



COMUNE DI BARRAFRANCA

Provincia di Enna

Verbale di deliberazione n. 46 del 22/4/2014 della Giunta Comunale.

Oggetto: -Incarico legale per la difesa dell'Ente avverso il ricorso al Tribunale
Amministrativo Regionale – Sezione Catania, promosso dalla Società
ENEL Sole s.r.l.

L'anno duemilaquattordici addì ventidue del mese di Aprile alle ore 18,30 nella sala delle riunioni a seguito di regolari avvisi, recapitati a termine di legge si è convocata la Giunta Comunale.

Sono presenti i Signori:

Salvatore Lupo.....Sindaco - Presidente
Alessandro Crapanzano.....Assessore-Vice Sindaco
Liborio Bonferraro.....Assessore - ANZIANO
Enzo Ficarra.....Assessore

Sono assenti i Signori:

Assiste il V. Segretario Generale Dr.ssa Giuseppina Crescimanna

Riconosciuto legale il numero degli intervenuti, il Signor Avv. Salvatore Lupo nella sua qualità di Sindaco assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto suindicato.

Oggetto: Incarico legale per la difesa dell'Ente avverso il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale – Sez. Catania promosso dalla Società ENEL SOLE S.r.l.

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER LA GIUNTA COMUNALE

IL PROPONENTE - ASSESSORE AL CONTENZIOSO

Visto l'allegato ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale – Sez. Catania, notificato al Comune di Barrafranca tramite il Servizio Postale in data 04/04/2014, acquisito al Prot. Generale dell'Ente al n. 4525 di pari data, promosso dalla Società ENEL SOLE S. r. l., in persona del procuratore Avv. Sabrina Panfili, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Sciaudone, elettivamente domiciliato a Riposto (CT) presso l'Avv. Andrea Grasso, contro il Comune di Barrafranca, per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della Determinazione del 20 marzo 2014 n. 93/196 con la quale il Responsabile dell'Unità di Progetto n. 1 del Comune ha disposto di revocare la Convenzione del 24 gennaio 2002 di affidamento all'ENEL SOLE della gestione del Servizio di illuminazione pubblica;
- della Deliberazione di G. C. del 5 dicembre 2013, con la quale è stato disposto di avviare il procedimento di revoca della Convenzione sopra citata.

Ritenuta necessaria ed opportuna la costituzione in giudizio del Comune al fine di proporre opposizione alle domande avanzate dalla società ricorrente e far valere le buone ragioni dell'Ente.

Ritenuto opportuno autorizzare espressamente il Sindaco a conferire mandato per il patrocinio legale e la difesa dell'Ente nell'ambito di detto procedimento, nonché per il compimento di tutti gli atti necessari ed opportuni alla migliore difesa dell'Ente ad un Avvocato esperto in diritto amministrativo;

Visto il vigente Regolamento Uffici e Servizi;

PROPONE ALLA GIUNTA COMUNALE

1. di autorizzare il Sindaco a costituirsi in giudizio avverso il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale – Sez. Catania, promosso dalla Società ENEL SOLE S. r. l., al fine di opporsi e resistere avverso le domande avanzate dalla Società ricorrente;
2. di autorizzare il Sindaco a conferire mandato difensivo ad un Avvocato esperto in diritto amministrativo per la formulazione degli scritti difensivi, per la costituzione in giudizio, nonché per il compimento di tutti gli atti necessari ed opportuni alla difesa dell'Ente;
3. di impegnare la complessiva somma di € 6.800,00, per l'intero giudizio, con imputazione di spesa al capitolo 1058 dando atto che la stessa rientra nei limiti di cui all'art. 163, commi 1 e 3, del D. Lgs n. 267/2000;
4. di dare atto che l'accettazione dell'incarico da parte del professionista impegnerà lo stesso a presentare la relativa parcella, per la somma sopra indicata comprensiva degli accessori di legge;
5. di approvare l'unito schema di disciplinare d'incarico.

Barrafranca, li 22-06-2014

FIRMA DEL PROPONENTE



PARERI

Ai sensi dell'art. 12 della Legge 23 dicembre 2000, n. 30, in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere favorevole

Barrafranca, li 22-04-2014

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO INTERESSATO

UFFICIO DI RAGIONERIA

Per quanto riguarda la regolarità contabile si esprime parere

ai sensi dell'art. 12 della L.R. 30 del 23/12/2000, dicembre 2000, n. 30, si attesta la copertura finanziaria al cap. 1058 del bilancio del c.e..

Barrafranca, li 22/4/2014

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO

Indi,

LA GIUNTA COMUNALE

Esaminata la proposta di deliberazione sopra riportata:

Visti i superiori pareri espressi a norma di legge;

Preso atto della votazione, espressa nelle forme di legge, che ha riportato il seguente esito:

Favorevoli: AD UNANIMITA'

Sfavorevoli:

DELIBERA

Di approvare la proposta di deliberazione, avente ad oggetto: **"Incarico legale per la difesa dell'Ente avverso il ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale – Sez. Catania promosso dalla Società ENEL SOLE S.r.l."** nel testo sopra formulato che qui di seguito si intende riportato e trascritto.

Successivamente la G.C., attese la necessità e l'urgenza di provvedere, preso atto della separata votazione, espressa nelle forme di legge, che ha riportato il seguente esito:

Favorevoli: AD UNANIMITA'

Sfavorevoli:

DELIBERA

di dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo.

Letto, approvato e sottoscritto:

IL SINDACO

F.to Avv. Salvatore Lupo

L'ASSESSORE ANZIANO

F.to Sig. Liborio Bonferraro

IL V. SEGRETARIO GENERALE

F.to Dr.ssa Giuseppina Crescimanna

Pubblicato all'Albo Pretorio On Line di questo Comune in data _____ e per quindici
giorni consecutivi.

Barrafranca,

IL SEGRETARIO GENERALE

IL MESSO COMUNALE

Copia conforme all'originale ad uso amministrativo.

