



PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

COPIA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA PROVINCIALE

Deliberazione n. 122 del 21 OTT. 2011

OGGETTO: "Comune di Caprileone c/Provincia + 2". Ricorso straordinario al Presidente della Regione per l'annullamento dello Statuto SRR (Società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti). Tribunale di Messina. Ric. not. 11/05/06. Autorizzazione al Sig. Presidente a resistere in giudizio.

L'anno duemilaundici il giorno VENTUNO del mese di OTTOBRE nella sala delle adunanze della Provincia Regionale di Messina, in seguito ad invito di convocazione, si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento di:

PRESENTE

1.	Presidente On. Avv. Giovanni Cesare	RICEVUTO	<u>Si</u>
2.	Assessore Dott. Antonino	TERRANOVA	<u>Si</u>
3.	Assessore Dott. Michele	BISIGNANO	<u>Si</u>
4.	Assessore Sig. Renato	FICHERA	<u>No</u>
5.	Assessore Dott. Rosario	CATALFAMO	<u>Si</u>
6.	Assessore Dott. Carmelo	TORRE	<u>No</u>
7.	Assessore Dott. Pasquale	MONEA	<u>Si</u>
8.	Assessore Dott. Salvatore	SCHEMBRI	<u>No</u>
9.	Assessore Prof. Giuseppe	DI BARTOLO	<u>Si</u>
10.	Assessore Dott. Maria Rosaria	CUSUMANO	<u>No</u>
11.	Assessore Dott. Maria	PERRONE	<u>Si</u>
12.	Assessore Sig. Giuseppe	MARTELLI	<u>No</u>
13.	Assessore Dott. Mario	D'AGOSTINO	<u>No</u>
14.	Assessore Dott. Rosario	VENTIMIGLIA	<u>Si</u>

Assume la Presidenza On. Avv. Giovanni Cesare RICEVUTO

Partecipa il Segretario Generale Comm. Dott. Giuseppe SPADARO

Il Presidente, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara aperta la seduta e invita i convenuti a deliberare sull'argomento in oggetto specificato.

LA GIUNTA PROVINCIALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione relativa all'oggetto;

Vista la L.R. n. 48 dell'11/12/1991 che modifica ed integra l'Ordinamento Regionale degli EE.LL;

Vista la L.R. n. 30 del 23/12/2000;

Visti i pareri favorevoli sulla proposta suddetta, espressi ai sensi dell'art.12 della L.R. n. 30 del 23/12/2000;

- per la regolarità tecnica, dal responsabile dell'Ufficio dirigenziale;
- per la regolarità contabile e per la copertura finanziaria della spesa, dal responsabile dell'apposito Ufficio dirigenziale finanziario;

Ritenuto di provvedere in merito;

Ad unanimità di voti

DELIBERA

Approvare la proposta di deliberazione indicata in premessa, allegata al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, facendola propria integralmente.

Il Presidente On. Avv. Giovanni Cesare RICEVUTO
stante l'urgenza di provvedere in merito, propone
che la presente delibera sia dichiarata
immediatamente esecutiva ai sensi e per gli effetti
della L.R. 44/91.

LA GIUNTA PROVINCIALE in unanimità di voti
dichiara la presente delibera immediatamente
esecutiva ai sensi e per gli effetti della L.R. 44/91



PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE PER LA GIUNTA PROVINCIALE

1°Dipartimento

U.D. Affari Legali, risorse umane, programmazione negoziata e partecipazioni azionarie
U.O. Legale e contenzioso – U.O. Studi e consulenze giuridiche

OGGETTO: “Comune di Caprileone c/Provincia + 2” - Ricorso straordinario al Presidente della Regione per l'annullamento dello Statuto SRR (Società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti). Trasposizione del ricorso amministrativo in sede giurisdizionale. Autorizzazione al Sig. Presidente a stare in giudizio.

PROPOSTA

PREMESSO che il Comune di Caprileone ha promosso ricorso straordinario al Presidente della Regione Sicilia per ottenere l'annullamento in *parte qua* del decreto 22 marzo 2011, emesso dall'Assessorato Regionale dell'Energia e Servizi di Pubblica Utilità, relativo all'adozione degli schemi tipo di statuto ed atto costitutivo delle costituende società per la regolamentazione del servizio o di gestione di rifiuti, ed altri atti connessi;

Che, tra l'altro, sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 18 dello Statuto di cui al citato decreto, che non si condivide, il ricorrente, Comune di Caprileone, individua la possibilità di escludere il Presidente della Provincia dalla carica di amministratore della SRR;

Che tale censura, ove accolta, renderebbe estremamente flebile la possibilità di una seria candidatura del Presidente della Provincia ad amministratore della società *de qua*;

Che, comunque, non appaiono condivisibili nemmeno le altre censure mosse avverso lo schema di statuto;

RILEVATO che i tempi della procedura e della decisione in tema di ricorsi Straordinari al Presidente della Regione, sono notoriamente lunghi, e, che conseguentemente permarrebbe una situazione di incertezza in ordine alla legittima organizzazione e gestione delle SRR e renderebbe impossibile una seria organizzazione del servizio nel medio e lungo periodo;

Che l'Ente Provincia - quale organismo costituzionalmente previsto, è deputato alla tutela di preminenti interessi pubblici insistenti sul proprio territorio - non può essere escluso dalla

possibilità di contribuire direttamente alla gestione e controllo di una Società che opera esclusivamente nel suo ambito territoriale;

Che, non si condivide neppure la volontà di far proliferare gli ambiti territoriali, e, quindi, il numero di SRR, rispetto al numero delle Province ed al loro territorio;

Che, al fine di accelerare i tempi della decisione, appare utile trasferire la controversia dalla cognizione dell'Organo Amministrativo ad uno Giurisdizionale, individuato nel Tribunale Amministrativo Regionale;

CONSIDERATO che in relazione a quanto esposto occorre autorizzare il Sig. Presidente a stare in giudizio e a nominare all'uopo un Legale di fiducia al quale conferire mandato per chiedere la trasposizione del giudizio innanzi al TAR competente e per rappresentare gli interessi dell'Ente nell'instaurando procedimento giurisdizionale;

DATO ATTO che per compensi e spese, discendenti dal conferimento del presente incarico, sarà corrisposta al Legale incaricato della difesa dell'Ente una somma prevedibilmente pari a € 3.800,00, comprensiva di I.V.A. e C.P.A., impegnata con il presente provvedimento, sul cod. 1010903 cap. 2260 del Bilancio 2011, giusto quanto disposto con deliberazione della Corte dei Conti n° 187 del 14/11/2008;

VISTO il Testo Coordinato delle Leggi Regionali relative all'Ordinamento degli Enti Locali pubblicato sulla G.U.R.S. n. 20 del 09/05/08;

VISTO il d.l. n. 223/06 convertito con l. n. 248 del 04.08.06;

VISTO lo Statuto Provinciale;

SI PROPONE CHE LA GIUNTA PROVINCIALE

DELIBERI di:

PRENDERE ATTO di quanto esposto nella parte narrativa del presente provvedimento;

AUTORIZZARE il Sig. Presidente di questa Provincia Regionale a stare in giudizio, dando mandato allo stesso di conferire il relativo incarico difensivo ad un Legale di fiducia, al quale accordare ogni più ampia facoltà di legge;

DARE ATTO che per compensi e spese, discendenti dal conferimento del presente incarico, sarà corrisposta al Legale incaricato della difesa dell'Ente una somma pari a € 3.800,00, comprensiva di I.V.A. e C.P.A.;

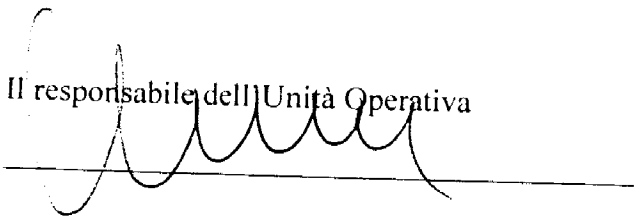
IMPEGNARE con il presente provvedimento, l'intera somma prevista, pari a € 3.800,00 sul cod. 1010903 cap. 2260 del Bilancio 2011, giusto quanto disposto con deliberazione della Corte dei Conti n° 187 del 14/11/2008;

DARE mandato al Dirigente del 1° Dipartimento - U.D. Affari Legali, U.O. Legale e Contenzioso, di porre in essere gli atti consequenziali all'approvazione del presente provvedimento.

SI ALLEGANO I SEGUENTI DOCUMENTI:

Copia Ricorso al Presidente della Regione Sicilia

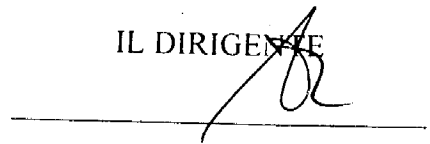
Il responsabile dell'Unità Operativa



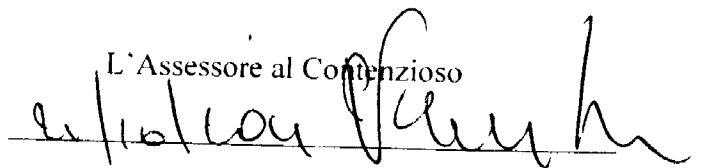
Li,

19.10.11

IL DIRIGENTE



L'Assessore al Contenzioso



PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

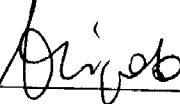
Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L.R. n° 30 del 23- 12 – 2000, si esprime parere:

FAVOREVOLE

In ordine alla regolarità tecnica della superiore proposta di deliberazione.

Addì 20-10-2011

IL DIRIGENTE



PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 12 della L.R. n° 30 del 23- 12 – 2000, in ordine alla regolarità contabile della superiore proposta di deliberazione, si esprime parere:

FAVOREVOLE

Addì 21 OTT. 2011

Il Dirigente
del 3° U.D. U.O. IMPEGNI E PARERI
IL RACCOMANDARE GENERALE
Dott. Antonino Calabrò

Addì 21 OTT. 2011 Ai sensi dell'art. 55, 5° comma, della L. 142/90, si attesta la copertura finanziaria della superiore spesa.

21 OTT. 2011 21 OTT. 2011

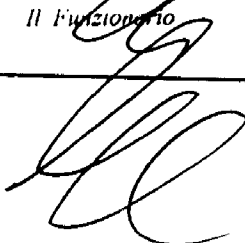
Impegno n° 1022 Atto _____ del _____

Importo € 3800.000

Disponibilità Cap. 2750 Bil. 2011

Messina 20/10/11 Il Funzionario

Il Dirigente
del 3° U.D. U.O. IMPEGNI E PARERI
IL RACCOMANDARE GENERALE
Dott. Antonino Calabrò



Letto confermato e sottoscritto

IL PRESIDENTE

Fro On. Avv. Giovanni Cesare RICEVUTO

L'ASSESSORE ANZIANO
Dott. Antonino TERRANOVA

IL SEGRETARIO GENERALE

Fto Comm. Dott. Giuseppe SPADARO

Il presente atto sarà affisso all'Albo
nel giorno festivo _____

Il presente atto è stato affisso all'Albo
dal _____ al _____

L'ADDETTO

L'ADDETTO

Fto _____

Fto _____

Messina li _____

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

(art. 11 L.R. 3-12-1991 n. 44)

Il sottoscritto Segretario Generale della Provincia,

CERTIFICA

che la presente deliberazione */* pubblicata all'Albo di questa Provincia il **23 OTT. 2011** giorno festivo e per quindici giorni consecutivi e che contro la stessa _____ sono stati prodotti, all'Ufficio Provinciale, reclami, opposizioni o richiesta di controllo.
Messina, dalla Residenza Provinciale, addì _____

IL SEGRETARIO GENERALE

Fto _____

TRASMISSIONE AI CAPIGRUPPO CONSILIARI

(4° comma art. 4 L.R. 5-7-1997 n. 23)

La presente deliberazione viene trasmessa ai capigruppo consiliari, riguardando materie elencate al 3° comma dell'art. 4 legge 5-7-1997 n. 23.

IL SEGRETARIO GENERALE

Fto _____

PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA

La presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del comma _____ dell'art. _____ della Legge Regionale 3-12-1991 n. 44 e successive modifiche.
Messina, dalla Residenza Provinciale, addì **21 OTT. 2011**

IL SEGRETARIO GENERALE

Fto Comm. Dott. Giuseppe SPADARO

1° copia conforme all'originale da servire per uso amministrativo.

Messina, dalla residenza Provinciale, addì **21 OTT. 2011**



SEGRETARIO GENERALE

[Handwritten signature]

10 by Legale

PROVINCIA REGIONALE DI MESSINA POSTA IN ENTRATA
- 8 AGO 2011
1° DIPARTIMENTO - 1° U.D.

del **Comune di Caprileone**, in persona del Sindaco ed attuale rappresentante legale Bernardette Grasso, rappresentato e difeso, giusta deliberazione della G.M. n. 195 del 21 giugno 2011 e per mandato a margine del presente atto dall'Avv. Stefano Polizzotto (cod. fisc. PLZSFN69R26G797X, fax n. 0916251857, indirizzo PEC stefano.polizzotto@cert.avvocatitermini.it) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40,

CONTRO

- la **Regione Sicilia**, in persona dell'attuale rappresentante legale;
- l'**Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità**, in persona dell'Assessore ed attuale rappresentante legale;
- l'**Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento delle acque e dei rifiuti**, in persona dell'Assessore ed attuale rappresentante legale;
- la **Provincia Regionale di Messina**, in persona del Presidente ed attuale rappresentante legale;

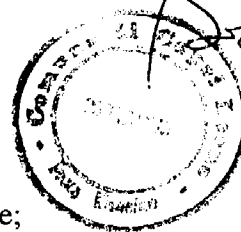
E NEI CONFRONTI

- del **Comune di Messina**, in persona dell'attuale rappresentante legale;
- del **Comune di Capo D'Orlando**, in persona dell'attuale rappresentante legale;
- del **Comune di Longi**, in persona dell'attuale rappresentante legale;
- del **Comune di San Salvatore di Fitalia**, in persona dell'attuale rappresentante legale;

PER L'ANNULLAMENTO

- del Decreto del 22 marzo 2011 dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità rubricato "*Adozione degli schemi tipo di statuto e atto costitutivo delle costituende società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti*";
- degli schemi tipo definitivi di atto costitutivo e statuto delle costituende S.R.R., adottati con Decreto, del 22 marzo 2011, dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità rubricato "*Adozione degli schemi tipo di statuto e atto costitutivo delle costituende società per la regolamentazione del servizio di gestione*

avv. Bernardette Grasso nella qualità di Sindaco ed attuale rappresentante legale del Comune di Caprileone, nomino a rappresentarmi e a difendermi, ai fini del presente atto, l'Avv. Stefano Polizzotto ed eleggo domicilio presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40.
Per le finalità funzionali all'esercizio dei diritti ed all'adempimento degli obblighi scaturenti dal presente mandato, esprimo il consenso al trattamento dei dati personali, comuni e sensibili ed autorizzo il trattamento dei medesimi ai sensi del D. Lgs. n. 196/2003 da me conosciuto.



dei rifiuti" ed allegati allo stesso sub A) e B);

- della nota prot. n. 13345 del 23 marzo 2011 dell'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento delle Acque e dei Rifiuti;
- ove occorra e per quanto di ragione delle linee-guida emanate con circolare n. 2/2010 del 16 dicembre 2010 adottata dall'Assessorato Regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

FATTO

1. Al fine di fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nella Regione siciliana nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani, il Ministero dell'Interno, Dipartimento della Protezione civile, previa delibera del Consiglio dei Ministri, ha emanato l'ordinanza n. 2983 del 31/05/1999, come successivamente modificata ed integrata dalle ordinanze n. 3048/2000, 3072/2000, 3136/2001 e 3190/2002, ed il Presidente della Regione Sicilia è stato nominato Commissario delegato per l'emergenza rifiuti; con ordinanza commissariale n. 280 del 19/04/2001, sono stati individuati gli ambiti territoriali ottimali.

La società d'ambito ME1 S.p.A., è stata costituita in data 31 dicembre 2002 da n. 33 comuni della Provincia di Messina, tra i quali il Comune di Caprileone.

A seguito della circolare n. 2, del 16 dicembre 2010 e n. 3, del 17 dicembre 2010, del Dipartimento Regionale Acque e Rifiuti che, in applicazione della L.r. n. 9/2010, ha imposto alle società d'ambito della Regione Sicilia lo scioglimento e la messa in liquidazione al fine di consentire il passaggio delle competenze alle nuove Società di Regolamentazione dei Rifiuti (SRR), l'Assemblea straordinaria dei soci della società d'ambito TP1 del 31 gennaio 2010 ha deliberato, in adempimento alla circolare su citata, la messa in liquidazione della società ed ha nominato quali liquidatori gli stessi soggetti prima costituenti il consiglio di amministrazione affidandogli anche il compito di assicurare la continuità nella erogazione dei servizi, come enunciato nella circolare assessoriale regionale del 16/12/2010.

2. Il legislatore siciliano ha voluto sostituire le società d'ambito create in applicazione di quanto stabilito dal Commissario delegato per l'emergenza rifiuti

nella Regione Sicilia con nuove società di regolamentazione dei rifiuti (acronimo S.R.R.).

Specificamente, l'articolo 6, comma 1, della L.r. 8 aprile 2010, n. 9, sulla *"Gestione integrata dei rifiuti e bonifica dei siti inquinati"* ha previsto che, in attuazione di quanto disposto dall'articolo 45 della L.r. 8 febbraio 2007, n. 2, per l'esercizio delle funzioni di gestione integrata dei rifiuti, la Provincia ed i Comuni ricompresi in ciascun ambito territoriale ottimale debbano costituire una società consortile di capitali per l'esercizio delle funzioni affidate a tale società dalla stessa legge.

In applicazione delle previsioni legislative della citata L.r. n. 9/2010, che hanno previsto la creazione di un ambito per ogni Provincia, oltre l'ATO 10 per le Isole minori e la creazione della predetta società consortile di capitali (S.R.R.) per l'esercizio delle funzioni affidate, costituite esclusivamente dai Comuni consorziali e dalla Provincia appartenente all'ATO, in data 8 aprile 2011 l'Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità ha pubblicato il Decreto 22 marzo 2001, rubricato *"Adozione degli schemi tipo di statuto e atto costitutivo delle costituenti società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti"*.

A tale Decreto dovrebbe seguire il processo di approvazione della convezione e degli statuti delle nuove società consortili che, ai sensi dell'art. 7, comma 2, della L.r. n. 9/2010 dovrebbe avvenire entro 60 giorni dalla pubblicazione del Decreto 22 marzo 2001.

Nonostante l'obiettivo dichiarato dall'Assessorato (circa la creazione di un ambito per ogni Provincia, l'adozione degli schemi di Statuto e atto costitutivo per tale nuova gestione dei rifiuti in Sicilia) sia la salvaguardia ed il miglioramento della qualità dell'ambiente, l'utilizzo razionale ed efficiente delle risorse per riordinare il settore, in realtà la creazione dei previsti ambiti provinciali non ha tenuto in alcun conto che il nuovo ambito provinciale, in numerosi casi, determinerà forti squilibri nella gestione ordinaria del servizio, in ragione della conformazione del territorio e della estensione delle varie province e che, di conseguenza, riunirebbe Comuni aventi esigenze e caratteristiche profondamente differenti in un unico ambito **predisposto in assenza del preliminare prescritto Piano regionale di gestione dei rifiuti**, che

avrebbe dovuto costituire l'analisi per il riscontro dell'adeguatezza della nuova delimitazione territoriale degli ATO, avvenuta invece asetticamente sulla carta.

Infine, la procedura seguita e la stessa disciplina individuata per le costituenti S.R.R. violano le norme di riferimento vigenti.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno, pertanto, annullati per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.R. N. 9 DEL 8 APRILE 2010, DEGLI ARTT. 196, 199 E 200 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 152, DEL 3 APRILE 2006 – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 97 E 117 COST. E DELL'ART. 1, L. 7 AGOSTO 1990 N. 241, IN TEMA DI PRINCIPI FONDAMENTALI DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA NEL SUO COMPLESSO NEL QUADRO DEL PERSEGUIMENTO DELL'ECONOMICITÀ, DELL'EFFICIENZA E DELL'EFFICACIA – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E CARENZA DI PRESUPPOSTI – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 23 BIS DEL DECRETO LEGGE N. 112 DEL 25 GIUGNO 2008.

II. INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 5 DELLA L.R. N. 9/2010 PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 3, 97 E 117 DELLA COSTITUZIONE E CON IL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA.

1. Come rappresentato in fatto, al fine di fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nella Regione siciliana nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani, nel 2002 il Presidente della Regione Sicilia è stato nominato Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e sono stati individuati gli ambiti territoriali ottimali.

Con la L.r. n. 9, del 8 aprile 2010, di riforma degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO) Ambiente in Sicilia, il legislatore siciliano ha voluto sostituire le società d'ambito create in applicazione di quanto stabilito dal Commissario delegato per l'emergenza rifiuti nella Regione Sicilia con nuove società di regolamentazione dei rifiuti (S.R.R.), riducendo gli ambiti territoriali ottimali, prevedendo all'art. 5 “*Ambiti territoriali ottimali per la gestione integrata dei rifiuti*” che:

“1. Sulla base delle esigenze di efficacia, efficienza ed economicità di cui all'articolo 200, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ed in attuazione dei principi di coordinamento della finanza pubblica di cui ai commi

33 e 38 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nonché al fine di consentire il sollecito avvio dell'assetto organizzativo derivante dall'applicazione della presente legge, sono confermati gli Ambiti territoriali ottimali costituiti in applicazione dell'articolo 45 della legge regionale 8 febbraio 2007, n. 2, quali identificati nel decreto presidenziale 20 maggio 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana 6 giugno 2008, n. 25. Essi sono i seguenti:

- a) ATO 1 - PALERMO;
- b) ATO 2 - CATANIA;
- c) ATO 3 - MESSINA;
- d) ATO 4 - AGRIGENTO;
- e) ATO 5 - CALTANISSETTA;
- f) ATO 6 - ENNA;
- g) ATO 7 - RAGUSA;
- h) ATO 8 - SIRACUSA;
- i) ATO 9 - TRAPANI;
- l) ATO 10 - ISOLE MINORI.

2. Il piano regionale di gestione dei rifiuti, comunicato ai comuni ed alle province interessate, costituisce, sulla base di un dettagliato studio sul punto, la sede per il riscontro dell'adequatezza della nuova delimitazione degli ATO rispetto agli obiettivi generali del piano stesso. Il numero complessivo degli ATO non può comunque eccedere quello di cui al comma 1. ...”.

L'art. 200 del menzionato Decreto Legislativo n. 152, del 3 aprile 2006 “Norme in materia ambientale” (Codice dell'ambiente) “Organizzazione territoriale del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani” prevede che:

“1. La gestione dei rifiuti urbani è organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali, di seguito anche denominati ATO, delimitati dal piano regionale di cui all'articolo 199, nel rispetto delle linee guida di cui all'articolo 195, comma 1, lettere m), n) ed o), e secondo i seguenti criteri:

- a) superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti;

b) conseguimento di adeguate dimensioni gestionali, definite sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici e sulla base delle ripartizioni politico-amministrative;

c) adeguata valutazione del sistema stradale e ferroviario di comunicazione al fine di ottimizzare i trasporti all'interno dell'ATO;

d) valorizzazione di esigenze comuni e affinità nella produzione e gestione dei rifiuti;

e) ricognizione di impianti di gestione di rifiuti già realizzati e funzionanti;

f) considerazione delle precedenti delimitazioni affinché i nuovi ATO si discostino dai precedenti solo sulla base di motivate esigenze di efficacia, efficienza ed economicità.

... 7. Le regioni possono adottare modelli alternativi o in deroga al modello degli Ambiti Territoriali Ottimali laddove predispongano un piano regionale dei rifiuti che dimostri la propria adeguatezza rispetto agli obiettivi strategici previsti dalla normativa vigente, con particolare riferimento ai criteri generali e alle linee guida riservati, in materia, allo Stato ai sensi dell'articolo 195".

Con O.P.C.M. n. 3887, del 9 luglio 2010, "Immediati interventi per fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti urbani nella regione siciliana" il Presidente della Regione Siciliana è stato nominato Commissario delegato per il superamento della situazione di emergenza nel settore della gestione dei rifiuti, al fine predisporre gli adeguamenti al Piano regionale di gestione dei rifiuti, proprio in ossequio a quanto previsto dall'art. 196 del D.Lgs 152/2006 (Competenze delle Regioni) con la emanazione della L.r. 8 aprile 2010 n. 9, nella quale è stato previsto che la redazione dei nuovi Piani d'Ambito "deriveranno" dal nuovo Piano Regionale.

Pertanto, la Commissione di esperti nominata dal Commissario Delegato ha elaborato la revisione del piano di gestione dei rifiuti solidi urbani, linee guida e strategie di intervento con il documento del 14 ottobre 2010, nel quale sono stati individuati ed indicati gli adeguamenti e linee guida per la redazione del nuovo Piano di gestione dei rifiuti, ad oggi non adottato, presupposto della redazione dei nuovi

“Piani d’Ambito”, che ai sensi dell’art. 10 della stessa legge dovranno essere redatti dalle costituenti S.R.R.

2. Dal quadro normativo di riferimento su riportato è di tutta evidenza che, nel disciplinare i Piani regionali di gestione del ciclo dei rifiuti, la redazione dei nuovi Piani d’Ambito debbano necessariamente essere preceduti dal nuovo Piano Regionale e che il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani debbano rispondere a criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza della gestione dei rifiuti urbani.

Pur sussistendo un ampio margine di discrezionalità dell’amministrazione nel definire le proprie scelte, tale discrezionalità va comunque coordinata con i predetti principi generali, che configurano i canoni del principio costituzionale del buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), la cui violazione determina un vizio di legittimità.

Eppure, nonostante il chiaro dettato normativo imponesse tali prescrizioni, l’Assessorato dell’Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità ha pubblicato il Decreto 22 marzo 2001 di *“Adozione degli schemi tipo di statuto e atto costitutivo delle costituenti società per la regolamentazione del servizio di gestione dei rifiuti”*, in applicazione delle previsioni legislative della citata L.r. n. 9/2010, pur in assenza del prescritto nuovo Piano regionale dei rifiuti e prevedendo un ambito per ogni Provincia, oltre l’ATO 10 per le Isole minori, attuando una programmazione teorica e disancorata dalle realtà territoriali.

Specificamente, la previsione legislativa di un Piano regionale dei rifiuti, propedeutico alla successiva determinazione dei Piani territoriali d’Ambito, è stata razionalmente imposta dalla necessità di previamente monitorare e verificare la consistenza e condizione dell’impiantistica presente nel territorio, lo stato d’attuazione delle infrastrutture realizzate e/o in corso di realizzazione, l’evoluzione delle attività di raccolta differenziata, nonché individuare e suddividere il territorio in modo da evitare la frammentazione delle gestioni a favore di un sistema unitario, che porti beneficio non solo al fattore ambiente, ma anche a quello economico e tecnico, ai fini della razionalizzazione della gestione dei rifiuti urbani in sintonia con la pianificazione regionale.

L'individuazione, infatti, degli ambiti territoriali non può non tenere conto della peculiarità di ciascun territorio, delle sue esigenze, nonché dell'organizzazione realizzata in esso al fine di accomunare gli enti in ragione di tali aspetti, tutti rilevanti ai fini di una gestione unitaria e razionale.

La astratta previsione di un Ambito territoriale esclusivamente sul presupposto dell'appartenenza alla stessa Provincia determina l'accorpamento di ATO già esistenti nel predetto territorio, relativi a Comuni siti in territori completamente differenti e con altrettante esigenze difficilmente conciliabili.

È di tutta evidenza, pertanto, che tale organizzazione determinerà squilibri nella gestione ordinaria del servizio, in ragione dell'accomunamento di Comuni che hanno esigenze profondamente diverse tra loro a causa della posizione geografica, della conformazione del territorio, oltre che dell'organizzazione sino ad ora realizzata; tutti aspetti che avrebbero dovuto costituire il fulcro della pianificazione, indispensabile a sua volta per il riscontro dell'adeguatezza della nuova delimitazione territoriale degli ATO che, invece, è avvenuta asetticamente.

In tema di Servizi pubblici locali di rilevanza economica, l'art. 23 *bis*, comma 1, del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112 *"Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività"* ha previsto che:

"1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili. ..."

Pertanto, la disciplina normativa risulta finalizzata a garantire l'interesse pubblico all'efficienza del sistema, cioè assicurare una corretta distribuzione della localizzazione sul territorio dei servizi per garantire agli utenti condizioni ottimali per la fruizione del servizio.

Risulta, invece, come l'individuazione degli Ambiti Territoriali nei termini su indicati, avvenuta soltanto tenendo conto della appartenenza ad una Provincia, sia irrazionale ed inadeguata rispetto alle esigenze degli utenti ai quali non potrà essere garantita l'accessibilità dei livelli minimi.

Pertanto, l'imposto accorpamento disposto unicamente sulla base dell'appartenenza alla medesima Provincia, **già illegittimo in quanto individuato senza avere preventivamente predisposto ed approvato il prescritto Piano regionale dei Rifiuti imposto dalla legge**, violerebbe altresì le esigenze di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa di cui alla normativa statale di riferimento (identificabile sia nel D.Lgs. n. 22/1997 che nel vigente D.Lgs. n. 152/2006) che, nel disciplinare i piani regionali di gestione del ciclo dei rifiuti, stabiliscono che tali atti debbono prevedere, fra le altre cose *"... il complesso delle attività e dei fabbisogni degli impianti necessari a garantire la gestione dei rifiuti urbani secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza, economicità e autosufficienza della gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno di ciascuno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché ad assicurare lo smaltimento dei rifiuti speciali in luoghi prossimi a quelli di produzione al fine di favorire la riduzione della movimentazione di rifiuti ..."*, e di cui all'art. 9 del la L.r. n. 9, del 8 aprile 2010, di riforma degli Ambiti Territoriali Ottimali Ambiente in Sicilia.

È indubbio, invero, come l'illogico accorpamento indiscriminato degli ATO causi un oggettivo danno che si concretizza nel mancato conseguimento del buon andamento dell'azione pubblica, della efficienza, economicità e produttività amministrativa.

Il principale portato precettivo del principio di economicità dell'azione amministrativa consiste nel divieto di impiegare risorse pubbliche per finanziare attività, opere e interventi che si presentino, sulla base di una ragionevole valutazione

prognostica, privi di utilità o di qualunque prospettiva di concreta realizzabilità e tale vincolo è direttamente e pienamente giustiziabile, configurandosi come un limite interno e immanente di qualunque intermediazione discrezionale della pubblica amministrazione.

In tema di violazione del principio di economicità è stato chiarito come *“Il danno patrimoniale da disservizio consiste nel mancato raggiungimento delle utilità previste in base alla quantità e qualità delle risorse umane ed economiche, nei maggiori costi dovuti allo spreco e cattivo utilizzo delle risorse non utilizzate in base ai canoni della legalità, dell'efficienza, dell'efficacia, dell'economicità e della produttività peculiare alla p.a. ed è correlato con il decremento della produttività funzionale dell'amministrazione e con il pregiudizio arrecato alla complessiva organizzazione della stessa”* (C. Conti Reg. Sicilia, Sez. giurisd., 24 marzo 2009, n. 748) ed ancora come *“Il giudice contabile può verificare la congruenza degli atti discrezionali ai fini imposti, in via generale o in modo specifico, dal legislatore, poiché l'insindacabilità della scelta viene meno a fronte di atti palesemente irrazionali, da assoggettare - sotto il profilo della legittimità dell'azione amministrativa - al riscontro del rispetto dei criteri di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, espressi dalla l. n. 241 del 7 agosto 1990 e ss.mm.”* (C. Conti, Reg. Friuli Venezia Giulia, Sez. giurisd., 5 novembre 2008, n. 451).

La scelta operata dal legislatore siciliano di accorpare i Comuni della Provincia di Messina in un unico ATO risulta essere, pertanto, irragionevole, irrazionale ed antieconomica contrastando con le regole fondamentali di economicità, ragionevolezza ed efficienza; a tal proposito basta semplicemente rilevare come l'accorpamento di Comuni distanti centinaia di chilometri, pur appetendo alla stessa Provincia di Messina, determinerà certamente degli squilibri nella gestione del servizio ed un notevole aggravio dei costi.

Il principio di economicità vincola, infatti, la pubblica amministrazione all'uso accorto delle sue risorse, che si traduce nell'obbligo di perseguire i propri obiettivi con il minore impiego possibile dei mezzi a disposizione, personale, finanziari e procedurali, con la conseguenza che la P.A., nell'esercizio della sua attività, è

chiamata a razionalizzare le proprie risorse in modo da evitare sprechi e, al contempo, ottimizzare i risultati. Analogamente, il principio di efficacia indica il rapporto tra i risultati ottenuti ed obiettivi prestabiliti ed esprime l'esigenza che l'Amministrazione adotti le misure più idonee a conseguire i propri obiettivi. Infine, il principio di efficienza esprime la necessità che il bilancio tra i costi sostenuti e vantaggi ottenuti dia un saldo attivo a favore di questi ultimi.

Tutti principi che costituiscono corollario del canone di buon andamento consacrato dall'art. 97 Costituzione che impone alla P.A. il conseguimento degli obiettivi con il minor dispendio di mezzi e che si coordinano necessariamente con il principio di ragionevolezza che impone alla P.A. di seguire un canone di razionalità operativa nello svolgimento della propria azione.

3. Le considerazioni sopra articolate trovano conferma nello stesso art. 5, comma 2 della L.r. n. 9/2010, secondo cui *“2. Il piano regionale di gestione dei rifiuti, comunicato ai comuni ed alle province interessate, costituisce, sulla base di un dettagliato studio sul punto, la sede per il riscontro dell'adeguatezza della nuova delimitazione degli ATO rispetto agli obiettivi generali del piano stesso. Il numero complessivo degli ATO non può comunque eccedere quello di cui al comma 1”*.

Il Legislatore, se pure in modo contraddittorio, afferma che soltanto con l'approvazione del Piano regionale dei rifiuti, l'Amministrazione regionale sarà in condizioni di valutare l'adeguatezza della delimitazione dei nuovi ATO.

In altri termini, se non si approva il Piano regionale dei rifiuti, i comuni, obbligati immediatamente ad aderire ad una SRR provinciale, non sono in condizione di potere valutare a quale ambito aderire o, addirittura, se non sia opportuno e necessario conservare le attuali gestioni.

Sotto tale profilo è certamente incostituzionale la previsione di cui all'art. 5 della L.r. n. 9/2010, nella parte in cui cristallizza nel numero di 10, uno per ogni Provincia più le Isole minori, gli Ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti, senza che sia possibile variarne il numero.

Tale rigida previsione teorica, che non tiene conto delle necessità gestionali e funzionali del servizio in quanto adottata senza l'approvazione del preventivo Piano regionale dei rifiuti, contrasta proprio con i principi di economicità ed efficienza

dell'azione amministrativa che configurano i canoni del principio costituzionale del buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.) e con il principio costituzionale di ragionevolezza; la previsione rigida degli ATO provinciali contrasta anche con l'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione, che garantiscono il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, e con l'art. 3 della Costituzione che garantisce a tutti i cittadini di accedere ai servizi pubblici in condizioni di parità.

Tali rilievi non possono essere superati dalla previsione di cui al comma 3 dell'art. 5 della stessa L.r. n. 9/2010, secondo cui *“3. I singoli comuni appartenenti all'ATO, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, possono richiedere il passaggio ad un diverso ATO, secondo quanto previsto dall'articolo 200, comma 6, del decreto legislativo n. 152/2006. Il passaggio è disposto mediante decreto dell'Assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, previa istruttoria da parte del competente dipartimento ed è adottato entro centottanta giorni dalla presentazione della richiesta, che si intende assentita nel caso di infruttuoso decorso del termine”*. La possibilità dei comuni di chiedere l'adesione ad un diverso Ambito territoriale a seguito della comunicazione del Piano regionale dei rifiuti, infatti, non fa venire meno l'illegittima previsione del numero fisso e predeterminato degli Ambiti.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 7 DELLA L.R. N. 9 DEL 8 APRILE 2010 – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 195 E 196 DEL D. L.VO N. 152/2006 - DIFETTO ED ERRONEITÀ DELL'ISTRUTTORIA.

La legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, all'art 7 comma 1, prevede che:

“1. L'Assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, sentite le associazioni di province e comuni, adotta con proprio decreto lo schema-tipo di atto costitutivo e di statuto della S.R.R., predisposti dall'Ufficio legislativo e legale della Regione che si avvale a tal fine del supporto tecnico del dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, trasmettendoli alla provincia per l'ulteriore invio ai comuni interessati. ...”.

Come risulta dal parere reso dalla Sezione consultiva del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana nella adunanza del 1 febbraio 2011, di seguito

riportato, lo schema di atto costitutivo e di statuto oggi impugnati, sono stati predisposti dal Dipartimento delle acque e dei rifiuti e non, come previsto dalla su riportata legge, dall'Ufficio Legislativo e legale:

“ .. *Considerato in diritto*

.. 2. – Ancora in via preliminare, la Sezione ritiene di manifestare qualche riserva in ordine al procedimento seguito.

Inverso, nella nota prot. n. 34133 del 7 settembre 2010 si legge che “L'ufficio legislativo e legale ha espresso, con nota n. 18215 del 21 giugno 2010 ... il parere sullo schema tipo di atto costitutivo e di statuto delle S.R.R. ... suggerendo di apportare delle modifiche ad alcuni articoli espressamente richiamati”.

Al riguardo, l'art. 7, comma 1, della legge regionale n. 9/2010 testualmente recita: “L'Assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, sentite le associazioni di province e comuni, adotta con proprio decreto lo schema-tipo di atto costitutivo e di statuto della S.R.R., predisposti dall'Ufficio legislativo e legale della Regione che si avvale a tal fine del supporto tecnico del dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, trasmettendoli alla provincia per l'ulteriore invio ai comuni interessati”.

È evidente, perciò, l'intendimento del legislatore regionale di attribuire a detto Ufficio legislativo e legale il primario compito di predisporre gli schemi di tali atti, pur potendosi avvalere del supporto tecnico del competente dipartimento.

Per il pedissequo rispetto di detto iter procedimentale, sarebbe dunque preferibile che l'Ufficio legislativo e legale attesti formalmente che il testo finale degli atti in esame – nella versione eventualmente emendata anche in esito al presente parere facoltativo – sia quello predisposto da esso Ufficio (ancorché siano stati utilizzati il ricordato supporto tecnico e ogni altra collaborazione, acquisita in effetti nel corso del procedimento); opportunamente dovendosi fugare il dubbio che il ricordato Ufficio si sia limitato a rendere un mero parere su atti che, invece, secondo il tenore della legge dovrebbe in proprio direttamente predisporre”.

Quanto rilevato dal Consiglio di Giustizia Amministrativa evidenzia chiaramente che la procedura seguita dall'Assessorato non è censurabile soltanto sotto l'aspetto squisitamente procedurale, ma anche sotto l'aspetto sostanziale del precetto

normativo che ha ritenuto opportuno e necessario che fosse l'Ufficio Legislativo e Legale a predisporre gli schemi di tali atti, pur potendosi avvalere del supporto tecnico del competente dipartimento.

La circostanza che nelle premesse del decreto, probabilmente alla luce del rilievo del C.G.A., si affermi testualmente:

“Considerato che gli schemi tipo di atto costitutivo e statuto predisposti e condivisi dall'Ufficio legislativo e legale della Regione siciliana e dal dipartimento dell'acqua e dei rifiuti sono stati trasmessi al Presidente della Regione ed alla segreteria della Conferenza permanente Regione-Autonomie locali, per gli adempimenti di cui agli artt. 2 e 7 della legge regionale n. 9/2010”;

... Visto il parere n. 1024 espresso nell'adunanza dell'1 febbraio 2011, con il quale il Consiglio di giustizia amministrativa definitivamente comunica le proprie osservazioni;

... Visti gli schemi tipo definitivi di atto costitutivo e statuto predisposti dall'Ufficio legislativo e legale della Regione siciliana e condivisi dal dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti, in coerenza con il parere citato, giusto verbale del 15 marzo 2011”, non fa venire meno i vizi di illegittimità degli atti oggi impugnati, in quanto i pareri previsti dalla legge e richiesti dalla Regione ai vari organi (C.G.A. e Conferenza Stato Regioni) sono stati richiesti e resi su schemi predisposti dal Dipartimento acque e rifiuti e non dall'Ufficio Legislativo e legale.

Risulta evidente, pertanto, l'illegittimità della procedura seguita dall'Assessorato, che dovrebbe nuovamente sottoporre al C.G.A. e alla Conferenza Stato Regioni gli atti che sarebbero stati predisposti dall'Ufficio legislativo e legale soltanto nella fase successiva alla richiesta di tali pareri e ciò in violazione degli artt. 2 e 7 della L.r. n. 9/2010 e degli artt. 195 e 196 del D. L.vo n. 152/2006.

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 23 BIS DELLA LEGGE N. 133/2008 ABROGATO PER EFFETTO DEL REFERENDUM DEL 12 E 13 2011 – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI AFFIDAMENTO A TERZI DEL SERVIZIO IN OGGETTO.

La previsione delle SSR, in base alla quale queste devono affidare obbligatoriamente il servizio a terzi, contrasta con gli esiti del Referendum

abrogativo del 12 e 13 giugno 2011 con cui è stata abrogata la previsione di cui all'art. 23 bis della Legge n. 133/2008 "*Modalità di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*", ossia la possibilità di affidare i servizi pubblici di rilevanza economica, tra i quali quelli dei rifiuti, ai privati.

Per effetto del Referendum abrogativo le SSR non potranno più affidare a terzi il servizio in oggetto, per cui gli atti impugnati sono illegittimi anche sotto tale profilo ed, altresì, gli artt. 8 e 15 della L.r. n. 9/2010, nella parte in cui prevedono l'affidamento a terzi da parte delle SSR del servizio integrato di gestione dei rifiuti, sono incostituzionali contrastando con la chiara volontà popolare e con gli artt. 3, 97 e 117 della Costituzione.

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DELLA L.R. N. 9/2010 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2364, 2347, 2348, 2383, 2386 E 2603 C.C. – VIOLAZIONE DEL D.L.VO N. 152/2006 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D. L.VO N. 267/2000 E DELL'ART. 8 COMMI 1-3 DEL D.P.R. N. 168/2010 – ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI.

Gli schemi di atto costitutivo (All. A) e di statuto (All. B) adottati con il Decreto 22 marzo 2011, oggi impugnati, presentano numerosi vizi di illegittimità ed, in particolare, violano in più parti le disposizioni del codice civile.

Per il funzionamento della S.R.R., infatti, ai sensi del comma 7, dell'art. 6, della L.r. n. 9/2010, si applicano le norme del codice civile.

In particolare:

1) **l'art. 1, terzo comma, dello Statuto**, nella parte in cui prevede che "*È vietata la cessione delle azioni anche tra i soci, allorché essa dia luogo ad alterazione delle quote di partecipazioni al capitale sociale stabilite dall'art. 6, comma 3, della cit. legge regionale n. 9/2010*" è palesemente illegittimo, in quanto contrasta con la possibilità dei Comuni di chiedere l'adesione ad un diverso Ambito territoriale a seguito della comunicazione del Piano regionale dei rifiuti, ossia di uscire da una S.R.R. ed entrare in un'altra S.R.R.

Il comma 3, dell'art. 5, della L.r. n. 9/2010, infatti, stabilisce che "*3. I singoli comuni appartenenti all'ATO, entro trenta giorni dalla comunicazione di cui al comma 2, possono richiedere il passaggio ad un diverso ATO, secondo quanto previsto*

dall'articolo 200, comma 6, del decreto legislativo n. 152/2006. Il passaggio è disposto mediante decreto dell'Assessore regionale per l'energia ed i servizi di pubblica utilità, previa istruttoria da parte del competente dipartimento ed è adottato entro centottanta giorni dalla presentazione della richiesta, che si intende assentita nel caso di infruttuoso decorso del termine”.

Risulta evidente, quindi, l'illegittimità della predetta previsione statutaria, in quanto impedisce di realizzare la stessa previsione normativa, ossia impedisce di potere aderire ad altra S.R.R. da parte dei Comuni, salvo il caso in cui, per puro caso, rimangano invariate le quote di partecipazione al capitale sociale;

2) l'art. 16 dello Statuto non distingue tra Presidente dell'Assemblea ed il Presidente del Consiglio di Amministrazione.

Tale previsione dispone che l'Assemblea sia presieduta dal Presidente o, in caso di sua assenza od impedimento, dal Vice Presidente, mancando o essendo impedito anche quest'ultimo, dall'amministratore più anziano per carica presente. In assenza di amministratori, l'Assemblea sarà presieduta da persona all'uopo designata dagli azionisti intervenuti.

Dalla lettura del testo si evince come il Presidente dell'Assemblea coincide con quello del Consiglio di amministrazione.

Com'è noto l'art. 2364 cod. civ. prevede che l'assemblea ordinaria, tra le altre cose, delibera sulle responsabilità degli amministratori e dei sindaci, nonché sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla sua competenze.

È di tutta evidenza, allora, come le due norme confliggano poiché una ipotetica azione di responsabilità dovrebbe essere deliberata e votata da una assemblea convocata, prima e presieduta dopo, dallo stesso soggetto contro cui l'azione è proposta: si è di fronte ad un palese conflitto di interessi.

Su tale tema la giurisprudenza ha affermato la sussistenza di tale incompatibilità anche dopo la decadenza dalla carica ed il suo intervento nella qualità di procuratore di altro socio: *“Nelle deliberazioni assembleari di società per azioni sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci si pone in conflitto d'interessi con la società il voto contrario espresso dai soggetti contro cui l'azione risarcitoria viene*

proposta, sebbene abbiano ormai lasciato l'incarico o agiscano come procuratori di altro socio" (per tutte Tribunale Ancona, 07/03/2006 in Giur. it. 2007, 3, 666).

Pertanto l'art. 16 dello Statuto avrebbe dovuto - così come in quasi tutti gli Statuti - recitare e disciplinare le differenti figure tra il Presidente del c.d.a. ed il Presidente dell'Assemblea;

3) La previsione dell'**art. 17 dello Statuto** non ha carattere generale ma è specificatamente previsto per l'ATO 10 Isole Minori. La scelta è illegittima.

Il Decreto 22 marzo 2011 prevede che *"Sono adottati ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7, comma 1, della legge regionale 9/2010, gli schemi tipo di statuto e atto costitutivo delle costituenti società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti che sono allegati al presente decreto..."*.

Poiché non v'è traccia nell'impugnato provvedimento di alcun potere da parte dei soci delle costituenti società di "discostarsi" dal modello imposto dall'Assessorato, del tutto errato appare l'art. 17, laddove disciplina l'ATO 10 Isole Minori.

L'Assessore avrebbe dovuto, semmai, dettare lo schema tipo e generale dello Statuto e dell'Atto costitutivo e, in seno al Decreto, disciplinare le varie tipologie regolatrici, caratterizzate da elementi particolari. Il Decreto così come pubblicato appare illegittimo ed illogico;

4) **art. 17**: violazione del principio di corrispondenza tra azioni e diritto di voto.

L'art. 2347 cod. civ. dispone che *"La partecipazione sociale è rappresentata da azioni; salvo diversa disposizione di leggi speciali lo statuto può escludere l'emissione dei relativi titoli o prevedere l'utilizzazione di diverse tecniche di legittimazione e circolazione.*

Se determinato nello statuto, il valore nominale di ciascuna azione corrisponde ad una frazione del capitale sociale; tale determinazione deve riferirsi senza eccezioni a tutte le azioni emesse dalla società.

In mancanza di indicazione del valore nominale delle azioni, le disposizioni che ad esso si riferiscono si applicano con riguardo al loro numero in rapporto al totale delle azioni emesse.

A ciascun socio è assegnato un numero di azioni proporzionale alla parte del capitale sociale sottoscritta e per un valore non superiore a quello del suo conferimento. Lo statuto può prevedere una diversa assegnazione delle azioni.

In nessun caso il valore dei conferimenti può essere complessivamente inferiore all'ammontare globale del capitale sociale.

Resta salva la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opere o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione”.

Tale articolo va coordinato con il successivo art. 2348 c.c. che prevede varie categorie di azioni disponendo che *“Le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori uguali diritti.*

Si possono tuttavia creare, con lo statuto o con successive modificazioni di questo, categorie di azioni fornite di diritti diversi anche per quanto concerne la incidenza delle perdite. In tal caso la società, nei limiti imposti dalla legge, può liberamente determinare il contenuto delle azioni delle varie categorie.

Tutte le azioni appartenenti ad una medesima categoria conferiscono uguali diritti”.

Il principio deducibile dal combinato disposto delle norme sopra riportate è che medesime categorie di azioni danno vita ad uguali diritti in capo ai loro proprietari; con il seguente corollario: tra i soci possono esistere diverse categorie di soci con diritti diversi.

Da tali principi discende il divieto assoluto di limitare i diritti tra soci appartenenti alla stessa categoria.

Ne discende che l'art. 17 dello Statuto è nullo, poiché viola tale norma atteso che non è possibile prevedere diritti di voto che si colleghino a criteri estranei alla partecipazione societaria, così come la popolazione desunta dall'ultimo censimento; in caso contrario, infatti, si violerebbe principio di uguaglianza. In conformità con tale principio, il Decreto impugnato avrebbe dovuto limitarsi a stabilire le quote di partecipazione sulla base dei criteri estranei e meramente politici e non stabilire e

limitare i diritti di voto e di partecipazione contravvenendo ai principi di diritto commerciale;

5) l'**art. 18 dello Statuto** viola la norma codicistica in materia di uguaglianza.

Dalla lettura dell'art. 18 dello Statuto a mente del quale "*La decadenza dalla carica di Sindaco di un comune consorziato fa decadere anche l'eventuale carica di amministratore*" si rileva - in negativo - che il legale rappresentante della Provincia non può far parte del consiglio di amministrazione e che esiste una personalizzazione tra il soggetto giuridico che partecipa la società per azioni e il suo legale rappresentante *pro tempore*.

- In ordine al primo aspetto, la deduzione parte dalla mancata previsione della decadenza (illegittimamente) citata dall'articolo anche per il Presidente della Provincia, per cui sarebbe illogico oltre che *contra legem* prevedere che solo alcuni soci possano decadere dalla carica per l'avveramento della stessa causa: l'unica interpretazione possibile resta, quindi, quella di ammettere che possano far parte del consiglio di amministrazione i legali rappresentanti dei comuni con esclusione di quello della Provincia.

Per chiarezza espositiva, se l'articolo prevede che possono decadere dalla carica di amministratore solo i Sindaci senza prevedere, al contempo, che lo stesso possa accadere per il Presidente della Provincia che per legge è socio e, quindi, eleggibile nel c.d.a. si possono sostenere due ipotesi:

- 1) che solo i Sindaci possano far parte del consiglio di amministrazione;
- 2) ovvero che solo i Sindaci, e non anche il Presidente della Provincia, possono decadere dalla carica di amministratore della società.

In entrambe le interpretazioni però si creerebbero due categorie di soci, nonostante siano titolari di medesime categorie di azioni, ossia ipotesi impossibile per quanto sopra esposto. Pertanto, entrambe le interpretazioni dell'art. 18 sono nulle ed in contrasto con la normativa cogente nel diritto italiano.

- Il secondo aspetto, ossia la personalizzazione, appare *contra legem* realizzando l'ipotesi della presenza nel c.d.a. del legale rappresentante dell'ente pubblico che, da amministratore pubblico, si trasforma in imprenditore, in violazione della norma che prevede il divieto di affidamenti di società in house e società miste.

Come evidenziato, l'art. 10 dello Statuto prevede che assumono la qualità di società della S.R.R., tramite sottoscrizione di quote di capitale sociale, i Comuni ricompresi nel territorio dell'ATO, così come individuato dall'art. 5, comma 1, della L.R. n. 9/2010, e la Provincia Regionale del medesimo territorio.

Nulla da osservare in ordine alla possibilità dei citati enti pubblici di partecipare società di capitale, fatto salvo il divieto di affidamenti di società in house e società miste, mentre perplessità sorgono in ordine all'ammissibilità da parte di Sindaci e Presidenti di Provincia ad essere nominati amministratori (e quindi imprenditori) di una società di capitale.

La Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare, con sentenza del 17 maggio 2006, che l'art. 60, comma 1, numero 10, del d.lgs. n. 267 del 2000 stabilisce che sono ineleggibili a Sindaco, Presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale «i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente del comune o della provincia».

L'art. 63, comma 1, numero 1, del d.lgs. n. 267 del 2000 prevede, invece, rispetto alle stesse cariche, soltanto l'incompatibilità (fra gli altri) degli amministratori e dipendenti «con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del comune o della provincia», ovvero che dagli stessi riceva, in via continuativa, «una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente».

La disciplina legislativa diversifica, quindi, con effetti sostanziali rilevanti (ineleggibilità o incompatibilità) a seconda che si tratti di rappresentanti legali o dirigenti delle società con capitale maggioritario di un ente locale, ovvero di amministratori o dipendenti di organismi (enti, istituti o aziende, comprese, secondo la giurisprudenza, le società per azioni) sottoposti a vigilanza dell'ente stesso o da questo (in via "facoltativa") finanziati. I primi sono titolari di compiti in persone giuridiche delle quali l'ente locale contribuisce a formare la volontà, tramite la partecipazione azionaria maggioritaria. I secondi sono titolari di compiti in organismi che, invece, sono solo controllati dall'esterno dall'ente locale, tramite la vigilanza o la concessione di sovvenzioni.

Nel primo caso, l'ente locale controlla la società dall'interno; quindi, la norma prescrive una conseguenza giuridica (l'ineleggibilità) intesa a prevenire l'eventualità che il candidato ponga in essere, mediante l'esercizio dei poteri (anche "di influenza") connessi alla sua carica nella società, indebite pressioni sugli elettori. Nel secondo caso, il controllo dell'ente locale (attraverso la vigilanza o il sovvenzionamento) riguarda solo l'attività e non la riguarda neppure necessariamente nella sua interezza; donde una conseguenza giuridica meno grave (l'incompatibilità), che ha lo scopo di evitare conflitti d'interesse tra gli amministratori o dipendenti dell'ente, istituto o azienda, da una parte, e, dall'altra, l'ente locale che su tali organismi esercita il controllo.

Nel caso di specie siamo in un caso di conflitto di interessi.

Il Sindaco non può essere amministratore di una società che riceve denaro dal Comune di cui è l'amministratore, mentre ben potrebbe esserne socio e, come tale, esercitare il controllo sull'operato degli amministratori libero da ogni conflitto di interessi anche elettorali.

Da ultimo l'art. 8, commi 1 e 3, del D.P.R. n. 168/2010 (Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica), ha testualmente previsto che: *"1. Gli amministratori, i dirigenti e i responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale, nonché degli altri organismi che espletano funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo di servizi pubblici locali, non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Il divieto si applica anche nel caso in cui le dette funzioni sono state svolte nei tre anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi pubblici locali. Alle società quotate nei mercati regolamentati si applica la disciplina definita dagli organismi di controllo competenti.*

2. Il divieto di cui al comma 1 opera anche nei confronti del coniuge, dei parenti e degli affini entro il quarto grado dei soggetti indicati allo stesso comma, nonché nei confronti di coloro che prestano, o hanno prestato nel triennio precedente, a qualsiasi titolo attività di consulenza o collaborazione in favore degli enti locali o dei soggetti che hanno affidato la gestione del servizio pubblico locale.

Non possono essere nominati amministratori di società partecipate da enti locali coloro che nei tre anni precedenti alla nomina hanno ricoperto la carica di amministratore, di cui all'articolo 77 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, negli enti locali che detengono quote di partecipazione al capitale della stessa società”.

Nella fattispecie, la previsione della nomina degli organi amministrativi della società consortile tra i soci contrasta proprio con tale divieto, trattandosi di amministratori di enti locali facenti parte della società stessa;

6) art. 20 dello Statuto contrasta con l'art. 2383 cod. civ.

La previsione di cui all'art. 20 circa la possibilità di revoca degli amministratori in qualunque momento, si pone in contrasto con la previsione dell'art. 2383 cod. civ., secondo cui:

“La nomina degli amministratori spetta all'assemblea, fatta eccezione per i primi amministratori, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo il disposto degli articoli 2351, 2449 e 2450.

Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.

Entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza, nonché a quali tra essi è attribuita la rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente.

Le cause di nullità o di annullabilità della nomina degli amministratori che hanno la rappresentanza della società non sono opponibili ai terzi dopo l'adempimento della pubblicità di cui al quarto comma, salvo che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza”.

Dalla previsione normativa, la situazione di revoca dell'amministratore senza giusta causa è individuata quale patologica, prevedendo quale sanzione il risarcimento dei danni. Sarebbe stato necessario prevedere nello schema di Statuto impugnato il potere dell'Assemblea di revocare sempre l'amministratore sussistendo una giusta causa;

7) **l'art. 22 dello Statuto** viola l'art. 2386 cod. civ.

L'art. 22 prevede che se vengono meno per dimissioni, o altra causa, uno o più amministratori è facoltà del Consiglio di Amministrazione provvedere alla loro cooptazione provvisoria fino alla prima assemblea.

Preliminarmente, è da censurare il termine cooptazione poiché il codice all'art. 2836 utilizza testualmente il termine sostituzione: *“Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea.*

Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.

Salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea, gli amministratori nominati ai sensi del comma precedente scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina.

Se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica; lo statuto può tuttavia prevedere l'applicazione in tal caso di quanto disposto nel successivo comma.

Se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, l'assemblea per la nomina dell'amministratore o dell'intero consiglio deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione”.

Inoltre, la norma statutaria, così come redatta, assegna un potere illimitato ai superstiti amministratori di cooptare provvisoriamente ed arbitrariamente gli amministratori mancanti *sic et simpliciter*, senza imporre la sostituzione provvisoria con deliberazione, che deve necessariamente essere approvata dal collegio sindacale (organo di controllo): l'articolo così come formulato appare, quindi, in palese contrasto con l'art. 2386 ed in quanto tale nullo;

8) Nullità dello schema di statuto per violazione dell'art. 2603 cod. civ.

Da ultimo, è da rilevare che lo schema di statuto è in contrasto con quanto previsto dall'art. 2603 cod. in materia di consorzi laddove si prescrivono, a pena nullità, alcuni aspetti formali necessari per legge:

“Il contratto deve essere fatto per iscritto sotto pena di nullità

Esso deve indicare:

- 1) l'oggetto e la durata del consorzio;*
- 2) la sede dell'ufficio eventualmente costituito;*
- 3) gli obblighi assunti e i contributi dovuti dai consorziati;*
- 4) le attribuzioni e i poteri degli organi consortili anche in ordine alla rappresentanza in giudizio;*
- 5) le condizioni di ammissione di nuovi consorziati;*
- 6) i casi di recesso e di esclusione;*
- 7) le sanzioni per l'inadempimento degli obblighi dei consorziati.*

Se il consorzio ha per oggetto il contingentamento della produzione o degli scambi, il contratto deve inoltre stabilire le quote dei singoli consorziati o i criteri per la determinazione di esse.

Se l'atto costitutivo deferisce la risoluzione di questioni relative alla determinazione delle quote ad una o più persone, le decisioni di queste possono essere impugnate innanzi all'autorità giudiziaria, se sono manifestamente inique od erronee, entro trenta giorni dalla notizia”.

Nel caso che ci riguarda in nessuna sua parte lo schema prevede le condizioni di ammissione di nuovi consorziati, ma soprattutto non prevede i casi di recesso e di esclusione, per cui esso è nullo e non potrà trovare alcun pubblico ufficiale che ne

curerà la stipula se non sarà conforme alla normativa codicistica e speciale così come sopra evidenziato.

Per quanto dedotto

VOGLIA L'ILL.MO PRESIDENTE

- **nel merito**, accogliere il presente ricorso, annullando i provvedimenti impugnati con ogni consequenziale statuizione;
- **in via subordinata**, sollevare la questione di incostituzionalità dell'art. 5 della L.r. n. 9/2010 con gli artt. 3, 97 e 117 della Costituzione e con il principio di ragionevolezza, nella parte in cui fissa nel numero di 10, uno per ogni Provincia più le Isole minori, gli Ambiti territoriali ottimali per la gestione dei rifiuti, senza che sia possibile variarne il numero;
- **in via subordinata**, sollevare la questione di incostituzionalità degli artt. 8 e 15 della L.r. n. 9/2010 con gli artt. 3, 97 e 117 della Costituzione e con il principio di ragionevolezza, nella parte in cui dispongono che le SSR debbano affidare a terzi il servizio integrato dei rifiuti.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Palermo 27 luglio 2011

Avv. Stefano Polizzotto

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Stefano Polizzotto, in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Termini Imerese del 16 marzo 2009, ho notificato per conto del **Comune di Caprileone**, rappresentato e difeso come in atti, il su esteso ricorso straordinario, facendone consegna di copia a mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. spedita dall'Ufficio Postale di Palermo PA431239 in data corrispondente a quella del timbro postale:

1) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Regione Sicilia**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliata per la carica in Piazza Indipendenza 21 - 90129 Palermo, Palazzo d'Orleans

Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

2) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Regione Sicilia**, in persona dell'attuale rappresentante legale, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui Uffici in Palermo, nella via Alcide De Gasperi n. 81 è elettivamente domiciliata
Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

3) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in Palermo, via Ugo La Malfa 87/89
Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

4) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità**, in persona dell'attuale rappresentante legale, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui Uffici in Palermo, nella via Alcide De Gasperi n. 81 è elettivamente domiciliata
Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

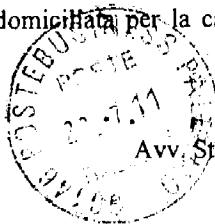
5) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento delle acque e dei rifiuti**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in Via Catania 2- Sede Centrale
Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

6) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Assessorato dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento delle acque e dei rifiuti**, in persona dell'attuale rappresentante legale, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui Uffici in Palermo, nella via Alcide De Gasperi n. 81 è elettivamente domiciliata
Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

7) previa iscrizione al n. 791 del mio registro cronologico, a **Provincia Regionale di Messina**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliata per la carica in Messina, Corso Cavour n. 87 - 98122 Messina
Raccomandata 76487023607-4



Avv. Stefano Polizzotto

8) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Comune di Messina**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in Messina, presso la Casa Comunale

Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

9) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Comune di Longi**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in Longi (ME), presso la Casa Comunale

Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

10) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Comune di Capo D'Orlando**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in Capo D'Orlando (ME), presso la Casa Comunale

Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

11) previa iscrizione al n. _____ del mio registro cronologico, a **Comune di San Salvatore di Fitalia**, in persona dell'attuale rappresentante legale, domiciliato per la carica in San Salvatore di Fitalia (ME), presso la Casa Comunale

Raccomandata _____

Avv. Stefano Polizzotto

Autonizzazione e consiglio dell'Ordine di Rimini
Immersa nel 12 marzo 2009
781242 registro psicologi

Affrancare e addebi-
tamento della ricevuta
presente raccomandata
consegna postale e
destinazione

AG  76487023607-4

nel caso di rifiuto di ricevere il plico o di sottoscrivere l'avvenimento o il registro di consegna oppure di compilate giacché osservano le norme di cui all'art. 3 della legge 20-3-1982, n. 890.

39 - 90146 POSTEIMPRESA PALER (PA) 28.07.2011 09.33

Provincia Regionale di Messina in
personale dell'ampio rappresentante legale
dell'azienda, per la data del 1/4/2014
con la seguente data:
01/02/2014 Messina