la prima vigente alla data dell'accordo del 2014, la seconda nell'epoca in cui (2018) la questione è stata posta dal concessionario (cfr. docc. 7 e 2 produzione Pt_1), non può ricavarsi la vigenza di un obbligo di revisione delle condizioni economico-finanziarie della concessione né, dunque, un diritto in tal senso del concessionario, ma unicamente l'esistenza di un meccanismo, come ricostruito dalla Corte costituzionale, che attribuisce al concedente il potere, con evidenti risvolti doverosi, di procedere, su richiesta del concessionario o anche d'ufficio, alla revisione del contenuto del contratto al fine ristabilire le originarie condizioni dell'equilibrio economico-finanziario, modificato da fatti imprevedibili. La previsione di un tale meccanismo rimediale non fa nascere un vero e proprio diritto alla revisione del contratto in favore del concessionario. Anzi, si è pure dubitato che si tratti di una posizione giuridicamente tutelata ed azionabile in giudizio quanto piuttosto di una mera pretesa ad intavolare un dialogo con la pubblica amministrazione, volto ad appurare la tipologia degli eventi sopraggiunti e l'impatto da essi prodotto..

Ad avviso della maggioranza del Collegio, con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, la disposizione è invero idonea, in entrambe le formulazioni considerate, a fondare una pretesa giuridicamente tutelata alla revisione delle condizioni di equilibrio, che tuttavia, per come la disposizione è stata formulata in origine e poi riformulata nel codice vigente, non le consente di raggiungere la soglia, dal concessionario invocata, del diritto soggettivo, ma rimane - similmente, peraltro, a quanto avviene per la revisione prezzi nel contratto di appalto - nell'area della pretesa ad un legittimo esercizio del potere di revisione, che contempla un margine di valutazione tecnico-discrezionale riservato all'amministrazione concedente sia su quanto ampio sia il distacco che esige il riequilibrio, sia su quel che è necessario ripristinare per assicurare gli standard di qualità del servizio, ove pregiudicati dallo squilibrio prodottosi.

Fronteggia un tale potere la posizione del concessionario,' giuridicamente tutelata e perciò azionabile, che tuttavia si sostanzia - come ogni volta in cui la soddisfazione della pretesa sostanziale dipenda dall'esercizio di un potere amministrativo, anche soltanto di valutazione tecnica riservata - in un interesse legittimo. Di una tale posizione giuridica soggettiva, in base agli attuali criteri di riparto, l'autorità giudiziaria ordinaria non può conoscere, essendo la relativa cognizione devoluta alla giurisdizione amministrativa e compromettibile in arbitri solo se ed in quanto investa la tutela dei diritti soggettivi (cfr. art. 12 c.p.a.).

Va aggiunto che anche la giurisprudenza più recente, e che appare maggiormente orientata a comprimere l'area della giurisdizione amministrativa esclusiva, tiene inequivocabilmente ferma la giurisdizione del giudice amministrativo anche nella fase esecutiva quante volte l'Amministrazione eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge (Cass., S.U., 8 luglio 2019 n.18267 e 18 dicembre 2018, n.32728). Dalla tipizzazione del potere di revisione nei

termini già riferiti, sia con riguardo all'art. 143, co.8, del d. lgs. n. 163 del 2006 che con riguardo all'art. 165, co.6, d. lgs. n.50 del 2016, discende la configurazione pubblicistica del potere e, correlativamente, la qualificazione della posizione del concessionario che tale potere frangeva in termini di interesse legittimo.

Il Collegio, dunque, a maggioranza, con il dissenso dell'Arbitro avv. Burlamacchi, dichiara il proprio difetto di giurisdizione a conoscere della pretesa alla revisione del contratto secondo il meccanismo in oggi contemplato dall'art. 165, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016, indicando, ai sensi dell'art.59 l. n. 59/2009, il giudice amministrativo quale giudice munito di giurisdizione su tale domanda.

6. La concessionaria, peraltro, fonda la sua pretesa alla rinegoziazione, che qualifica in termini di diritto soggettivo, anche sui principi civilistici, e segnatamente sull'art. 1467 c.c., nonché sulle clausole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c.

L'interpretazione che sorregge una tale richiesta intende trarre un principio generale nel senso della rinegoziazione dalla lettura dell'art. 1467 c.c. unitamente al principio di buona fede oggettiva e correttezza nelle relazioni contrattuali.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva che l'art. 1467 c.c. contiene una chiara scelta di fondo nel senso di configurare l'eccessiva onerosità in funzione esclusivamente risolutoria nella prospettiva dell'attore, lasciando unicamente al convenuto la facoltà alternativa di rinegoziare il contratto. Una norma siffatta non può fondare l'attribuzione su istanza dell'attore di poteri "straordinari" di rideterminazione dei patti negoziali in capo al giudice. Difettano nella specie le condizioni imprescindibili previste dall'art. 1467 c.c. per la ridefinizione giudiziale dei patti negoziali, costituiti dalla domanda di risoluzione avanzata dell'attore, che nella specie difetta, e dalla proposta di rinegoziazione del convenuto, il quale chiede invece, nel caso in esame, l'adempimento del contratto vigente. Come ribadito dalla giurisprudenza, infatti, "deve escludersi un diritto della parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione del negozio medesimo, a norma dell'art. 1467 c.c." (Cass, ord. 26.1.2018, n. 2047).

Nel caso di specie, occorre anche considerare che, secondo la lettura operata da Pt_1 (pagina 12 memoria 25. I.22 e note del 3.5.22) della sentenza della Corte Costituzionale, l'imposizione della proroga legale sarebbe di per sé preclusiva

della domanda di risoluzione, stante l'obbligo del gestore uscente di assicurare il pubblico servizio.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi osserva al riguardo che la Corte Costituzionale ha escluso espressamente soltanto la possibilità di recedere dal contratto e non anche la possibilità di proporre un'azione di risoluzione, che appare invece praticabile perché, a differenza che per il recesso, non si tratta di un diritto potestativo stragiudiziale nella esclusiva disponibilità del titolare, bensì di una facoltà che per produrre l'effetto risolutivo voluto presuppone una pronuncia favorevole da richiedere al giudice, anche, in ipotesi, allo scopo di provocare una proposta di rinegoziazione del convenuto. In ogni caso il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, deve ribadire che non è possibile estrarre dalle disposizioni in tema di risoluzione un principio che, stravolgendo la logica dell'intero impianto codicistico, attribuisca al giudice il potere di rideterminare i patti negoziali. La domanda di risoluzione, del resto, non è il solo rimedio a tutela del concessionario, considerata la disciplina specifica dettata dal codice dei contratti pubblici ai fini del riequilibrio economico delle concessioni di servizi.

7. Quanto ai principi civilistici, ed in particolare alle clausole di buona fede e correttezza, anche esse invocate a fondamento di un obbligo di rinegoziazione che, ad avviso dell'attrice, sarebbe giustificato anche dalla impossibilità, nella specie, sia di esercitare il recesso che di chiedere la risoluzione, il Collegio ritiene, a maggioranza, con il dissenso dell'Arbitro avv. Burlamacchi, che quelle clausole generali valgono ad orientare l'interpretazione dei patti contrattuali e la loro esecuzione nel prisma della buona fede e della correttezza, ma non possono fondare il riconoscimento di un presunto obbligo di rinegoziazione. E non è dato cogliere profili di possibile scorrettezza nella pretesa dei Comuni all'esecuzione del contratto in totale conformità a una norma che, per quanto all'apparenza affittiva, e perciò oggetto di rimessione al Giudice delle leggi, non è stata considerata incostituzionale e non è pertanto in potere del collegio arbitrale disapplicare.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva che la Corte di Cassazione, anche quando ha ritenuto determinate condotte illecite o abusive per violazione dei principi di buona fede contrattuale, ha sancito la nullità o l'inefficacia della clausola o dell'atto ovvero il diritto al risarcimento del danno, non anche la sostituzione della regola negoziale con una regola giudiziale elaborata dal giudice (Cass.n.9321/2000; Trib.Roma, n.3114/2021). Ed invero i rimedi civilistici che l'attuale legislazione contempla, al verificarsi di significativi squilibri dei contratti a prestazioni corrispettive, sono unicamente i seguenti:

- la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore

(art. 1463 c.c.);

- la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.); -4a possibilità per il creditore di offrire la riduzione ad equità delle condizioni contrattuali per evitare la risoluzione per eccessiva onerosità (art. 1467, co. 3, c.c.); - la possibilità per il debitore di ottenere una riduzione della prestazione in caso di impossibilità parziale della stessa (art. 1464 c.c.);

- la non responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento in caso di impossibilità (totale o parziale) temporanea per causa a lui non imputabile (art. 1256

c.c.).

Nella specie, nessuna di queste norme è stata invocata, a parte il richiamo all'art. 1467 c.c., della cui inconferenza si è già detto.

La domanda di rinegoziazione è dunque infondata anche alla luce dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, e segnatamente degli obblighi di correttezza e buona fede invocati dal concessionario.

8. Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, deve anche osservare come, quale che possa essere il suo fondamento, nell'ambito del rapporto dedotto in giudizio, la eventuale sussistenza di un obbligo di rinegoziazione avrebbe l'effetto di derogare alle disposizioni speciali in materia di concessioni che, come visto, contemplano un vero e proprio potere di revisione in capo all'amministrazione, cui corrisponde un interesse legittimo del concessionario.

Se anche, dunque, si potesse ammettere la vigenza di un tale principio nell'ambito di rapporti integralmente di diritto privato, si porrebbe nondimeno il problema della sua compatibilità con la logica dell'istituto concessorio, ed emergerebbe per di più un punto di contrasto con la specifica disciplina dettata per i rapporti concessori. A tal riguardo, il Collegio osserva che l'art. 11, l. n. 241/1990, in tema di accordi tra privati e pubbliche amministrazioni, cui le concessioni di pubblico servizio risultano pacificamente ascrivibili, definisce la disciplina applicabili a tali moduli consensuali ponendo due condizioni imprescindibili: che l'applicazione dei "principi in materia di obbligazioni e contratti" superi il vaglio di compatibilità con la logica della funzione amministrativa; che la disciplina speciale dettata per tali strumenti consensuali - non contenga disposizioni di segno diverso ("ove non diversamente previsto").

Nella specie, non è necessario approfondire il tema della compatibilità per escludere l'applicazione dell'ipotizzato principio di rinegoziazione obbligatoria, posto che l'art. 165, co. 6, del decreto n.50 del 2016, al pari del previgente art. 143, comma 8, del decreto 163 del 2006, detta una specifica disciplina che qualifica la revisione contrattuale alla stregua di un potere amministrativo

fronteggiato da un interesse legittimo. Il che esclude la sussistenza di un diritto soggettivo, che con l'attribuzione di quel potere sarebbe incompatibile, ed esclude altresì che un collegio arbitrale sia dotato di giurisdizione per potersi pronunciare al riguardo.

Le domande formulate da **Pt_1** vanno, dunque, dichiarate in parte inammissibili per difetto di giurisdizione ed in parte respinte perché infondate nel merito.

Il Collegio a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva pure, per completezza, che non v'è materia per disporre una nuova rimessione alla Corte Costituzionale, genericamente ipotizzata da **Pt_1**, posto che la Corte ha ricostruito la razionalità del sistema facendo essenzialmente riferimento a rimedi sulla cui efficacia in concreto il Collegio ritiene, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, di non potersi pronunciare in quanto **Pt_1**, come si è detto, non li ha azionati (poteri sostitutivi e ricorso avverso il comportamento inerte) ovvero li ha fatti valere in sedi non appropriate (revisione canone contrattuale).

9. Il Collegio ha ora da esaminare la domanda riconvenzionale proposta dai Comuni, volta ad ottenere la corresponsione del canone concessorio che risulta regolarmente pagato per gli anni 2014 e 2015, laddove per il 2016 è stata corrisposta unicamente la quota fissa. La domanda, dunque, è volta ad ottenere la quota variabile per il canone relativo all'anno 2016, nonché l'intero corrispettivo per gli anni 2017 e 2018.

Il Collegio, avendo respinto o dichiarato inammissibili, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, sia le domande di **Pt_1** volte a disconoscere la validità e l'efficacia della convenzione inter partes-sia quelle affermare un diritto alla rideterminazione del canone, ritiene sempre a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, che la domanda riconvenzionale sia fondata, atteso che la stessa ad oggetto il pagamento dei canoni concessori previsti dalla convenzione originaria e dal relativo atto aggiuntivo ma non corrisposti ovvero corrisposti solo in parte.

L'ammontare totale delle somme richieste a tale titolo dai Comuni, come risultano indicate al par. 7 delle note del 3.5.2022, è pari ad euro 3.300,718,81, al netto dell'IVA. **Pt_1**, che nelle note del 3.5.22 aveva eccepito l'incompleta allegazione e prova delle somme richieste, nelle note di replica del 10.5.22 dà atto che la controparte ha da ultimo precisato le imputazioni dei pagamenti ricevuti in data 1.4.22 e prodotto le fatture e le reversali di incasso, e ribadisce tale quantificazione, indicando peraltro una somma maggiore (euro 3.400.650,879, che in realtà corrisponde all'importo complessivo delle somme indicate dalla difesa dei Comuni nella memoria del 3.5.22, al par.7, le quali differiscono dall'imponibile suindicato perché includono anche l'IVA per le sole voci relative a "canone fisso Cavriglia 2017" e "Figline canone variabile 2017"),

dalla quale poi detrae, per determinare il quantum effettivo che sarebbe dovuto, le somme corrisposte in corso di giudizio. Secondo **Pt_1**, pertanto, l'importo non ancora corrisposto per i canoni oggetto della domanda riconvenzionale ammonterebbe ad euro 1.220.717,33.

Il Collegio osserva, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, quanto all'ammontare dei canoni, che, per la parte fissa, esso è determinato direttamente all'art. 6 della convenzione originaria, mentre con riguardo alla parte variabile i Comuni hanno, nella fase iniziale del giudizio, lamentato la mancata comunicazione da parte di **Pt_1** dei dati necessari, **Pt_6** la convenzione, alla loro quantificazione, chiedendo al Collegio arbitrale di ordinarne l'esibizione.

L'ammontare dei canoni variabili è stato poi dichiarato da **Pt_1** con la comunicazione ai Comuni del 26.3.2020 (doc. 28, produzione **Pt_1**) ed espressamente accettato dal difensore dei Comuni, in particolare con la memoria depositata il 3.5.2022.

Le parti, dunque, concordano anche sull'ammontare dei canoni variabili. L'importo complessivo dei canoni richiesti in giudizio, perché non corrisposti al momento della sua instaurazione, risulta dunque essere pari ad euro 5.362.985,44, così distinti : canone variabile 2016 (IVA inclusa) euro 649.941,87; canone fisso 2017 (IVA inclusa) 2.016.247,64; canone fisso 2018 (IVA split) euro 1.652.662; canone variabile 2017 euro 523.621,19 (IVA split) ; canone variabile 2018 euro 520.512,74(1 A split).

Risulta peraltro che dal 2016 al 2020 **Pt_1** ha corrisposto ai Comuni la somma complessiva di euro 4.075.237,59: anche questo è un dato pacifico e non contestato, come si evince sia dai conteggi operati dai Comuni che dalle note di replica di **Pt_1** del 10.5.2022 (pag.3).

Al fine di individuare quanto corrisposto da **Pt_1** con riferimento ai crediti oggetto della domanda occorre dunque detrarre gli importi corrisposti per titoli diversi da quelli oggetto della domanda: anzitutto l'importo corrisposto per il canone fisso 2016, che non è oggetto del giudizio, pari ad euro 2.016.247,60 (iva inclusa, pari ad euro 363.585,64, mentre erroneamente **Pt_1**, nell'operare la detrazione, considera la somma di euro 1.652.662, al netto dell'Iva).

Occorre inoltre detrarre anche le somme imputate a parziale pagamento del canone variabile per l'anno 2019, pari ad euro 341.833,45. Tale somma risulta indicata al par. 5, pag. 15 e ss. della memoria 3.5.22 dei Comuni. Anche **Pt_1** opera la detrazione di quanto imputato al 2019, ma omette di considerare il pagamento di euro 99.191,40, anch'esso relativo all'annualità 2019 e come tale documentato (doc. 92 produzione Comuni 3.5.22), al **Controparte_2**.

Ne consegue che la somma pagata da **Pt_1** per i titoli di cui alla domanda riconvenzionale è pari ad euro 1.717.156,54 (4.075.237,59- 2.016.247,60- 341.833,45), per cui risultano ancora dovuti per tali titoli euro 3.645.828, 90 (

comprensivi di Iva). Tale importo, ricavato dalla documentazione versata in atti da entrambe le parti, corrisponde al saldo richiesto dai Comuni , come quantificato al par. 7 , con aggiunta dell'iva, per i pagamenti in cui essa va corrisposta ai Comuni non essendo praticabile il cd. Split payment.

Il Collegio a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, rileva al riguardo che il calcolo delle somme da detrarre operato da **Pt_1** nelle note di replica del 10.5.2022 è corretto nella impostazione, poiché si propone di non considerare quanto versato per la quota fissa 2016 e per entrambe le quote relative al 2019, ma contiene, oltre alle imprecisioni già rilevate, un errore basilare evidente: considera sì correttamente l'importo pagato di euro 2.422,575,59 come la parte del pagamento operato nel 2020 da imputare ai titoli di cui alla domanda riconvenzionale ma poi sottrae tale importo non dall'ammontare di quanto dovuto ai Comuni in base alla domanda originaria bensì dal saldo imponibile da ultimo quantificato dai Comuni (par.7 note 3.5.22) pari, come indicato dalla stessa replica di **Pt_1** , a complessivi euro 3.400.650,87 (importo complessivo nel quale, come già chiarito, è compresa anche l'IVA, relativamente alle due fatture aventi ad oggetto, l'una, "canone fisso Cavriglia I semestre 2017" , e l'altra, " Figline canone variabile 2016"). Detto importo corrisponde effettivamente alla somma degli importi richiesti dai Comuni, così come indicati, divisi per **CP_1** nella memoria del 3.5.22, epperò non considera che detti importi sono stati determinati dai Comuni avendo già sottratto i pagamenti effettuati da **Pt_1** nella misura risultante dalle reversali di pagamento depositate. I Comuni, dunque, come esplicitato a pag.12 della memoria 3.5.22, hanno individuato questo importo sottraendo da quello oggetto della domanda originaria le somme pagate da **Pt_1** in corso di causa per le medesime poste di cui alla domanda riconvenzionale, che dunque non possono essere nuovamente sottratte. **Pt_1** , invece, nel calcolo esposto nella memoria del 10.5.22 sottrae erroneamente due volte le somme che ha corrisposto ai Comuni in corso di giudizio.