Barrafranca, _____

IL SEGRETARIO GENERALE

1088 - 08/04/14

COMUNE DI BARRAFRANCA
Provincia di Enna

Protocollo n° 0004525 del 04/04/2014



ILL.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER
LA SICILIA - CATANIA

RICORRE

la Società Enel Sole S.r.l. (di seguito anche "Enel Sole" o "Società"),
società con unico socio soggetta a direzione e coordinamento di Enel
Spa, con sede legale in Roma, Viale Tor di Quinto n. 45/47 (capitale
sociale di Euro 4.600.000 interamente versato, codice fiscale e numero
di iscrizione del Registro delle imprese di Roma 02322600541, partita
iva 05999811002, R.E.A. 905977) in persona del procuratore Avv.
Sabrina Panfilì in virtù dei poteri conferiti con procura per atto notaio
Nicola Atlante in Roma, rep. n°46080 del 08/10/2013, rappresentata e
difesa giusta procura a margine del presente atto dall'Avv. Francesco
Sciaudone (CF: SCDFNC69T12F839K; con indirizzo di posta
elettronica certificata: francescosciaudone@ordineavvocatiroma.org e
FAX 0684465200, ai fini della ricezione di eventuali avvisi e
comunicazioni), con lo stesso elettivamente domiciliato a Riposto (CT),
presso l'Avv. Andrea Grasso, Corso Italia, 279;

(ricorrente)

Contro il Comune di Barrafranca ("Comune"), in persona del legale
rappresentante pro tempore, presso la sede legale a Barrafranca (EN),
Via Snata Rita, 2, CAP 94012;

(resistente)

per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia

MANDATO

Io sottoscritto Sabrina Panfilì,
in qualità di procuratore della
ENEL SOLE S.r.l. - società
con unico socio soggetta a
direzione e coordinamento di
Enel Spa - con sede legale in
Roma, Viale Tor di Quinto n.
45/47 (capitale sociale di
Euro 4.600.000 interamente
versato, codice fiscale e
numero di iscrizione del
Registro delle imprese di
Roma 02322600541, partita
iva 05999811002, R.E.A.
905977), in virtù dei poteri
conferitimi con atto notaio
Nicola Atlante in Roma, rep.
n°46080 del 08/10/2013,
delego l'Avv. Francesco
Sciaudone a rappresentare e
difendere la Enel Sole s.r.l.
nel presente giudizio,
conferendo allo stesso ogni
più ampia facoltà inerente al
mandato, compresa la facoltà
di proporre motivi aggiunti,
ricorsi incidentali, domande
risarcimento danni e domande
riconvenzionali.
Eleggo domicilio con l'avv.
Francesco Sciaudone, a
Riposto, presso l'avv. Andrea
Grasso, Corso Italia, 279.
Previamente informata, ai
sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n.
196/03, La autorizzo, quale
titolare del trattamento dei
miei dati personali, ad
utilizzare detti dati nel
presente giudizio o per
l'eventuale componimento
bonario della presente lite, e
comunicare gli stessi ai Suoi
collaboratori, ed eventuali
sostituti ed ai Suoi dipendenti
ed a diffondere detti dati nei
limiti pertinenti all'incarico a
Lei conferito.

Per autentica
Avv. Francesco Sciaudone

- della determinazione del 20 marzo 2014, prot. n. 93/196 ("Revoca" doc. 1) con la quale il Responsabile dell'Unità di Progetto del Comune di Barrafranca ha disposto di:

- revocare ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, per sopravvenuti motivi d'interesse pubblico di natura economica correlati all'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012 (*spending review*), la Convenzione del 24 gennaio 2002 di affidamento a Enel Sole della gestione del servizio d'illuminazione pubblica;
- riacquistare la disponibilità degli impianti d'illuminazione pubblica di proprietà comunale;
- riscattare gli impianti di proprietà di Enel Sole
- proporre ad Enel Sole la prosecuzione del servizio di manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione nelle more dell'affidamento al nuovo gestore Consip o all'assunzione delle diverse opzioni gestionali;
- riservarsi di quantificare l'indennizzo dovuto ad Enel Sole, ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 a titolo di risarcimento del danno prodotto dalla revoca in autotutela dell'atto amministrativo lecito, tenendo conto solo ed esclusivamente del danno emergente e parametrare al ribasso la quantificazione del suddetto indennizzo;

- della Delibera della Giunta del Comune di Barrafranca del 5 dicembre 2013, n. 109 ("Del. GC n. 109/2013", doc. 2) con la quale la Giunta Comunale ha assunto i seguenti indirizzi generali:

- revocare ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 per

sopravvenuti motivi d'interesse pubblico di natura economica correlati all'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012 (*spending review*) della Convenzione del 24 gennaio 2002 di affidamento a Enel Sole della gestione del servizio d'illuminazione pubblica;

- avviare il procedimento di revoca;
 - riacquistare la disponibilità degli impianti d'illuminazione pubblica di proprietà comunale;
 - riscattare gli impianti di proprietà di Enel Sole;
 - proporre ad Enel Sole la prosecuzione del servizio di manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione nelle more dell'affidamento al nuovo gestore Consip o all'assunzione della diversa opzione gestionale;
- dei pareri dell'avv. Girolamo Rubino richiamati nella Determinazione di Revoca e nella Del. GC n. 109/2013, ma non allegati alle stesse e non conosciuti dalla Società;
- di tutti gli atti presupposti, compresa la nota del 23 gennaio 2014 del Responsabile dell'Unità di Progetto del Comune di Barrafranca, di accompagnamento della Del. GC. 109/2013, e conseguenti.

* * * * *

I. Enel Sole.

Enel Sole è una società controllata da Enel S.p.A. (di seguito "Enel"), la holding a capo dell'omonimo Gruppo, quotata in borsa e nata dal conferimento del ramo di azienda della pubblica illuminazione di Enel, con cessione in favore di Enel Sole di tutti i contratti e di tutti gli impianti di pubblica illuminazione che facevano capo alla stessa.

3. La convenzione con il Comune di Barrafranca.

3.1. Originariamente Enel gestiva gli impianti di illuminazione pubblica presenti nel territorio comunale in virtù di una convenzione stipulata con il Comune.

Ai fini una migliore regolamentazione dei rapporti, il 24 gennaio 2002 Enel Sole e il Comune hanno stipulato una nuova convenzione (**doc. 3**).

Enel Sole si è impegnato ad eseguire, per gli impianti di illuminazione pubblica di proprietà e per quelli di proprietà comunale, le prestazioni inerenti:

- i cd. servizi base, le attività di esercizio e di manutenzione ordinaria degli impianti di illuminazione e di fornitura di energia elettrica descritti all'art. 3 della Convenzione (*inter alia*, l'accensione e lo spegnimento delle lampade ed il ricambio delle stesse);

- alcuni servizi aggiuntivi opzionali (artt. 1, 6, 11 della Convenzione).

Si evidenzia che la Convenzione prevede l'esecuzione da parte di Enel Sole di una serie di:

- interventi di riqualificazione degli impianti di proprietà comunale e degli impianti di proprietà della Società (art. 4 della Convenzione);

- lavori da eseguire su detti impianti all'inizio delle attività;

- servizi (l'informatizzazione degli impianti, la redazione di un Piano regolatore d'illuminazione comunale).

Per la Convenzione è prevista una durata di venticinque anni, con decorrenza da gennaio 2002 fino a dicembre 2026.

3.2. Per quanto riguarda gli aspetti economici, l'art. 7 della Convenzione stabilisce per i servizi base, un canone annuo, rinviando

alla tabella contenuta nell'Allegato A per la determinazione del canone per ogni tipologia di punto luce. Il canone indicato comprende anche il corrispettivo per la fornitura di energia elettrica, calcolato su una durata media di accensione degli impianti pari a 4.000 ore/anno.

