

Pubblicato il 30/04/2024

N. 01578/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02240/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2240 del 2023, proposto da
Comune di Tortorici, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocato Gabriella Campochiaro, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Siciliana e Regione Siciliana Assessorato Regionale Energia e Servizi
di Pubblica Utilità, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale di Catania, con domicilio *ex*
lege in Catania, via Vecchia Ognina, 149 e con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

Commissario *ad acta* presso il Comune di Tortorici, non costituito in giudizio;
Assemblea Territoriale Idrica di Messina, in persona del legale rappresentante
pro tempore, e Rosaria Barresi, Commissario *ad acta* dell'A.T.I. rappresentati e
difesi dagli avvocati Fabrizio Tigano e Antonino Criscì, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Deliberazione Commissariale n. 1 del 05.09.2023 del Commissario *ad acta* del Comune di Tortorici dott.ssa Teresa Restivo, nominata con Decreto Assessoriale n.24 del 20 giugno 2023 avente ad oggetto: “*Approvazione statuto della società partecipata "Messinaacque s.p.a." per la gestione del servizio idrico integrato dell'ATI Messina e relativi allegati*;
- del D.A. n. 24/GAB del 20 giugno 2023 dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità, con il quale veniva nominato il Commissario *ad acta* Teresa Restivo;
- del Decreto del Presidente della Giunta Regionale Siciliana n. 501 del 04.01.2023;
- della Deliberazione del Commissario *ad acta* Dott.ssa Rosaria Barresi ex D.P. Reg. n. 501/2023, in sostituzione dell'Ati Messina, n. 1 del 13.02.2023 avente ad oggetto: “*deliberazione su procedure di affidamento del Servizio Idrico Integrato*”;
- della Deliberazione del Commissario *ad acta* Dott.ssa Rosaria Barresi ex D.P.Reg. n. 501/2023, in sostituzione dell'Ati Messina, n. 2 del 26.05.2023 avente ad oggetto: “*Riadozione del piano d'ambito dell'ATI di MESSINA - art.149 del D.Lgs. 152/2006 e s.m.i.. – per effetto degli esiti della Deliberazione del Commissario ad Acta n. 1 del 13/02/2023*”;
- della Deliberazione del Commissario *ad acta* Dott.ssa Rosaria Barresi ex D.P.Reg. n. 501/2023, in sostituzione dell'Ati Messina, n. 3 del 26.05.2023 avente ad oggetto: “*Approvazione Relazione ex art. 14 del D. Lgs. 201/2022 - Scelta della forma di gestione mediante l'affidamento a società mista pubblica privata con gara a doppio oggetto - Approvazione PEF asseverato*”;
- della Deliberazione del Commissario *ad acta* Dott.ssa Rosaria Barresi ex D.P. Reg. n. 501/2023, in sostituzione dell'Ati Messina, n. 4 del 26.05.2023 avente ad oggetto: “*Approvazione dello statuto e dello schema dei patti parasociali tra i soci pubblici ed il socio privato della società mista affidataria della gestione del Servizio Idrico Integrato dell'ATO Messina e dello schema di Regolamento per il controllo congiunto e patto parasociale per l'esercizio del diritto di voto spettante agli Enti pubblici che rivestono*

la qualità di soci della società Messinacque s.p.a., organizzata secondo il sistema dualistico”;

- dell'Avviso Pubblico dell'Ati Messina del 30.06.2023 avente ad oggetto: *“Procedura ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 17 del D. Lgs 175/2016, per la selezione del socio privato operativo della costituenda società alla quale sarà affidata la concessione del servizio idrico integrato per l'ambito territoriale di Messina”;*
- ove lesivo, di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, precedente e/o successivo, conseguente, collegato e/o presupposto e comunque connesso, ancorché non cognito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Siciliana, dell'Assessorato Regionale Energia e Servizi di Pubblica Utilità, dell'Assemblea Territoriale Idrica di Messina e del Commissario *ad acta* dell'A.T.I. Rosaria Barresi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2024 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Per una migliore intelligenza della fattispecie in esame è opportuno richiamare, in punto di fatto, le vicende e gli atti che hanno condotto all'adozione di quelli oggetto dell'odierna impugnativa.

Con D.A. 29 gennaio 2016 dell'Assessorato Regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, in attuazione dell'art. 3, co. 1, della l.r. 11 agosto 2015, n. 19, sono stati individuati i confini dei nove ambiti territoriali ottimali, in coincidenza con la delimitazione già esistente ai sensi del D.P.R.S. n. 11 del 16 maggio 2001 e successivo D.P.R.S. n. 16 del 29 settembre 2002 e, pertanto, in coincidenza, per quanto attiene all'A.T.I. di Messina, con i limiti territoriali del Libero Consorzio comunale di Messina.

Con deliberazione 6 giugno 2022 n. 9/22, l'ATI ha deliberato la “*Adozione Piano D'Ambito ATI DI MESSINA*”.

Con deliberazione 6 giugno 2022 n. 10/22, l'ATI ha deliberato la scelta della forma di gestione con affidamento a una nuova società interamente pubblica e partecipata da tutti i 94 comuni rimanenti nell'ambito.

Con deliberazione dell'A.T.I. del 16 settembre 2022 n. 16, è stata confermata la detta scelta del modello.

Con deliberazione dell'A.T.I. del 23 dicembre 2022 n. 28, è stata valutata la possibilità di affidare il servizio idrico integrato (SII) alla società AMAM, Azienda Meridionale Acque Messina, in alternativa alla newco.

