



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N. 5413/06

Reg.Dec.

N. 5500 Reg.Ric.

ANNO 2001

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Ministero dei Trasporti in persona del
Ministro p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato
presso cui è ope legis domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12;

contro

Azienda Provinciale Trasporti APT di Verona, in persona del legale
rappresentante p.t. rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Borella e
Fabio Lorenzoni ed elettivamente domiciliata presso il secondo in Roma,
via del Viminale 43;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto
Sezione I n.1505 del 31 agosto 2000;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ATP appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 5 maggio 2006 relatore il Consigliere
Luciano Barra Caracciolo.

Uditi l'avv. dello Stato Sica e l'avv. Mosca per delega dell'avv. Lorenzoni;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza in epigrafe, il Tar per il Veneto ha accolto il ricorso proposto dall'Azienda provinciale trasporti di Verona avverso il decreto del Ministro dei trasporti del 21 febbraio 1991 e la conseguente nota dirigenziale del 4 marzo 1991 con cui si era proceduto alla rideterminazione in diminuzione del contributo di esercizio per gli anni 1972-1986 in favore della stessa ATP, portandolo da £.9.476.117.484 e £.7.287.154.807, annullando contestualmente il precedente D.M. 28 marzo 1990, n.3307. Riteneva il Tribunale che stando all'interpretazione letterale dell'art.1, comma 3, del D.M. 3 agosto 1988, n.429, le espressioni "cessione a titolo oneroso" o "gratuito" andassero riferite alla titolarità della concessione dell'autolinea e non- come ritenuto dalla Corte dei conti nel rilievo che aveva condotto all'adozione dell'atto impugnato- alla titolarità dell'azienda. Il D.M. non si riferiva al mutamento della titolarità dell'azienda ma solo al cambiamento della titolarità della concessione, ciò che contava ai fini dell'erogazione del contributo. Perciò indipendentemente dalla questione se il trasferimento dell'azienda tra SAV e APT fosse avvenuto a titolo oneroso, come sostenevano Corte dei Conti e Ministero, o a titolo gratuito, in generale il nuovo titolare dell'azienda non perde il diritto al contributo anche con riguardo al periodo che precedeva il subentro nel caso di cambiamento di titolarità concessionale avvenuto a titolo gratuito. Dagli atti del giudizio si ricavava infatti che nessun valore, in sede di cessione

d'azienda, era stato attribuito alle concessioni, e nessun avviamento era stato considerato nel prezzo di cessione dell'azienda. In accoglimento del secondo profilo della prima censura, era perciò considerato applicabile alla fattispecie l'art.1, comma 3, del D.M. 429\88, che prevedeva la corresponsione del contributo al nuovo titolare per tutto il periodo previsto dalla legge in caso di cessione a titolo gratuito.

Appella il Ministero dei Trasporti deducendo che in base al contratto preliminare di cessione di azioni e di altri beni intervenuto tra la Società Autoservizi Valpantena e l'Amministrazione provinciale di Verona, alla successiva convenzione stipulata il 10 giugno 1976, nonché alla delibera del Consiglio provinciale del 26 luglio 1978, relativa alla convenzione per la cessione della gestione delle autolinee prima gestite dalla SAV, emergeva che la cessione dell'azienda SAV era avvenuta a titolo oneroso e che il trasferimento della titolarità delle concessioni prima intestate alla SAV stessa era subordinato all'approvazione degli Enti concedenti che, pertanto, costituiva condizione di validità dei contratti conclusi tra le parti, conformemente alla disciplina di trasferimento della concessione risultante dagli artt.31 e 32 della legge 28 settembre 1939, n.1822, che sottoponevano la cessione della concessione all'approvazione del Ministero dei Trasporti, a pena di nullità. Si trattava nel caso di una concessione traslativa, che attribuiva al concedente non la titolarità del diritto o il potere riservato al concedente, ma solo facoltà particolari connesse a tale diritto. Pertanto il cambiamento di titolarità concessionale delle autolinee non poteva formare oggetto di valutazione economica all'atto della cessione dell'azienda, non potendo configurarsi la titolarità concessionale quale bene aziendale,