3.3. Ai fini del presente ricorso assumono speciale rilievo i contenuti della Convenzione che prevedono:

- allo scadere della Convenzione, la cessione gratuita in favore del Comune degli impianti di pubblica illuminazione di piena proprietà di Enel Sole;
- l'esecuzione di lavori iniziali sugli impianti di proprietà di Enel Sole per un valore di Euro 258,22 a punto luce;
- l'esecuzione di lavori iniziali sugli impianti di proprietà comunale per un valore di Euro 87,79 a punto luce;
- l'esecuzione di attività di manutenzione straordinaria per un valore annuo di Euro 103,29 a punto luce;
- l'esecuzione di importanti interventi di riqualificazione energetica.

Pertanto, il sinallagma contrattuale prevede che il canone base remunererà sia prestazioni afferenti all'ordinaria gestione degli impianti sia prestazioni afferenti alla manutenzione straordinaria e alla riqualificazione energetica (la manutenzione straordinaria, gli interventi di riqualificazione energetica, l'esecuzione di lavori iniziali sugli impianti, l'esecuzione degli interventi necessari per la separazione fisica degli impianti di illuminazione dagli impianti di distribuzione di energia elettrica), sia il passaggio al Comune della proprietà degli impianti.

Di tutti tali elementi, come censureremo, il Comune non ha tenuto conto nell'ambito della sommaria e insufficiente istruttoria condotta al fine di verificare la convenienza ai sensi dell'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012, dell'interruzione del rapporto contrattuale in essere con Enel Sole.

4. L'entrata in vigore dell'art. 1 comma 13 del D.L. n. 95/2012 e le successive modifiche.

4.1. Nell'ambito delle misure di *spending review*, l'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 ha previsto uno speciale diritto di recesso delle Pubbliche Amministrazioni dai contratti di fornitura e di servizi, esercitabile esclusivamente in presenza di specifiche condizioni da valutare nell'ambito di un'apposita istruttoria.

L'art. 1, comma 13 cit., nella versione originaria, vigente dal 7 luglio al 31 dicembre 2012 (periodo nel quale il Comune ha chiesto a Enel Sole di rimodulare i prezzi contrattuali, avviando il procedimento ex art. 1, comma 23 del D.L. n. 95/2012) prevedeva che:

“Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un contratto di fornitura o di servizi hanno diritto 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, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto

contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica, proposta da Consip S.p.A., delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Ogni patto contrario alla presente disposizione è nullo. Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti. Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20".

L'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 richiama il disposto dell'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 (richiamato dall'art. 1 comma 13 cit.) secondo cui: "*Le amministrazioni pubbliche possono ricorrere alle convenzioni stipulate ai sensi del comma 1, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili oggetto delle stesse, anche utilizzando procedure telematiche per l'acquisizione di beni e servizi ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 4 aprile 2002, n. 101. La stipulazione di un contratto in violazione del presente comma è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano ai comuni*

con popolazione fino a 1.000 abitanti e ai comuni montani con popolazione fino a 5.000 abitanti”.

In virtù del richiamo dell'art. 26, comma 3, della L. n. 488/1999, la rinegoziazione può essere avviata soltanto a valle della verifica che i parametri prezzo-qualità delle convenzioni Consip per la fornitura di un determinato servizio:

- sono comparabili a quelli del contratto in essere di fornitura del medesimo servizio;
- sono migliorativi rispetto a quelli del contratto in essere di fornitura del medesimo servizio; e
- risultano più convenienti, tenuto conto anche dell'indennizzo ex legge dovuto al fornitore pari al 10% delle prestazioni non ancora eseguite.

La proposta di rinegoziazione, quindi, può essere formulata esclusivamente ad esito di una specifica istruttoria funzionale a verificare se le condizioni delle convenzioni Consip siano effettivamente più convenienti.

Segnatamente, alla data di avvio da parte del Comune del procedimento di rinegoziazione, l'art. 1, comma 13 cit. prevedeva che la proposta di rimodulazione dei corrispettivi contrattuali (su istanza del Comune) fosse formulata da Consip, a valle evidentemente dell'esecuzione da parte della stessa Consip di detta specifica istruttoria preordinata a determinare i contenuti della proposta.

4.2. Con decorrenza dal 1° gennaio 2013, per effetto dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, il

primo capoverso del comma 13 dell'art. 1 del D.L. 95/2012 è stato modificato nei sensi seguenti: *“Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto 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, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. [...]”*

Pertanto, è l'Amministrazione Pubblica che richiede la rinegoziazione a dover verificare previamente che i parametri prezzo-qualità delle convenzioni Consip siano, anzitutto, comparabili, poi, migliorative e più convenienti rispetto ai prezzi contrattuali e alla prosecuzione dei rapporti contrattuali in corso. A valle di tale verifica, i cui esiti, secondo le regole della L. n. 241/1990, devono essere esposti nella richiesta di negoziazione, l'Amministrazione può avanzare la relativa istanza al proprio fornitore.

5. L'anomalo procedimento ex art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 condotto dal Comune.

Con nota del 16 luglio 2013, il Comune ha richiesto ad Enel Sole la rimodulazione del canone secondo i parametri del D.L. n. 95/2012 135/2012.

In riscontro, Enel Sole dapprima ha contestato i contenuti della nota comunale, evidenziando l'inapplicabilità dell'art. 1, comma 13 alla Convenzione, quanto meno nei termini indicati dal Comune. Enel Sole, poi ha acconsentito ad una riduzione del 20% del canone.

Il Comune, però, ha ritenuto insoddisfacente la proposta di Enel Sole

Con la nota del 19 dicembre 2013 il Comune ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca, richiamando senza allegarla la Del. GC n. 109/2013.

Enel Sole, quindi, con nota del 15 gennaio 2014 ha fornito un articolato riscontro al Comune.

La Società, anzitutto ha chiesto copia della Del. GC 109/2013, poi ha rilevato quanto segue.

“Il Vostro Comune, dopo aver richiamato l'art. 1 del D.L. n. 95/2012 comunica la volontà di voler esercitare, ai sensi del detto art. 1, il diritto di recesso dalla Convenzione con Enel Sole. L'art. 1 del D.L. n. 95/2012, tuttavia, non può trovare applicazione. Anzitutto tale norma è da ritenersi inequivocabilmente applicabile solo ai contratti di servizio e fornitura sottoscritti in ambito Consip, tant'è vero che in caso contrario significherebbe applicare un canone c.d. Consip a contratti che comprendono o, rectius, non comprendono prestazioni non previste o previste dai Contratti Consip. Ne consegue che la norma da Voi invocata non è applicabile al caso di specie, in ragione dell'ambito

soggettivo e di quello oggettivo in cui la stessa opera.

Si eccepisce, che l'art. 1, comma 13 prevede che il diritto di recesso possa essere esercitato esclusivamente se l'appaltatore non acconsenta alla modifica delle condizioni economiche di fornitura, che l'Amministrazione deve sottoporre all'appaltatore stesso richiedendogli di accettarle. Nella fattispecie, codesto Comune non ha indicato ad Enel Sole le specifiche attività e prestazioni di proprio interesse (manutenzione degli impianti - ordinaria, straordinaria - , fornitura energia elettrica, ecc.) né ha indicato le condizioni tecniche ed economiche da sottoporre a detta accettazione. Pertanto, ad Enel Sole neanche sono note le condizioni che dovrebbe accettare a modifica della Convenzione in essere.