Tanto chiarito, il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, rileva che tutte le somme indicate nella memoria 3.5.22 dei Comuni sono, sulla base delle fatture, delle reversali di pagamento e dei concordanti elementi che, al netto degli errori materiali rilevati emergono dagli scritti difensivi delle parti, da considerarsi documentate e provate. In particolare:

- le quote fisse risultano dal contratto, dalle fatture in atti, non contestate, nonché dal prospetto allegato al doc. 28 di Centria;
- le quote variabili risultano dal medesimo prospetto prodotto da **Pt_1** , nonché, per il 2016, dalle fatture in atti, non contestate;
- i pagamenti effettuati da **Pt_1** dal 2016 al 2020 sono pacifici nell 'an e nel quantum, poiché risultano allegati, documentati e non contestati: risultan infatti riferiti da **Pt_1** , con precisa quantificazione complessiva, nelle note di

replica del 10.5.22, nonché indicati nel dettaglio nella memoria dei Comuni del 3.5.22 e documentati nella produzione ad essa allegata;

- la imputazione dei pagamenti alle diverse annualità è anch'essa concorde, con la sola eccezione del pagamento di euro 99.191,40 al *Controparte_2*, che *Pt_1* erroneamente omette di imputare al 2019, pur in presenza di documentazione che tale imputazione comprova.

La difesa dei Comuni ha richiesto una condanna ripartita per ciascun Comune; ed invero la documentazione in atti indica le parti dei canoni che spetterebbero ai singoli Comuni. Tuttavia *Pt_1* eccepisce che non vi è contezza del titolo specifico sul quale si fonda il quantum richiesto da ciascun Comune.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva al riguardo che l'art.6 della convenzione originaria inter partes si limita a prevedere il pagamento in favore "dell'affidante", senza distinguere la posizione dei singoli Comuni, né risultano successivi accordi esplicativi sul punto. Il Collegio ritiene dunque che la condanna debba essere pronunciata in favore dell'affidante unitariamente considerato.

Il Collegio arbitrale, pertanto, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, accoglie la domanda riconvenzionale proposta dai Comuni affidanti il servizio e condanna la concessionaria *Parte_1* al pagamento in favore del concedente, *Parte_2* *CP_3* e *Controparte_3* e *CP_2*, della somma complessiva di euro 3.300.718,81 oltre IVA come per legge, pari alla parte di canoni non corrisposti per le annualità 2016, 2017 e 2018. Su tali somme sono inoltre dovuti, come da convenzione 17.9.2002 (art. 7, lett.e), gli interessi per ritardato pagamento, nella misura del doppio degli interessi legali, sui singoli ratei di pagamento, dalle scadenze dei medesimi alla data di effettivo soddisfo, al cui pagamento viene dunque condannata *Parte_1*

3. Questi i motivi dell'impugnazione principale :

A) SUL CAPO 1

A) 1) ERRATA INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO DEL 14.11.2014, DA INTENDERSI COME RICOGNITIVO DEL REGIME OPE LEGIS E NON GIÀ COME AUTONOMA FONTE PATTIZIA DELL'OBBLIGO SPECIFICO DI CONTINUARE A PAGARE LO STESSO CANONE PREVISTO NEL CONTRATTO SCADUTO.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione e falsa applicazione dell'Accordo del 14.11.2014, delle norme codicistiche in materia di

interpretazione dei contratti, dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000, dell'art. 1, comma 453, l. n. 232/2016 e delle altre disposizioni richiamate nel corpo del presente motivo di impugnazione)

A.2) **Pt_7** INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO DEL 14.11.2014, IN QUANTO IL RIFERIMENTO IN GENERALE ALLE OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI È COERENTE CON IL REGIME DI PROROGA *POST* SCADENZA, MA NON COMPORTA LA PEDISSEQUA APPLICAZIONE DI OGNI CLAUSOLA DEL CONTRATTO SCADUTO A PRESCINDERE DALLA VALUTAZIONE DELL'EQUILIBRIO SINALLAGMATICO, CHE È COMUNQUE NECESSARIA.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione e falsa applicazione dell'Accordo del 14.11.2014, delle norme codicistiche in materia di interpretazione dei contratti, dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000, dell'art. 1, comma 453, l. n. 232/2016, e delle altre disposizioni richiamate nel corpo del presente motivo di impugnazione)

A.3) **Pt_7** QUALIFICAZIONE DELL'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO DEL 14.11.2014 NELL'AMBITO DELLA CATEGORIA DELL'ANNULLABILITÀ DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI, PIUTTOSTO CHE DELLA CATEGORIA DELLA NULLITÀ DEI CONTRATTI.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione e falsa applicazione dell'art. 57 u.c., d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 21 septies, l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione del divieto comunitario e nazionale di proroga dei contratti pubblici, nonché delle altre disposizioni e delle altre regole di diritto richiamate nel corpo del presente motivo di impugnazione)

B.1) ERRATO (E IMMOTIVATO) RIGETTO DELL'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE E COMUNITARIAMENTE CONFORME

DELL'ART. 1, COMMA 453, L. N. 232/2016, PROPOSTA DA PARTE ATTRICE.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost., dei principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto fondati anche sul diritto comunitario, nonché delle altre norme costituzionali e comunitarie riprese al successivo par. D, in sede di riproposizione delle questioni di illegittimità costituzionale e comunitaria; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000 e dell'art. 1, comma 453, l. n. 232/2016, nonché delle altre disposizioni e delle altre regole di diritto richiamate, anche per relationem, nel corpo del presente motivo di impugnazione)

C) SUI CAPI 3-8 – SULLA DOMANDA SUBORDINATA

C.1) ERRATA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA DOMANDA DELL'ATTRICE E, CONSEGUENTEMENTE, ERRATA DECLINATORIA DI GIURISDIZIONE: SULLA NATURA DI DIRITTO SOGGETTIVO DELLA POSIZIONE GIURIDICA AZIONATA, E NON GIÀ DI INTERESSE LEGITTIMO *(violazione delle regole di diritto richiamate nel corpo del presente motivo e nullità ex art. 829, n. 10, c.p.c.)*.

C.2) ERRATA PRONUNCIA DI INFONDATEZZA NEL MERITO DELLA DOMANDA, BASATA SULL'ERRATO DISCONOSCIMENTO DELL'OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE, FONDATO, IN ULTIMA ANALISI, SULLE CLAUSOLE DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione e falsa applicazione delle clausole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c., dell'art. 1, comma 2bis, l. n. 241/1990, nonché delle altre disposizioni e delle altre regole di diritto richiamate nel corpo del presente motivo di impugnazione)

C.3) ERRATA DECLARATORIA DI INAPPLICABILITÀ DELL'OBBLIGO DI RINEGOZIAZIONE SECONDO BUONA FEDE, BASATA SU UNA ERRATA E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11, L. N. 241/1990.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: violazione e falsa applicazione dell'art. 165, comma 6, d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163/2006, dell'art. 19, comma 2 bis, l. n. 109/1994, unitamente all' art. 3, comma 8, l. n. 415/1998; violazione e falsa applicazione dell'art. 11, l. n. 241/1990; violazione e falsa applicazione delle clausole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c., dell'art. 1, comma 2bis, l. n. 241/1990, nonché delle altre disposizioni e delle altre regole di diritto richiamate nel corpo del presente motivo di impugnazione)

C.4) Controparte_4 LODO

(nullità ex art. 829, n. 11, c.p.c.)

D) IN VIA SUBORDINATA E IN GENERALE SUI CAPI 1-8

D.1) OMESSA DISAPPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 453, L. N. 232/2016 PER ILLEGITTIMITÀ COMUNITARIA, OVVERO MANCATA NUOVA RIMESIONE DI QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016: errata interpretazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 239/2021; violazione degli artt. 3, 41 e 97 Cost., dei principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto fondati anche sul diritto comunitario, nonché delle altre norme costituzionali e comunitarie richiamate; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 7, d.lgs. n. 164/2000 e dell'art. 1, comma 453, l. n. 232/2016, nonché delle altre disposizioni e delle altre regole di diritto richiamate, anche per relationem, nel corpo del presente motivo di impugnazione)

E) SUL CAPO 9 - SULLA DOMANDA RICONVENZIONALE DEI COMUNI CONVENUTI.

E.1) ILLEGITTIMITÀ IN VIA CONSEQUENZIALE IN RAGIONE DEI VIZI DENUNCIATI CON RIFERIMENTO AI PRECEDENTI CAPI DEL LODO.