essendo la stessa oggetto di un provvedimento discrezionale dell'Amministrazione concedente, ed essendo perciò stata considerata nelle pattuizioni inter partes l'approvazione della cessione come condizione di validità del contratto, in quanto tale non rientrante nell'oggetto contrattuale e quindi non passibile di valutazione economica. Pertanto, il "cambiamento di titolarità concessionale di una autolinea" previsto dall'art.1, comma 3, del DM 2 agosto 1988, n.429, non poteva essere intesa che nel senso di cambiamento di denominazione dell'azienda concessionaria dovuto ad una cessione d'azienda. La diversa interpretazione del Tar porterebbe all'assurdo giuridico che l'amministrazione concedente possa trasferire la titolarità della concessione in alcuni casi a titolo oneroso e in altri a titolo gratuito. Le due ipotesi previste dall'art.1 comma 3 citato, quindi, non possono che riferirsi a ipotesi di cessione di azienda titolare di concessione per l'esercizio di autolinea che, a differenza di quanto ritenuto dal Tar, può avvenire a titolo oneroso o gratuito. A sostegno di ciò è richiamata l'altra ipotesi di cui all'art.1, comma 3, laddove stabilisce che il contributo viene corrisposto al nuovo titolare per l'intero periodo, in caso di variazione di denominazione nella titolarità confessionale, purchè in questa sia stata conservata una continuità in almeno uno dei soci". Tale previsione non avrebbe senso se la continuità in almeno uno dei soci non fosse riferita alla titolarità aziendale. Il cambiamento di titolarità concessionale di un'autolinea ex art. 1, comma 3, non può dunque che riferirsi al cambiamento di titolarità di azienda concessionaria di autolinee, con la conseguente legittimità del decreto impugnato, essendo l'APT subentrata a

titolo oneroso alla SAV, sicchè il contributo spettava solo per il periodo decorrente dalla data di subentro della prima alla SAV.

Si è costituita l'azienda APT argomentando con memoria circa l'infondatezza dell'appello, riproponendo comunque in via subordinata il secondo motivo di ricorso di primo grado relativo alla illegittimità dello stesso DM 429 del 1988, per violazione della legge 13 dicembre 1986, n.877, nella parte in cui prevede che la riduzione del contributo nel caso di cessione a titolo oneroso, non importa se delle concessioni o dell'azienda, posto che la legge, all'art.1, contempla come unico caso di esclusione dal beneficio dei contributi quello dei soggetti che non esercitino più autoservizi, cioè la quarta ipotesi prevista dal DIM in questione, che nega il contributo al precedente concessionario che abbia cessato l'attività.

DIRITTO

L'appello va respinto.

Deve infatti ritenersi che, contrariamente a quanto dedotto dall'Amministrazione, la concessione rilasciata dall'Amministrazione per l'esercizio di autolinea costituisca un bene aziendale per l'impresa concessionaria e che lo stesso, pur assoggettato ad un concorrente regime pubblicistico quanto alla sua possibilità di trasferimento, sia suscettibile di cessione sia a titolo gratuito che a titolo oneroso, con una considerazione separata dal restante complesso dei beni aziendali che trova nella stessa disciplina di legge un sua "ratio".

E' pur vero, infatti, che gli artt. 31 e 32 della legge 28 settembre 1939, n.182, richiamati dalla stessa appellante, assoggettano "preventivamente" qualsiasi "variazione o sostituzione" della "ditta

concessionaria” all’approvazione del Ministero dei Trasporti, (Ente concessionario in base alla disciplina vigente al tempo dei fatti in controversia), e che la “ cessione della concessione di autolinee” è “nulla... senza l’approvazione dell’autorità concedente”, ma proprio tali norme confermano che la concessione in questione possa essere oggetto di trasferimento, e che quest’ultimo, stante appunto la mancata specificazione da parte della norma primaria, può avvenire sia a titolo oneroso che gratuito.

In base dunque alla stessa previsione della legge, la cessione della concessione appare il possibile oggetto di un negozio tra privati- senza che la legge la connetta espressamente alla necessaria contestuale cessione d’azienda- con la previsione di una particolare ipotesi di nullità per il caso in cui si sia proceduti al perfezionamento dell’atto di cessione senza la preventiva approvazione del concedente.

In sostanza, la concessione è un bene trasferibile, cioè è l’oggetto lecito di una cessione, laddove sia stata richiesta e ottenuta la preventiva approvazione del concedente, e ciò a prescindere dalla natura, traslativa o costitutiva, della concessione stessa, la cui configurazione non influisce sulla sua lecita “commerciabilità”.

E’ infatti in astratto possibile che la concessione, previa approvazione (il cui rilascio nel caso in esame non è in contestazione), sia ceduta anche a prescindere dalla integrale cessione dell’azienda, potendo configurarsi il caso di un’impresa che abbia un oggetto più ampio dell’esercizio del servizio di autolinea, a che pertanto continui la sua attività senza unirvi la titolarità della concessione.

