

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui seguenti ricorsi riuniti:

1) n. 231 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da CO.SMA.RI. Consorzio Smaltimento Rifiuti, con sede in Tolentino, in persona del legale rappresentante, Ing. Fabio Eusebi, rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Spinelli ed elettivamente domiciliato in Ancona, P.za Kennedy n.13, presso lo studio dell'avv. Andrea Agostini;

contro

- la COMUNITÀ MONTANA del SAN VICINO, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Ranieri Felici ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;
- il COMUNE di CINGOLI, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Bedetti ed elettivamente domiciliato presso la Segreteria del Tribunale;
- la PROVINCIA di MACERATA, in persona del Presidente pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

S.p.A. SMEA (Società Maceratese Ecologia Ambiente), con sede in Macerata, in persona del legale rappresentante, Avv. Rossella Monti, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Grisostomi ed elettivamente domiciliato in Ancona, Via San Martino n. 25, presso lo studio dell'avv. Luca D'Andrea;

2) n. 259 del 2007 proposto dalla S.p.A. SINTEGRA (Servizi Ambientali Integrati), con sede in Tolentino, in persona del consigliere delegato e legale rappresentante, Rodolfo Briganti, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Lucchetti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Ancona, C.so Mazzini n.156;

contro

- la COMUNITÀ MONTANA del SAN VICINO, in persona del Presidente pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;
- il COMUNE di CINGOLI, in persona del Sindaco pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;
- la PROVINCIA di MACERATA, in persona del Presidente pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

CO.SMA.RI. (Consorzio Smaltimento Rifiuti), con sede in Tolentino, in persona del legale rappresentante, non costituito in giudizio;

3) n. 910 del 2007 proposto dalla S.p.A. SINTEGRA (Servizi Ambientali Integrati), con sede in Tolentino, in persona del consigliere delegato e legale rappresentante, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

contro

- la COMUNITÀ MONTANA del SAN VICINO, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Federico Tedeschini e Pierpaolo Salvatore Pugliano ed

elettivamente domiciliato in Ancona, Via San Martino n.23, presso lo studio dell'avv. Pierfrancesco Fabiani;

- il COMUNE di CINGOLI, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito in giudizio;
- la PROVINCIA di MACERATA, in persona del Presidente pro-tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

- S.p.A. SMEA (Società Maceratese Ecologia Ambiente), con sede in Macerata, in persona del legale rappresentante, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;
- CO.SMA.RI. (Consorzio Smaltimento Rifiuti), con sede in Tolentino, in persona del legale rappresentante, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

a) quanto al ricorso n.231/2007:

- del bando di gara pubblicato il 9.2.2007 per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento in discarica dei rifiuti urbani ed assimilati, anche in forma differenziata, del Comune di Cingoli;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, compreso il capitolato speciale d'appalto e la determinazione dirigenziale 26.1.2007 n.15;

b) quanto al ricorso n.259/2007:

- del bando di gara pubblicato il 9.2.2007 per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento in discarica dei rifiuti urbani ed assimilati, anche in forma differenziata, del Comune di Cingoli;
- della delega, citata nell'art. 2 del capitolato, di estremi non conosciuti, rilasciata dal Comune di Cingoli alla Comunità Montana del San Vicino;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, compreso il capitolato speciale d'appalto e la determinazione dirigenziale 26.1.2007 n.15;

c) quanto al ricorso n.910/2007:

- del provvedimento 26.10.2007 n.100 con cui il Direttore e Segretario della Comunità Montana del San Vicino ha aggiudicato il servizio oggetto della gara indetta con l'avviso del 9.2.2007 alla società SMEA;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, compresi quelli già impugnati con il ricorso n.259/2007.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto l'atto notificato il 26.11.2007 anche alla S.p.A. SMEA, e depositato il 29 successivo con cui il CO.SMA.RI., mediante motivi aggiunti al ricorso n.231/2007, ha impugnato la determinazione dirigenziale di aggiudicazione n.100 del 26.10.2007, la sua nota di comunicazione del 20.11.2007, unitamente agli atti presupposti, connessi e conseguenti;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Comunità Montana del San Vicino, del Comune di Cingoli e della società SMEA;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 16 aprile 2008, il Cons. Luigi Ranalli ed uditi i difensori delle parti, come da verbale d'udienza;

