



# COMUNE DI BARRAFRANCA

Provincia di Enna

**Verbale di deliberazione n. 87 del 30/11/2017 della Giunta Comunale.**

**Oggetto: Nullità della deliberazione di G.M. n. 223 del 18/12/2001 e degli atti connessi e conseguenti.**

L'anno duemiladiciassette addì trenta del mese di Novembre alle ore 13,00 nella sala delle riunioni a seguito di regolari avvisi, recapitati a termine di legge si è convocata la Giunta Comunale.

Sono presenti i Signori:

|            |            |           |            |
|------------|------------|-----------|------------|
| Accardi    | Fabio      | Sindaco   | Presidente |
| Vetriolo   | Giuseppe   | Assessore | Anziano    |
| Patti      | Giovanni   | Assessore |            |
| Bevilacqua | Luana      | Assessore |            |
| Salvaggio  | Alessandro | Assessore |            |

Sono assenti i Signori:

Assiste il Segretario Generale **Dott.ssa Anna Giunta**

Riconosciuto legale il numero degli intervenuti, il Signor **Prof. Fabio Accardi** nella sua qualità di **Sindaco** assume la presidenza e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto suindicato.

**Oggetto: Nullità della deliberazione di G. M. n. 223 del 18/12/2001 e degli atti connessi e conseguenti**

## **IL SINDACO**

### **Premesso che:**

- questo ente, con la deliberazione della Giunta Municipale n. 223 del 18/12/2001, avente ad oggetto: *“Adesione al pacchetto del servizio So.le. denominata “PREMIUM” proposto dalla So.le S.p.a. Gruppo ENEL Campagna promozionale “Diamo luce alle tue idee”*” ha approvato lo schema di convenzione ed affidato in via diretta per la durata di 25 anni alla società Enel Sole la gestione di tutti gli impianti di pubblica illuminazione (di cui al gennaio 2012 n. 2946 corpi illuminanti di proprietà comunale e n. 71 di proprietà Enel Sole) demandando, nell’ambito dei poteri gestionali, al Capo Settore infrastrutture e servizi l’espletamento di tutti gli atti inerenti, connessi e conseguenti con l’intento di rinnovo e riqualificazione di tutti gli impianti;
- in data 31/01/2002, è stata sottoscritta dalle parti, mediante scrittura privata, la convenzione per la durata di 25 anni;
- tale contratto negli anni è risultato molto oneroso per il Comune, anche a causa delle clausole contrattuali inique di rivalutazione del canone annuo, dell’inadeguata manutenzione e della mancanza di interventi di riqualificazione energetica finalizzati alla riduzione dei consumi di energia elettrica;
- vari e vani sono stati i tentativi delle **Amministrazioni** che si sono avvicendate nel tempo per ottenere la rimodulazione della Convenzione e conformare il contratto ai prezzi Consip;
- questo Ente ha deliberato il dissesto finanziario in data 19/01/2016 e l’attuale **amministrazione**, insediatasi nel mese di giugno 2016, ha prontamente attivato le possibili azioni dirette alla riduzione del costo del contratto al fine di risanare la situazione finanziaria dell’ente e rendere più efficiente il servizio di pubblica illuminazione;
- in particolare, con la nota prot. n. 940 del 27/01/2017 sono state formalmente contestate a Enel Sole le inadempienze nella gestione e nella manutenzione degli impianti nonché la mancata realizzazione di interventi di riqualificazione energetica finalizzati alla riduzione dei consumi, quali la sostituzione degli apparecchi esistenti con apparecchi di illuminazione in tecnologia LED, adeguati ai parametri ed ai costi relativi alla fornitura di energia elettrica fissati dal mercato ed ha diffidato la stessa società all’adeguamento ai prezzi Consip assegnando un termine di 15 giorni;
- con la nota prot. n. 5304 del 15/02/2017, la società Enel Sole accoglieva le richieste del Comune di adeguamento ai prezzi praticati da Consip (Convenzione Consip Luce 3 - Lotto 8) proponendo un canone di gestione pari ad € 385.000,00 oltre IVA, quale corrispettivo per le seguenti prestazioni:
  1. Acquisto di energia elettrica;
  2. esercizio degli impianti;
  3. manutenzione ordinaria degli impianti ed altri obblighi;
  4. interventi di **ammodernamento**, senza ulteriori oneri a carico del Comune sui 3.153 corpi illuminanti con apparecchi di illuminazione a LED del tipo Archilede, comprensivi di progettazione, calcoli illuminotecnici e cantierabilità.

- con nota prot. n. 469 del 16/02/2017, il Comune ha manifestato la disponibilità all'accoglimento delle superiori condizioni ed ha chiesto un incontro con la società che si è tenuto in data 3 marzo 2017 ed il cui esito è contenuto nella nostra nota prot. gab. n. 625 del 3/03/2017;

- con nota prot. n. 20080 del 15/06/2017 è pervenuta la proposta ufficiale, approvata dal C.D.A. di Enel Sole, per l'adeguamento del vigente contratto alle condizioni Consip, comprensivo di tutte le soluzioni tecnologiche atte a rinnovare totalmente l'impianto di pubblica illuminazione con l'impiego di apparecchiature a LED e l'adeguamento alle condizioni previste dalla Convenzione Consip Servizio Luce 3 lotto 8;

- in data 11 luglio 2017 si è tenuto nella sede di Palermo di Enel Sole un incontro tra i rappresentanti di questo Comune e il funzionario di Enel Sole ed è stato meglio chiarito che il canone annuo del Servizio Luce di € 385.013,95, oltre IVA, fa riferimento a n. 3153 corpi illuminanti e, pertanto, può variare in funzione al numero effettivo determinato in contraddittorio tra le parti; gli interventi previsti all'art. 3.3 "Attività extra canone su richiesta" sono comprese nell'importo complessivo di € 117.878,72, suddiviso in 10 anni (per la durata residua della convenzione) e comprendono:

- Interventi di manutenzione straordinaria;
- Interventi di adeguamento a norma;
- Interventi di adeguamento tecnologico;
- Interventi di riqualificazione energetica;

- l'approvazione dell'accordo transattivo rientrava tra le misure idonee e necessarie a chiudere in equilibrio l'ipotesi di bilancio stabilmente riequilibrato, ai sensi dell'art. 259 del D.Lgs 267/2000 e s.m.i., la cui proposta è stata predisposta dal servizio finanziario e la cui approvazione è sospesa in attesa degli esiti del contratto con Enel Sole;

**Considerato** che la Consiglieria Comunale Alessi Batù Vanessa, ha presentato la proposta di mozione dell'11 luglio 2017, assunta al nostro protocollo in data 13 luglio 2017 al n. 7509, con la quale è stata evidenziata la nullità della deliberazione di G.M. n. 223 del 18/12/2001 e della convenzione stipulata tra Enel Sole e il Comune di Barrafranca per violazione di norme imperative a monte, in quanto la deliberazione di G.M. risulta priva di attestazione di copertura finanziaria e senza assunzione del relativo impegno di spesa; inoltre il Comune, con la deliberazione di G.M. n. 223/2001 e la conseguente convenzione, ha affidato un servizio pubblico locale in via diretta e senza gara per la durata di 25 anni, senza esperire la procedura ad evidenza pubblica e senza l'approvazione dell'atto in Consiglio Comunale;

**Ritenuto** necessario a seguito della scoperta dei vizi dell'atto giuntale del 2001, verificare la legittimità e la validità degli atti, tenuto conto che la rinegoziazione, seppur favorevole per l'ente, non può validamente e legittimamente riferirsi ad un atto amministrativo affetto da nullità, ancorché la mozione non sia stata approvata dal Consiglio Comunale;

**Accertato** che la deliberazione di Giunta Municipale n. 223 del 18/12/2001 riporta acclusi i pareri favorevoli di regolarità tecnica del Capo Settore servizi ed infrastrutture e di regolarità contabile del Capo Settore economico finanziario pro tempore;

**Verificato** che la stessa deliberazione è risultata carente dell'attestazione di copertura finanziaria e che i pagamenti nel tempo sono stati effettuati spesso in assenza di impegno di spesa e determina di liquidazione;

**Considerata** la delicatezza della fattispecie e ritenuto prioritario e necessario agire con la massima serietà, trasparenza e legittimità degli atti, atteso il notevole effetto delle decisioni relative all'argomento sulla collettività e sulla stabilità finanziaria di questo Ente, con determinazione sindacale n. 6 del 25 luglio 2017, ha conferito incarico all'avv. Gaetano Barone del foro di Ragusa, legale di lunga esperienza in materia amministrativa per esprimere un parere pro veritate sull'intricata vicenda;

**Preso atto** che dal parere legale espresso dall'Avv. Gaetano Barone, giuste note assunte al nostro prot. ai nn. 8285 e 8388 dell'11 agosto 2017 e n. 9922 del 20/09/2017, si evince che:

- Ai sensi dell'art. 191 comma 1 del D.Lgs 18/08/2000 n. 267 e s.m.i., gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul *competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153 comma 5*. Il comma 4 così dispone: *"Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni"*.
- Nella deliberazione di Giunta Municipale n. 223 del 18/12/2001, con la quale venne affidata alla società Enel Sole la gestione degli impianti di pubblica illuminazione, per il canone annuo ivi indicato, non risulta indicato né il capitolo di bilancio sul quale appostare la spesa né l'attestazione circa la copertura finanziaria relativa;
- l'art. 194, comma 1, lett. e) del D.Lgs 267/2000 e s.m.i., consente al Consiglio Comunale di riconoscere la legittimità del debito fuori bilancio derivanti dall'acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191 (delibere prive dell'impegno contabile sul bilancio di previsione e della attestazione della copertura finanziaria), nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza;

**Considerato**, pertanto, alla luce del quadro normativo sopra delineato, consegue che:

- la deliberazione di G.M. n. 223/2001 risulta affetta da radicale nullità che si estende alla successiva convenzione stipulata con la società Enel Sole in data 31/01/2002;
- di tutte le obbligazioni scaturenti da tale convenzione ne rispondono unicamente gli amministratori ed i funzionari che hanno consentito la fornitura e quelli che hanno successivamente provveduto al pagamento dei canoni;

Secondo la giurisprudenza civile ma anche contabile, con la previsione dell'art. 191 sopra citato, il sinallagma viene tecnicamente scisso dando vita a due distinti rapporti giacché da un lato sorge l'obbligazione del debitore di porre in essere la prestazione nei riguardi della pubblica amministrazione, mentre dall'altro sorge l'obbligo del pagamento dell'obbligazione in capo a chi ha ordinato la prestazione con impossibilità assoluta di poter esperire l'azione di arricchimento senza causa. Questa impossibilità viene espressamente prevista dalla norma e rappresenta il frutto di una risposta incisiva che il legislatore ha voluto imprimere direttamente nella legge a tutela dell'equilibrio economico finanziario degli enti locali che per il passato davano vita ad ingenti debiti fuori bilancio. Per evitare quindi che le finanze pubbliche subiscano ingenti e penetranti esborsi di denaro non contabilizzato il legislatore è corso ai ripari creando *ex lege* un'obbligazione asimmetrica laddove il beneficiario è l'ente pubblico ed il soggetto debitore è chi ha

ordinato la prestazione, impedendo quindi al terzo di agire direttamente contro la pubblica amministrazione.

- sussistendo, tuttavia, l'utilità del Comune che ha beneficiato per 15 anni del servizio nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni, l'eventuale riconoscimento del debito fuori bilancio per le somme già erogate, nei soli limiti degli accertati utilità ed arricchimento per l'ente, deve tenere conto dello stato di dissesto e, quindi anche della competenza dell'Organismo Straordinario di Liquidazione, ai sensi degli artt. 244 e segg. del D.Lgs 267/2000 e s.m.i.;

**Ritenuto** inoltre che non si può configurare un legittimo affidamento da parte della società Enel Sole s.p.a. in quanto l'art. 191 comma 1 del TUEL dispone sul punto che *il responsabile del servizio, conseguita l'esecutività del provvedimento di spesa, comunica al terzo interessato l'impegno e la copertura finanziaria, contestualmente all'ordinazione della prestazione, con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione, ed il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha piena facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati.* Ne consegue che se l'operatore economico esegue la prestazione in assenza di comunicazione formale circa la copertura finanziaria, non potrà poi eccepire l'esimente dell'errore scusabile stante la chiarezza espositiva della disposizione citata;

**Atteso** che è principio di carattere generale, oggi disciplinato dagli artt. del Capo IV Bis della Legge 241/1990 e s.m.i. e la L.R. n. 10/1991 e s.m.i., che la Pubblica Amministrazione può agire in autotutela per la rimozione dei propri atti illegittimi, nel caso in esame addirittura si tratta di un atto affetto da nullità insanabile, sussistendo le ragioni di pubblico interesse;

**Ritenuto** che la nullità è per espressa disposizione di legge insanabile e, quindi, nonostante il notevole lasso di tempo trascorso non vi sono altri rimedi offerti dall'ordinamento se non la rimozione dell'atto fin dall'origine;

**Rilevato** altresì che, sulla base delle considerazioni espresse nella proposta mozione, l'atto è nullo o comunque viziato per violazione delle norme sull'affidamento dei servizi pubblici e sulla competenza, in quanto non è stato adottato dal Consiglio Comunale ed è stato affidato in via diretta senza espletamento di alcuna gara;

**Atteso** che le ragioni di interesse pubblico che generalmente devono essere motivate e comparate ai fini della rimozione degli atti illegittimi, nel caso di nullità dell'atto amministrativo sono a monte valutate dallo stesso legislatore e la Pubblica Amministrazione non può e non deve dare esecuzione ad un atto nullo, posto in violazione di norme imperative;

**Atteso** che la nullità della delibera priva della necessaria copertura finanziaria, non può che estendersi al contratto (convenzione sottoscritta in data 31/01/2002) venendo meno l'idoneità dello stesso a costituire titolo per il corrispettivo;

**Visti e richiamati** gli artt. 153, 191, 194 e 244 e segg. del D.Lgs 267/2000 e s.m.i.;

**Visto** l'art. 21-septies della Legge 241/1991 e s.m.i., che disciplina la nullità del provvedimento amministrativo;

**Visto** l'art. 1418 Cod. Civ. che disciplina i casi di nullità del contratto per violazione di norme imperative;

**Visti** gli artt. del Capo IV Bis della Legge 241/1990 e s.m.i. e la L.R. n. 10/1991 e s.m.i.;

## PROPONE ALLA GIUNTA COMUNALE

1. Approvare integralmente le motivazioni riportate in premessa che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente dispositivo;
2. Prendere atto e condividere il parere pro veritate espresso dal legale incaricato da questo ente, giuste note assunte al nostro prot. ai nn. 8285 e 8388 dell'11 agosto 2017 e n. 9922 del 20/09/2017;
3. Prendere atto della nullità insanabile della deliberazione di G.M. n. 223 del 18/12/2001, avente ad oggetto: *"Adesione al pacchetto del servizio So.le. denominata "PREMIUM" proposto dalla So.le S.p.a. Gruppo ENEL Campagna promozionale "Diamo luce alle tue idee", del conseguente contratto sottoscritto a mezzo di scrittura privata in data 31/01/2002, per violazione degli artt. 153 e 191 del D.Lgs 267/2000 e di tutti gli atti adottati dall'ente adottati in conseguenza della deliberazione di Giunta nulla;*
4. Dare atto che in conseguenza della nullità di cui sopra, nessun pagamento potrà essere effettuato in favore della società Enel Sole s.p.a. per le prestazioni rese in esecuzione al contratto del 31/01/2002, attesa la vigenza dell'art. 191 del D.lgs 267/2000 che non consente di costituire rapporti contrattuali con il Comune in assenza di copertura finanziaria;
5. Comunicare alla Banca Farmafactoring S.p.A.- Milano a cui la Enel Sole ha ceduto le fatture non pagate dal Comune di Barrafranca la nullità della deliberazione di G.M. n. 223 del 18/12/2001 e degli atti connessi e conseguenti ;
6. Comunicare alla società Enel Sole s.p.a. la presente deliberazione invitandola a consegnare gli impianti in data che verrà comunicata, presso la sede municipale ed incaricare il responsabile del Settore IV, geom. Giuseppe Zuccalà, di porre in essere tutti gli atti gestionali conseguenti.
7. Valutare le esigenze di ordine pubblico e di pubblica incolumità connesse al servizio di pubblica illuminazione che è un servizio indispensabile che non può subire interruzioni, nelle more dell'espletamento degli atti per l'affidamento esterno del servizio, mettendo in atto i necessari provvedimenti ex art. 54 del TUEL;
8. Trasmettere la presente deliberazione all'Organismo Straordinario di Liquidazione, per l'adozione degli atti di propria competenza;
9. Acquisire sulla superiore proposta il parere di regolarità tecnica e contabile, <sup>e trasmetterla al</sup> ~~nonché il parere del~~ revisore dei conti. 
10. Trasmettere copia della presente a S.E. il Prefetto di Enna per comunicare la possibile adozione di ordinanza contingibile ed urgente per evitare l'interruzione del servizio, nelle more dell'espletamento della gara.

IL SINDACO  
Prof. Fabio Accardi



## PARERI

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

Barrafranca, li 30/11/17

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO INTERESSATO

## UFFICIO DI RAGIONERIA

Per quanto riguarda la regolarità contabile, si esprime parere Favore ai sensi dell'art. 12 della L.R.30 del 23/12/2000, dicembre 2000, n. 30.

Barrafranca, li 30-11-2017

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;

~~Visto il parere espresso dal revisore dei Conti;~~

Con votazione unanime, espressa nelle forme di legge,

## DELIBERA

di approvare la proposta di deliberazione, avente ad oggetto: **"Nullità della deliberazione di G.M. n. 223 del 18/12/2001 e degli atti connessi e conseguenti"**, 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 unanime votazione, espressa nelle forme di legge,

Dele fr

DELIBERA

di dichiarare il presente atto immediatamente esecutivo.

Letto, approvato e sottoscritto:

**IL SINDACO**

F.to Prof. Fabio Accardi

**L'ASSESSORE ANZIANO**

F.to Sig. Giuseppe Vetriolo

**IL SEGRETARIO GENERALE**

F.to Dott.ssa Anna Giunta

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**