



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.  
sul ricorso numero di registro generale 3518 del 2012, proposto da:  
Enel Rete Gas S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Molè, con domicilio  
eletto presso il suo studio, in Roma, via Nicolò Porpora, 16;

***contro***

Comune di Spoltore, rappresentato e difeso dall'avv. Ugo Di Silvestre, con  
domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, viale Angelico, 103;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - SEZ. STACCATA DI PESCARA:  
SEZIONE I n. 00148/2012, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di  
distribuzione gas naturale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Spoltore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2012 il Cons. Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Molè e Vagnozzi, per delega dell'Avvocato Di Silvestre;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe il TAR Abruzzo – sez. staccata di Pescara ha respinto il ricorso proposto da Enel Rete Gas s.p.a. per l'annullamento della delibera consiliare n. 27 dell'8 luglio del 2009, con cui il Comune di Spoltore ha individuato la data del 31 dicembre 2009 come scadenza della concessione per la distribuzione del gas con la società ricorrente, deliberando contestualmente di indire una gara per l'affidamento del servizio.

2. Disattendendo i motivi di impugnativa il TAR adito osservava che:

- la ricorrente non può invocare la scadenza del 21 giugno 2012, e cioè di 12 anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 164/2000, come prevista dall'art. 23 del d.l. n. 273/2005 (conv. dalla l. n. 51/2006) per le imprese che avevano fruito delle agevolazioni di cui all'art. 11 della legge n. 784/1980, in quanto nel caso di specie queste erano state erogate ad un soggetto diverso, la Camuzzi Gazometri s.p.a., cui la Enel Rete Gas è subentrata per il servizio di distribuzione per il Comune resistente ad opere già effettuate e collaudate;

- la decisione del Comune di indire una gara anche in mancanza di una previa individuazione degli ambiti ottimali del servizio, così come prefigurato dall'articolo 46-*bis* del d.l. 159/2007 (conv. dalla l. n. 222/2007) deve ritenersi legittima, in ragione tanto del carattere facoltativo ed agevolativo di tali ambiti ottimali, quanto

in considerazione dell'effetto di moratoria *sine die* degli affidamenti in essere che l'interpretazione propugnata dalla ricorrente determinerebbe.

Nel chiedere la riforma della pronuncia di primo grado l'Enel Rete Gas sostiene che la prima *ratio decidendi* sia inficiata da errore di fatto, non avendo il TAR colto l'identità soggettiva di essa appellante con l'originaria concessionaria Camuzzi Gazometri s.p.a., in virtù di atto di mutamento della denominazione sociale in data 24 marzo 2004, mentre la seconda sia il frutto di una errata interpretazione delle norme di legge invocate e di una incompleta ricognizione dei provvedimenti amministrativi sulla base di esse adottati. A quest'ultimo riguardo, l'appellante evidenzia che l'art. 24, comma 4, d.lgs. n. 93/2011 prevede che le gare da indire siano svolte per ambiti territoriali minimi e che con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro per le Regioni del 18 ottobre 2011 il Comune resistente è stato incluso nell'ambito territoriale ottimale della Provincia di Pescara.

3. Si è costituito il Comune di Spoltore, il quale ha eccepito che l'intervenuta scadenza naturale della concessione al 21 giugno 2012 avrebbe determinato la sopravvenuta carenza di interesse oltre che il difetto di legittimazione della Enel Rete Gas a proporre appello, donde l'improcedibilità dell'appello.

Nel merito, in risposta al primo motivo ha dedotto che l'atto integrativo all'originaria convenzione con la Camuzzi Gazometri costituisce un nuovo rapporto concessorio, distinto da quello intercorso con quest'ultima e finanziato con la l.r. n. 84/2001. Evidenzia inoltre che prima del mutamento di denominazione sociale addotto da controparte il gruppo Enel aveva acquistato le partecipazioni della ridetta Camuzzi, cosicché non vi sarebbe alcuna continuità del medesimo soggetto societario, ma il subentro di uno nuovo a quello originario.

In replica al secondo motivo, ribadisce che in base alla normativa vigente al momento della delibera impugnata l'amministrazione comunale era legittimata ad indire procedure di affidamento del servizio.

4. L'eccezione di improcedibilità sollevata dall'amministrazione appellata non può essere condivisa.

Dirimente è la considerazione secondo cui la Enel Rete Gas, impresa del settore oggetto della gara controversa, ed in quanto tale titolare di una posizione differenziata e qualificata all'indizione di una procedura di affidamento conforme alle norme di legge ad essa applicabili, deve ritenersi vulnerata nei propri interessi qualora nell'ambito territoriale ottimale del servizio di cui alla predetta procedura non sia compreso un Comune, a causa del fatto che lo stesso ha indetto autonomamente un'altra gara per l'affidamento dello stesso servizio.

5. Nel merito entrambi i motivi d'appello sono fondati.

5.1 Risulta innanzitutto che in effetti l'attuale appellante non è altro che l'originaria concedente Camuzzi Gazometri s.p.a., salva la modifica della denominazione sociale in quella attuale.

Pertanto non vi è alcun subentro di un nuovo soggetto rispetto a quest'ultimo, ma una mera vicenda modificativa di uno degli elementi identificativi dello stesso.

La conclusione cui si è ora giunti non muta per il fatto che due anni prima il gruppo Enel aveva proceduto ad acquistare il controllo societario della Camuzzi, perché anche questa è una vicenda del tutto interna al medesimo soggetto societario.

5.2 Risulta ancora smentita in fatto la tesi del Comune appellato secondo cui la convenzione del 19 aprile 2001, invocata dalla società appellante, avrebbe dato vita ad un rapporto concessorio nuovo rispetto a quello costituito con l'originaria convenzione del 13 ottobre 1981.

In realtà sia dall'intitolazione che dal contenuto dell'ultimo atto convenzionale si ricava che lo stesso altro non è se non un mero atto modificativo della concessione originaria, per una durata prevista di 29 anni, di cui all'atto del 1981 sopra menzionato, in quanto originato dal progetto di estensione della rete di distribuzione del gas (cfr. le premesse e gli artt. 2 e 3).

5.3 E' inoltre corretta in diritto la tesi di parte appellante secondo cui è inibito al Comune intimato di affidare il servizio di distribuzione del gas oggetto di giudizio, ostando a ciò il divieto di cui all'art. 24, comma 4, d.lgs. n. 93/2011.

Tale disposizione è chiara nell'inibire l'indizione di gare se non per ambiti territoriali minimi, così come evidente è la sua funzione di norma "ponte", in attesa del completamento del disegno normativo avviato con l'art. 46-*bis* d.l. 159/2007.

Il che è avvenuto con il *"Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale"*, di cui al d.p.r. 12 novembre 2011, n. 226, volto a regolare il mercato della distribuzione del gas attraverso l'imposizione per le amministrazioni concedenti di svolgere le gare per ambiti territoriali minimi, già individuati con decreto del Ministro dello Sviluppo economico in data 18 ottobre 2011 (all. 1), il cui art. 2 prevede l'accentramento delle funzioni di stazione concedente per ciascun ambito del comune capoluogo di provincia.

6. Ne consegue che in accoglimento dell'appello deve essere accolto il ricorso di primo grado e per l'effetto annullata la delibera impugnata.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio, in ragione della novità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando gli atti impugnati.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)