Si fa monito, che ogni provvedimento di revoca adottato da questa Amministrazione (in particolare leggiamo dal Dott. Diliberto) sarebbe un provvedimento illegittimo poiché basato su una norma che, oltre ad essere inapplicabile per quanto sopra eccepito, sarebbe emesso anche in violazione proprio della stessa norma che viene invocata, atteso che l'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 stabilisce, senza dubbio alcuno, che l'esercizio del diritto di revoca può avvenire solo dopo che l'Amministrazione abbia proceduto al pagamento sia di tutte le prestazioni già eseguite dall'appaltatore sia del cd "decimo" dei corrispettivi previsti dal contratto per le prestazioni ancora da eseguire. Codesto Comune, com'è noto, dal 2012 ha smesso di eseguire i pagamenti dei canoni spettanti ad Enel Sole ed ha accumulato un notevole arretrato, pari ad Euro 1.500.000,00 oltre circa 200.000,00

euro per fatture del 2010 e oltre gli interessi maturati. Pertanto, in mancanza del pagamento di detti importi e del cd. decimo, codesto Comune non può esercitare il diritto di recesso. Ciò per espressa volontà del Legislatore.

Dice infatti il Comma 13: "Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un autonomo contratto di fornitura o di servizi hanno diritto 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, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica, delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3, della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Ogni patto contrario alla presente disposizione è nullo. Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti. Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20".

Alla luce di quanto sopra, basato sulla semplice lettura della norma e sullo svolgimento dei fatti nell'ambito del rapporto contrattuale, la Convenzione di cui in oggetto è da considerarsi valida ed efficace a tutti gli effetti di legge, con ogni conseguente reciproca obbligazione per le parti".

6. La Del. GC 109/2013.

Il 31 gennaio 2013 la Società ha ricevuto copia della Del. G.C. n. 109/2013 ed ha scoperto che, in modo del tutto anomalo e inaspettato, il Comune ha ritenuto di terminare il procedimento non con l'esercizio del diritto di recesso ai sensi dell'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012, ma con una proposta di revocare la "*Del. GC 223/2001, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse di natura economica correlati all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012*".

Segnatamente, con Del. n. 109/2013 la Giunta Comunale ha ritenuto non conveniente la proposta di rinegoziazione di Enel Sole e ha ritenuto di dover far cessare gli effetti della Convenzione.

Tuttavia, in luogo di applicare il disposto dell'art. 1, comma 13 cit., il Comune lo ha solamente richiamato per porlo a fondamento di una procedura di revoca, da avviare a cura del Dirigente del servizio competente.

Il percorso argomentativo della Del. GC n. 109/2013 è confuso, perplesso e manifestamente illegittimo.

Dapprima, la Giunta descrive i passaggi del procedimento di rinegoziazione ex art. 1, comma 13 cit., evidenziando che per effetto della proposta di Enel Sole il nuovo canone non sarebbe conveniente e

lo sconto offerto da Enel Sole sarebbe destinato ad essere riassorbito nel tempo.

La Giunta, inoltre, accenna al procedimento di affidamento della Convenzione, rilevando che lo stesso sarebbe di dubbia legittimità, essendo stato disposto a trattativa diretta, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 158/1995 in assenza di una procedura ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Comune rileva che l'art. 113, comma 14 del D.GS. n. 267/2000 consentiva l'affidamento diretto del servizio soltanto nell'ipotesi in cui tutti gli impianti fossero di proprietà del soggetto affidatario del servizio, mentre nel caso la maggioranza degli impianti è di proprietà comunale.

La Giunta Comunale ha, quindi, deliberato di

- revocare ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 per sopravvenuti motivi d'interesse pubblico di natura economica correlati all'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012 (*spending review*) della Convenzione del 24 gennaio 2002 di affidamento a Enel Sole della gestione del servizio d'illuminazione pubblica;
- avviare il procedimento di revoca;
- riacquistare la disponibilità degli impianti d'illuminazione pubblica di proprietà comunale;
- riscattare gli impianti di proprietà di Enel Sole;
- proporre ad Enel Sole la prosecuzione del servizio di manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione nelle more dell'affidamento al nuovo gestore Consip o all'assunzione delle diverse opzioni gestionali;

Si evidenzia che:

- nella Delibera si richiamano i pareri dell'avv. Girolamo Rubino, ma non allegati alle stesse e non conosciuti dalla Società;
- nella nota del 23 gennaio 2014 di accompagnamento della Del. GC 109/2013 il Dirigente rileva di aver avviato un procedimento di revoca della Convenzione e non di recesso.

7. La determinazione n. 93/196 del 20 marzo 2014

La Società ha, quindi, ricevuto la determinazione dirigenziale n. 93/196 del 20 marzo 2014, di revoca dell'affidamento e di riscatto degli impianti di proprietà di Enel SOle.

Il Dirigente ha ripercorso il procedimento condotto dal Comune ai sensi dell'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2013 ed ha illustrato le ragioni della revoca, che possono essere sintetizzate:

- originaria illegittimità della Convenzione per essere stata disposta in violazione delle norme sulla competenza del Consiglio Comunale a disporre detti affidamenti e della disciplina dell'art. 13, comma 14 del D. Lgs. n. 267/2000;
- insufficienza dello sconto offerto da Enel Sole, non garantirebbe l'adeguamento alla Convenzione Consip.

Il Dirigente ha, quindi, disposto di:

- revocare ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 per sopravvenuti motivi d'interesse pubblico di natura economica correlati all'entrata in vigore del D.L. n. 95/2012 (*spending review*) della Convenzione del 24 gennaio 2002 di affidamento a Enel Sole della gestione del servizio d'illuminazione pubblica;

- riacquistare la disponibilità degli impianti d'illuminazione pubblica di proprietà comunale;
- riscattare gli impianti di proprietà di Enel Sole
- proporre ad Enel Sole la prosecuzione del servizio di manutenzione dell'impianto di pubblica illuminazione nelle more dell'affidamento al nuovo gestore Consip o all'assunzione delle diversa opzione gestionale;
- riservarsi di quantificare l'indennizzo dovuto ad Enel Sole, ex art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 a titolo di risarcimento del danno prodotto dalla revoca in autotutela dell'atto amministrativo lecito, tenendo conto solo ed esclusivamente del danno emergente e parametrare al ribasso la quantificazione del suddetto indennizzo.

La Del. GC 109/2013, la Determinazione dirigenziale del 20 marzo 2014 e gli altri atti comunali epigrafati sono illegittimi e si impugnano per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 34, comma 22 del D.L. n. 179/2012. Violazione e falsa applicazione dell'art. dell'art. 1, comma 13 del D. L. n. 95/2012. Nullità per difetto assoluto di potere amministrativo ex art. 21 septies della L. n. 241/1990. Violazione degli artt. 2 e 3 della L. n. 241/1990 e difetto di istruttoria e di motivazione. Difetto d'istruttoria e di motivazione.

I.1. I provvedimenti impugnati sono manifestamente illegittimi nella parte in cui il Comune ha ritenuto che costituiscono esigenze d'interesse pubblico tali da giustificare l'esercizio del potere di revoca della Del. CC n. 9/2011:

- l'asserita illegittimità di detta Del. GC n. 223/2001 d'affidamento diretto a Enel Sole del servizio;

- il disposto dell'art. 1, comma 13, del D.L. n. 95/2012.

Così evidentemente non è, per quanto si chiarirà di seguito.

I.2. Anzitutto il Comune non ha tenuto conto dell'art. 34, comma 22 del D.L. n. 179/2012, il quale prevede che: *“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”*.

Con tale disposizione il legislatore ha inteso **stabilizzare tutti gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003** (e, quindi, anche l'affidamento al Comune di Barrafranca) alle 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, come Enel Sole, il cui capitale sociale è detenuto da Enel S.p.A che è quotata in Borsa dal 1999.

Il legislatore, quindi, ha espressamente stabilito che proprio quegli

affidamenti ~~indiretti~~ assentiti prima del 1° ottobre 2003, con atti censurabili per motivi afferenti alla procedura seguita, compresa la competenza dell'organo che ha disposto l'affidamento, proseguono fino alla scadenza contrattuale prevista.

In particolare, per effetto di tali norme:

- gli affidamenti diretti non possono essere più censurati in sede giurisdizionale per motivi attinenti alla violazione delle norme di evidenza pubblica né, per detti motivi, possono essere annullati o revocati in via di autotutela.
- le società quotate in Borsa o loro controllate titolari di affidamenti ~~indiretti~~ hanno diritto ai sensi dell'art. 34, comma 22 del D.L. n. 179/2012 a proseguire nella gestione del servizio fino alla scadenza contrattuale.

Il provvedimento di annullamento in autotutela, dunque, non poteva essere motivato con riferimento ad un'asserita esigenza pubblica consistente nell'originaria illegittimità dell'affidamento del servizio a Enel Sole, in quanto, **il legislatore ha ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla prosecuzione, fino alle scadenze, previste di tutti gli affidamenti diretti a dette società.**

Si rileva, altresì, che lo stesso Comune ha evidenziato che gli effetti di detto affidamento si sono stabilizzati, in ragione del lungo tempo trascorso. Ed infatti, il legislatore (art. 21 nonies della L. n. 241/1990) ammette l'esercizio dei poteri di autotutela amministrativa, soltanto in tempi ragionevoli, al contrario, nella fattispecie sono decorsi oltre dodici anni dalla data di affidamento, quindi, anche per tale motivo non

è ammissibile l'esercizio del potere di revoca.

A completamento del motivo di censura si evidenzia che l'art. 34, comma 22 del D.L. n. 179/2012 costituisce attuazione delle previsioni dell'art. 36 della Costituzione poste a tutela del risparmio.

Come noto l'art. 36 della Costituzione prevede che: *“La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito”*. L'art. 36 cit., quindi, tutela anche le forme di risparmio costituite dalle azioni delle società quotate in Borsa acquistate da piccoli o medi risparmiatori.

In attuazione dell'art. 36 della Costituzione, con l'art. 34, comma 22 del D.L. n. 179/2012, il legislatore ha previsto un regime di stabilità degli affidamenti non conformi di cui sono titolari le società quotate, proprio al fine di assicurare una tutela dei risparmiatori azionisti. Ed infatti, in caso di cessazione anticipata di detti affidamenti, il risparmiatore vedrebbe abbattuto il valore della società quotata e, di conseguenza, il valore delle proprie azioni, con improvvisa e inaspettata dilapidazione dei propri risparmi.

Per quanto precede, gli atti impugnati sono illegittimi anche per violazione dell'art. 36 della Costituzione.

1.3. Le Del. GC n. 109/2013 e la Determinazione del 20 marzo 2014 sono altresì illegittime nella parte in cui il Comune motiva l'esercizio del potere di revoca con riferimento al disposto dell'art. 1, comma 13, del D.L. n. 95/2012.

Il Comune ritiene erroneamente la Convenzione sia revocabile *“per sopravvenuti motivi di pubblico interesse di natura economica correlati*

all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012".

Ed infatti, l'art. 1, comma 13 cit. non legittima l'Amministrazione a revocare un affidamento, ma attribuisce all'Amministrazione il diritto di recesso dai contratti.

Segnatamente, con l'art. 1, comma 13 cit. il legislatore ha introdotto uno speciale diritto di recesso unilaterale esercitabile dalle Amministrazioni Pubbliche, a prescindere da un'espressa previsione contrattuale, al ricorrere di determinati requisiti e con determinate tutele procedurali ed economiche per le controparti private.

In particolare, nell'ipotesi in cui i parametri delle convenzioni Consip siano migliorativi rispetto a quelli di contratti stipulati dalle singole amministrazioni (tenuto conto anche dell'onere di corrispondere al gestore uscente un indennizzo pari al decimo delle prestazioni non ancora eseguite), in tal caso l'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 dispone che l'Amministrazione può esercitare il diritto di recedere unilateralmente dal contratto, previo:

- un preavviso di quindici giorni;
- il pagamento di tutti i corrispettivi per le prestazioni già ricevute;
- il pagamento di un indennizzo nella misura di un decimo dei corrispettivi per le prestazioni ancora da eseguire.

Pertanto, secondo il legislatore, la possibilità di conseguire un consistente risparmio di spesa mediante l'anticipata interruzione di un contratto di fornitura di durata e l'adesione ad una convenzione Consip, configura:

- un giustificato motivo per l'esercizio del potere di recesso unilaterale, in deroga al principio secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti, sancito dall'art. 1373 del Codice Civile, principio che governa anche i contratti di cui è parte una pubblica amministrazione (che non può in alcun caso disporre la revoca degli atti di affidamento presupposti ai contratti in corso).

Al contrario la possibilità di conseguire detto risparmio non costituisce un sopravvenuto motivo di pubblico interesse di natura economica che ex art. 21 quinquies consente la revoca dei provvedimenti di affidamento.

Il Comune, quindi, ha violato e falsamente applicato l'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 e l'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 quando ha previsto che detta possibilità di risparmio può costituire un motivo d'interesse pubblico legittimante la revoca.

I provvedimenti comunali sono, quindi, nulli ex art. 21 septies della L. n. 241/1990, per carenza assoluta di potere.

Ed infatti, l'art. 1, comma 13 del D.L. 95/2013 non attribuisce un potere amministrativo di ritiro in autotutela dei provvedimenti amministrativi, ma conferisce alle Amministrazioni il potere di recesso da esercitare in presenza dei requisiti e condizioni prescritte dalla medesima norma.

Pertanto, è fuori di dubbio che i provvedimenti impugnati sono nulli e non soltanto annullabili, per carenza di potere in astratto (*"vale a dire l'ipotesi in cui una P.A. assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma attribuisce"*, Cons. stato, sez. IV, 17 settembre 2013, n.

4588).

In tal senso, possono essere richiamati i contenuti della sentenza del Consiglio di Stato n. 1312/2014 che, affermando la giurisdizione del giudice ordinario rispetto all'impugnazione degli atti di esercizio del potere previsto dall'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012, ha rilevato che: *“Collegio non ritiene che il citato art. 1, comma 13, del d.-l. n. 135 del 2012 possa corrispondere all'attribuzione di una potestà, che consenta all'Amministrazione – già parte di un rapporto contrattuale a regolazione civilistica – di intervenire ab extra sul rapporto stesso in forma e modalità autoritativa, in modo tale da svincolarsi dagli obblighi contrattuali assunti per affermate esigenze di interesse pubblico. Non confermano tale indirizzo, infatti, né il testo, né la ratio della norma in esame: il primo, in quanto assegna in modo esplicito all'Amministrazione un “diritto” di recesso e la seconda (coincidente con la possibilità di ottenere prestazioni “migliorative”, in base ai parametri delle convenzioni stipulate da Consip), poiché detta finalità viene perseguita con una fattispecie di recesso unilaterale del contratto, che costituisce mera specificazione di quanto comunque consentito al committente, nell'ambito dei contratti di appalto, a norma dell'art. 1671 Cod. civ.”.*

Pertanto è nulla la revoca disposta ex art. 1, comma 13 cit.

Ed invero, pretestuosamente e arbitrariamente il Comune ha fatto ricorso ad un provvedimento di revoca, perché in ragione del notevole debito accumulato nei confronti di Enel Sole per il mancato pagamento dei canoni, un eventuale recesso sarebbe rimasto inefficace fino al

pagamento degli arretrati e dell'indennizzo del decimo.

1.2. Si censura altresì che:

- secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, a valle della stipula di un contratto e del consolidarsi di quest'ultimo per il decorso del tempo (nel caso sono decorsi oltre dieci anni), gli atti amministrativi presupposti a detto contratto non possono essere più oggetto di provvedimenti amministrativi di autotutela, essendo ammesso soltanto – nelle ipotesi previste dalla legge – l'esercizio del diritto di recesso;

- la descritta possibilità di conseguire un risparmio di spesa mediante l'adesione alle convenzioni Consip non è riconducibile a nessuna dei presupposti dell'esercizio del potere di revoca tipizzati dall'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, e cioè non è riconducibile a:

- sopravvenuti motivi di pubblico interesse;
- un mutamento della situazione di fatto;
- una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Pertanto sotto ogni profilo è ingiustificato e illegittimo l'esercizio del potere di revoca e, quindi, il provvedimento impugnato è nullo per carenza assoluta di potere, atteso che l'art. 1, comma 13 cit. legittima il diritto di recesso e non il potere di revoca.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 13 del D. L. n. 95/2012 sotto altro profilo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990 sotto altro profilo. Difetto d'istruttoria e di motivazione.

III.1. La Giunta Comunale ha richiamato e applicato illegittimamente

sia l'art. 1, comma 13 del D.L. n. 95/2012 sia l'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, formando un provvedimento ibrido, i cui contenuti violano e falsamente applicano le discipline citate.

In merito, anzitutto, si censura che il Comune ha omissso di svolgere l'istruttoria preliminare alla formulazione della richiesta di rinegoziazione prevista dall'art. 1, comma 13 cit..

Ed infatti, detta norma prevede che la richiesta di rinegoziazione sia preceduta da una verifica da parte dell'Amministrazione interessata che i parametri prezzo qualità delle pertinenti convenzioni Consip siano comparabili ed effettivamente migliorativi rispetto alle condizioni contrattuali in essere.

L'Amministrazione, quindi, preliminarmente deve:

- individuare i parametri delle convenzioni Consip di riferimento;
- verificare se detti parametri sono comparabili con quelli della convenzione in essere;
- determinare i corrispettivi ordinariamente pagati sulla base dei contratti in essere;
- stimare l'onere per l'esercizio del diritto di recesso (e cioè il decimo dei corrispettivi contrattuali delle prestazioni ancora da eseguire);
- tener conto gli eventuali ulteriori oneri economici che per previsione di legge o contrattuale sono dovuti al fornitore uscente in caso di anticipata interruzione del contratto, ad esempio nel caso della Convenzione gli oneri di riscatto degli impianti di proprietà di Enel Sole che, come dedotto, al contrario non sono dovuti in caso di integrale esecuzione della Convenzione e pagamento dei corrispettivi

dovuti per la sua integrale durata.

A valle di tale istruttoria preliminare e della corretta stima di tutti gli eventuali oneri da sopportare in caso di recesso, Consip (prima, secondo l'originaria versione dell'art. 1, comma 13 cit.) e l'Amministrazione (successivamente, secondo la vigente versione dell'art. 1, comma 13 cit.) valuta se i parametri della convenzione Consip sono effettivamente migliorativi e, soltanto, se la verifica ha un esito positivo può richiedere al fornitore attuale di rinegoziare il contratto in essere.

È evidente che, per i noti principi di motivazione degli atti amministrativi, l'Amministrazione nella richiesta di rinegoziazione deve dar conto dei risultati della verifica eseguita.

Inoltre, l'Amministrazione non deve formulare un mero invito a rinegoziare la Convenzione, ma deve formulare una proposta di rinegoziazione, indicando i termini economici e tecnici di fornitura che, se accettati dall'attuale contraente:

- consentono di rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488; e, tenuto conto degli oneri speciali da sostenere in caso di recesso,
- rendono non conveniente l'esercizio del diritto di recesso.

II.2. Come emerge dalla narrativa del ricorso, il Comune non ha rispettato il modello normativo.

In particolare il Comune:

- non ha condotto la descritta istruttoria preliminare;
- ha avviato il procedimento di rinegoziazione inviando a Enel Sole una

comunicazione

- nella quale non erano descritti i risultati della istruttoria preliminare;
 - recante un mero invito a rinegoziare e non una proposta contrattuale;
- ha omissso di valutare la comparabilità dei parametri della Convenzione con Enel Sole con i parametri della Convenzione Consip, in particolare il Comune non ha tenuto conto dell'insieme dei servizi forniti da Enel Sole ai prezzi contrattuali (gli interventi di riqualificazione energetica, i lavori iniziali, gli interventi di manutenzione straordinaria, gli interventi di separazione degli impianti, il passaggio di proprietà degli impianti) e non li ha comparati con i servizi (come disciplinati dal relativo capitolato) previsti dalla Convenzione Consip Servizio Luce;
- nella valutazione della convenienza dei parametri della convenzione Consip non ha tenuto conto:
- dell'onere dell'esercizio del diritto di recesso (ovvero il 10% dei corrispettivi fino al termine del contratto);
 - degli oneri di acquisto degli impianti (non potendo il Comune, ovviamente, affidare a terzi impianti che non sono transitati nella propria sfera proprietaria) ;
 - degli oneri di riscatto, laddove adottata tale procedura, il Legislatore disciplina esattamente i parametri di quantificazione dell'indennizzo;
 - degli investimenti compiuti dalla Società per gli interventi di

riqualificazione energetica, i lavori iniziali, gli interventi di manutenzione straordinaria, gli interventi di separazione degli impianti;

➤ della diversa tipologia di servizi forniti da Enel Sole rispetto a quelli previsti dal Capitolato Consip della Convenzione Servizio Luce;

- ritenendo erroneamente applicabile l'art. 21 quinquies, ma in realtà richiamando in motivazione, diverse disposizioni normative, ha ritenuto di poter indennizzare Enel Sole nei limiti del danno emergente.

Al contrario, se il Comune avesse condotto l'istruttoria preliminare e verificato gli effettivi costi dell'esercizio del diritto di recesso, avrebbe agevolmente rilevato che non sussistevano i presupposti per disporre il recesso.

Inoltre, soltanto nella Determinazione Dirigenziale di revoca il Comune ha indicato il presunto valore del canone della Convenzione Consip di riferimento applicabile e quello risultante dalla Convenzione del 2002.

All'inizio del procedimento, invece, il Comune avrebbe dovuto indicare le richiamate informazioni sui valori economici delle convenzioni.

* * * * *

Istanza cautelare

Sul fumus boni iuris.

I motivi che precedono dimostrano la manifesta illegittimità della Del. GC n. 109/2013 e della Determinazione Dirigenziale.

L'art. 1, comma 13 del D.L. 95/2012, inoltre, al verificarsi delle condizioni ivi descritte, consente l'esercizio de diritto di recesso con determinate garanzie e specifici indennizzi per le controparti private e non la revoca degli atti di affidamento presupposti al contratto.

Sul *periculum in mora*.

In mancanza di una tempestiva decisione cautelare di codesto Ill.mo TAR, la società si vedrà privata della gestione del servizio.

Tutto quanto premesso, Enel Sole

chiede

a codesto Ill.mo TAR, di annullare i provvedimenti impugnati, previa sospensione cautelare della loro efficacia;

Con espressa richiesta di ascolto in camera di consiglio.

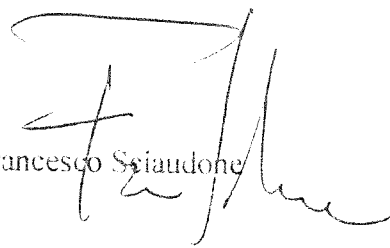
Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite.

Con ogni salvezza.

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che il presente ricorso ha valore indeterminabile ed è dovuto il pagamento di un contributo unificato di Euro 650,00.

Roma, 31 marzo 2014

Avv. Francesco Sciaudone



RELATE DI NOTIFICA

Il sottoscritto avv. Francesco Sciaudone, all'uopo autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli avv.ti di Roma ai sensi dell'art. 7 della Legge 21 gennaio 1994, n. 53, con provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma n. 346/2012 del 19 luglio 2012, ho

notificato per conto della società Enel Sole S.p.A. copia conforme ed integrale del suesteso ricorso al TAR Sicilia, Catania: al **Comune di Barrafranca**, in persona del legale rappresentante p.t., presso la sede legale, a Barrafranca, Via Snata Rita, 2, Barrafranca (EN) CAP 94012; ivi spedendo la raccomandata a.r. n. 76633886038-2 alla data e dall'ufficio postale risultante dal timbro, previa iscrizione al n. 118 del Registro Cronologico del sottoscritto.

Avv. Francesco Sciaudone



COMUNE DI BARRAFRANCA

Ufficio Contenzioso

DISCIPLINARE DI INCARICO

Il Comune di Barrafranca (C.F. 80003210863 e partita IVA 00429180862), con sede in Barrafranca, Piazza Regina Margherita, qui rappresentato dalla Dott.ssa Giuseppina Crescimanna, nella sua qualità di Capo del I Settore "Affari Generali – Contenzioso - Personale", domiciliata per la carica a Barrafranca in Piazza Regina Margherita, che interviene ai sensi del vigente Statuto Comunale;

e

l'Avv. nato a il del
Fore di con studio in C. F.
.....

Premesso

- che la Giunta Comunale, con provvedimento n. in data, ha deliberato di resistere nella causa promossa da, e ha, conseguentemente, autorizzato il Sindaco protempore alla designazione del legale al quale affidare la difesa dell'Ente e la definizione dei relativi rapporti;
- che, con determinazione del Sindaco n. del, si è provveduto all'individuazione e nomina del Legale al quale affidare l'incarico per la difesa dell'Ente nella vertenza in argomento, designato nella persona dell'Avvocato
- che, con il medesimo provvedimento è stato approvato lo schema del presente disciplinare d'incarico, redatto in funzione alle caratteristiche dell'incarico da conferire;
tra le parti sopra costituite,

Si conviene e stipula quanto segue:

Art. 1 - Oggetto dell'incarico

L'incarico viene conferito per la difesa del Comune di Barrafranca nel giudizio promosso..... e per l'espletamento di tutte le connesse attività, anche di carattere stragiudiziale, finalizzate ad una eventuale composizione delle questioni dedotte in giudizio.

Art. 2 - Corrispettivo

Le parti convengono che, in relazione a detto incarico, verrà riconosciuto al Legale, in funzione dell'attività effettivamente svolta, il corrispettivo derivante dall'applicazione alle singole voci della tariffa professionale forense oggi vigente, con riferimento ai minimi tabellari indicati, comprensivo di accessori di legge: spese generali 12,5%, C.P.A. ed IVA, come da preventivo presentato in

data Detta somma, determinata in via presuntiva - stante la particolare tipologia dell'incarico conferito e l'oggettiva impossibilità di predeterminare in assoluto le relative prestazioni, potrà essere suscettibile di variazione in diminuzione, se del caso, in funzione delle prestazioni effettivamente rese.

Eventuali maggiori somme saranno corrisposte solo in esito ad ulteriori attività difensive non prevedibili al momento dell'affidamento dell'incarico e, comunque, comunicate entro il 15 ottobre, al fine di consentire l'assunzione di un impegno di spesa ed evitare l'insorgere di debiti fuori bilancio.

La tariffa professionale di riferimento rimarrà individuata nei minimi tariffari tabellari di cui al Decreto del Ministero della Giustizia 20 Luglio 2012, n. 140 (pubblicato in Gazz. Uff. n. 195 del 22/8/2012).

Art. 3 - Pagamenti

Il corrispettivo di cui sopra verrà corrisposto, dietro richiesta del legale incaricato e su presentazione di nota pro-forma, in funzione dei singoli stati di avanzamento della vertenza (deposito memorie, udienze,). Le somme così erogate verranno, all'atto della definitiva liquidazione, detratte dalla quota dovuta a saldo.

