

Publicato il 21/03/2019

N. 01884/2019REG.PROV.COLL.
N. 02877/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2877 del 2018, proposto da:

E - Distribuzione S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ernesto Stajano, Fabio Cintioli, Daniele Villa e Giuseppe Ferrara, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ernesto Stajano in Roma, via Sardegna, 14;

contro

S.N.I.E - Società Nolana per Imprese Elettriche S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Vitale e Luigi Napolitano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Napolitano in Roma, via Girolamo Da Carpi, 6;

nei confronti

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro *pro tempore*,

rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza n. 74 del 2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sezione III-ter, resa tra le parti e concernente: decreto del 13 ottobre 2003 del Ministero delle Attività Produttive (ora Ministero dello Sviluppo Economico), di conferma ad Enel Distribuzione S.p.a. della concessione per l'esercizio dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica nei comuni di Cimitile, Marigliano, San Paolo Bel Sito, San Vitaliano, Saviano e Scisciano.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2019 il Consigliere Oswald Leitner e uditi, per le parti, gli avvocati Fabio Cintioli, Daniele Villa, Luigi Napolitano, Domenico Vitale e Paola De Nuntis dell'Avvocatura generale dello Stato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per il Lazio, la società S.N.I.E. - Società Nolana per Imprese Elettriche S.p.a. ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il decreto del Ministero delle Attività Produttive del 19 novembre 2003, recante la conferma ad ENEL Distribuzione S.p.a. (ora E - Distribuzione S.p.a.) della concessione dell'attività di distribuzione

dell'energia elettrica (già attribuita in forza di decreto ministeriale del 28 dicembre 1995) in modo esclusivo anche nei Comuni di Cimitile, Marigliano, San Paolo Bel Sito, San Vitaliano, Saviano e Scisciano.

2. La disposizione impugnata è parte di un provvedimento che ha confermato la concessione per la distribuzione di energia elettrica in svariati comuni ad Enel Distribuzione S.p.a. in ragione della sua qualità di distributore unico per alcuni di essi (quelli di cui all'allegato 1); oppure, in ragione del fatto che, in altri Comuni (compresi nell'allegato 2), in presenza di società distributrici partecipate da enti locali, non fosse stato raggiunto alcun accordo con esse, e l'aggregazione tra comuni prevista dall'art. 9 d.lgs. n. 79/1999 non sarebbe stata idonea a razionalizzare il servizio; nonché, ancora, per altri comuni (quelli compresi nell'allegato 3) in ragione del fatto che E-Distribuzione S.p.a., alla data del 1° aprile 1999, alimentasse, nei territori relativi ai comuni di cui all'allegato 3 del decreto, un numero di clienti pari ad una percentuale superiore al 50%, ritenuta utile ad assicurare un razionale assetto del servizio.

3. Quest'ultima condizione riguarda i comuni serviti dalla società ricorrente in primo grado, la quale esponeva di essere "*Impresa elettrica minore*", che non è stata assoggettata al processo di nazionalizzazione delle imprese elettriche, in forza dell'art. 7 l. n. 10/1991, e che, quindi, ha continuato a svolgere il servizio già erogato nei Comuni in questione sin dall'anno 1903.

4. La ricorrente ha impugnato *in parte qua* il decreto ministeriale in epigrafe esponendo, con il primo motivo, la violazione dell'art. 7 l. n. 10/1991, in quanto, con il provvedimento gravato, sarebbe stata operata una non prevista nazionalizzazione della sua attività – o di sostanziale espropriazione forzata della azienda – in favore di Enel, mentre la norma violata abilitava SNIE a proseguire l'attività, a patto che essa fosse esercitata

nell'ambito territoriale dei Comuni già serviti.

Con il secondo motivo, SNIE ha assunto violati – con i medesimi effetti di “nazionalizzazione sostanziale” –, l'art. 9 d.lgs. n. 79/1999 e della Direttiva n. 96/92/CE, che, invece, imporrebbero la liberalizzazione a la privatizzazione dell'attività di distribuzione dell'energia elettrica, anche perché non sarebbe in alcun modo previsto il criterio della copertura del 50% dell'utenza postulato dal decreto impugnato.

Con il terzo mezzo la ricorrente ha sostenuto l'avvenuta violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990, in quanto non le sarebbe stata data notizia dell'avvio del procedimento.

Con il quarto motivo, infine, SNIE ha lamentato che la concessione già in passato rilasciata ad Enel non avrebbe dovuto essere rinnovata, bensì avrebbe dovuto essere preceduta da una nuova istruttoria e sfociare in un provvedimento *ex novo*, e che, inoltre, risulterebbe violato il comma terzo dell'art. 9 d.lgs. n. 79/1999, il quale prescrive che il Ministero, prima di assumere il provvedimento, debba promuovere l'accordo di aggregazione tra le imprese ivi previsto.

5. Le parti resistenti si sono costituite in giudizio contrastando il ricorso.

6. Il T.A.R. ha ritenuto il ricorso fondato, e lo ha quindi accolto, in virtù delle seguenti considerazioni.

7. Il terzo comma del d.lgs. n. 79/1999 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica) prevede che, al fine di razionalizzare la distribuzione dell'energia elettrica è rilasciata una sola concessione per ciascun ambito comunale, e che nei Comuni nei quali sono operanti più distributori alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (1° aprile 1999), tali soggetti devono adottare le opportune iniziative per la loro aggregazione secondo le comuni

regole di mercato, da sottoporre per l'approvazione al Ministero dell'industria, commercio ed artigianato; se quest'ultimo rimane silente per sessanta giorni, l'accordo si intende approvato; il Ministero citato e quello dell'Economia devono promuovere le aggregazioni anche attraverso specifici accordi di programma.

8. Tanto premesso, secondo il T.A.R., possono essere condivise le censure, svolte nel secondo e nel quarto motivo, con cui SNIE lamenta che, in luogo dell'istruttoria procedimentale volta alla conclusione di un accordo di aggregazione teso alla razionalizzazione della distribuzione dell'energia elettrica nei comuni dell'area nolana interessati (che il Ministero resistente avrebbe avuto l'obbligo di promuovere ai sensi dell'ultimo periodo del citato terzo comma), l'Amministrazione abbia preferito affidare ad E-Distribuzione S.p.a. la concessione in forza di un criterio non previsto da alcuna norma, ossia del riscontrato servizio ad una quota di utenza superiore al 50%.

Sarebbe di tutta evidenza che tale iniziativa ha avuto l'effetto sostanziale di eliminare la ricorrente dal mercato coincidente con l'ambito territoriale dei sei Comuni in questione: effetto che l'art. 9 comma terzo tende chiaramente a scongiurare, essendo invece volto a mantenere, per quanto consentito dalle *"normali regole di mercato"* (espressamente richiamate), lo *status quo* esistente al 1° aprile 1999, data in cui, incontestatamente, SNIE operava la distribuzione, per una data quota di mercato (che le stesse difese di E-Distribuzione indicano in una quota pari a circa il 20%) nel detto ambito territoriale.

Questa conclusione, d'altra parte, secondo il T.A.R., è in consonanza con quanto statuito dal Giudice d'appello nella citata sentenza n. 3405 del 2009, assunta in un giudizio che vedeva le odierne litiganti fronteggiarsi *"a parti"*

invertite” per l’annullamento (poi disposto) della concessione di distribuzione rilasciata a S.N.I.E. per i Comuni di Nola e Casamarciano: in quell’occasione, infatti, il decreto di concessione è stato reputato illegittimo per non avere dato atto delle ragioni che non avevano consentito il raggiungimento di un accordo di aggregazione ai sensi dell’art. 9, terzo comma, d.lgs. n. 79/1999, né della posizione di Enel, in quel caso del tutto elisa dalla concessione rilasciata ad una sola impresa.

9. Conclusivamente il Collegio ha ritenuto che la perdurante situazione di stallo nella conclusione dell’accordo di aggregazione che, nella materia oggetto della controversia in esame, è prevista dalla legge, rappresenti situazione del tutto anomala ed *extra ordinem*, in quanto deve trovare definizione un assetto di interessi pubblici connesso alla razionalizzazione della erogazione di un servizio di primaria necessità per le popolazioni dei comuni interessati.

Pertanto, ai sensi dell’art. 34 comma 1, lettera e), c.p.a. il T.A.R. ha ritenuto di impartire le disposizioni per l’attuazione della pronunzia, consistenti nell’ordine alle parti di sottoscrivere, entro il termine di giorni sessanta dalla comunicazione o notificazione della sentenza, l’accordo previsto dall’art. 9, comma 3, d.lgs. n. 79/1999.

In mancanza, su istanza della parte più diligente, può essere nominato un Commissario ad acta, sin d’ora individuato nel Prefetto di Napoli, con facoltà di delega ad un funzionario dell’Ufficio, che, una volta insediatosi, provvederà – in contraddittorio con le parti ed a cura e spese del Ministero soccombente - alla redazione dell’accordo entro giorni trenta dal suo insediamento.

Avverso tale sentenza ha interposto gravame E-Distribuzione S.p.a., articolando due motivi d’appello.

Si sono costituiti in giudizio la S.N.I.E. – Società Nolana per Imprese Elettriche S.p.a. ed il Ministero dello Sviluppo Economico, per resistere al gravame.

All'udienza del 21 febbraio 2019, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di gravame, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui afferma l'assenza di una *“istruttoria procedimentale volta alla conclusione di un accordo di aggregazione teso alla razionalizzazione della distribuzione dell'energia elettrica nei Comuni dell'area nolana interessati (che il Ministero resistente avrebbe avuto l'obbligo di promuovere ai sensi dell'ultimo periodo del citato terzo comma)”*.

Secondo l'appellante, nell'intento di razionalizzare l'assetto territoriale della attività di distribuzione dell'energia elettrica, l'art. 9 d.lgs. n. 79/1999 avrebbe stabilito che per ogni comune potesse essere rilasciata una sola concessione di distribuzione, prescrivendo altresì che i soggetti distributori operanti nel medesimo territorio adottassero, attraverso il libero confronto sottoposto alle normali regole di mercato, le opportune iniziative per la loro eventuale aggregazione.

Nell'ambito di tali iniziative, al Ministero sarebbe rimessa, in via preventiva, una funzione di stimolo, anche attraverso la auspicata promozione di accordi di programma. Quanto alle conseguenze del mancato accordo, la norma non prevedrebbe alcunché.

Nel silenzio del legislatore, pertanto, dovrebbe ritenersi che spetti comunque al Ministero adottare ogni provvedimento necessario ad assicurare il rispetto del nuovo assetto normativo e, dunque, individuare un solo concessionario per ogni singolo ambito comunale.

La sussistenza del potere del MISE di regolare il regime concessorio anche in assenza di accordi fra i distributori si desumerebbe da una interpretazione sistematico-ordinamentale.

A fronte ad un'evidente omissione della regolazione del sistema, il MISE avrebbe giustamente esercitato il potere decisionale attraverso una scelta motivata e razionale, in coerenza con la generale disciplina di settore.

Il MISE, registrato l'esito negativo delle trattative, avrebbe dunque avuto l'obbligo di definire in via provvedimentale l'assetto concessorio, senza dover avviare alcuna ulteriore iniziativa propulsiva nei confronti dei soggetti presenti nel territorio.

Ricostruito in questi termini il quadro normativo applicabile alla fattispecie, dovrebbe ritenersi che i giudici di prime cure abbiano obbiettivamente trascurato gli elementi essenziali della vicenda.

A marzo 2000, S.N.I.E. aveva rappresentato di aver avviato le trattative per definire una proposta di aggregazione e, decorsi tre anni dall'avvio del confronto, si registrava l'impossibilità di raggiungere un accordo.

Ciò radicava certamente in capo al MISE il potere di individuare, sulla base di una valutazione discrezionale, quale fosse la soluzione maggiormente idonea ad assicurare la razionalizzazione della distribuzione di energia elettrica.

Alla luce di tali rilievi, la sentenza T.A.R. si dovrebbe ritenere viziata nella parte in cui fonda l'annullamento del decreto ministeriale impugnato sul presunto mancato esperimento da parte del MISE dell'*iter* istruttorio volto alla stipula dell'accordo di aggregazione.

Né tanto meno assumerebbero alcuna rilevanza le statuizioni rese da questo Consiglio con la sentenza n. 3405 del 2009. Infatti, nessuna carenza motivazionale potrebbe imputarsi al (diverso) procedimento concessorio di

cui si discute in questa sede: l'obbligo motivazionale, invero, andrebbe riferito non già alle *“ragioni del mancato accordo di aggregazione”*, bensì alle ragioni poste a base delle scelte discrezionali assunte con il provvedimento in oggetto.

Nella sequenza procedimentale scandita dalle norme applicabili alla fattispecie, l'esercizio della funzione ministeriale – rispetto al quale è configurabile un obbligo di motivazione – riguarderebbe esclusivamente la definizione dell'assetto territoriale del sistema di distribuzione di energia. Rispetto a tali profili, il MISE avrebbe certamente assolto l'obbligo motivazionale, avendo chiarito che la scelta di assentire la concessione di distribuzione ad E-Distribuzione è dipesa dalla quota di mercato servita, assolutamente maggioritaria, e dalla conseguente possibilità di *“assicurare condizioni di razionale assetto del servizio di distribuzione alla clientela”*.

Secondo l'appellante, andrebbe ulteriormente evidenziato che non potrebbe essere contestata la decisione di rilasciare il titolo concessorio ad E-Distribuzione in quanto titolare di un numero di utenze superiore al 50%. Nella fattispecie, invero, la disciplina di settore porrebbe il dichiarato fine di *“razionalizzare la distribuzione dell'energia elettrica”*, prescrivendo espressamente l'obbligo di rilasciare, per ogni ambito comunale, una sola concessione di distribuzione (art. 9, comma 3, d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79). Lungi dal costituire un criterio non previsto dalla normativa di settore, il riferimento al servizio reso a più del 50% delle utenze dei singoli comuni, costituisce l'unico valido supporto motivazionale delle scelte discrezionali rimesse al Ministero.

Ad ulteriore conferma della legittimità della decisione assunta dal MISE, andrebbe poi rilevato che il provvedimento impugnato chiarirebbe che E-Distribuzione, in virtù del bacino servito, *“risulta in grado di assicurare*

condizioni di razionale assetto del servizio di distribuzione alla clientela”.

Altrettanto infondate appaiono, secondo l'appellante, le affermazioni del primo giudice che 1) l'iniziativa del MISE avrebbe *“avuto l'effetto sostanziale di eliminare la ricorrente dal mercato coincidente con l'ambito territoriale dei sei Comuni in questione”*, 2) l'art. 9, comma 3 perseguirebbe l'intento di *“mantenere, per quanto consentito dalle ‘normali regole di mercato’ (espressamente richiamate), lo status quo esistente al 1° aprile 1999, data in cui, incontestatamente, S.N.I.E. operava la distribuzione, per una quota di mercato (che le stesse difese di ENEL indicano in una quota pari a circa il 20%) nel detto ambito territoriale”*.

Sarebbe del tutto evidente anzi che il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 ha introdotto una disciplina orientata alla razionalizzazione della distribuzione dell'energia elettrica, con espulsione dal mercato di soggetti marginali ed inefficienti. Modificando integralmente il precedente assetto, l'art. 9 ha stabilito che possa essere rilasciata una sola concessione, determinando, quindi, in ambiti territoriali serviti da più operatori, una radicale modifica della situazione precedente. In tale ottica, anche la possibilità di ricorrere a forme di aggregazione secondo *“regole di mercato”* rappresenterebbe una soluzione, volta, non a garantire la preesistente situazione, ma a ridurre il numero degli operatori sulla base di accordi consensuali.

Infine, andrebbe contestato l'inciso, secondo il quale, a detta del Collegio, l'odierna appellante avrebbe indicato nel 20% la quota di mercato posseduta da S.N.I.E.. Nelle proprie memorie, E-Distribuzione avrebbe chiaramente affermato che *“è comunque pacifico che nei comuni qui in discussione la ricorrente non serve il 20% delle utenze”*.

2. Il motivo d'appello non merita accoglimento.

Ritiene, infatti, il Collegio che, nella specie, il Ministero avrebbe dovuto intraprendere le iniziative al fine di promuovere un accordo di aggregazione

tra le società, rilasciando, invece, la concessione ha disatteso la *ratio* della norma che è quella di giungere alla conclusione del predetto accordo e non di espellere una delle distributrici dal mercato (cfr. art. 9, comma 3: *“Il medesimo Ministro ed il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica promuovono la predetta aggregazione, anche attraverso specifici accordi di programma”*).

Nel caso in esame, invero, deve trovare applicazione il precedente di questo Consiglio costituito dalla sentenza 4 giugno 2009, n. 3405, per cui vi è l'obbligo, per il Ministero, di esplicitare le ragioni che non hanno consentito il perfezionarsi dell'accordo di aggregazione contemplato dalla disciplina normativa, e il conseguente obbligo di intraprendere le dovute iniziative, private e pubbliche, prima del rilascio della concessione. Dalla pronuncia citata consegue anche l'obbligo del Ministero di motivare in merito alla posizione del soggetto già presente nel territorio interessato dalla concessione unica in punto sacrifico economico allo stesso operatore addossato a causa del rilascio della concessione unica.

In virtù dei sopra indicati principi, è condivisibile la sentenza appellata, nella parte in cui ha accolto il ricorso, relativo alle doglianze di vizio del procedimento e carenza di motivazione.

Nessuna preventiva iniziativa è stata, infatti, posta in essere dal Ministero per favorire un'aggregazione, nei comuni serviti promiscuamente da S.N.I.E. ed E-Distribuzione, prima del rilascio della concessione unica annullata in primo grado. Ciò è altresì confermato dalle risultanze della relazione dettagliata prodotta dal Ministero a seguito dell'ordinanza istruttoria n. 6036/2018, laddove risulta che sono state esclusivamente le parti a presentare note a carattere interlocutorio, con le quali, in considerazione della richiesta di SNIE di acquisire le reti di E-Distribuzione

S.p.A., per razionalizzare, previa aggregazione, l'assetto territoriale degli otto comuni ancora a servizio promiscuo dell'area nolana, si dava disponibilità a contatti preliminari, diretti ad un confronto per avviare una trattativa, il senza alcun intervento formale e concreto del Ministero che fosse finalizzato a promuovere un accordo delle parti recante la formulazione di un progetto di aggregazione.

Inoltre, va osservato che S.N.I.E. ha una certa presenza nei Comuni oggetto di causa, che verrebbero trasferiti a E-Distribuzione per effetto del decreto del 13 ottobre 2003, con un grave pregiudizio che consegue al rilascio della concessione unica, che, di fatto, equivarrebbe ad un esproprio di SNIE.

Chiaro, pertanto, il difetto di adeguata motivazione e la violazione del giusto procedimento che vizia il decreto annullato in primo grado.

Il decreto annullato dal T.A.R., poi, è stato adottato in applicazione dell'art. 9 d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 che testualmente dispone al primo comma che *"le imprese distributrici operanti alla data in entrata del presente decreto ... continuano a svolgere il servizio di distribuzione sulla base di concessioni rilasciate entro il 31 marzo 2001 ..."* ed al terzo comma che *"al fine di razionalizzare la distribuzione dell'energia elettrica, è rilasciata una sola concessione di distribuzione per ambito comunale"*.

L'art. 7 della l. 9 gennaio 1991, n. 10, *"Norme per le imprese elettriche minori"*, autorizza queste ultime alla prosecuzione dell'attività di distribuzione con la eliminazione del previgente limite, stabilito dall'articolo 4, n. 8) della l. 6 dicembre 1962, n. 1643, come modificato dall'articolo 18 della l. 29 maggio 1982, n. 308, *"a condizione che l'energia elettrica prodotta venga distribuita entro i confini territoriali dei comuni già serviti dalle medesime imprese produttrici e distributrici alla data in vigore della presente legge"*.

In pratica, le concessioni di distribuzione devono essere date alle imprese elettriche minori, senza la necessità di considerare qualsiasi percentuale di precedente presenza, l'unico limite è quello territoriale.

Con l'emanazione del decreto ministeriale impugnato vengono, invece, introdotti criteri diversi per l'attribuzione della concessione unica per la distribuzione dell'energia elettrica alle imprese elettriche minori, regolate dall'art. 7 della l. 9 gennaio 1991, n. 10 e come tali esentate originariamente da ogni limite e procedure di aggregazione ivi previste per l'attribuzione.

Del tutto condivisibilmente, pertanto, il criterio della presenza percentuale è stato ritenuto dalla sentenza appellata, oltre che da quella precedente dello stesso T.A.R. Lazio n. 9430/2003 del 4 novembre 2003, confermata in appello dalla sentenza n. 3405 del 2009, criterio non decisivo ai fini dell'attribuzione della concessione.

3. Con il secondo motivo di gravame, l'appellante deduce che il T.A.R. ha ritenuto – in applicazione dell'art. 34, co. 1), lett. e), c.p.a. di fornire puntuali indicazioni circa le misure per garantire l'attuazione della propria sentenza, individuando il Commissario ad acta da nominare per il caso di persistente inerzia delle parti nella sottoscrizione dell'accordo di aggregazione.

In questa parte, la sentenza sarebbe viziata da *error in iudicando* e da eccesso giurisdizionale, sia perché ha previsto un obbligo in alcun modo previsto dalla normativa vigente, sia in quanto, nel fare ricorso all'art. 34, co. 1), lett. e), c.p.a. ha travalicato i limiti della propria giurisdizione.

Sotto il secondo profilo, l'appellante ha evidenziato, in particolare, che il c.p.a. ha conservato, nell'ambito della giurisdizione, la distinzione fra la generale giurisdizione di legittimità, la giurisdizione esclusiva e quella di merito (art. 7, co. 3 c.p.a.). Nell'ambito del descritto sistema, l'attuazione del

giudicato e delle pronunce esecutive è riservata alla giurisdizione di merito e non a quella di legittimità. Nel caso di specie, la sentenza impugnata è intervenuta a definire un giudizio nel quale S.N.I.E. aveva esperito una tipica azione di annullamento in una fattispecie riconducibile alla giurisdizione di legittimità. A rileggere il ricorso di S.N.I.E., infatti, non vi sarebbe traccia né di una contestuale domanda di condanna dell'Amministrazione a provvedere. Alla luce della su esposta tripartizione della giurisdizione amministrativa è evidente che la disposizione di cui all'art. 34, co. 1), lett. e), c.p.a. debba intendersi riferita al solo giudizio di ottemperanza. E solo in sede di ottemperanza, infatti, la giurisdizione amministrativa ha carattere pieno anche nel merito, misto di cognizione ed esecuzione.

Ma anche a voler superare la predetta eccezione, nella specie la sentenza sarebbe affetta da un *error in iudicando*. L'art. 34 precisa che i poteri straordinari ivi riconosciuti al giudice, sono, in ogni caso, vincolati alla domanda formulata dalla ricorrente. Il T.A.R. si è spinto al di là delle domande formulate in primo grado, avendo S.N.I.E. proposto una domanda di annullamento, dalla quale non sarebbe potuto scaturire altro effetto che quello di vedere annullato il provvedimento impugnato e rimettere all'Amministrazione la riedizione del potere. Senonché, anche ai sensi dell'art. 34, co. 1), lett. e), c.p.a., il T.A.R. avrebbe sì potuto enunciare principi per guidare la piena attuazione della sentenza, ma non avrebbe potuto certo sostituirsi all'Amministrazione, ordinando alle parti di formalizzare l'accordo di aggregazione e nominare un Commissario ad acta. Ciò rappresenta, a tutti gli effetti, un evidente sconfinamento nel merito amministrativo e un'indebita sovrapposizione del giudice all'Amministrazione.

4. Il motivo di appello è fondato e va accolto.

L'art. 34, co. 1, lett. e) c.p.a. prevede che, nel disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce esecutive, il giudice si debba muovere *“nei limiti della domanda”*. Nella specie, il T.A.R. è andato oltre le domande formulate in primo grado, avendo S.N.I.E. proposto soltanto una domanda di annullamento, dalla quale non sarebbe potuto conseguire altro effetto che quello di annullamento del provvedimento impugnato, con la conseguente rimessione all'Amministrazione della nuova edizione del potere. Anche ai virtù dell'art. 34, co. 1), lett. e) c.p.a., il T.A.R. avrebbe soltanto potuto dettare principi per guidare l'attuazione della sentenza, ma non avrebbe potuto sostituirsi all'Amministrazione, ordinando alle parti di formalizzare un accordo di aggregazione e nominare un Commissario ad acta. Ciò comporta uno sconfinamento nel merito amministrativo e un'inammissibile sovrapposizione del giudice all'Amministrazione.

5. Conclusivamente, il primo motivo d'appello va respinto e ne va accolto il secondo motivo, per cui – in parziale riforma della sentenza impugnata – va annullata quella parte della sentenza impugnata, con la quale il primo giudice ha dettato disposizioni per l'attuazione della decisione.

6. Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

7. La S.N.I.E. è tenuta a rifondere all'appellante il contributo unificato corrisposto per la proposizione del ricorso in appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), respinge il primo motivo di gravame ed accoglie il secondo e, per l'effetto, riforma la

sentenza impugnata nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

La S.N.I.E. è tenuta a rifondere all'appellante il contributo unificato corrisposto per la proposizione del ricorso in appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Bernhard Lageder, Presidente FF

Francesco Mele, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Oswald Leitner

IL PRESIDENTE
Bernhard Lageder

IL SEGRETARIO