Con decreto n. 501 del 4 gennaio 2023, il Presidente della Giunta Regionale Siciliana, non avendo l'ATI Messina provveduto all'affidamento del SII al gestore unico entro i termini indicati dalla legge, nell'esercizio dei poteri sostitutivi, ha nominato la dott.ssa Rosaria Barresi, quale Commissario incaricato dell'espletamento di tutte le attività utili a pervenire all'affidamento del servizio in favore del gestore unico del SII per l'intero ATI.

Con deliberazione n. 1 del 15 febbraio 2023, pubblicata sul sito istituzionale dell'ATI Messina, il Commissario ha avviato le procedure di cui all'art. 14 “*Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale*” del d. lgs. n. 201 del 2022 “*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*”.

Con deliberazione commissariale n. 2 del 26 maggio 2023, il Commissario dell'ATI ha adottato l'aggiornamento del Piano d'Ambito di cui all'art. 149 del t.u.

Con deliberazione n. 3 del 26 maggio 2023, il Commissario ha approvato la forma di gestione del SII da attuare nell'ATI Messina, individuata nella gestione a mezzo di società a capitale misto ai sensi dell'art. 16 del d. lgs. n. 201/2002.

Con deliberazione n. 4 del 26 maggio 2023, il Commissario ha approvato gli schemi di statuto della società di gestione del servizio, dei patti parasociali per

la disciplina dei rapporti soci pubblici/socio privato, del regolamento per l'esercizio del controllo pubblico congiunto sulla società mista.

Con deliberazione di Consiglio comunale n. 31 del 15 giugno 2023, il Comune ha deliberato di non aderire alla costituenda società mista e a non approvare lo schema di atti sottoposti dal Commissario A.T.I. ai Comuni.

Con D.A. n. 24/GAB del 20 giugno 2023, è stato nominato il Commissario che ha sostituito il Consiglio comunale del Comune di Tortorici per la mancata adozione delle deliberazioni di approvazione degli atti di cui sopra.

Con deliberazione n. 1 del 5 settembre 2023, il Commissario *ad acta* ha deliberato la “adesione del Comune di Tortorici alla costituenda società a partecipazione mista pubblico-privata “Messinacque S.P.A.””, con approvazione dei relativi allegati.

1.1. Con ricorso notificato il 6 novembre 2023 e depositato il successivo 21 novembre 2023, il Comune ricorrente ha impugnato gli atti meglio indicati in epigrafe, chiedendone l'annullamento, previa sospensione degli effetti.

Avverso tali atti ha dedotto i seguenti motivi:

I) Illegittimità della deliberazione commissariale n. 1 del 05.09.2023 del Commissario *ad acta* dott.ssa Teresa Restivo, nominata con decreto assessoriale n.24 del 20 giugno 2023 nonché degli atti ad essa presupposti, collegati e conseguenti: Violazione e falsa applicazione di legge: (art. 14 del d.l. 115/2022; art. 3 della l.r. Sicilia n. 19/2015; art. 5 del d.lgs. 175/2016; art. 49 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267; art. 149 bis del d.lgs. 152/2006; art. 17 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201; artt. 5 e 97 Cost.) – Difetto di istruttoria – Incompetenza - Eccesso di potere sotto molteplici profili;

II) Quanto al d.a. n. 24/gab del 20 giugno 2023: illegittimità per violazione e falsa applicazione di legge (art. 14 del d.l. 115/2022; art. 3 della l.r. Sicilia n. 19/2015; art. 149 bis del d.lgs 152/2006; art. 17 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201) – Difetto di istruttoria – Incompetenza - Eccesso di potere sotto molteplici profili;

III) Quanto alla delibera n. 1 del 13.02.2023 e n. 2, 3 e 4 del 26.05.2023 del Commissario *ad acta* presso l'ATI Messina: illegittimità per violazione e falsa

applicazione di legge (art. 14 del d.l. 115/2022; art. 3 della l.r. Sicilia n. 19/2015; art. 149 bis del d.lgs 152/2006; dell'art. 17 del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201; artt. 5 e 97 cost.) – Difetto di istruttoria – Incompetenza - Eccesso di potere sotto molteplici profili;

IV) Quanto all'avviso pubblico dell'ATI Messina del 30.06.2023 avente ad oggetto: *“procedura ad evidenza pubblica ai sensi dell'art. 17 del d.lgs 175/2016, per la selezione del socio privato operativo della costituenda società alla quale sarà affidata la concessione del servizio idrico integrato per l'ambito territoriale di Messina”*: Illegittimità per difetto di istruttoria - Eccesso di potere - Errore nei presupposti di fatto e di diritto - Manifesta irragionevolezza – Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, come sanciti dall'art. 97 della carta costituzionale.

2. Si sono costituiti l'Assemblea territoriale idrica di Messina e il Commissario dell'A.T.I., dott.ssa Rosaria Barresi, i quali hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione dell'atto di nomina del Commissario e degli atti relativi alle scelte della modalità di gestione; nel merito hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso.

3. Si sono costituiti la Regione Siciliana e l'Assessorato Regionale Energia e Servizi di Pubblica Utilità per resistere al giudizio.

4. Alla camera di consiglio del 5 dicembre 2023, parte ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare per la fissazione a breve della pubblica udienza.

5. Nel corso del giudizio tutte le parti hanno prodotto memorie e documentazione.

6. Alla pubblica udienza del 27 febbraio 2024, dopo la discussione dei difensori presenti, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La vicenda contenziosa in esame, insorta tra il Comune di Tortorici, i Commissari dell'A.T.I. di Messina e del Comune, l'A.T.I. di Messina, l'Assessorato Regionale Energia e Servizi di Pubblica Utilità e la Presidenza della Regione Siciliana, ha ad oggetto la legittimità dell'atto di nomina del

Commissario *ad acta* dell'A.T.I. nonché delle deliberazioni da quest'ultimo assunte relative alla scelta della forma di gestione del servizio idrico integrato e all'approvazione degli atti connessi.

La controversia ha ad oggetto, altresì, la legittimità dell'atto di nomina del Commissario *ad acta* del Comune e delle deliberazioni da quest'ultimo assunte in sostituzione del Consiglio comunale (adesione del Comune di Tortorici alla costituenda società a partecipazione mista pubblico-privata "*Messinacque s.p.a.*"), nonché gli atti connessi e conseguenti, compreso l'avviso pubblico dell'A.T.I. di Messina del 30 giugno 2023, avente ad oggetto "*procedura ad evidenza pubblica ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. 175/16, per la selezione del socio privato operativo della costituenda società alla quale sarà affidata la concessione del servizio idrico integrato per l'ambito territoriale di Messina*".

Costituisce oggetto di contestazione tra le parti la sussistenza dei presupposti di legge per il commissariamento dell'A.T.I. e del Comune, il corretto esercizio di esso nonché i confini di tale potere, che, secondo la tesi del Comune, non sarebbero stati rispettati, in spregio all'autonomia comunale e alle decisioni già assunte dall'Assemblea Territoriale Idrica di Messina con precedenti deliberazioni.

2. In via preliminare, il Tribunale deve scrutinare, con riferimento agli atti principali oggetto di gravame, l'eccezione di tardività, sollevata dal Commissario dell'ATI sull'assunto che il ricorso sarebbe stato notificato (in data 6 novembre 2023) oltre il termine decadenziale di legge per l'impugnativa del decreto di nomina del Commissario dell'A.T.I. (del 4 gennaio 2023), delle deliberazioni commissariali dell'ATI (pubblicate nell'apposita sezione del sito internet dell'A.T.I. di Messina in data 26 maggio 2023) e della deliberazione di indirizzo della modalità di scelta della gestione (del 13 febbraio 2023).

2.1. L'eccezione è, a parere di questo Collegio, infondata.

2.2. Il Collegio, al fine di individuare l'inizio della decorrenza del termine per impugnare, condivide l'orientamento della giurisprudenza (cfr. C.d.S., III, n. 5570/2018 e T.A.R. Molise, Campobasso, n. 182/2023), che, in vicende

analoghe, ha ritenuto che, in caso di pubblicazione on line, l'effetto conoscitivo opponibile erga omnes in grado di far decorrere il termine decadenziale di impugnazione deve necessariamente poggiare su una specifica disciplina di legge che sia attributiva di valore ufficiale a detta pubblicazione: disciplina che, invece, nella fattispecie qui in scrutinio risulta assente (cfr. anche C.d.S., V, n. 5398/2015; id., IV, n. 2287/2006).

Questa conclusione è del resto saldamente ancorata sulla norma dell'art. 41, comma 2, del cod. proc. amm., che: i) annette rilevanza ai su richiamati fini alla sola pubblicazione *“prevista dalla legge o in base alla legge”*; ii) àncora la decorrenza del dies a quo per il decorso del termine decadenziale, per contemperare le esigenze di certezza del diritto con la garanzia della conoscibilità dell'atto da parte dei destinatari, non già dal giorno dell'inizio del periodo della pubblicazione, ma dalla scadenza del relativo termine.

Ne consegue che in un caso, come quello di specie, di pubblicità on line non prevista dalla legge né in base alla legge, non possono che trovare applicazione le restanti regole per la determinazione del dies a quo previste dall'art. 41, comma 2, del cod. proc. amm., prima fra tutte quella della *“piena conoscenza”* dell'atto da parte dei suoi destinatari, la quale, secondo un consolidato principio, deve essere provata in modo certo e rigoroso dalla parte che eccepisca la tardività del gravame; a tale riguardo la verifica della piena conoscenza deve essere estremamente cauta e rigorosa, non potendo basarsi su mere supposizioni ovvero su deduzioni, pur sorrette da apprezzabili argomentazioni logiche (cfr. *ex multis* C.d.S., III, n. 5151/2020; C.d.S., IV, n. 7978/2022; id., n. 6086/2022; id., n. 3825/2016).

Facendo applicazione delle superiori coordinate di principio al caso in esame, si può ritenere che, in assenza di rigorosa prova di piena conoscenza degli atti in questione da parte del Comune ricorrente sin dal giorno della loro pubblicazione sull'apposito sito internet dell'A.T.I., il ricorso sia tempestivo.

3. Passando al merito, il Collegio ritiene di muovere dal quadro normativo rilevante ai fini di interesse.

La normativa di settore in materia di Servizio Idrico Integrato, dalla Legge n. 36/1994 (c.d. Legge Galli) fino alle pertinenti disposizioni del d.lgs. n. 152/2006, è interamente incentrata sulla necessità di organizzare la gestione del Servizio Idrico Integrato per ambiti territoriali sovracomunali, con individuazione del soggetto unico incaricato della gestione del servizio in ciascun ambito territoriale individuato.

In particolare l'art. 147, al comma 1 e al comma 1-bis, stabilisce l'obbligatoria partecipazione dell'ente locale all'ente di governo dell'ambito, prevedendo che: *“I servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36. Le regioni che non hanno individuato gli enti di governo dell'ambito provvedono, con delibera, entro il termine perentorio del 31 dicembre 2014. Decorso inutilmente tale termine si applica l'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'articolo 143, comma 1.*

1-bis. Qualora gli enti locali non aderiscano agli enti di governo dell'ambito individuati ai sensi del comma 1 entro il termine fissato dalle regioni e dalle province autonome e, comunque, non oltre sessanta giorni dalla delibera di individuazione, il Presidente della regione esercita, previa diffida all'ente locale ad adempiere entro ulteriori trenta giorni, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell'ente inadempiente. Si applica quanto previsto dagli ultimi due periodi dell'articolo 172, comma 4”.

Al co.2, il detto d. lgs. stabilisce che le regioni in tema di servizio idrico integrato devono assicurare il rispetto di determinati principi tra cui quello dell'unicità di gestione (*“Le regioni possono modificare le delimitazioni degli ambiti territoriali ottimali per migliorare la gestione del servizio idrico integrato, assicurandone comunque lo svolgimento secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto, in particolare, dei seguenti principi:*

- a) unità del bacino idrografico o del sub-bacino o dei bacini idrografici contigui, tenuto conto dei piani di bacino, nonché della localizzazione delle risorse e dei loro vincoli di destinazione, anche derivanti da consuetudine, in favore dei centri abitati interessati;*
- b) unicità della gestione;*
- c) adeguatezza delle dimensioni gestionali, definita sulla base di parametri fisici, demografici, tecnici.”).*

L’art. 149 bis del sopra citato decreto legislativo ha previsto, poi, che compete all’ente di governo dell’ambito, nel rispetto del piano d’ambito di cui all’articolo 149 e del principio di unicità della gestione per ciascun ambito territoriale ottimale, deliberare *“la forma di gestione fra quelle previste dall’ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all’affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica”*.

L’art. 153, co. 1, come modificato dall’art. 7, co. 1, lett. f) del d.l. n. 133 del 2014, pone specifici obblighi agli enti locali facenti parte dell’A.T.I., a cui sono correlati adempimenti sostitutivi nei seguenti termini: *“Gli enti locali proprietari provvedono in tal senso entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, salvo eventuali quote residue di ammortamento relative anche ad interventi di manutenzione. Nelle ipotesi di cui all’articolo 172, comma 1, gli enti locali provvedono alla data di decorrenza dell’affidamento del servizio idrico integrato. Qualora gli enti locali non provvedano entro i termini prescritti, si applica quanto previsto dal comma 4, dell’articolo 172. La violazione della presente disposizione comporta responsabilità erariale.”*.

L’art. 172 del d. lgs. n. 152 del 2006, al comma 4, disciplina i poteri sostitutivi nell’ipotesi di inadempienza dell’ente di governo, stabilendo, tra l’altro, che: *“Qualora l’ente di governo dell’ambito non provveda nei termini stabiliti agli adempimenti di cui ai commi 1, 2 e 3 o, comunque, agli ulteriori adempimenti previsti dalla legge, il Presidente della regione esercita, dandone comunicazione al Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare e all’Autorità per l’energia elettrica, il gas e il sistema idrico, i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell’ente inadempiente, determinando le*

scadenze dei singoli adempimenti procedurali e avviando entro trenta giorni le procedure di affidamento. Qualora il Presidente della regione non provveda nei termini così stabiliti, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas ed il sistema idrico, entro i successivi trenta giorni, segnala l'inadempienza al Presidente del Consiglio dei Ministri che nomina un Commissario ad acta, le cui spese sono a carico dell'ente inadempiente. La violazione della presente disposizione comporta responsabilità erariale.”.

IL D.L. 6 novembre 2021, n. 152, rubricato “*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*”, convertito in Legge 29 dicembre 2021 n. 233, all’art. 22 “*Misure per agevolare la realizzazione degli interventi finanziati con le risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza volti a fronteggiare il rischio di alluvione e il rischio idrogeologico*”, ha disposto al comma 1-quinquies integrazioni all’art. 147 del d.lgs.152 del 3 aprile 2006, ponendo stringenti termini da rispettare.

In particolare, il comma 2 ter dell’art. 147 del Codice dell’Ambiente ha stabilito che:

- entro il 1° luglio 2022 le gestioni del servizio idrico in forma autonoma per le quali l’Ente di Governo dell’Ambito non si sia ancora espresso sulla ricorrenza dei requisiti per la salvaguardia di cui al comma 2 bis lettera b) [dell’art. 147 del d.lgs. 152/2006] confluiscono nella gestione unica individuata dal medesimo Ente;
- entro il 30 settembre 2022 l’Ente di Governo dell’Ambito provvede ad affidare al gestore unico tutte le gestioni non fatte salve ai sensi del richiamato comma 2 bis.

Il D.L. n. 115/2022, convertito in legge n. 142/2022, ai sensi dell’art. 14 (“*Rafforzamento della governance della gestione del servizio idrico integrato*”), ha stabilito - nell’ordine - un termine di 90 giorni (decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto ossia dal 10 agosto 2022) entro il quale gli ambiti avrebbero dovuto adottare gli atti per l’affidamento del S.I.I., prevedendo, al secondo comma, che, in ipotesi di inottemperanza, è il Presidente della Regione, dandone comunicazione al Ministro della transizione ecologica e all’Autorità

di regolazione per energia, reti e ambiente, a esercitare *“i poteri sostitutivi, ponendo le relative spese a carico dell’ente inadempiente, affidando il servizio idrico integrato entro sessanta giorni”*.

Il detto articolo ha, altresì, espressamente previsto, al comma 4 e seguenti, meccanismi sostitutivi anche nei confronti della Regione per ipotesi di sua inottemperanza, specificando altresì (al comma 7) che *“Fermo restando quanto previsto dal presente articolo, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), si applica l’articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108.”*.

Va inoltre specificato che in Sicilia, in applicazione della l.r. n. 19 del 2015, l’Ente di Governo d’Ambito, di cui al d.l. n. 133/2014 (che ha sostituito le preesistenti Autorità d’Ambito), è rappresentato dall’Assemblea Territoriale Idrica (A.T.I.), costituita dai Sindaci di tutti i Comuni ricadenti nel territorio dell’Ambito, la cui perimetrazione, come detto, è rimasta coincidente con i limiti territoriali delle ex Province regionali.

3.1. Premesso il detto quadro normativo, con note prot. n. 4579 del 7 febbraio 2022 e prot. n. 25260 del 11 luglio 2022, trasmesse a tutte le Assemblee Territoriali Idriche della Regione Siciliana, l’Assessore Regionale dell’Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità pro-tempore ha rappresentato alle Autorità d’ambito la necessità di procedere alla definizione delle salvaguardie e all’affidamento della gestione del servizio al gestore unico entro il termine di legge nel rispetto delle scadenze poste dall’art. 22, co. 1-quinquies del d.l. 6 novembre 2021 n. 152, sollecitando gli Enti d’ambito a voler fornire aggiornamenti in merito agli adempimenti dovuti per legge; con le stesse note, peraltro, è stata sottolineata a più riprese *“l’urgente necessità del completamento delle procedure finalizzate al riassetto dell’organizzazione della gestione su base d’ambito, sia per uniformarsi al disposto normativo vigente e superare il cogente pregiudizio dell’accesso alle risorse pubbliche per l’attuazione degli investimenti, che per porre fine a talune disfunzioni*

che, pur nella loro riconosciuta complessità, continuano a caratterizzare alcune realtà territoriali ...”.

4. Le censure avverso il commissariamento dell'A.T.I. e le relative deliberazioni (motivo III) - che il Collegio, per ragioni logico-giuridiche, intende scrutinare con priorità -, con cui viene contestata la sussistenza dei presupposti per il commissariamento e comunque la legittimità delle modalità di esercizio, sono infondate. In particolare, parte ricorrente deduce che:

- il Commissario dell'A.T.I., travalicando i suoi poteri, avrebbe deliberato a favore di una forma di affidamento diversa rispetto a quella già deliberata dall'A.T.I.;

- tale scelta non si giustificerebbe neanche a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 201 del 2022, atteso che l'art. 14 di esso individua nelle società miste una possibile modalità di affidamento del servizio accanto ad altre, tra cui l'affidamento in house;

- priva di fondamento sarebbe la motivazione a sostegno della deliberazione n. 1 del Commissario *ad acta* e di quelle successive.

4.1. Osserva il Collegio che gli atti posti in essere dall'A.T.I. in epoca anteriore all'insediamento commissariale non sono qualificabili quali atti di scelta del modello di gestione, ma atti di mero indirizzo, mai confluiti in un provvedimento conclusivo.

In effetti, l'Assemblea dei Sindaci, con le deliberazioni nn. 10 e 16 del 2022, aveva optato per la scelta del modello di una società pubblica che avrebbe dovuto essere di nuova costituzione, ma solo in termini di indirizzo generale, mai concretizzatosi in una determinazione finale.

Risulta inoltre in atti che, alla data del 23 dicembre 2022, quindi oltre la scadenza dei detti termini di legge, l'Assemblea dei Sindaci, con deliberazione n. 28/2022, mutava avviso e rivedeva la precedente scelta di costituire una nuova società interamente pubblica in ragione dei *“tempi lunghissimi previsti per l'avvio di una nuova società”*, *“rivalutando”* l'ipotesi di utilizzo della già costituita società pubblica AMAM e dando a tal fine mandato agli uffici per individuare

“le attività da porre in essere ai fini dell’utile affidamento del servizio in alternativa della ipotizzata newco”.

Quanto sopra evidenzia che, alla data del 4 gennaio 2023 (data della nomina del Commissario), l’A.T.I. Messina non aveva adottato determinazioni finali - nemmeno in relazione alla scelta del modello - ai fini dell’affidamento del S.I.I., in violazione, da ultimo, del d.l. n. 115/2022, convertito in legge n. 142/2022.

Ne consegue che, a fronte di tale comportamento di sostanziale inerzia dell’A.T.I., conformemente alle norme su richiamate, secondo cui in caso di inottemperanza il Presidente della Regione avrebbe assunto i poteri sostitutivi, il commissariamento era atto dovuto non solo per gli atti a valle della scelta del modello, ma anche per la propedeutica e imprescindibile scelta del modello di gestione, sino a quel momento non formalizzata con atto definitivo.

4.1.1. A quanto esposto consegue, altresì, che, stante la natura giuridica degli atti posti in essere dall’Assemblea (di mero indirizzo), questi ultimi non potevano avere alcuna vincolatività sull’operato del Commissario.

4.1.2. Peraltro, la scelta del Commissario, l’unica confluita in una determinazione finale, modifica esplicitamente e supera il precedente indirizzo.

4.1.3. Irrilevante è la circostanza che, al momento della delibera A.T.I. di scelta del modello interamente pubblico, non fosse vigente il d. lgs. n. 201/2022 e che per tale motivo l’A.T.I. non avesse fornito una motivazione rafforzata alla scelta gestoria della società interamente pubblica (art. 17). Invero, la ragione del commissariamento non è da ascrivere alla circostanza che l’iniziale indirizzo espresso dall’A.T.I. non avesse la motivazione rafforzata (all’epoca non prevista e integrabile semmai successivamente), ma al fatto che detto indirizzo non si sia mai concretizzato in un atto finale di scelta del modello di gestione e di individuazione del soggetto a cui affidare il S.I.I..

4.1.4. Sul piano motivazionale, il Collegio non riscontra le carenze denunciate dal Comune ricorrente.

Alla deliberazione commissariale che adotta il modello della società mista (la quale conserva la presenza della partecipazione pubblica, peraltro percentualmente maggioritaria) è collegata un'ampia relazione redatta da società appositamente incaricata, ove sono indicate in modo specifico le ragioni che giustificano le modalità di gestione prescelta, e non è dimostrato (né è evidente) che la scelta e la motivazione che la sorregge si pongano in contrasto con le previsioni normative di riferimento in materia.

Né era richiesta una “*qualificata motivazione*” per la scelta del modello della società mista, invece dovuta, ai sensi dell'art. 17 del d. lgs. n. 201 del 2022, per il caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici.

In definitiva, il modello misto appare in linea con la nuova regolamentazione delle società a partecipazione pubblica e non risulta in detta scelta una carenza di motivazione tale da invalidare gli atti adottati dal Commissario dell'A.T.I., come già peraltro ritenuto dalla Corte dei conti (con la del. n. 218/2023), a cui la deliberazione del Commissario è stata sottoposta per i controlli di cui all'art. 5 (“*oneri di motivazione analitica*”) del d. lgs. n. 175 del 19 agosto 2016.

4.1.5. Gli adempimenti conseguenti alla scelta del modello di gestione (approvazione di statuto, patti parasociali, regolamento) sono ad essa collegati e strettamente consequenziali e, per tale ragione, rientravano nel compito affidato al Commissario dell'ATI, il cui mandato era di “*provvedere in via sostitutiva a tutti gli adempimenti propedeutici e consequenziali all'affidamento del servizio idrico integrato*”, stante l'inerzia dell'A.T.I; ciò conformemente alla legge (all'art. 14 D.l. n. 115/2022), che, nell'ipotesi in cui il gestore dell'ambito non abbia provveduto nei termini imposti (fissati per tutti gli adempimenti), dispone il commissariamento non parziale ma totale, attesa la necessità di far fronte alla detta omissione complessivamente considerata, con il compimento di tutti gli atti necessari a superare detta inerzia.

5. Si può a questo punto passare all'esame delle censure avverso il commissariamento del Comune e avverso gli atti del Commissario *ad acta* presso il Comune, posti in essere in sostituzione del Consiglio comunale.

Deduce il Comune che gli atti in questione sarebbero affetti da vizi propri e da vizi derivati dall'illegittimità degli atti adottati dal Commissario dell'A.T.I.; in particolare viene dedotto che:

- la deliberazione adottata dal Commissario *ad acta* nominato in sostituzione del Consiglio comunale confliggerebbe con altra deliberazione adottata dal Consiglio comunale (n. 31 del 2023), con la quale l'ente aveva già deciso di non aderire alla società mista;
- la deliberazione sarebbe stata adottata in violazione dell'art. 49 del t.u.e.l., in quanto non corredata da pareri favorevoli dei responsabili competenti;
- la deliberazione sarebbe stata approvata senza il rispetto delle modalità di cui all'art. 5 d. lgs. n. 175 del 2016 poiché la non necessità di motivazione sarebbe ammissibile solo quando è la legge stessa che istituisca la società, mentre nel caso di specie la legge semplicemente demanda agli ambiti territoriali la scelta sulle modalità operazionali e gestionali del servizio;
- il decreto di nomina sarebbe illegittimo in quanto assunto in assenza di validi poteri autoritativi sulla scorta di un atto illegittimo e in assenza di adeguata istruttoria; ciò in quanto il potere sostitutivo non sarebbe stato esercitato per consentire l'affidamento del servizio idrico - ciò che era già precedentemente avvenuto con la nomina del Commissario *ad acta* presso l'Ati -, ma per fare in modo che gli Enti locali, dissenzienti di fronte alla scelta sulla modalità di gestione con una società mista, venissero "costretti" alla relativa adesione;
- il decreto di nomina del Commissario del Comune si porrebbe anche in contrasto con l'art. 147, co. 2-bis, d. lgs. n. 152 del 2006, in quanto il Comune di Tortorici, con la deliberazione del 15 giugno 2023, aveva deliberato di attivare la gestione del servizio idrico del Comune in forma autonoma, come previsto dalla lett. b) del detto articolo, ritenendo sussistenti i presupposti di legge.

5.1. I motivi sono infondati.

5.1.1. Infondata è la censura che contesta il commissariamento del Comune poiché l'ente, tutt'altro che inadempiente, avrebbe manifestato, con apposita deliberazione, l'intendimento di non aderire alla Messinacque s.p.a.

Invero, alla luce del quadro normativo di cui sopra, come detto, la scelta della forma di gestione del servizio idrico integrato spetta all'ente di governo A.T.I. (e non al Comune) e costituisce, per esso, specifico obiettivo amministrativo per la realizzazione delle finalità pubbliche del servizio in questione.

La stessa trama legislativa impone ai singoli enti locali l'adesione alla scelta effettuata a monte dall'ente di governo (A.T.I.), la quale, per il singolo ente locale partecipante, costituisce atto vincolato, salve le ipotesi eccezionali e residuali delle *“gestioni del servizio idrico in forma autonoma”*, ove ne ricorrano i presupposti (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 7476 del 2021).

In particolare, i comuni, da una parte, partecipano a monte alla scelta del modello con la partecipazione di un loro rappresentante nell'A.T.I. e, dall'altra, sono chiamati a deliberare, in consiglio comunale, atti esecutivi di quella scelta, come a monte effettuata, dalla quale non possono discostarsi una volta assunta.

Ne deriva che, a fronte della mancata spontanea adesione alla scelta effettuata dal Commissario dell'A.T.I. (nominato a fronte dell'inerzia dell'Assemblea), il commissariamento del Comune, da parte dell'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità (competente ai sensi dell'art.7 della l.r. n. 19/2005, richiamato dall'art. 9 della legge regionale 16 dicembre 2008 n. 19), era atto dovuto.

La circostanza che l'A.T.I., partecipata dai comuni, nel caso in esame, sia stata commissariata per inerzia rispetto agli obblighi di legge non operando la scelta della forma di gestione nei termini a tal uopo fissati non determina (né potrebbe) un diverso assetto delle competenze (in favore del Comune), a fronte di ineludibili esigenze di carattere unitario.

Il carattere unitario della gestione del servizio impedisce, in particolare, che un ente che dissenta dalla scelta della maggioranza dei comuni facenti parte dell'A.T.I. (come anche dalla scelta operata dal Commissario) possa, con deliberato del proprio Consiglio comunale, discostarsi da tale scelta; esso comporta, altresì, l'obbligo, per legge, del commissariamento del Comune che non compia gli atti esecutivi di quella scelta a monte effettuata dall'ATI (o dal suo Commissario), e ciò in nome della riorganizzazione e razionalizzazione del servizio idrico integrato, che costituisce anche obiettivo PNRR.

In tal senso appare pienamente legittimo il contestato potere sostitutivo.

5.1.2. Né si può contestare che nessuno spazio decisionale - nell'ambito degli atti esecutivi - sia stato riservato al Comune non può trovare accoglimento, e ciò alla luce del quadro normativo vigente in materia e di quanto sin qui esposto in tema di riparto di competenze sulle scelte in questione.

Tale censura, invero, non prospetta vizi in grado di invalidare la scelta del modello e gli atti ad essa collegati, ma evidenzia l'esigenza dell'ente di una configurazione diversa del modello prescelto, espressa, tuttavia, non tempestivamente ovvero solo allorquando sono stati adottati i provvedimenti commissariali consequenziali all'inerzia degli enti deputati ad adottare le medesime scelte.

Invero, il quadro normativo di cui in premessa dimostra che l'A.T.I. e il Comune, per quanto di rispettiva competenza, hanno avuto il tempo, più volte prorogato, per l'ordinario e fisiologico esercizio delle relative funzioni e quindi per operare valutazioni differenti, essendo il commissariamento (e le conseguenti decisioni) solo l'extrema ratio, a cui si è fatto ricorso, una volta scaduti tutti i termini fissati per legge, per ottemperare agli adempimenti connessi al PNRR.

5.1.3. Quanto alla ritenuta violazione dell'art. 5 d. lgs. n. 175 del 2016, va specificato quanto segue.

La norma in questione, che prevede la consultazione pubblica e la motivazione analitica, si riferisce alla costituzione volontaria di società da

parte degli enti, ma non anche al caso in cui la società venga costituita direttamente dalla legge e alle ipotesi di società a costituzione obbligatoria per legge.

Nel caso in esame non si versa nell'ipotesi di costituzione volontaria di società da parte del Comune da sottoporre al regime motivazionale in questione, ma di costituzione di società specificamente prevista dalla legge (cfr. delibera della Corte dei conti n. 218 del 2023), ove la scelta – ed è ciò che maggiormente rileva – è stata effettuata non dal Comune, ma dal Commissario dell'A.T.I., quale soggetto competente.

Al Comune, come detto, spetta solo l'approvazione (compimento di atti esecutivi) di una scelta già effettuata Commissario dell'A.T.I., sicché, anche per tale ragione, gli adempimenti di cui all'art. 5 in contestazione non erano dovuti da parte del Commissario *ad acta* nominato in sostituzione del Consiglio comunale.

In ogni caso, il controllo sulla conformità dell'atto deliberativo di costituzione della società sui commi 1 e 2 dell'art. 5 spetta alla Corte dei conti, che, con la relativa deliberazione allegata in atti, lo ha ritenuto conforme (pag. 5 e segg. della delibera).

6. Con ulteriore censura, il Comune ricorrente contesta la legittimità della deliberazione commissariale adottata nonostante il parere negativo del Responsabile del settore finanziario e del Responsabile del settore Amministrazione Generale, in assenza di adeguata motivazione.

6.1. La censura non merita condivisione.

Infatti, con la deliberazione in questione il Commissario, da una parte, ha dato atto dei detti pareri e, dall'altra, ha ritenuto di discostarsi da essi alla luce di quanto disposto dall'art. 14 d.l. n. 115 del 2022 e degli obblighi di legge imposti ai Comuni. Nella deliberazione, inoltre, viene richiamato il parere positivo espresso dalla Corte dei conti su una analoga deliberazione adottata in un altro Comune dell'ATI (segnatamente: Corte dei conti - Sezione di controllo per la Regione Siciliana, deliberazione n. 234/2023/PASP, sulla

delibera del Commissario *ad acta* n. 46 del 15/06/2023 del Comune di Santo Stefano di Camastra), con la precisazione che “... siccome l'affidamento della gestione spetta all'ente di governo ... il Comune non può sottrarsi agli obblighi, anche di natura finanziaria, correlati all'erogazione del servizio da parte del gestore adducendo generiche incompatibilità; sul punto è utile ricordare il principio sancito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 275/2016, secondo il quale: “[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa applicazione” (Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, n. 108/2022/PAR) e che “[s]petta, dunque, all'ente locale, anche in applicazione del principio contabile della programmazione di cui al D.lgs. n.118/2011, allegato 4/1, stanziare le risorse necessarie per l'esercizio di questa funzione fondamentale, in considerazione del fatto, tra l'altro, che si tratta di una spesa ampiamente prevedibile ...”.

In altri termini, venendo in questione un atto esecutivo (per il Comune) di una scelta che, a monte, spetta all'A.T.I., rientra tra i compiti del Comune (discendenti dalla normativa di cui sopra) programmare finanziariamente la propria partecipazione alla detta società, non potendo l'ente sottrarsi a tale impegno per le ineludibili e prioritarie esigenze di carattere unitario della gestione del servizio in questione.

7. Lamenta il Comune ricorrente che l'operato commissariale si ponga in contrasto con la deliberazione consiliare con cui l'ente aveva deliberato di attivare la gestione del servizio idrico in forma autonoma.

Più precisamente, il Comune fa riferimento al fatto che, in base all'art. 147, comma 2 bis, del d. lgs. n. 152/2006 “Sono fatte salve: a) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma nei comuni montani con popolazione inferiore a 1.000 abitanti già istituite ai sensi del comma 5 dell'articolo 148; b) le gestioni del servizio idrico in forma autonoma esistenti, nei comuni che presentano contestualmente le seguenti caratteristiche: approvvigionamento idrico da fonti qualitativamente pregiate; sorgenti ricadenti in parchi naturali o aree naturali protette ovvero in siti individuati come beni paesaggistici ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;

utilizzo efficiente della risorsa e tutela del corpo idrico. Ai fini della salvaguardia delle gestioni in forma autonoma di cui alla lettera b), l'ente di governo d'ambito territorialmente competente provvede all'accertamento dell'esistenza dei predetti requisiti”.

Il comma 2 ter prevede la confluenza, entro l'1 luglio 2022, nella gestione unica individuata dal medesimo ente, di tutte le gestioni del servizio idrico, in forma autonoma, per le quali l'ente di governo dell'Ambito non si sia ancora espresso sulla ricorrenza dei requisiti per la salvaguardia di cui al comma 2-bis. Tale ultima norma poneva, dunque, anche rispetto a tale incombenza, delle tempistiche che, all'evidenza, non sono state rispettate.

Tutti i termini per la realizzazione del SII devono ritenersi perentori, e non già ordinatori, attesi i rilevanti interessi pubblici connessi, sicché la scadenza del termine come sopra indicato ha prodotto *“un effetto di natura provvedimentale determinando il passaggio delle gestioni autonome nella gestione unica”* (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, n. 332 del 3 febbraio 2023).

Nel caso, non risulta che l'ATI, né prima né dopo il Commissariamento, abbia compiuto alcun atto specifico rispetto alla ricomprensione del Comune nella gestione unica, né che quest'ultimo abbia, per parte sua, compiuto atti finalizzati al riconoscimento di un proprio regime autonomo o sollecitato l'Ente al compimento dei medesimi atti in via amministrativa e/o giurisdizionale, sicché non è predicabile alcuna illegittimità di atti successivi.

Non rileva, d'altra parte, l'argomento secondo cui alla data dell'1 luglio 2022 non fosse stata ancora individuata la (forma di) gestione unica del servizio, definita solo con l'adozione della delibera n. 3 del 26 maggio 2023 della gestione commissariale, posto che, già in data 6 giugno 2022 era stato adottato il piano d'ambito (successivamente “riadottato” dal Commissario *ad acta* con deliberazione n. 2 del 26 maggio 2023), nel quale il Comune di Tortorici risultava, così come risulta, tra i Comuni non salvaguardati.

Invero, secondo quanto emerge in atti, neanche a quest'ultima data (26 maggio 2023) il Comune aveva compiuto alcun atto per ottenere il passaggio alla gestione in salvaguardia, sicché il motivo del ricorso si rivela infondato,

essendo inidoneo a mettere in discussione effetti derivanti direttamente dall'applicazione della legge, certamente non revocabile con una tardiva e generica deliberazione adottata dal Consiglio comunale.

Tali effetti, d'altra parte, sono coerenti con le previsioni di cui al citato art. 147, comma 2, lett. b) del d. lgs. n.152 del 2006, secondo cui l'organizzazione territoriale del servizio idrico integrato deve tendere al progressivo *"superamento della frammentazione delle gestioni esistenti"* (principio già affermato dalla L. Galli n. 36 del 1994).

Come sottolineato dalla giurisprudenza *“una più ampia interpretazione comporterebbe infatti l'effetto di vanificare il principio dell'unicità di gestione per ambiti territoriali ottimali, riducendone fortemente la portata applicativa e ciò vale, a maggior ragione, dopo l'intervento di introduzione del comma 2-ter, con cui il legislatore si è chiaramente orientato per la gestione unica del servizio in forma autonoma”* (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, Sez. II, 19/08/2022, n. 651).

Del resto, il Comune si era limitato, contestualmente alla deliberazione con cui aveva stabilito di non aderire alla costituenda società a partecipazione mista pubblica-privata, ad esplicitare solo l'*“atto di indirizzo al Sindaco, alla Giunta Comunale ed al Responsabile dell'area tecnica, ciascuno per quanto di competenza, di accertate le caratteristiche della risorsa idrica comunale da salvaguardare e di adottare i provvedimenti necessari ad attivare la gestione del servizio idrico del Comune di Tortorici in forma autonoma, così come previsto dalla lettera b) del comma 2-bis dell'art. 147”*, ciò evidenziando l'assenza di vera e propria attivazione del procedimento nelle forme e nei tempi di legge.

8. Va infine esaminato il motivo dedotto avverso l'avviso pubblico avente ad oggetto la procedura ad evidenza pubblica per la selezione del socio privato.

Secondo la tesi di parte ricorrente, l'avviso pubblico sarebbe stato emesso a conclusione di un iter procedimentale svoltosi mediante l'emanazione di atti del tutto illegittimi, poiché emessi da soggetti privi di qualsivoglia potere e in palese violazione di norme, sicché sarebbe esso stesso illegittimo.

La censura, in disparte i profili di tardività dedotti dalle altre parti, in ogni caso, è infondata stante l'esito del presente giudizio, non potendo predicarsi, alla luce di quanto sin qui esposto, l'illegittimità derivata.

9. Conclusivamente, il ricorso è infondato e va rigettato per le ragioni di cui in motivazione.

10. In ragione della peculiarità e novità delle questioni trattate, le spese, in via d'eccezione, possono essere compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio dei giorni 27 febbraio 2024, 9 aprile 2024, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Alessandra Sidoti, Presidente FF, Estensore

Salvatore Accolla, Primo Referendario

Manuela Bucca, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL SEGRETARIO