Art. 4 - Attività non preventivate

Qualora, in relazione ad una particolare evoluzione della vertenza, non prevista e comunque non prevedibile al momento dell'assunzione dell'incarico e della formulazione del relativo preventivo di spesa, dovessero rendersi necessarie, ai fini dell'attività difensiva, ulteriori specifiche prestazioni professionali, non riconducibili a quanto contemplato dagli articoli precedenti, il legale dovrà darne tempestiva comunicazione al Comune (entro il 15 ottobre), procedendo, con apposita nota pro-forma, alla quantificazione dei maggiori correlati oneri, da determinarsi nel rispetto dei parametri economici utilizzati per la stesura del preventivo relativo all'incarico conferito.

L'espletamento delle suddette ulteriori attività difensive è subordinato al preventivo assenso dell'Amministrazione committente anche in funzione della necessità di assicurare la dovuta copertura finanziaria.

Art. 4 - Obblighi del Professionista

Il legale si impegna a relazionare e tenere costantemente informato il Comune di Barrafranca circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune medesimo. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione ai pareri forniti.

L'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza.

Qualora richiesto, a fini di chiarimenti o per meglio definire la linea difensiva e/o orientare al

meglio l'azione amministrativa in relazione a questioni attinenti il giudizio, il legale si impegna ad assicurare la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Tale complessiva attività di assistenza, comunque collegata all'attività difensiva, non darà luogo ad un compenso ulteriore oltre quello previsto al precedente art. 2 per l'incarico principale. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale assunto ad esito di eventuali fasi cautelari o a conclusione della vertenza. In quella stessa sede, il professionista formulerà proprie valutazioni/considerazioni, sotto il profilo giuridico, in ordine al contenuto del provvedimento ed alle relative motivazioni e prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, fornendo, altresì ed ove necessario, eventuali istruzioni e direttive per dare completa ottemperanza alle pronunce giurisdizionali ed evitare l'esposizione del Comune a forme di responsabilità ed a pregiudizi economici;

Art. 6 - Obblighi del Committente

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, tutti gli atti e documenti utili, nonché le informazioni che possano risultare utili alla migliore difesa e che siano richiesti dal legale.

Art. 7 - Disposizioni particolari

Il Legale incaricato dichiara, ed il Comune ne prende atto, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o d'incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi; dichiara, altresì, che non ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico oggetto del presente atto alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale.

Il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente al Comune l'eventuale insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità sopra richiamate.

Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, sarà in facoltà del Comune, al verificarsi della fattispecie, procedere alla risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c..

Al legale incaricato non è data facoltà di delegare terzi professionisti all'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto del Comune, da esprimersi nelle forme di legge.

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, la scelta dello stesso è liberamente fatta dal legale medesimo, il quale rimane unico responsabile nei riguardi del Comune committente. La designazione del domiciliatario non comporta oneri aggiuntivi per il Comune,

risultando i relativi costi direttamente connessi e funzionali all'espletamento dell'attività difensiva oggetto dell'incarico e nella stessa ricompresi.

Art. 8 - Revoca/Rinuncia all'incarico

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute e di corrispondere il compenso per l'attività fino a quel momento espletata, il tutto nei limiti fissati al precedente art. 2.

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, con diritto al rimborso delle spese sostenute ed al compenso per l'attività espletata, da determinarsi nei limiti di cui sopra, avuto riguardo al risultato utile che ne sia derivato al Comune.

Art. 9 - Trattamento Dati Personali

Il Comune informa il legale – il quale ne prende atto e dà il relativo consenso – che tratterà i dati contenuti nel presente disciplinare esclusivamente per lo svolgimento delle attività e per l'assolvimento degli obblighi previsti dalle leggi e dai regolamenti in materia, il tutto nel rispetto del D.Lgs. 30/06/2003 n. 196, "Codice in materia di protezione dei dati personali";

Art. 10 - Normativa di riferimento

Per quanto non previsto dal presente disciplinare, le parti rinviando alle norme del codice civile e a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

Art. 11 - Foro Competente

Ogni controversia inerente o conseguente al presente atto viene devoluta al Foro di Enna;

Art. 12 - Spese ed avvertenze fiscali

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR 26.04.1986, n°131. Ogni eventuale spesa inerente e conseguente alla stipulazione del presente atto è a carico del legale incaricato.

Letto, approvato e sottoscritto in data

per il Comune di Barrafranca - Il Capo del I Settore _____

Il Professionista Incaricato _____

Ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c., le parti dichiarano di approvare espressamente ogni clausola del presente disciplinare.

Per il Comune di Barrafranca – Il Capo del I Settore _____

Il Professionista Incaricato _____

Avv. RUBINO GIROLAMO

Studio Legale

Via Oberdan n°5

90138 PALERMO PA

Tel. 091/6528528 - FAX 091/6527233

P.I. 04555610825

C.F. RBNGLM58P02A089G

COMUNE DI BARRAFRANCA

VIA SANTA RITA

94012 BARRAFRANCA

EN

P.I.

C.F. 80003210863

FATTURA PRO FORMA Del 22/04/2014

Faldone 00043781 **COMUNE DI BARRAFRANCA**

Controparte/i ENEL S.O.LE S.R.L.

Valore Pratica Indeterminato

Controversia pratica 000034700081050 RG ____/14

Ufficio Giudiziario TAR SICILIA Catania

Valore Procedimento Indeterminato

Oggetto del giudizio annullamento determinazione del 20/03/14 prot. n.93/196

Registro gen.

Descrizione	Sp. non imponibili	Sp. imponibili	Compenso
Fase di Studio			€ 1.000,00
Fase Introduttiva			€ 792,50
Fase Istruttoria			€ 927,50
Fase Decisoria			€ 1.272,84
Fase Cautelare			€ 667,50
TOTALE	€ 0,00	€ 0,00	€ 4.660,34

Riepilogo

Compensi	€ 4.660,34
Magg. 1 controparti (0%) art. 12.2	€ 0,00
Magg. conciliazione art. 4.6	€ 0,00
Magg. class-action art. 4.10	€ 0,00
Magg. ragioni man. fondate art. 4.8	€ 0,00
Magg. spese Forfet. (15% su € 4.660,34) art. 2.2	€ 699,05
Spese Imponibili	€ 0,00
Sub Totale	€ 5.359,39
- Imponibile Acconti	€ 0,00
Sub Totale Imponibile	€ 5.359,39
CPA (4%)	€ 214,38
Totale Imponibile	€ 5.573,77
IVA (22%)	€ 1.226,23
+ Spese esenti art. 15 d.p.r. 633/72	€ 0,00
Totale Fattura	€ 6.800,00
- Ritenuta d'acconto (20%) su € 5.359,39	€ 1.071,88
Importo Dovuto	€ 5.728,12



COMUNE DI BARRAFRANCA
Provincia di Enna

Protocollo n° 0005180 del 22/04/2014



0201400 051801