

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 40 del 2017, proposto da:

En. So. S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Fl. Ia. e Fr. Sc., con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Milano, via (...);

contro

Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vi. Fi. dell'Avvocatura regionale, con domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura stessa in Milano, piazza (...);

nei confronti di

Comune di (omissis) ed altri, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, non costituiti;

per l'annullamento

- della Delibera della Giunta Regionale della Lombardia del 24 ottobre 2016 - n. X/5737, avente ad oggetto "POR FESR 2014-2020: Asse IV.4.c.1.2 - Interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati" e del relativo Allegato, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia Serie Ordinaria n. 44, del 31 ottobre 2016, nella parte in cui consente la partecipazione soltanto ai Comuni lombardi e prevede quale requisito di ammissibilità dei progetti la proprietà pubblica dell'impianto ovvero l'acquisizione dello stesso attraverso l'avvio della procedura di riscatto e immissione in possesso prima della presentazione della domanda di partecipazione al bando, oltre che per tutti gli altri contenuti censurati;

- del Decreto del Dirigente dell'Unità Organizzativa Energia, Reti Tecnologiche e Gestione Risorse del 10 novembre 2016, n. 11432, pubblicato sul B.U.R.L. - Serie Ordinaria n. 46 del 16 novembre 2016, recante "POR FESR 2014-2020: Asse IV, IV.4.C.1.2 - Approvazione del bando destinato ad interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati", compreso il relativo Bando alla stessa allegato, nella parte in cui consente la partecipazione al Bando soltanto ai Comuni lombardi e prevede quale requisito di ammissibilità dei progetti la proprietà pubblica dell'impianto ovvero l'acquisizione dello stesso attraverso l'avvio della procedura di riscatto e immissione in possesso prima della presentazione della domanda di partecipazione al Bando, oltre che per tutti gli altri contenuti censurati;

- nonché di ogni altro atto connesso, consequenziale e/o presupposto, ancorché non conosciuto, ivi inclusa, ove occorrer possa, la Delibera della Giunta Regionale della Lombardia del 6 marzo 2015 - n. X/3251 di "approvazione del programma operativo regionale (POR) a valere sul fondo europeo di sviluppo regionale 2014-2020 di Regione Lombardia".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2017 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

En. So., società controllata da En. S.p.A., in qualità di proprietaria e gestore di numerosi impianti d'illuminazione pubblica installati nel territorio della Regione Lombardia, ha impugnato i provvedimenti meglio specificati in epigrafe, con i quali la Regione ha approvato l'iniziativa denominata "Interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati" (bando e atti presupposti), nella parte in cui viene limitata la partecipazione ai soli Comuni e viene prescritta, quale requisito d'ammissibilità dei progetti, la proprietà pubblica degli impianti esistenti ovvero l'acquisizione della disponibilità degli stessi attraverso l'avvio della procedura di riscatto e immissione in possesso prima della presentazione della domanda di partecipazione al bando.

Di tali atti la ricorrente ha chiesto l'annullamento previa tutela cautelare.

Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 15 febbraio 2017, fissata per l'esame della domanda cautelare, la parte ricorrente vi ha rinunciato, ed il Presidente della Sezione ha disposto la fissazione dell'udienza pubblica.

In vista della trattazione nel merito del ricorso le parti hanno depositato scritti difensivi, insistendo nelle rispettive conclusioni.

Indi all'udienza pubblica del 6 giugno 2017 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

Prima di esaminare i singoli motivi di gravame che sostengono il ricorso in epigrafe, è opportuno analizzare nel dettaglio il contenuto dei provvedimenti impugnati.

Con deliberazione n. 5737 del 24 ottobre 2016, avente ad oggetto "POR FESR 2014-2020: Asse IV.4.c.1.2 - Interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati", pubblicata sul B.U.R. L. - Serie Ordinaria

n. 44, del 31 ottobre 2016, la Giunta Regionale della Lombardia ha approvato l'iniziativa denominata "Interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati", finalizzata alla "erogazione di sovvenzioni per interventi sui sistemi di pubblica illuminazione per conseguire una effettiva contrazione dei consumi e dei costi gestionali e l'abbattimento dell'inquinamento luminoso consentendo, contestualmente, la diffusione di servizi tecnologici integrati, come telecomunicazioni, sistemi di sicurezza, sistemi di telecontrollo, gestione e acquisizione dati e diffusione di informazioni, atti a promuovere l'ottimizzazione e l'innovazione dei servizi pubblici in ambito urbano" (Allegato A alla d.g.r. n. 5737/2016).