L'accoglimento delle domande di rinegoziazione e correlato accertamento negativo porta con sé, evidentemente, anche il rigetto della domanda riconvenzionale dei Comuni, in riforma del lodo impugnato.

E.2) ERRATA PRONUNCIA DI CONDANNA IN FAVORE DI SOGGETTO GIURIDICAMENTE INESISTENTE, ANCHE IN ELUSIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI ONERE DI ALLEGAZIONE E PROVA, NONCHE' IN VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRISPONDENZA TRA IL CHIESTO ED IL PRONUNCIATO.

(violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs. n. 50/2016, e/o nullità ex art. 829, nn. 4, 7 e 9, c.p.c.: violazione degli artt. 11, 1314 e 2697 c.c. e dell'art. 112 c.p.c.)

XII) ISTANZE ISTRUTTORIE.

Alla luce di tutto quanto esposto, ai fini dell'accoglimento delle domande proposte, Pt_1 chiede anzitutto – riproponendo la richiesta istruttoria non accolta dagli Arbitri – che la Corte voglia disporre Consulenza Tecnica d'Ufficio finalizzata a verificare, la fondatezza, sul piano economico, della denunciata alterazione del sinallagma, in ragione di quanto esposto e documentato al par. III.1 e/o al par. III.2 del presente atto, nonchè l'individuazione della misura del canone idonea a ripristinare l'equilibrio o, quanto meno, i criteri idonei per

Inoltre:

Come si è visto, il Collegio arbitrale ha declinato la giurisdizione sulla domanda subordinata di accertamento del diritto-obbligo di rinegoziazione, sul presupposto errato che con tale domanda l'attrice avesse chiesto la formale e diretta

applicazione del meccanismo revisionale di cui all'art. 165, d.lgs. n. 50/2016. In modo contraddittorio, tuttavia, si è anche pronunciato nel merito – senza riscontro nel dispositivo – sulla medesima domanda, assumendone a fondamento anche i principi generali già ricordati, ivi compresi quelli di correttezza e buona fede. Pertanto, ancorchè il dispositivo rechi soltanto una declinatoria di giurisdizione sulla domanda subordinata, il lodo contiene, in realtà, anche una pronuncia di merito sulla medesima domanda, che è invero unitaria. Pertanto, si ritiene che codesta Ecc.ma Corte sia comunque chiamata a decidere nel merito la controversia, anche con riferimento alla suddetta domanda subordinata.

Questo il motivo dell'impugnazione incidentale

– Violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia ai sensi dell'art. 209, comma 14, d.lgs 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e 115 c.p.c.. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1366 e 2697 c.c.

Le Amministrazioni comparenti non condividono il lodo del 30 maggio 2022, nella parte in cui il Collegio ha accolto la domanda riconvenzionale, disponendo correttamente il pagamento dell'importo di € 3.300.718,81, ma “*senza distinguere la posizione dei singoli Comuni*” (pag. 22), che avevano chiesto “*una condanna ripartita per ciascun Comune*” e, a tal fine, avevano dettagliatamente indicato le somme dovute da Pt_1 a ciascuna delle Amministrazioni.

4. Ritiene la Corte che i motivi di impugnazione principale debbano, per lo più, essere esaminati congiuntamente alla stregua delle decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione intervenute *medio tempore*, che in modo radicale trasversale rispetto ai motivi ne escludono la fondatezza.

5. In primo luogo ritiene la Corte che l'impugnazione del lodo debba essere scrutinata alla stregua di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la

sentenza 239/2021 investita dal Collegio arbitrale con ordinanza 105/2020, così sintetizzata dalla Corte.

“ Il Collegio arbitrale presso la Camera arbitrale dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), con ordinanza iscritta al n. 105 del registro ordinanze 2020, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 453, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019).

2.- La disposizione censurata, concernente l'attività di distribuzione del gas naturale, prevede che «[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».

L'art. 14, comma 7, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164 (Attuazione della direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144), oggetto d'interpretazione autentica, prevede a sua volta che «[g]li 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».

2.1.- Secondo il rimettente la disposizione censurata violerebbe l'art. 3 Cost., in relazione ai principi di ragionevolezza e di certezza del diritto, nonché di legittimo affidamento, poiché introdurrebbe una proroga sine die per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas naturale, non prevedibile

dall'impresa affidataria, nelle more di una nuova gara per il suo affidamento, con un'estensione potenzialmente illimitata delle condizioni originarie previste dal contratto-concessione.

2.2.- Altresì violato sarebbe l'art. 97 Cost., in riferimento al principio di buon andamento dell'amministrazione, poiché l'inerzia della pubblica amministrazione, o comunque i ritardi e le inadempienze, nel bandire la gara per l'affidamento del servizio, non dovrebbero essere «scaricati» sull'imprenditore aggiudicatario del servizio in una epoca diversa e con condizioni diverse, né tantomeno sugli operatori economici che attendono l'indizione di una nuova procedura di gara per l'affidamento del servizio.”

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale con la seguente motivazione che non può che divenire il primo fulcro parametrico dell'esame dell'impugnazione del lodo.

In particolare la Corte Costituzionale ha affermato: “ *6.1.1.- L'art. 14 del d.lgs. n. 164 del 2000 definisce l'attività di distribuzione di gas naturale quale attività di servizio pubblico, stabilendo che il servizio venga affidato esclusivamente mediante gara dagli enti locali, anche in forma aggregata, per periodi non superiori a dodici anni (comma 1). Tali gare devono essere avviate entro un anno prima della scadenza dell'affidamento e nelle more il gestore uscente resta obbligato a proseguire la gestione del servizio, limitatamente all'ordinaria amministrazione. Ove l'ente locale non provveda entro il termine indicato, la Regione, anche attraverso la nomina di un commissario ad acta, avvia la relativa procedura (comma 7).*

L'intervento legislativo ha lo scopo di superare il sistema all'epoca vigente, spesso basato sull'affidamento diretto, introducendo un meccanismo di affidamento mediante gara e fissando altresì termini precisi per la cessazione delle concessioni già in corso (art. 15), che sono stati oggetto di successive proroghe.

Sulla materia è poi intervenuto l'art. 46-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, in legge 29 novembre 2007, n. 222, ove si è previsto che le suddette gare vengano bandite per ambiti territoriali minimi (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.

Si è passati, pertanto, a un sistema di gare per ambiti territoriali, mediante l'individuazione di apposite stazioni appaltanti da parte dei Comuni. Tale regime, inizialmente concorrente con quello previgente, è poi divenuto il regime obbligatorio per l'affidamento del servizio in virtù dell'art. 24, comma 4, del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93 (Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE).

La riforma non ha avuto immediata attuazione, in particolare perché non sono stati tempestivamente individuati gli Atem, con conseguente stallo delle procedure di gara.

Successivamente, l'art. 1 del decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la coesione territoriale, 19 gennaio 2011 (Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale) ha individuato 177 Atem. In seguito, l'art. 1 del decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la coesione territoriale, 18 ottobre 2011 (Determinazione dei Comuni appartenenti a ciascun ambito territoriale del settore della distribuzione del gas naturale) ha definito i confini degli ambiti (inserendo i Comuni di CP_1 e di CP_2 nell'Atem Arezzo e il Comune

di CP_3 e Controparte_3 nell'Atem Firenze 2 - Provincia). Ancora, il decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro per i rapporti con le Regioni e la coesione territoriale, 12 novembre 2011, n. 226 (Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'articolo 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222), all'art. 3, ha fissato 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 si attiva il già ricordato potere sostitutivo regionale. Infine, il decreto del Ministro dello sviluppo economico 5 febbraio 2013 (Approvazione dello schema di contratto tipo relativo all'attività di distribuzione del gas naturale) ha adottato lo schema di contratto-tipo per l'affidamento del servizio, in attuazione del citato d.m. n. 226 del 2011. Nondimeno, i termini per avviare le gare sono stati oggetto di numerose proroghe, a partire dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 98, che all'art. 4, commi 2 e 4, ha chiarito la natura perentoria dei termini di cui al d.m. n. 226 del 2011 e aveva previsto una nuova disciplina del potere sostitutivo ex art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000. In particolare, si era previsto che, decorsi quattro mesi dalla scadenza dei suddetti termini, in caso d'inerzia anche della Regione, il Ministero dello sviluppo economico, sentita la stessa Regione, interviene per dare avvio alla gara nominando un commissario ad acta. All'art. 4, comma 5, si era introdotto anche un regime sanzionatorio per gli enti locali, nei casi di mancato rispetto da parte degli stessi dei termini per la scelta della stazione appaltante, disponendo che il 20 per cento degli oneri di cui all'art. 8, comma 4, del d.m. n. 226 del 2011, corrisposti annualmente dal gestore come quota parte della remunerazione del capitale fosse versato dal concessionario subentrante, con modalità stabilite dall'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico - AEEGSI (oggi Autorità di regolazione per

energia reti e ambiente - ARERA), in uno specifico capitolo della cassa per i servizi energetici ed ambientali, destinato alla riduzione delle tariffe di distribuzione dell'ambito corrispondente.

Il decreto del Ministro dello sviluppo economico 20 maggio 2015, n. 106 (Regolamento recante modifica al decreto 12 novembre 2011, n. 226, concernente i criteri di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale) ha quindi modificato il d.m. n. 226 del 2011, al fine di allinearli al ricordato intervento legislativo.

L'art. 3, comma 2-ter, lettera a), del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, in legge 25 febbraio 2016, n. 21 - che ha sostituito l'art. 4, comma 2, secondo periodo, del d.l. n. 69 del 2013, come convertito - ha ulteriormente prorogato i termini per l'avvio delle gare, ha eliminato il citato regime sanzionatorio e ha modificato nuovamente la disciplina del potere sostitutivo. Pertanto, scaduti i termini previsti dal d.m. n. 226 del 2011 (come prorogati), la Regione competente sull'ambito assegna ulteriori sei mesi per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario ad acta. Decorsi due mesi dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto alla nomina del commissario, il Ministero dello sviluppo economico, sentita la Regione, interviene per dare avvio alla gara nominando un commissario ad acta.

Successivi provvedimenti legislativi, infine, hanno nuovamente prorogato i termini per l'effettuazione delle gare.

6.1.2.- Risulta evidente che 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.

Anche per tali ragioni l'AEEGSI, con il comunicato del 19 maggio 2016 (Chiarimenti in relazione alla sussistenza dell'obbligo di pagamento del canone

per il servizio di distribuzione del gas naturale da parte del concessionario del servizio nel periodo di prosecuzione del servizio), ha precisato come il silenzio dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000 in punto di canone per l'affidamento non sia di per sé sufficiente a escludere l'obbligo di pagamento dello stesso. Mentre, in assenza di previsioni specifiche o contrarie, la gestione del servizio deve continuare a essere disciplinata come in precedenza e, quindi, secondo le previsioni della concessione scaduta. Ciò anche in base alla facoltà per i Comuni di aumentare il canone sino al 10 per cento nelle more delle nuove gare, di cui all'art. 46-bis, comma 4, del d.l. n. 159 del 2007, come convertito; la possibilità d'intervenire sul canone concessorio, infatti, confermerebbe la necessità di corrispondere lo stesso anche nel periodo di prosecuzione del rapporto ex lege, non escluso dall'ambito di applicazione del citato comma 4. La censurata disposizione interpretativa di cui all'art. 1, comma 453, della legge n. 232 del 2016, in tal senso, si è allineata a siffatto parere, precisando che nella fase di gestione ope legis resta dovuto il canone di concessione previsto dal contratto.

6.2.- Da tale ricostruzione emerge 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. Anomalia che l' CP_5 non ha mancato di segnalare, stigmatizzandola, nelle sue relazioni annuali.

Ragioni per cui la proroga ex lege, ricorrendo determinate circostanze, potrebbe effettivamente determinare un irragionevole squilibrio delle prestazioni contrattuali.

Ebbene, per ovviare a tali possibili conseguenze negative l'ordinamento prevede appositi strumenti, generali e specifici.

Così è, quando ne ricorrano i presupposti, per i ricordati poteri sostitutivi, già 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. Così anche

per i rimedi ex artt. 30 e 31 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo) 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.

L'ordinanza di rimessione, che non ricostruisce in modo dettagliato il quadro normativo in materia di gare per l'affidamento dell'attività di distribuzione del gas naturale, non si sofferma sui poteri sostitutivi e non dà conto, pertanto, della possibilità che gli eventuali effetti negativi imputati alla disposizione impugnata trovino un rimedio attraverso gli strumenti predisposti dal legislatore per garantire l'avvio delle procedure di gara. Né vi è alcun cenno ai ricordati istituti previsti dal d.lgs. n. 104 del 2010, restando irrisolto il dubbio se non sia in tale sede che debba trovare tutela la pretesa del concessionario.

Per tali aspetti, pertanto, il quadro normativo non è stato pienamente esaminato dal Collegio rimettente, anche al solo fine di ritenere inadeguati gli strumenti predisposti dal legislatore, come sostenuto, invece, dalla difesa di Parte_1

6.3.- Va ricordato, inoltre, che le concessioni per la distribuzione del gas rientrano tra le concessioni di servizi, definite dall'art. 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (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 articoli da 164 a 178.

In particolare, l'art. 165, comma 1, cod. contratti pubblici precisa che, pur trasferendosi in capo al concessionario il rischio operativo, debba 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). A tal fine, il comma 6 del medesimo articolo - riprendendo quanto già previsto dall'art. 19, comma 2-bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici)

e dall'art. 143, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) - stabilisce che «[i]l 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. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto» e «[i]n caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto».

Va considerato, inoltre, che ai sensi dell'art. 216, comma 27-quinquies, cod. contratti pubblici alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale si applicano le disposizioni di cui al d.lgs. n. 164 del 2000, all'art. 46-bis del d.l. n. 159 del 2007, come convertito, e all'art. 4 del d.l. n. 69 del 2013, come convertito, in quanto compatibili con la Parte III dello stesso codice dei contratti pubblici (in cui rientra, appunto, l'art. 165).

In tal senso, la proroga del rapporto limitatamente all'ordinaria amministrazione, ivi compresa l'obbligazione 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 all'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000.

Il giudice a quo, nondimeno, non svolge alcuna valutazione, neppure al fine di escluderla, 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. La qual cosa, ove ovviamente sia dimostrato dal concessionario un sopravvenuto

squilibrio contrattuale, potrebbe legittimare una richiesta di revisione dello stesso piano; richiesta che, in caso di mancata o negativa risposta dell'amministrazione, potrebbe anche essere fatta valere nelle competenti sedi giurisdizionali.

D'altronde, anche quella giurisprudenza di merito che ha escluso un'incompatibilità con la Costituzione della disposizione censurata non ha negato, in via generale, la possibilità di esperire i rimedi previsti dall'ordinamento, ivi compresi quelli civilistici, compatibilmente con la disciplina di settore.

6.4.- In conclusione, il Collegio arbitrale rimettente non solo non ha preso in considerazione gli strumenti legislativi verso l'inerzia della pubblica amministrazione, ma neppure ha tenuto conto della possibilità di applicare gli istituti posti a presidio dell'equilibrio contrattuale nelle concessioni.

6 . Ulteriore fulco parametrico è costituito dalle pronunzie della Corte di Cassazione in materia.

Sul solco tracciato dalla Corte Costituzionale si è pronunziata anche la Corte di Cassazione, le cui sentenze sul punto costituiscono un ancora più specifico parametro per la decisione dell'impugnazione.

La Corte di Cassazione con la sentenza 2345/2024 ha precisato: “ *In tema di concessioni per servizi di pubblica utilità, va escluso che la scelta del legislatore, attuata con la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1, comma 453, della l. n. 232 del 2016, tesa a confermare la necessità del pagamento del canone di concessione anche nel corso della proroga del rapporto, presenti profili di incostituzionalità o di contrarietà con i principi eurounitari, in quanto l'ordinamento riconosce alle parti del contratto di affidamento del servizio di distribuzione del gas la facoltà di rinegoziarne le condizioni, assicurando in caso di esito negativo della trattativa la possibilità di recedere dal contratto, garantendo altresì al concessionario del servizio gli strumenti per reagire tanto all'inerzia dell'amministrazione nel provvedere all'indizione delle gare, quanto*

per neutralizzare, sotto forma di risarcimento del danno derivante da tale inerzia, l'eventuale minore redditività o le perdite conseguenti alla mancata attualizzazione delle condizioni del rapporto contrattuale. ”

Nella parte motiva la Corte di Cassazione ha chiaramente precisato: “

6.1. Circa le questioni di diritto, poste da entrambi i motivi, il punto di partenza è l'illustrazione del quadro normativo di riferimento, come ricostruito dalla sentenza della Corte costituzionale n.239 del 9.11.2021, condividendo il Collegio i principi già espressi da questa Corte nelle pronunce riguardanti controversie analoghe (cfr. Cass. 14531/2023; Cass. 21921/2023; Cass.24240/2023; Cass. 22260/2023). La Consulta, con la citata sentenza n.239 del 9.11.2021, intervenuta nelle more del presente giudizio, ossia dopo la proposizione del ricorso in esame, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, che era stata proposta, al pari di quella prospettata dalla parte ricorrente, senza considerare gli strumenti di tutela che l'ordinamento appresta in favore del concessionario nel caso di specie. La pretesa di negare allo ius superveniens valore di norma di interpretazione autentica (primo Numero di raccolta generale 2345/2024 motivo di ricorso) è smentita dalla condivisibile ricostruzione del Data pubblicazione 24/01/2024 quadro normativo effettuata dalla citata pronuncia della Corte costituzionale, da intendersi per brevità integralmente richiamata, né, invero e in ogni caso, come di seguito più diffusamente si dirà, la ricorrente deduce di avere proposto domanda subordinata di rideterminazione del canone, fondata sull'applicazione dell'art. 165 del c.d. codice dei contratti pubblici (ovvero sullo strumento idoneo a consentire una rinegoziazione del contratto di affidamento del servizio). 6.2. La Corte Costituzionale ha, innanzitutto, rilevato che la disposizione interpretativa di cui alla legge 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 emergesse 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 legge n. 232 del 2016, limitato secondo consolidata giurisprudenza alle sole questioni oggetto dell'ordinanza di rimessione, che ipotizzava unicamente violazione dei limiti costituzionali alla retroattività della legge, oltre che del principio di buon andamento dell'amministrazione (pure oggetto del secondo motivo del ricorso in scrutinio). Sono, dunque, rimaste estranee al perimetro della decisione della Corte le censure (sollevate anche nel presente giudizio) 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 Numero di raccolta generale 2345/2024 Trattato sull'Unione Europea - sia dagli artt. 3 e 41 Cost.. In Data pubblicazione 24/01/2024 particolare la Corte Costituzionale, sia pur al fine di motivare la dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 453, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, non ha escluso che la proroga ex lege, risultante dal combinato disposto dell'art. 1, comma 453, della legge n. 232 del 2016 e dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 264 del 2000, 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 Consulta, a tale proposito, si è 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 e 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: (a) che le concessioni per la distribuzione del gas rientrano tra le concessioni di servizi, definite dal d.lgs. 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; (b) che in base all'art. 165, comma 1, cod. contratti pubblici, 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 Numero di raccolta generale 2345/2024 finanziaria); (c) che a tal fine, il comma 6 del citato art.165 prevede Data pubblicazione 24/01/2024 che il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario incidenti sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio; (d) 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; (e) che in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto. Di conseguenza, la proroga del rapporto limitatamente all'ordinaria amministrazione, ivi compresa l'obbligazione di pagamento del canone concessorio previsto dal contratto, non esclude 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. 6.3. In altri termini e in definitiva, 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 Numero di raccolta generale 2345/2024 "sclerotizzazione" del rapporto contrattuale. Si può così escludere Data pubblicazione 24/01/2024 che la scelta del legislatore- interprete del 2016 di confermare la necessità del pagamento del canone di concessione anche nel corso della proroga del rapporto presenti una portata confiscatoria delle disponibilità economiche di ogni bene/valore che rientra nella proprietà di un soggetto, alla luce del diritto euro-unitario e ai sensi degli artt. 41 e 42 Cost.. 6.4. Appare, inoltre, rilevante nella prospettiva di escludere che la normativa in esame finisca, in spregio al diritto dell'Unione Europea, con l'incoraggiare un assetto anticoncorrenziale del mercato della distribuzione del gas, la previsione sia di poteri sostitutivi, rispetto a quelli demandati ai Comuni, sia di misure per contrastare l'inerzia dei soggetti pubblici e, soprattutto, per farne valere la responsabilità risarcitoria. La tesi che la perdurante percezione del canone, corrisposto dal concessionario uscente al CP_1 finirebbe con il disincentivare l'interesse dello stesso a procedere ad una nuova aggiudicazione, si scontra con la possibilità per l'Ente pubblico di essere chiamato in futuro a rispondere - sul piano risarcitorio - della propria inerzia che vale, quantomeno, a controbilanciare la tentazione di prorogare sine die e a propria discrezione il rapporto già esistente. 6.5. Quanto affermato dalla Corte Costituzionale, nel

senso di attribuire rilievo agli strumenti di tutela che competono al concessionario esposto alla protrazione del servizio e all'obbligazione di pagamento del canone, possiede una innegabile valenza estensiva e consente di fugare i dubbi relativi a tutti i profili di illegittimità costituzionale, inclusi quelli rimasti estranei allo scrutinio dell'ordinanza della Consulta n.239/2021 (tutela del legittimo affidamento, della certezza del diritto, della libertà d'impresa e del diritto di proprietà) e di contrarietà all'ordinamento dell'Unione Europea della legge n. 232 del 2016, art. 1, comma 453, oggetto del secondo motivo di ricorso. In particolare, l'esistenza degli strumenti Numero di raccolta generale 2345/2024 di tutela sopra ricordati consente di prevenire il rischio di una Data pubblicazione 24/01/2024 rilevante discriminazione di trattamento fra le imprese, come pure il timore di una lesione del valore di certezza del diritto e del principio di legittimo affidamento, in qualche misura governabili e correggibili d'impulso dell'impresa interessata. Del pari, il ricorso ai citati strumenti esclude il pericolo di attitudine confiscatoria delle disponibilità economiche di un soggetto agitato della parte ricorrente. Va pertanto ribadito che l'esistenza degli strumenti di tutela di cui sopra scongiura i rischi di illegittimità costituzionale della disciplina censurata non solo con riferimento ai profili già scrutinati dalla Consulta ma anche con riferimento a quelli allora non denunciati (libertà d'impresa, certezza del diritto, legittimo affidamento), per cui valgono le stesse considerazioni. Non appaiono, infine, convincenti le considerazioni esposte dalla società ricorrente nella sua memoria per negare l'efficacia degli strumenti e quindi dei rimedi indicati dalla Corte Costituzionale. E ciò non solo per l'evidente contrasto di tali considerazioni con le valutazioni giuridiche espresse dal Giudice delle leggi, ma anche per il loro fondamento su assunti generici. Non convincente è pure l'assunto della ricorrente, ricavato in modo non inequivoco da un passaggio della sentenza della Corte Costituzionale, circa la non esperibilità del recesso in caso di ingiustificato rifiuto di revisione della concessione da parte dell'Ente locale, che scaturirebbe dal vincolo di non poter recedere dal rapporto sino al nuovo

affidamento, che resterebbe fermo in forza della previsione di legge speciale di cui all'art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000; tesi questa, per vero, che non coordina il vincolo con l'art.165, comma 6, d.lgs.50 del 2016. In ogni caso la Corte Costituzionale ha affermato chiaramente che ove sia dimostrato dal concessionario un sopravvenuto squilibrio contrattuale, sarebbe legittima una richiesta di revisione dello stesso piano, che, in caso di mancata o negativa risposta dell'amministrazione, potrebbe anche essere fatta valere nelle competenti sedi giurisdizionali, sicché, ai fini che qui interessano, è sufficiente, in modo dirimente per quanto si è detto, l'esistenza di un rimedio efficace nel sistema, e in tale ottica non rileva quale esso sia (recesso o intervento correttivo del giudice competente).”

Tale principio era già stato affermato dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 14351/ 2021: “ *In tema di contratto di servizio di distribuzione del gas naturale, la proroga "ex lege" dell'obbligo di pagamento del canone ex artt. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000 e 1, comma 453, della l. n. 232 del 2016, non si pone in contrasto con la normativa comunitaria a tutela della libertà di impresa, tenuto conto che l'ordinamento interno, da un lato, contempla un apposito rimedio per consentire la rinegoziazione delle condizioni contrattuali (assicurando financo la possibilità di recedere dal contratto, ove tale rinegoziazione non vada a buon fine), e dall'altro riconosce, al concessionario che non intenda perseguire tale via, strumenti preordinati tanto a reagire avverso l'inerzia dell'amministrazione nel provvedere all'indizione delle gare (o all'esercizio dei poteri sostitutivi), quanto a neutralizzare (sub specie di risarcimento del danno conseguente) l'eventuale decremento (o perdita) di redditività, correlata alla forzata "stabilizzazione" del rapporto”*

Anche di tale statuizione appare opportuno richiamare la parte motiva:

“...sono, dunque, rimaste estranee al perimetro della decisione della Corte le censure (sollevate anche nel presente giudizio) 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.; tuttavia quanto affermato dalla Corte delle leggi ha valenza estensiva, consentendo di fugare i dubbi relativi a tutti i profili di illegittimità costituzionale (e di contrarietà all'ordinamento dell'Unione europea) dell'art. 1, comma 453, della legge n. 232 del 2016, oggetto dei primi due motivi di ricorso; infatti, la Corte delle leggi non esclude che “la proroga ex lege”, risultante dal combinato disposto di tale norma e dell'art. 14, comma 7, del d.lgs. 264 del 2000, “ricorrendo determinate circostanze, potrebbe effettivamente determinare un irragionevole squilibrio delle prestazioni contrattuali”, ciò nondimeno, essa ha ritenuto che “per ovviare a tali possibili conseguenze negative l'ordinamento prevede appositi strumenti, generali e specifici”; per un verso, infatti, si fa menzione dei “poteri sostitutivi, già 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”, nonché dei “rimedi ex artt. 30 e 31 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104”, questi ultimi da utilizzare “avverso il silenzio e l'inerzia della pubblica amministrazione” e suscettibili di “portare anche a una condanna della stessa e al risarcimento del danno patito dal concessionario”, non escludendo che sia proprio “in tale sede che debba trovare tutela la pretesa del concessionario”; per altro verso, poi, si rileva che “le concessioni per la distribuzione del gas rientrano tra le concessioni di servizi, definite dall'art. 3, come contratti pubblici aventi ad oggetto la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori, disciplinate nello specifico ai successivi articoli da 164 a 178”. In tale ottica, in particolare, si segnala che “l'art. 165, comma 1, cod. contratti pubblici precisa che, pur trasferendosi in capo al concessionario il rischio operativo, debba 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)”, a tal fine prevedendo, al comma 6, del che “«[i]l 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»”, soggiungendo 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»” e che “«[i]n caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto»”. Ne consegue, pertanto, che “la proroga del rapporto limitatamente all’ordinaria amministrazione, ivi compresa l’obbligazione 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 all’art. 14, comma 7, del d.lgs. n. 164 del 2000”, e ciò 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”, orbene, valorizzando questi rilievi, si può giungere alla conclusione 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” di quel rapporto

contrattuale; resterebbe, dunque, escluso che la scelta del legislatore del 2016, nel confermare la necessità del pagamento del canone di concessione anche nel corso della proroga del rapporto, presenti quella” portata confiscatoria delle disponibilità economiche di ogni bene/valore che rientra nella proprietà di un soggetto”, da apprezzare, oltre che a norma del diritto europolitano, anche ai sensi degli artt. 41 e 42 Cost.; né, poi, sembra irrilevante – specie nella prospettiva di escludere che la normativa in esame finisca, in spregio al diritto dell’Unione europea, con l’incoraggiare un assetto anticoncorrenziale del mercato della distribuzione del gas – la previsione sia di poteri sostitutivi, rispetto a quelli demandati ai Comuni, sia di misure per contrastare l’inerzia dei soggetti pubblici e, soprattutto, per farne valere la responsabilità risarcitoria. È, infatti, proprio su questo ultimo piano che può superarsi il rilievo della ricorrente secondo cui la perdurante percezione del canone, corrisposto dal concessionario “uscente” al CP_1 finirebbe con il disincentivare l’interesse dello stesso a procedere ad una nuova aggiudicazione. La possibilità, per contro, di essere chiamato in futuro a rispondere – sul piano risarcitorio – della propria inerzia dovrebbe valere, quantomeno, a “controbilanciare” la tentazione di prorogare “sine die” e a propria discrezione – come lamenta la ricorrente – il rapporto già esistente; quanto al terzo motivo di ricorso lo stesso è in parte infondato e in parte inammissibile; quanto, infatti, alla pretesa di negare allo “ius superveniens” valore di norma di interpretazione autentica, la stessa è smentita dalla condivisibile ricostruzione del quadro normativo, così come proposta dalla sopra illustrata pronuncia della Corte costituzionale, donde la non fondatezza di tale censura; quanto, invece, alla censura che investe il rigetto della domanda subordinata di “rideterminazione” del canone, dalla narrativa contenuta nel ricorso emerge che essa non si fondava sull’applicazione dell’art. 164 del c.d. codice dei contratti pubblici (ovvero lo strumento che si è visto essere quello idoneo a consentire una rinegoziazione del contratto di affidamento del servizio), ciò che rende, dunque, inammissibile la censura di violazione dell’art. 116 cod.

proc. civ., in relazione alla mancata ammissione – in appello – della documentazione volta a comprovare l'esistenza di quella gestione in perdita che costituirebbe, per l'appunto, il presupposto per la rinegoziazione.”

7. Alla stregua degli arresti sopra menzionati, conclusivamente, manifestamente infondata è l'impugnazione del lodo relativamente a tutti i profili evidenziando che l'intera impugnazione si basa su un inquadramento civilistico del rapporto avulso dalla fonte e dalla natura pubblicistica dello stesso rapporto.

8.Quanto alla questione inerente il difetto di giurisdizione in materia di rideterminazione del canone, esattamente il Collegio arbitrale ha affermato: “

“Il concessionario avanza, invece, una domanda, espressa in termini di diritto-obbligo, di rideterminazione del canone per garantire il rispetto dell'equilibrio economico giuridico del rapporto, invocando anzitutto le norme specifiche in materia di concessioni (cfr. pag. 7 note del 3.5.22).

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva, in via preliminare, che il procedimento di revisione, oggi disciplinato dall'art. 165, co 6, del vigente codice dei contratti pubblici, costituisce il rimedio tipizzato dal legislatore per ricostituire, ove ne ricorrano le condizioni, l'originario equilibrio economico contrattuale, ed è cosa diversa rispetto alla predisposizione ex novo di una disciplina contrattuale in vista delle gara per l'affidamento del servizio. Sono perciò da ritenersi inconferenti i richiami di Pt_1 al d.m. 5.2.2013, che approva il contratto di servizio tipo: si tratta infatti di una fonte regolamentare che detta i criteri da applicare alla formulazione delle offerte ai fini delle gare per i nuovi affidamenti, e che si riferisce, dunque, a vicende diverse da quelle originate dalla convenzione originaria e dall'accordo aggiuntivo che regolano il rapporto concessorio dedotto in giudizio.

Orbene, l'art. 165, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016 (richiamato dalla difesa di Pt_1 , insieme con le previgenti disposizioni dello stesso tipo: pag. 38 memoria del 28.2.19), a differenza dell'art. 1467 c.c., che prevede un diritto alla risoluzione e la facoltà della parte contro la quale è chiesta di opporre la riduzione ad equità, si limita a dire che la sopravvenienza di eventi, non riconducibili al concessionario, che abbiano alterato l'equilibrio economico-finanziario, "può" comportare la revisione.

La disciplina ritenuta applicabile nella specie dalla Corte Costituzionale, contenuta nel codice dei contratti pubblici approvato con il d.lgs.n.50 del 18 aprile 2016, al già richiamato art. 165, comma 6. del 2016, si esprime dunque nel senso della rinegoziabilità del contratto di concessione al fine di ristabilire

le "originarie condizioni dell 'equilibrio economico-finanziario," qualora risultino modificate per effetto di fatti imprevedibili e non imputabili al concessionario.

La disposizione dell'art. 165,co.6,cit., al pari di quelle che l'hanno preceduta, fa riferimento all'alterazione dell'equilibrio del piano economico finanziario, che, nella specie, non risulta sia stato espressamente redatto. Tuttavia la norma trova comunque applicazione giacché la logica dell'istituto è la medesima anche nei rapporti concessori che non contemplano la presenza di un vero e proprio PEF: l'alterazione dell'equilibrio economico finanziario per fatti imprevedibili non imputabili al concessionario è infatti dalla norma considerato quale presupposto sostanziale per attivare il meccanismo revisionale.

Le formulazioni della disposizione precedenti all'attuale non sono del tutto sovrapponibili a questa e sono invero dettate per la concessione di lavori pubblici; nondimeno trovano applicazione anche per le concessioni di servizi: la prima (art. 19 l. 109/94) per effetto del disposto dell'art.3, co. 8, l. n. 145/98, e la seconda (art. 143 d.lgs. n. 163 del 2006) per effetto del richiamo contenuto all'art.30, comma 7, del decreto 163/2006.

Le differenze di disciplina non sono però sostanziali: è vero, infatti, che soltanto le prime due definiscono la revisione "necessaria", ma appare evidente che tale "necessità" risulta essere comunque la conseguenza di una valutazione di carattere tecnico discrezionale affidata in via esclusiva all'amministrazione, titolare dunque di un vero e proprio potere di verifica della sussistenza dei presupposti tecnico-economici indicati dalla norma, ed in presenza dei quali la revisione non può legittimamente essere negata.

Si tratta, in altre parole, di un potere-dovere, il cui mancato o illegittimo esercizio può essere contestato davanti al giudice amministrativo, e non di un obbligo, il cui eventuale inadempimento si possa far valere davanti al giudice ordinario.

Benché non del tutto sovrapponibili, sia l'art 165, comma 6, del decreto 50/2016, che il previgente art. 143, comma 8, del decreto 163/2006, obbediscono infatti alla medesima logica (ed infatti la Corte Costituzionale afferma che il primo riprende il secondo), anzitutto sul punto che l'accertamento dei presupposti legittimanti la revisione delle condizioni è rimesso alla esclusiva competenza e responsabilità del concedente, tenuto a valutare in concreto le reali esigenze sottese al ricorso all'istituto in esame, ferma restando la permanenza in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione del servizio. Da entrambe le disposizioni, la prima vigente alla data dell'accordo del 2014, la seconda nell'epoca in cui (2018) la questione è stata posta dal concessionario (cfr. docc. 7 e 2 produzione Pt_1), non può ricavarsi la vigenza di un obbligo di revisione delle condizioni economico-finanziarie della concessione né, dunque, un diritto in tal senso del concessionario, ma unicamente l'esistenza di un meccanismo, come ricostruito dalla Corte costituzionale, che attribuisce al

concedente il potere, con evidenti risvolti doverosi, di procedere, su richiesta del concessionario o anche d'ufficio, alla revisione del contenuto del contratto al fine ristabilire le originarie condizioni dell'equilibrio economico-finanziario, modificato da fatti imprevedibili. La previsione di un tale meccanismo rimediale non fa nascere un vero e proprio diritto alla revisione del contratto in favore del concessionario. Anzi, si è pure dubitato che si tratti di una posizione giuridicamente tutelata ed azionabile in giudizio quanto piuttosto di una mera pretesa ad intavolare un dialogo con la pubblica amministrazione, volto ad appurare la tipologia degli eventi sopraggiunti e l'impatto da essi prodotto..

Ad avviso della maggioranza del Collegio, con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, la disposizione è invero idonea, in entrambe le formulazioni considerate, a fondare una pretesa giuridicamente tutelata alla revisione delle condizioni di equilibrio, che tuttavia, per come la disposizione è stata formulata in origine e poi riformulata nel codice vigente, non le consente di raggiungere la soglia, dal concessionario invocata, del diritto soggettivo, ma rimane - similmente, peraltro, a quanto avviene per la revisione prezzi nel contratto di appalto - nell'area della pretesa ad un legittimo esercizio del potere di revisione, che contempla un margine di valutazione tecnico-discrezionale riservato all'amministrazione concedente sia su quanto ampio sia il distacco che esige il riequilibrio, sia su quel che è necessario ripristinare per assicurare gli standard di qualità del servizio, ove pregiudicati dallo squilibrio prodottosi.

Fronteggia un tale potere la posizione del concessionario,' giuridicamente tutelata e perciò azionabile, che tuttavia si sostanzia - come ogni volta in cui la soddisfazione della pretesa sostanziale dipenda dall'esercizio di un potere amministrativo, anche soltanto di valutazione tecnica riservata - in un interesse legittimo. Di una tale posizione giuridica soggettiva, in base agli attuali criteri di riparto, l'autorità giudiziaria ordinaria non può conoscere, essendo la relativa cognizione devoluta alla giurisdizione amministrativa e compromettibile in arbitri solo se ed in quanto investa la tutela dei diritti soggettivi (cfr. art. 12 c.p.a.).

Va aggiunto che anche la giurisprudenza più recente, e che appare maggiormente orientata a comprimere l'area della giurisdizione amministrativa esclusiva, tiene inequivocabilmente ferma la giurisdizione del giudice amministrativo anche nella fase esecutiva quante volte l'Amministrazione eserciti poteri autoritativi tipizzati dalla legge (Cass., S.U., 8 luglio 2019 n.18267 e 18 dicembre 2018, n.32728). Dalla tipizzazione del potere di revisione nei termini già riferiti, sia con riguardo all'art. 143, co.8, del d. lgs. n. 163 del 2006 che con riguardo all'art. 165, co.6, d. lgs. n.50 del 2016, discende la configurazione pubblicistica del potere e, correlativamente, la qualificazione della posizione del concessionario che tale potere fronteggia in termini di interesse legittimo.

Il Collegio, dunque, a maggioranza, con il dissenso dell'Arbitro avv. Burlamacchi, dichiara il proprio difetto di giurisdizione a conoscere della

pretesa alla revisione del contratto secondo il meccanismo in oggi contemplato dall'art. 165, co. 6, del d.lgs. n. 50/2016, indicando, ai sensi dell'art. 59 l. n. 59/2009, il giudice amministrativo quale giudice munito di giurisdizione su tale domanda.

6. La concessionaria, peraltro, fonda la sua pretesa alla rinegoziazione, che qualifica in termini di diritto soggettivo, anche sui principi civilistici, e segnatamente sull'art. 1467 c.c., nonché sulle clausole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175, 1337, 1366, 1374 e 1375 c.c.

L'interpretazione che sorregge una tale richiesta intende trarre un principio generale nel senso della rinegoziazione dalla lettura dell'art. 1467 c.c. unitamente al principio di buona fede oggettiva e correttezza nelle relazioni contrattuali.

Il Collegio, a maggioranza e con il dissenso dell'arbitro Avv. Burlamacchi, osserva che l'art. 1467 c.c. contiene una chiara scelta di fondo nel senso di configurare l'eccessiva onerosità in funzione esclusivamente risolutoria nella prospettiva dell'attore, lasciando unicamente al convenuto la facoltà alternativa di rinegoziare il contratto. Una norma siffatta non può fondare l'attribuzione su istanza dell'attore di poteri "straordinari" di rideterminazione dei patti negoziali in capo al giudice. Difettano nella specie le condizioni imprescindibili previste dall'art. 1467 c.c. per la ridefinizione giudiziale dei patti negoziali, costituiti dalla domanda di risoluzione avanzata dell'attore, che nella specie difetta, e dalla proposta di rinegoziazione del convenuto, il quale chiede invece, nel caso in esame, l'adempimento del contratto vigente. Come ribadito dalla giurisprudenza, infatti, "deve escludersi un diritto della parte che subisce l'eccessiva onerosità sopravvenuta di ottenere l'equa rettifica delle condizioni del negozio, la quale può essere invocata soltanto dalla parte convenuta in giudizio con l'azione di risoluzione del negozio medesimo, a norma dell'art. 1467 c.c." (Cass, ord. 26.1.2018, n. 2047).

Sul punto appare sufficiente richiamare quanto ribadito di recente dalla Corte di Cassazione a sezioni unite con l'ordinanza 2934/2025 “ *In tema di concessioni di lavori pubblici, le controversie riguardanti la revisione dei prezzi e il riconoscimento di compensazioni a fronte della variazione sopravvenuta del costo di materie prime, pur se contrattualmente previste, appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, del d.lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), disciplina che, oltre a tutelare*

l'interesse dell'appaltatore all'adeguamento dei contenuti economici del rapporto che siano stati alterati da sopravvenienze intervenute nella fase esecutiva, mira a salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni, con l'ulteriore conseguenza che - dovendosi altresì presidiare l'esigenza di contenimento della spesa pubblica - la revisione si conforma ad un modello che sottende l'esercizio di un potere autoritativo di natura tecnico-discrezionale dell'amministrazione.”

In parte motiva la Corte di Cassazione ha inoltre specificato : “ *Queste SU hanno affermato che il discrimine tra le due giurisdizioni in materia di revisione prezzi è, in genere, condizionato dall’esistenza di una clausola contrattuale che riconosca alla parte pubblica un potere discrezionale di apprezzamento della richiesta, nel senso che, in detta ipotesi, nella fase precedente ad un eventuale riconoscimento, la controversia appartiene al giudice amministrativo; se il contratto contempla un potere vincolato, la lite è invece devoluta al giudice ordinario (Cass. SU 35952/2021; Cass. SU 21990/2020; Cass. SU 3160/2019; Cass. SU 14559/2015).*”

Nella fattispecie in esame è evidente che non sussistesse un diritto soggettivo perfetto e che l’alterazione dell’equilibrio economico- finanziario ed il ripristino dello stesso, dovesse essere direttamente ed esclusivamente azionato in sede amministrativa, a nulla rilevando le prospettazioni in chiave civilistica della causa petendi e del petitum da parte della CP_6 he si risolvono in realtà in una pretesa finale azionabile solo in sede amministrativa a seguito di una valutazione tecnico-discrezionale da parte della P.A.

9 .Il motivo di impugnazione principale rubricato sub E.2 (*ERRATA PRONUNCIA DI CONDANNA IN FAVORE DI SOGGETTO*

GIURIDICAMENTE INESISTENTE, ANCHE IN ELUSIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI ONERE DI ALLEGAZIONE E PROVA, NONCHE' IN VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CORRISPONDENZA TRA IL CHIESTO ED IL PRONUNCIATO) e l'impugnazione incidentale possono essere congiuntamente esaminati.

Essi sono infondati.

L'accordo è stato stipulato dalla P.A. congiuntamente dai Comuni interessati (*CP_1* , *CP_2* , *CP_3* e *Controparte_3*) -qualificatisi come “*affidante*” (art 1 contratto 18.9.2002) sicchè l'eccezione di inesistenza è manifestamente infondata.

I pagamenti del canone avrebbero dovuto essere effettuati in favore dell'affidante, con una quota fissa ed una quota variabile “*da corrispondersi entro il 28 febbraio dell'anno successivo a quello di riferimento*” (art 7 lett.c)

Le posizioni dei singoli Comuni sono distinte soltanto per l'ipotesi che alcuni di essi avessero esercitato la facoltà di richiedere l'anticipazione onerosa sulla quota fissa (art.7 lett.b, nel limite massimo complessivo di € 1.239.426/29, a fronte di una quota fissa totale di € 1.652.662/00).

Sostengono i Comuni che “l'affermazione dagli Arbitri, secondo cui “*l'art. 6 della convenzione ... si limita a prevedere il pagamento*” dei canoni “*senza distinguere la posizione dei singoli Comuni, né risultano successivi accordi esplicativi sul punto*”, non è di ostacolo alla condanna di *Pt_1* al pagamento dei canoni ripartiti tra i Comuni”.

In realtà l'obbligazione di pagamento a carico di *Pt_1* è stata assunta indivisibilmente nei confronti dell'affidante, vale a dire i Comuni unitariamente considerati, i quali pertanto possono esigerla congiuntamente : ogni altra questione attiene al riparto interno fra i Comuni che contrattualmente costituiscono un unitario centro di interesse.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza dell'impugnante principale (l'impugnazione incidentale non aveva incidenza sul debito complessivo della controparte) e si liquidano come da dispositivo.

PQM

Rigetta le impugnazioni principale e incidentale.

Condanna *Parte_1* alla rifusione delle spese del grado in favore delle controparti che liquida in complessivi € 66.000,00, oltre rimborso spese gen .

Dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art 13 comma 1quater T.U.115/2002 per entrambe le impugnazioni.

Roma, 21.5.2026

IL PRESIDENTE EST.