La rilevanza legale dell'ipotesi di cessione della concessione, dunque, consente di attribuire alla norma dell'art.1, comma 3, del D.M. 3 agosto 1988, n.429, relativo ai casi di cambiamento della titolarità "concessionale" in costanza del periodo di applicazione dei contributi da essa disciplinati, l'interpretazione fatta propria dalla sentenza impugnata e di ritenere quindi che l'espresso riferimento delle relative disposizioni alla concessione e alla "titolarità concessionale" valga secondo il suo significato letterale, pienamente ipotizzabile alla luce di quanto qui premesso; ne consegue che non è necessario, per riscontrare la ricorrenza delle ipotesi formulate dal detto art.1, comma 3, fare riferimento al diverso elemento della cessione dell'azienda, facendo cioè coincidere la gratuità o meno della cessione della concessione con quella dell'azienda afferente all'impresa che ne era la precedente titolare.

Ne risulta che, proprio per la distinta considerazione che, "ope legis", si può attribuire alla titolarità e alla cessione della concessione, appare logico, e rispondente al sistema delineato dalle norme qui in rilievo, che si faccia una considerazione specifica della concreta natura della cessione della concessione stessa, e che, come nel caso, si faccia applicazione dell'art. 1, comma 3, in relazione al carattere gratuito di quest'ultima.

Tale carattere si deve ritenere correttamente individuato dal giudice di prime cure in base all'analisi delle clausole della cessione d'azienda tra la precedente concessionaria SAV e l'Amministrazione provinciale (negoziato base a cui occorre fare riferimento nel caso di specie), all'interno delle quali

la concessione non era oggetto di valutazione al fine di determinazione del corrispettivo, ben potendo invece esserlo “sub specie” di avviamento.

Né rileva che le sopravvenienze attive per crediti vantati dalla società cedente nei confronti dello Stato, che non fossero stati inseriti all’attivo finanziario- patrimoniale alla data del trasferimento delle azioni, in base alla pattuizioni “inter partes”, andassero ad aumentare il prezzo della cessione. Ciò perché, in primo luogo, il contributo in questione spettava alla cessionaria in proprio, quale “nuovo titolare (della concessione) per tutto il periodo previsto dalla legge” (art. 1, comma 3, citato, quarto alinea), senza che il contributo in contestazione potesse rientrare nell’ambito delle sopravvenienze attive considerate e comportasse perciò un aumento del prezzo della cessione. In secondo luogo perché, come fa presente la stessa Amministrazione, il decreto impugnato non riconosceva alla SAV alcun contributo per il periodo precedente alla cessione “non avendo tale azienda presentato domanda a sensi della legge 877\1986”, con determinazione che comunque non è stata impugnata dalla interessata.

In conclusione, nel caso in esame, va esclusa la rilevanza attribuita in appello all’aspetto delle sopravvenienze attive, come pure a quello, sopra analizzato, della presunta riferibilità delle ipotesi di cui all’art. 1, comma 3, citato, alla onerosità della cessione d’azienda, senza possibile autonoma considerazione della cessione della concessione che, viceversa, configurabile, come s’è visto, come autonomo atto dispositivo sia a titolo gratuito che oneroso, risulta oggetto di una valutazione economica che è stata, nel caso in esame, effettuata nel senso della gratuità, pur potendo essere pattuita come termine di corresponsione di un corrispettivo, ancorchè

soggetto alla condizione legale dell'avvenuta approvazione da parte del concedente, (il cui mancato avveramento, per l'art.32 della l.n.1822 del 1939, rileva in termini di nullità, a rafforzare una conseguenza già implicita nella previsione dell'art.31 l.n.1822 del 1939 in termini di inefficacia).

Ne discende che correttamente il Tar ha annullato il decreto impugnato ritenendo che la ATP ricorrente rientrasse nell'ipotesi suddetta dell'art. 1, comma 3, quarto alinea, del D.M. 3 agosto 1988, n.429, essendo la stessa cessionaria a titolo gratuito della concessione.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe, confermando per l'effetto la sentenza impugnata.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 5 maggio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

| | |
|-------------------------|------------------|
| Mario Egidio SCHINAIA | Presidente |
| Sabino LUCE | Consigliere |
| Luciano BARRA CARACCILO | Consigliere Est. |
| Rosanna DE NICTOLIS | Consigliere |
| Domenico CAFINI | Consigliere |

Presidente**f.to Mario Egidio Schinaia****Consigliere**

f.to Luciano Barra Caracciolo

Segretario

f.to Anna Maria Ricci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....18/09/2006.....

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

f.to Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria