

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5094 del 2024, proposto da A.S. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Izzo e Claudio Cataldi, con domicilio digitale come da p.e.c. dei registri di giustizia;

contro

G.S. G. s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Frontoni, Gianluca Luzi e Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Guido d'Arezzo, n. 2;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione terza stralcio, n. 9826 del 17 maggio 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di G.S. S.p.A.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della società per azioni G.S. G.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore, nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2025, il consigliere Francesco Frigida e uditi per le parti gli avvocati Claudio Cataldi e Gianluca Luzi;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dal provvedimento del G.D.S.E. prot. (...) dell'11 marzo 2019, con cui è stata rigettata la richiesta di ammissione all'incentivo di cui al decreto del Ministro dello sviluppo economico 16 febbraio 2016 inoltrata dalla A.S. s.r.l. e avente il codice (...).

2. Alla luce della documentazione acquisita al fascicolo d'ufficio e delle circostanze di fatto riportate negli scritti difensivi delle parti e non specificamente contestate dalle rispettive controparti, i tratti salienti della vicenda fattuale sono, in sintesi, i seguenti:

a) A.S. s.r.l. (già M. s.r.l.) è una società a capitale interamente pubblico sottoposta al controllo del Comune di San Martino Buon Albergo (Vr), con oggetto sociale comprendente, tra l'altro, l'assunzione in concessione e la gestione tramite convenzione di pubblici servizi ai sensi degli articoli 112 e 113 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

b) nel 2017 la suddetta società effettuò un intervento di "Sostituzione di sistemi per l'illuminazione d'interni e delle pertinenze degli edifici esistenti con sistemi efficienti di illuminazione", in relazione al quale presentò al G.D.S.E. la richiesta di incentivi ai sensi del D.M. 16 febbraio 2016, repertoriata con il codice (...);

c) in data 30 novembre 2018 il Gestore trasmise all'interessata un preavviso di rigetto, precisando che "dall'analisi della documentazione pervenuta non è possibile verificare che la A.S. srl disponga dei requisiti previsti all'art. 2 comma 1 lettera a) del decreto per identificarsi come amministrazione pubblica. In particolare, pur essendo di proprietà interamente pubblica, non risulta che la A.S. srl sia una società costituita ai sensi dell'art. articolo 113, comma 13 del D.Lgs. n. 267 del 2000 e s.m.i.";

d) l'interessata presentò osservazioni e documenti;

e) il Gestore adottò il provvedimento di rigetto prot. n. (...) dell'11 marzo 2019, rappresentando che l'ulteriore documentazione trasmessa inidonea a dimostrare che la A.S. s.r.l. fosse una società costituita ai sensi dell'art. 113, comma 13, del D.Lgs. n. 267 del 2000.

3. Detto provvedimento è stato impugnato dalla A.S. s.r.l. con ricorso n. 5129 del 2019 proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e affidato a tre motivi di: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, co. 1, lett. a) D.M. Sviluppo Economico 16.02.2016 e dell'art. 113, D.Lgs. n. 267 del 2000", con cui ha lamentato l'erroneità della mancata qualificazione della società quale amministrazione pubblica ai fini dell'ottenimento degli incentivi ai sensi del D.M. 16 febbraio 2016, "Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis, L. n. 241 del 1990", con cui ha dedotto che Gestore di non avrebbe considerato le controdeduzioni dell'interessata, e "Nullità e/o illegittimità per eccesso di potere. Violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. e degli artt.

2, 3 e 97 Cost.", a fronte dell'affidamento riposto nell'erogazione dei contributi anche sulla base di precedenti istanze di carattere analogo, riscontrate positivamente.

4. La società per azioni G.S. G. si è costituita nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso.

5. Con l'impugnata sentenza n. 9826 del 17 maggio 2024, il T.a.r. per il Lazio, sezione terza stralcio, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 2.000, oltre agli accessori di legge.

5.1. In particolare, quanto al primo motivo, il T.a.r. ha escluso l'accesso della A.S. s.r.l. ai benefici del D.M. 16 febbraio 2016, in quanto la società non avrebbe prospettato, tramite specifica censura, "l'assimilazione della società in house alla nozione di pubblica amministrazione prevista dal Conto termico, consentendo così al Collegio di operare una valutazione sostanziale della natura degli organismi ai fini dell'integrazione dei requisiti di erogazione degli incentivi". Ha affermato, inoltre, che "l'assenza nell'atto costitutivo del richiamo formale e specifico al comma 13 dell'art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000 nonché dell'elemento sostanziale della proprietà delle reti non consente di qualificare A.S. Srl come società costituita e operante ai sensi della citata disposizione di riferimento. Alla luce del tenore letterale dell'art. 2, comma 1, lett. a), del D.M. 16 febbraio 2016 non persuade la prospettazione del ricorrente, fondata su una lettura estensiva della norma, volta in sostanza a far comprendere nell'ambito applicativo anche le società il cui oggetto sociale contenga un richiamo generico agli articoli 112 e 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000". Quanto al secondo motivo, l'ha ritenuto infondato, non sussistendo "per l'amministrazione uno stringente onere di analitica confutazione nel provvedimento finale di tutti gli argomenti impiegati nell'ambito delle osservazioni formulate ai sensi del 10-bis della L. n. 241 del 1990". Parimenti, ha reputato infondato il terzo motivo, non essendo invocabile l'affidamento legittimo "qualora la situazione esistente sia suscettibile di modifica da parte delle Autorità nazionali e che l'aspettativa in ordine alla debenza degli incentivi può formarsi solo a seguito dell'esito positivo delle attività".

6. Con ricorso ritualmente notificato e depositato - rispettivamente in data 19 giugno 2024 e in data 24 giugno 2024 - la A.S. s.r.l. ha proposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando due motivi di ricorso.

7. La società per azioni G.S. G. si è costituita in giudizio in data 28 febbraio 2025, chiedendo il rigetto del gravame.

8. In vista dell'udienza di discussione l'appellante ha depositato memoria di replica in data 4 marzo 2025, in cui ha eccepito la tardività della memoria della società G. per violazione del termine, di cui all'art. 73, comma 1, del cod. proc. amm., di 30 giorni liberi antecedenti all'udienza.

9. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 25 marzo 2025.

10. In via pregiudiziale, il Collegio rileva che l'atto di costituzione della società G. depositato il 28 febbraio 2025 verrà valutato soltanto nella sua veste di atto di costituzione in resistenza all'appello, ma non verrà valutato il suo contenuto di memoria defensionale, stante la violazione del già citato termine recato dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm..

11. L'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni.

12. Tramite il primo motivo d'impugnazione - esteso da pagina 6 a pagina 12 del gravame - l'appellante ha lamentato "ERROR IN IUDICANDO. Sulla violazione e mancata applicazione del principio iura novit curia da parte del giudice di prime cure. Sulla sussistenza dello specifico motivo di ricorso relativo alla mancata classificazione della A.S. quale amministrazione pubblica ai fini dell'ottenimento degli incentivi ex D.M. 16 febbraio 2016 e sull'allegazione degli elementi di fatto che riconducono la società all'istituto dell'in house providing".

In sintesi, l'interessata ha sostenuto che il T.a.r. avrebbe dovuto, in applicazione del principio iura novit curia, ricondurre la A.S. s.r.l. alla categoria delle società in house providing ai fini dell'ottenimento accesso agli incentivi di cui al D.M. 16 febbraio 2016 sulla base degli elementi di fatto allegati dalla ricorrente e della complessiva formulazione del primo motivo del ricorso di primo grado.

13. Siffatta doglianza è infondata.

13.1. Del tutto correttamente, infatti, il T.a.r. ha precisato che "Alla determinazione dell'oggetto del giudizio con petitum demolitorio concorre anche la causa petendi, la quale deve essere individuata dal ricorrente attraverso la formulazione dei motivi. Tale formulazione è riservata alla parte e, pertanto, non può essere oggetto di integrazione d'ufficio da parte del giudice. Nel caso in esame, l'assenza della specifica censura preclude al Collegio di valutare l'applicazione dell'istituto dell'in house providing, in quanto si tradurrebbe in un'inammissibile integrazione ex officio del ricorso originario".

In proposito si osserva che, ai sensi dell'art. 40 c.p.a., il ricorso deve contenere l'esposizione dei "motivi specifici" su cui si fonda la domanda, la quale è identificata dalla richiesta di annullamento di un certo atto in relazione alle censure proposte. Le censure sono costituite dall'enunciazione dei vizi che sono dedotti rispetto all'atto impugnato e in base ai quali è richiesto pertanto il suo annullamento. I vizi comportanti annullabilità devono rientrare nelle categorie dell'incompetenza, della violazione di legge dell'eccesso di potere descritte dagli articoli 29 c.p.a. e 21-octies della L. 7 agosto 1990, n. 241.

Di conseguenza, nel caso di impugnazione di un provvedimento, nel ricorso devono anche essere individuati i vizi del provvedimento e il giudice può accertare l'illegittimità del provvedimento impugnato solo in relazione ai vizi dedotti nel ricorso stesso e non al di fuori dell'area delineata dal ricorrente, giacché nel processo amministrativo il vizio dell'atto impugnato è un elemento d'identificazione della domanda, rappresentandone la causa petendi.

In sostanza, a fronte di un medesimo petitum (ad esempio, nel caso più frequente la domanda demolitoria del provvedimento amministrativo) e di medesime parti, si determinano diverse domande a fronte di plurime causae petendi e, pertanto, a fronte di diversi asseriti vizi del provvedimento.

Pertanto nel giudizio di annullamento la domanda è identificata non solo dal provvedimento impugnato, ma altresì dai vizi allegati dal ricorrente.

Ciò posto, siccome il processo amministrativo è soggetto al principio della domanda e il giudice amministrativo non può pronunciarsi oltre i limiti della domanda (decisivo in tal senso il riferimento a tali limiti recato dell'art. 34, comma 1, c.p.a.), egli non può annullare il provvedimento impugnato per vizi diversi da quelli enunciati e fatti valere come motivi della richiesta di annullamento.

Tanto premesso, nel caso di specie la ricorrente in primo grado non aveva formulato un vizio attinente alla sua mancata qualificazione come società in house providing, non assumendo rilevanza, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, la circostanza che nel ricorso (dove era stata lamentata la mancata qualificazione della A.S. quale pubblica amministrazione) vi fossero asseritamente elementi di fatto e di diritto sufficienti per poter assimilare la società interessata ad una in house providing (fattispecie peraltro neanche citata nel libello introduttivo), laddove, alla stregua di quanto sopra illustrato sul principio della domanda nell'azione di annullamento nel processo amministrativo, era necessario proporre una specifica doglianza in tal senso, sicché il T.a.r. non poteva valutare la sussistenza di un simile vizio del provvedimento, né, tanto meno, tale vaglio può essere svolto in modo determinante in questa sede.

13.2. Cionondimeno, per completezza e ad abundantiam, si osserva che tale asserito vizio (scrutinato solo in via ipotetica e senza alcuna possibilità di effetto demolitorio, essendo recisamente esclusa una sua valutazione con efficacia caducatoria del provvedimento amministrativo) in ogni caso è insussistente.

Al riguardo si rileva che per l'accesso agli incentivi del D.M. 16 febbraio 2016 non sarebbe stata sufficiente la qualificazione dell'interessata come società in house providing, con conseguente assimilazione alle amministrazioni pubbliche ammesse agli incentivi ai sensi dell'art. 3,

comma 1, lettera a), del medesimo decreto, bensì come una specifica e peculiare società di tal tipo che abbia la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, trattandosi (come si vedrà nel paragrafo 15.1.) di un requisito, richiamato in via generale dall'art. 113, comma 13, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, vigente *ratione temporis*, per le società pubbliche costituite dagli enti locali e, pertanto, anche per le società di tipo in house providing, pena l'aggiramento dei limiti previsti dal predetto comma 13.

14. Mediante la seconda censura - estesa da pagina 12 a pagina 15 del gravame - l'interessata ha dedotto "ERROR IN IUDICANDO. Sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. a), del D.M. Sviluppo Economico 16.02.2016 e dell'art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000. Sull'inesistenza dell'obbligo che le società pubbliche, ai fini dell'applicazione del meccanismo di incentivazione di cui al D.M. 16 febbraio 2016, siano proprietarie delle reti e degli impianti".

In sintesi l'appellante ha censurato l'affermazione del T.a.r. secondo cui la proprietà delle reti e degli impianti rappresenterebbe un requisito indefettibile delle società pubbliche per l'ottenimento degli incentivi di cui al D.M. 16 febbraio 2016.

15. Detto motivo è infondato.

15.1. Va richiamato sinteticamente il quadro ordinamentale.

L'art. 3, comma 1, del D.M. 16 febbraio 2016 prevede che "sono ammessi ai benefici previsti dal presente decreto: a) le amministrazioni pubbliche, relativamente alla realizzazione di uno o più degli interventi di cui all'articolo 4; b) i soggetti privati, relativamente alla realizzazione di uno o più degli interventi di cui all'articolo 4, comma 2", cosicché i soggetti privati possono richiedere l'accesso agli incentivi solo per il secondo tipo d'interventi, mentre le amministrazioni pubbliche possono accedere per ambedue i tipi d'intervento.

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera a), del D.M. 16 febbraio 2016, rientrano tra le amministrazioni pubbliche "tutte le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (...) Ai fini del presente decreto sono inoltre ricomprese le società a patrimonio interamente pubblico, costituite ai sensi dell'art. 113, comma 13, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, così come modificato dalla L. 24 novembre 2003, n. 326".

Il comma 13 dell'art. 113 del D.Lgs. n. 267 del 2000 (*vigente ratione temporis*) le società pubbliche costituite dagli enti locali devono possedere i seguenti requisiti: a) proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali; b) capitale interamente pubblico; c) incedibilità del capitale sociale.

Non vi è dubbio, quindi, che la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali sia un requisito indefettibile della qualificazione di società pubblica.

Tuttavia detto requisito non è pacificamente posseduto dall'interessata, che conseguentemente è stata legittimamente esclusa dall'accesso al meccanismo incentivante.

Pertanto, come puntualmente osservato dal T.a.r. la A.S. s.r.l. non può essere sussunta nella categoria delle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 113, comma 13, del D.Lgs. n. 267 del 2000, non riscontrandosi nel suo atto costitutivo alcuno specifico riferimento a detta disposizione (non essendo sufficiente un richiamo nell'oggetto della possibilità assumere in concessione e gestione le reti e gli impianti mediante convenzione di pubblici servizi ai sensi degli articoli 112 e 113 del medesimo decreto), né comunque vi è stato il conferimento ad essa della proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali, che costituisce elemento indefettibile della figura de qua ai sensi della lettera a) del citato comma 13.

Il che è viepiù avvalorato dalla circostanza che in tema di erogazioni di risorse finanziarie pubbliche l'ente erogatore non può procedere ad interpretazioni analogiche dei requisiti di accesso ai benefici, che sono di stretta interpretazione.

È altresì inconferente il richiamo dell'appellante alla sentenza della Corte costituzionale n. 320 del 21 novembre 2011, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, commi 2 e 4, della regionale della Lombardia 12 dicembre 2003, n. 26, introdotti dall'art. 1, comma 1, lettera t), della L.R. della Lombardia 27 dicembre 2010, n. 21 e non dell'art. 113, comma 13, del D.Lgs. n. 267 del 2000, che è rimasto in vigore dopo detta pronuncia fino all'abrogazione, quasi dodici anni dopo, dell'intero art. 13 da parte dell'art. 37, comma 1, lettera b) del D.Lgs. 23 dicembre 2022, n. 201 (rubricato "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica").

Peraltro l'art. 21, comma 5, del D.Lgs. n. 201 del 2022 ha lasciato invariato, nella sostanza, il divieto per gli enti locali di cedere la proprietà delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali, salva la possibilità di porre tali beni "a disposizione dei gestori incaricati della gestione del servizio o, ove prevista la gestione separata della rete, dei gestori di quest'ultima".

16. In conclusione l'appello deve essere respinto.

17. La peculiarità, anche in fatto, della vicenda giustifica la compensazione tra le parti delle spese processuali del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 5094 del 2024, come in epigrafe proposto, lo respinge; compensa tra le parti le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2025, con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Antonella Manzione, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere