



[Indietro](#)

**N. 00137/2015 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00448/2014 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 448 del 2014, proposto da:

**Enel Sole S.r.l.**, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Sciaudone, con domicilio eletto presso Ettore Beretta in Torino, Via Bligny, 0;

*contro*

Comune di **Trivero**, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alessandra Carozzo e Gianpaolo Sina, con domicilio eletto presso

Alessandra Carozzo in Torino, corso Vinzaglio, 2;

*per l'annullamento*

della deliberazione della Giunta Comunale del 13.1.2014, n. 1, comunicata in allegato alla nota del Comune del 16.1.2014;  
di tutti gli atti presupposti e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di **Trivero**;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. In forza di convenzione del 20 giugno 1977, di durata triennale e soggetta a proroga tacita, il Comune di **Trivero** ha affidato ad E.N.E.L. la realizzazione e manutenzione degli impianti comunali per la pubblica illuminazione.

Con la delibera qui impugnata del 13 gennaio 2014, la Giunta Comunale, facendo applicazione della legge 221/2012 e del D.L. 95/2012 e ritenendo,

quindi, cessata la convenzione, ha rimodulato il canone per la gestione del servizio applicando la tariffa di €. 21,00 a punto luce.

2. In ricorso sono state formulate le seguenti censure:

I) Con la prima di esse - Violazione e falsa applicazione dell'art. 34, commi 20-22 del D.L. n. 179/2012. Eccesso di potere, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti. Violazione dell'art. 57, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 163/2006 - la società ricorrente ha dedotto l'asserita violazione dei commi da 20 a 22 dell'art. 34 del d.l. 179/2012 ed in particolare della clausola di salvaguardia di cui all'ultimo comma citato: il comma 21 impone, infatti, l'obbligo di adeguamento di tutti gli affidamenti diretti entro il 31 dicembre 2013, ad eccezione di quelli assentiti all'1 ottobre 2003 a favore di società quotate in Borsa o loro controllate, la cui durata può continuare fino alla scadenza della convenzione stessa o, in assenza di termine, fino al 31 dicembre 2020. Secondo la tesi illustrata in ricorso, essendo prevista nella convenzione sottoscritta tra le parti nel 1977 la proroga tacita triennale, sussisterebbe il diritto della ricorrente a beneficiare del regime di maggior favore stabilito dal comma 22 citato, in quanto l'affidamento diretto, per effetto della proroga tacita, doveva considerarsi ancora in essere alla data del 1° ottobre 2003.

II) Con il secondo mezzo di gravame - Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del D.L. n. 95/2012 convertito nella L. n. 135/2012 . Eccesso di potere, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti. Violazione dell'art. 3 della L. n.

241/1990. Difetto di motivazione - la ricorrente contesta l'indicazione dell'ammontare del corrispettivo di manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione nella misura di €. 21,00 a punto luce, contenuta nella deliberazione G.C. 13 novembre 14 n. 1, in quanto immotivata e assunta senza alcun previo contraddittorio con la parte concessionaria.

3. L'amministrazione comunale intimata si è ritualmente costituita in giudizio, deducendo argomenti in replica a quelli avversari e instando per la integrale reiezione del ricorso.

4. A seguito della rinuncia alla domanda cautelare, il procedimento è giunto all'udienza pubblica di discussione dell'8 gennaio 2015 e, all'esito, è stato trattenuto a decisione.

## DIRITTO

1. La controversia in esame accede al disposto dell'art. 34 del D.L. n. 179/2012, il quale prevede:

- al comma 20: *"Per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste";*

- al comma 21: "*Gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, la relazione prevista al comma 20. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013*";

- al comma 22: "*Gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020*".

1.1 Dunque, per previsione dell'art. 34, comma 21 cit, gli affidamenti non conformi ai requisiti previsti dalla normativa comunitaria, i cd. affidamenti diretti, devono essere adeguati alla normativa europea entro il 31 dicembre 2013, ad eccezione degli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a favore di società quotate in Borsa o loro controllate: a quest'ultimi si applica il particolare regime dell'art. 34, comma 22 cit. che ne assicura la stabilità.

1.2 La ricorrente ritiene di rientrare nel regime derogatorio di cui al comma 22, in quanto la convenzione sottoscritta tra le parti nel 1977 e rinnovatasi con il meccanismo della proroga tacita triennale, sarebbe da considerarsi in essere alla data del 1° ottobre 2003.

1.3 La parte resistente ha replicato deducendo che, a far data dall'entrata in vigore dell'art. 44 L. n. 724/94, vale il divieto di proroga tacita dei contratti pubblici ("è vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e di servizi") per cui "i contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli" (cfr. art. 6 L. n. 537/93, come sostituito dall'art. 44 L. n. 724/94).

Dunque, atteso il divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici, alla data del 1° ottobre 2003 il rapporto contrattuale tra il Comune e la società ricorrente doveva intendersi cessato oramai da anni, permanendo, come rilevato dalla deliberazione G.C. 13 gennaio 2014 qui impugnata, la sola gestione di fatto del servizio.

Sempre secondo la tesi della parte resistente, per quanto esposto, il regime di maggior favore previsto dal comma 22 citato non potrebbe applicarsi agli affidamenti diretti (soggetti a proroga tacita) scaduti in data precedente al 1° ottobre 2003, in quanto a quella data è pacifico che nessun affidamento poteva ritenersi giuridicamente in essere.

1.4 Il Collegio ritiene di condividere sul punto l'impostazione difensiva dell'amministrazione comunale.

In ipotesi consimili a quella in esame, la giurisprudenza ha già affermato il principio per cui il meccanismo della proroga tacita, contenuto in apposita clausola della convenzione di concessione, cessa a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 6 della legge 24 dicembre 1993 n. 537, il quale ha introdotto il divieto di rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, con l'espressa previsione – inserita in sede di successive modifiche – della nullità dei contratti stipulati in violazione del predetto divieto.

A seguito dell'entrata in vigore della citata disposizione deve ritenersi che non possano sopravvivere le clausole di rinnovo tacito di contratti o convenzioni, potendo al massimo porsi la questione della possibilità di procedere – in base a clausole espresse – al rinnovo con provvedimento esplicito (Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2011, n. 3607).

In particolare, Consiglio Stato, sez. V, 11 maggio 2004, n. 2961 ha ritenuto che il divieto coinvolge le manifestazioni di volontà espresse in modo non formale o tacitamente dalle pubbliche amministrazioni e che è, invece, ammissibile che un contratto venga prorogato purché ciò avvenga con provvedimento espresso ed in base ad una clausola preventivamente conosciuta in sede di affidamento del servizio con procedura di evidenza pubblica. In assenza di

detti requisiti, la proroga tacita è da ritenersi vietata al pari della rinnovazione tacita.

Così opinando - e pur tenendo ferma la differenza concettuale che intercorre tra rinnovazione e proroga del contratto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2006, n. 39) - la giurisprudenza ha inteso circoscrivere la prassi di comodo, lesiva delle regole di concorrenza e trasparenza nella aggiudicazione delle gare pubbliche, che consentiva il perpetuarsi di rapporti contrattuali elusivi delle procedure di evidenza pubblica attraverso il meccanismo che dalla mancanza di una esplicita manifestazione di volontà di una delle due parti di sciogliersi dal vincolo contrattuale derivava l'effetto di prorogarne l'efficacia per un ulteriore periodo di tempo.

I citati precedenti confermano l'inapplicabilità della proroga nel presente caso, sia perché avvenuta tacitamente, sia per l'autonoma ragione dell'essere stata prevista in una clausola non conosciuta dal mercato al momento dell'originario affidamento, avvenuto senza procedura di evidenza pubblica.

L'assenza di una valida proroga della convenzione e il proseguimento del rapporto in via di mero fatto, escludono l'applicabilità del citato comma 22 nella parte in cui individua un regime particolare per le concessioni in essere al 1° ottobre 2003.

2. Nondimeno, appare fondato e accoglibile l'ulteriore profilo di doglianza con il quale si censura di contraddittorietà la delibera impugnata, avendo questa



affermato, contestualmente, che la convenzione è già cessata e che tuttavia ad essa è applicabile la disciplina sull'adeguamento delle condizioni tecniche ed economiche di cui all'art. 1 comma 13 DL. 95/2012.

2.1 Sul punto la parte resistente ha eccepito la carenza di giurisdizione del G.A., in forza dell'art. 133,1° comma, c.p.a., che alla lett. c) esclude dalla giurisdizione del G.A. le controversie concernenti "indennità, canoni ed altri corrispettivi" di pubblici servizi relativi a concessioni in vigore. La stessa parte resistente ha osservato che, proprio a cagione della nullità del rinnovo tacito delle pubbliche convenzioni, nessun profilo provvedimento sarebbe rinvenibile nella deliberazione del 13 gennaio 2014 qui impugnata, sicché, sotto questo profilo, risulterebbe confermata la carenza di giurisdizione del G.A..

2.2 Come anticipato, il Collegio ritiene che il motivo di doglianza in esame, appuntato sulla intrinseca contraddittorietà della delibera, sia fondato.

La nullità del rapporto concessorio rende infatti evidente l'inapplicabilità ad esso della normativa inerente l'adeguamento delle condizioni economiche (ai sensi dell'art. 1 comma 13 DL 95/2012), in quanto trattasi di disciplina che presuppone la sussistenza di un valido affidamento in corso.

Dunque, sebbene l'amministrazione sia astrattamente investita dalla legge, *in subiecta materia*, del potere di conformazione degli affidamenti diseconomici, nel caso di specie deve ritenersi che detto potere sia stato esercitato in assenza del

suo necessario presupposto. In nessun modo, pertanto, l'amministrazione può predicare la nullità e l'inefficacia del rapporto in essere e al contempo disporre la rimodulazione degli effetti giuridici.

2.3 Quanto al tema della giurisdizione e con riferimento all'eccezione sollevata sul punto dalla parte resistente, resta fermo che il profilo di censura in esame rientra nella cognizione del giudice amministrativo: a fronte della situazione descritta, infatti, non può discorrersi di difetto assoluto di attribuzione o di carenza di potere in astratto – invocabile quale causa di nullità dell'atto amministrativo – ma di un potere amministrativo esercitato, in concreto, in modo difforme dal suo paradigma normativo, e quindi foriero, secondo il più condivisibile indirizzo interpretativo, di un atto amministrativo viziato e astrattamente annullabile da parte del g.a. (Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4281).

Conclusivamente e per i motivi esposti, il ricorso deve trovare accoglimento in relazione al profilo di censura da ultimo vagliato, con conseguente annullamento della delibera impugnata.

La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2015

IL SEGRETARIO

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