L'iniziativa costituisce attuazione della misura prevista dal POR - FESR 2014-2020 (Asse IV) volta a sostenere la transizione verso un'economia a bassa emissione di carbonio, nel cui ambito è stata individuata la specifica azione volta alla "adozione di soluzioni tecnologiche per la riduzione dei consumi energetici delle reti di illuminazione pubblica, promuovendo installazioni di sistemi automatici di regolazione (sensori di luminosità, sistemi di telecontrollo e di telegestione energetica della rete)" (azione IV.4.c.1.2).

Con la DGR 5737/2016 la Regione ha riservato la partecipazione alla procedura per l'assegnazione dei contributi esclusivamente "ai Comuni lombardi anche in forma associata o aggregata", prevedendo, altresì, la "possibilità di individuare quale beneficiario l'aggiudicatario individuato tramite selezione pubblica nell'ambito di un Partenariato Pubblico Privato".

Con successivo decreto del Dirigente dell'Unità Organizzativa Energia, Reti Tecnologiche e Gestione Risorse del 10 novembre 2016, n. 11432, pubblicato sul B.U.R.L. - Serie Ordinaria n. 46 del 16 novembre 2016, recante "POR FESR 2014-2020: Asse IV, IV.4.C.1.2 - Approvazione del bando destinato ad interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati", la Regione Lombardia ha approvato il bando per la presentazione delle domande di contributo secondo le modalità previste nel POR FESR 2014-2020. Nel confermare quali esclusivi beneficiari i Comuni lombardi, l'art. 4 del bando ha previsto che le domande presentate "devono riguardare esclusivamente impianti di illuminazione pubblica di proprietà del comune richiedente ovvero acquisiti attraverso l'avvio della procedura di riscatto e la immissione in possesso prima della presentazione della domanda di partecipazione".

Il bando ha previsto altresì che i Comuni assegnatari dei contributi possano chiedere, successivamente alla concessione del finanziamento, che il beneficiario, ovvero il soggetto cui viene materialmente erogato il contributo, sia il partner privato che realizza l'intervento, che dovrà essere individuato con gara e che dovrà stipulare un Contratto di Rendimento Energetico o Prestazione Energetica.

Così sintetizzato il contenuto degli atti impugnati, il ricorso proposto è affidato ai motivi di gravame di seguito sintetizzati:

1) Violazione dell'art. 345 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea per aver escluso dall'accesso ai contributi di cui al Bando impugnato gli impianti di illuminazione pubblica di proprietà privata. Violazione e falsa applicazione della Direttiva n. 2012/27/UE, dei Regolamenti UE nn. 1301/2013 e 1303/2013 e dell'art. 3, comma 5 della l.r. n. 31/2015. Violazione dei principi di imparzialità, buon andamento, non discriminazione e parità di trattamento. Violazione degli artt. 41 e 42, Cost. Violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 25 del r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578 e dell'art. 8 e ss. del d.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902.

Nel limitare la partecipazione ai soli Comuni relativamente "ad impianti di illuminazione pubblica di proprietà del comune richiedente ovvero acquisiti attraverso l'avvio della procedura di riscatto e la immissione in possesso, prima della domanda di partecipazione al presente bando", la Regione Lombardia opererebbe una indebita limitazione dell'accessibilità ai contributi, vincolandola impropriamente alla proprietà pubblica dell'impianto, in violazione della normativa, europea e nazionale, di riferimento nonché alla normativa regionale di cui alla l.r. 31/2015 che riconetterebbe il concetto di "illuminazione pubblica" non alla proprietà dell'impianto, bensì alla circostanza per cui sia l'Ente locale a sostenere, direttamente o tramite concessione, i costi energetici e manutentivi.

Inoltre la previsione dell'obbligo di avviare la procedura di riscatto non sarebbe conforme alla disciplina prevista in materia dagli artt. 24 e 25 del R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578 e artt. 8 e ss. del d.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902, e determinerebbe l'effetto di penalizzare i proprietari privati, quale l'odierna ricorrente, e di creare i presupposti per la cessazione delle attività di gestione degli impianti già in corso ad opera degli stessi operatori privati. Le previsioni censurate violerebbero sia il principio di neutralità tra proprietà pubblica e privata di cui all'art. 345 TFUE, sia il principio di libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'art. 41, co. 1, Cost e, più in generale, i principi a tutela della concorrenza e del libero esercizio delle libertà economiche garantiti dal TFUE (cfr. artt. 49 e ss. e 56 e ss. TFUE).

Sotto altro profilo le norme del bando sarebbero irrazionali e irragionevoli laddove prevedono l'acquisizione della proprietà, anche mediante l'avvio della procedura di riscatto ed immissione in possesso, quale requisito di ammissibilità del progetto alla procedura, e non, semmai, quale condizione per l'erogazione delle sovvenzioni, una volta che sia certa l'ammissione al finanziamento del Comune interessato.

2) Violazione degli artt. 107 e 108 del TFUE - Violazione dell'art. 345 del TFUE.

Gli atti impugnati configurerebbero un sistema di incentivi che, proprio in virtù della censurata discriminazione tra operatori pubblici (ammessi al beneficio delle agevolazioni) e privati (esclusi da tali incentivi) proprietari degli impianti, si pone in contrasto con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato di cui agli artt. 107 e 108 TFUE. Invero a beneficiare dell'intervento incentivato sarà non soltanto il proprietario pubblico dell'impianto oggetto di riqualificazione, ma anche il gestore dell'impianto stesso. Il vantaggio per il soggetto privato diviene persino diretto nel caso in cui sia prevista l'individuazione dell'aggiudicatario tramite selezione pubblica nell'ambito di un Partenariato Pubblico Privato. Per tale ipotesi, infatti, il Bando prevede diretto beneficiario del contributo erogato per le opere di riqualificazione degli impianti di pubblica illuminazione sia "il partner privato che realizza l'intervento".

Prima di scrutinare il merito del ricorso, è necessario esaminare l'eccezione preliminare di improcedibilità del giudizio sollevata dalla Regione Lombardia con la memoria depositata in data 9 maggio 2017, non avendo la società ricorrente presentato domanda di partecipazione alla procedura nei termini previsti dal bando (28 aprile 2017), ormai decorsi.

L'eccezione non può essere condivisa.

Sulla base delle disposizioni del bando oggetto di gravame la ricorrente non rientra tra i soggetti beneficiari dei contributi, e quindi tra coloro che hanno titolo alla partecipazione alla procedura.

Ritenere che la ricorrente avesse l'onere di presentare comunque la domanda - destinata de plano ad essere dichiarata inammissibile - implica un ingiustificato aggravamento procedurale. Tale (inutile) adempimento inoltre non può avere alcun riflesso sulla procedibilità del ricorso, con il quale è

censurata l'intera impostazione della procedura nella misura in cui individua quali soggetti beneficiari i soli Comuni, escludendo i proprietari privati gestori degli impianti di illuminazione pubblica. Il petitum sostanziale è l'annullamento del bando, non rilevando, sotto il profilo delle condizioni dell'azione, alcuna manifestazione di interesse alla partecipazione alla procedura, che vede la ricorrente esclusa ab initio e della cui indizione la ricorrente stessa chiede l'annullamento.

L'eccezione quindi deve essere respinta.

Si può quindi procedere alla decisione nel merito.

Ad avviso del Collegio il ricorso è fondato.

Sotto il profilo fattuale va rilevato che attualmente la proprietà degli impianti di illuminazione è sia pubblica (comunale) sia privata.

Ciò posto, gli atti impugnati sono volti ad attuare una misura destinata a favorire la realizzazione di interventi per il miglioramento dell'efficienza energetica degli impianti di illuminazione pubblica e la diffusione di servizi tecnologici integrati.

Tenuto conto della finalità dell'operazione e del diversificato assetto proprietario dei sistemi di illuminazione, i beneficiari dei finanziamenti dovrebbero essere (naturalmente) i proprietari/gestori dei sistemi stessi.

La Regione invece ha limitato la partecipazione ai soli Comuni, ponendo quale requisito di ammissibilità della domanda la proprietà comunale dell'impianto (attuale o futura, ma già avviata, tramite l'inizio della procedura di riscatto e l'immissione del possesso).

Tale limitazione dei soggetti beneficiari - tenuto conto della attuale situazione di fatto degli impianti di illuminazione - non trova giustificazione in relazione alla finalità dell'intervento.

Va rilevato infatti che gli atti impugnati non sono volti a regolare in termini generali la disciplina del servizio pubblico locale di illuminazione pubblica (sotto il profilo dell'assetto proprietario degli impianti e della gestione del servizio), bensì a realizzare iniziative di risparmio energetico da parte della rete di illuminazione pubblica. Sotto tale profilo le argomentazioni della Regione che evidenziano una tendenza del legislatore ad inibire agli enti locali la cessione della proprietà degli impianti e delle reti appaiono non pertinenti rispetto allo specifico caso di specie.

La questione di fondo oggetto del presente giudizio si incentra sulla legittimità della disposizione che individua nei soli Comuni i soggetti beneficiari dei contributi pubblici in questione, finalizzati al risparmio energetico degli impianti di illuminazione pubblica.

Il cono prospettico per l'esame della questione non può che essere limitato alla concreta situazione di fatto che attiene all'ambito oggetto dell'intervento, ovvero gli impianti di illuminazione pubblica e i relativi soggetti attualmente proprietari, nonché alla modalità di realizzazione dell'intervento pubblico, che si attua attraverso l'erogazione di finanziamenti economici.

La fattispecie dei contributi pubblici è inquadrabile, da un punto di vista civilistico, nel paradigma del mutuo di scopo, avente natura consensuale e non reale, che consiste nella circostanza che l'erogazione è finalizzata ad uno scopo che è proprio di entrambe le parti e che obbliga il mutuante a fornire i mezzi finanziari e l'accipiens ad eseguire il programma concordato (a pena di revoca del finanziamento). La realizzazione dello scopo previsto dall'erogazione assume particolare rilievo

sotto il profilo causale, in quanto, nel sinallagma contrattuale, costituisce il corrispettivo dell'attribuzione della somma (Cass. Sez. I, 11-01-2001, n. 317; Cass. Sez. III, 03-12-2007, n. 25180). Lo scopo comune alle parti (necessariamente di rilievo pubblicistico) condiziona strutturalmente l'erogazione delle future somme, essendo elemento costitutivo del contratto. La destinazione delle somme mutate assurge a elemento di rilevanza causale, venendo a costituire parte inscindibile del regolamento di interessi voluto dai contraenti (cfr. Tar Reggio Calabria 10 aprile 2013 n. 213).

La lente attraverso cui scrutinare la legittimità degli atti impugnati è dunque, ad avviso del Collegio, la "causa" dell'operazione posta in essere dalla Regione, ovvero "la contrazione dei consumi e dei costi gestionali, e l'abbattimento dell'inquinamento luminoso" (art. 1 del bando) dei sistemi di pubblica illuminazione.

A fronte di tale finalità e tenuto conto dell'attuale (diversificato) assetto proprietario e della titolarità della gestione dei sistemi non si vede come la limitazione dei soggetti beneficiari ad una sola categoria (i Comuni) e il requisito della titolarità pubblica della proprietà degli impianti possano incidere sulla "causa" dell'operazione e dunque sul raggiungimento dell'obiettivo prefissato dagli atti programmatori a monte, che peraltro nulla impongono sotto tale profilo.

In altri termini la limitazione dei soggetti beneficiari ai soli Comuni non risulta ragionevole e coerente con la finalità dell'intervento. Le ragioni di tale previsione, peraltro, non sono esplicitate né nella DGR 5737/2016 né nel decreto di approvazione del bando.

All'irragionevolezza della previsione dei soggetti beneficiari nonché del requisito della necessaria titolarità dell'impianto da parte del Comune richiedente si accompagnano ulteriori profili di contraddizione intrinseca delle previsioni del bando, che rendono ancora più incomprensibili sia la condizione posta ai fini dell'ammissibilità della domanda e sia la limitazione dei soggetti beneficiari.

Come sopra evidenziato, infatti, l'art. 4 del bando consente che il beneficiario finale del contributo sia il partner privato individuato con gara pubblica che realizzi l'intervento e sottoscriva il contratto di rendimento energetico o prestazione energetica. Tale disposizione dimostra come nella stessa architettura del bando non vi sia una preclusione ad un finanziamento diretto del privato. Si badi che ai fini del raggiungimento dello specifico obiettivo della misura non può assumere rilievo dirimente la circostanza che tale soggetto sia scelto (ex post, ovvero dopo la concessione del beneficio economico) tramite gara, rispetto alla circostanza (quale dato della realtà attuale del sistema di illuminazione pubblica) della preesistente proprietà dell'impianto da parte di un soggetto privato, quale è En. So. srl. Non si comprende quindi il rapporto logico tra la regola (beneficiari solo i Comuni) e l'eccezione (possibilità di finanziamento diretto anche a soggetto privato).

Va ulteriormente aggiunto che il bando prevede, in alternativa alla proprietà comunale dell'impianto, la relativa acquisizione attraverso l'avvio della procedura di riscatto e la immissione in possesso prima della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura. L'imposizione di tale requisito ai fini dell'ammissibilità della domanda e non quale condizione per l'erogazione del contributo rischia di determinare l'inutilità dell'avvio della procedura di riscatto qualora il Comune non rientri, all'esito della procedura, tra i beneficiari del contributo.

Per le ragioni che precedono, assorbiti gli ulteriori profili di censura, il ricorso va accolto e per l'effetto va disposto l'annullamento degli atti impugnati, nella parte in cui limitano l'accesso alla procedura in questione ai soli Comuni, proprietari di impianti di illuminazione o immessi nel relativo possesso, a seguito di avvio del riscatto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati, per la parte di interesse.

Condanna la Regione Lombarda al pagamento, a favore della società ricorrente, delle spese del presente giudizio che liquida in € 4.000,00 (quattromila), oltre oneri fiscali, previdenziali e spese generali di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto - Presidente

Alberto Di Mario - Consigliere

Valentina Santina Mameli - Primo Referendario, Estensore