

Pubblicato il 14/04/2020

N. 00712/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01267/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1267 del 2014, proposto da Enel Sole, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Sciaudone, con domicilio eletto presso lo studio Massimiliano Mangano in Palermo, via n. Morello n. 40;

***contro***

Comune di Butera, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Polizzotto, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via T. Tasso, n. 4;

***per l'annullamento***

- della delibera della Giunta del Comune di Butera del 24 gennaio 2014, n. 10 con la quale la Giunta Comunale ha assunto i seguenti indirizzi generali;
- di tutti gli atti presupposti e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Butera;

Vista l'istanza congiunta presentata dalle parti costituite ai sensi dell'art. 84, co. 2, del d.l. n. 18/2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Calogero Commandatore all'udienza del 7 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite applicativo come indicato a verbale;

Trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, co. 2, del d.l. n. 18/2020;

### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Comune resistente ha comunicato la volontà di recedere ex art. 1, comma 13 del d.l. n. 95/2012 dalla convenzione stipulata il 21 dicembre 2004 con la società Enel Sole S.r.l. per la gestione del servizio di illuminazione pubblica del territorio comunale.

Secondo la società ricorrente detta dichiarazione di recesso sarebbe illegittima, sotto diversi profili, in quanto il Comune intimato l'avrebbe adottata senza rispettare i requisiti procedurali e sostanziali previsti dal citato d.l. n. 95/2012 per esercitare il diritto di recesso.

Per resistere al ricorso e sostenere la legittimità del provvedimento impugnato, si è costituito il Comune di Butera che con memoria depositata il 27 dicembre 2019 ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con successiva memoria depositata l'8 gennaio 2020 la ricorrente ha depositato una memoria di replica.

Con istanza congiunta depositata l'1 aprile 2020 le parti hanno tempestivamente richiesto la decisione della causa ai sensi dell'art. 84, comma 2 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 rinunciando al deposito di brevi note.

Alla data del 7 aprile 2020, ai sensi dell'art. 84, comma 2 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione.

La convenzione stipulata tra la ricorrente e il Comune intimato e incisa dal provvedimento impugnato non può che qualificarsi come appalto di servizi giacché l'attività svolta dal soggetto affidatario è integralmente remunerata dall'Amministrazione non gravando sull'operatore economico il rischio d'impresa (Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2020, n. 608; Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2017, n. 9965).

Ne consegue, pertanto, che, la giurisdizione del giudice amministrativo non possa estendersi anche alla fase esecutiva dell'accordo, così come predicabile, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), n. 1 c.p.a., per le *“controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi”*, trovando, invece, applicazione l'art. 133, comma 1, lett. e) n. 2 c.p.a.

L'art. 1, comma 13, del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, nel consentire alle pubbliche amministrazioni che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura e servizi di *“recedere in qualsiasi tempo dal contratto, previa formale comunicazione all'appaltatore, con preavviso non inferiore a quindici giorni e previo pagamento delle prestazioni già eseguite, oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite”* non attribuisce al soggetto pubblico un potere di incidere in via autoritativa sul contratto, ma conferisce un diritto potestativo di matrice privatistica riconducibile al paradigma di cui agli artt. 1373 c.c. e 21-*sexies* della l. n. 241/1990 così come chiarito anche dall'inciso del citato art. 1, comma 13 del d.l. n. 95/2012 secondo cui *“il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'art. 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti”*.

In tali ipotesi, per orientamento giurisprudenziale consolidato, in tale ipotesi, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario (cfr. esattamente in termini T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 24 febbraio 2016, n. 560 confermata da C.G.A.R.S., sez. giur., 4 giugno 2018, n. 336; Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2015, n. 2562 e Cons. Stato, Sez. VI, 17 marzo 2014, n. 1312) in favore del quale deve essere declinata la giurisdizione ai sensi dell'art. 11 c.p.a.

In considerazione della particolare natura della controversia, le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Calogero Commandatore**

**IL PRESIDENTE**  
**Maria Cristina Quiligotti**

IL SEGRETARIO