Visto il dispositivo n.14, pubblicato in data 17.4.2008, ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della legge 6 dicembre 1971, n.1034;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I.- Per la gestione e l'esercizio dei servizi di igiene ambientale (raccolta rifiuti urbani, assimilati e pericolosi, raccolta differenziata, pulizia e spazzamento strade, rapporti con l'utenza, trasporto e

smaltimento/recupero), tra i Comuni della Provincia di Macerata è stato istituito, ai sensi dell'art. 25 della legge n.241/1990, un Consorzio "volontario", denominato CO.SMA.RI.: per l'espletamento delle suddette attività il CO.SMA.RI. ha poi costituito, unitamente ad altre società private, la S.p.A. SINTEGRA a capitale, però, prevalentemente pubblico.

Al Consorzio non hanno aderito alcuni Comuni, tra cui quello di Cingoli che, a sua volta, con deliberazione 2.10.2000 n.56 ha delegato la Comunità Montana del San Vicino per la gestione del proprio servizio di raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti perché vi provvedesse unitariamente ai Comuni di Apiro e Poggio San Vicino e previa gara pubblica: in attuazione della delega, recepita dal Consiglio comunitario con atto del 6.11.2000 n.25, il servizio è stato affidato ad una società privata.

Nel frattempo, a seguito della L.R. 28.10.1999 n.28, emanata in attuazione del D.Lgs. 5 febbraio 1997 n.22, il Consiglio provinciale di Macerata, con deliberazione 15.3.2000 n. 462 ha approvato il piano provinciale per la gestione dei rifiuti, individuando nell'ambito del proprio territorio un unico ambito ottimale (A.T.O.) e stabilendo, altresì, in attuazione degli art. 7 e segg. della menzionata legge regionale, che fosse costituito un unico "consorzio obbligatorio" per i rifiuti ivi prodotti mediante conseguente trasformazione del CO.SMA.RI.

Il 19.4.2002 il Consiglio comunale di Cingoli con deliberazione n. 7 ha deciso di aderire al CO.SMA.RI. e con deliberazione n. 8 ne ha approvato il programma di gestione, lo schema di contratto di servizio e di quello integrativo, stabilendo, quindi, di affidare a questo Consorzio i propri servizi di raccolta, anche differenziata, dei rifiuti solidi urbani, del loro trasporto, smaltimento e recupero ed autorizzandolo, altresì, di avvalersi per questi adempimenti della società SINTEGRA.

Di conseguenza, la delegata Comunità Montana del San Vicino, rescisso consensualmente il servizio svolto dalla società affidataria privata, nella stessa data del 27.9.2002 ha stipulato con il CO.SMA.RI. il previsto "contratto integrativo" per definire il contenuto, le modalità operative, i tempi e gli aspetti economici che il Consorzio avrebbe assunto per la gestione dei Comuni Cingoli, Apiro e Poggio San Vicino: nell'art. 4 è stato, in particolare, stabilito che la durata di questo contratto "integrativo" sarebbe stata pari a quella del "contratto di servizio che i Comuni avrebbero adottato unitamente agli atti ed alla delibera di adesione al consorzio".

Il Consiglio comunale di Cingoli, infine, con deliberazione n.19 dello stesso 27.4.2002 ha approvato lo Statuto del CO.SMA.RI. così come trasformato in "obbligatorio" ed il relativo schema di convenzione.

Non avendo la Comunità Montana accettato l'applicazione dell'aggiornamento del contratto di servizio per l'anno 2005, il Consorzio ha stabilito di continuare ad applicare per questo anno il canone precedente adeguato ai dati ISTAT (deliberazione n.36/2005).

Dopo alcune iniziali proroghe mensili chieste dalla stessa Comunità Montana, nell'anno 2006 l'espletamento da parte del CO.SMA.RI. dei servizi in atto presso il Comune di Cingoli è stato prorogato sino al 31.12.2006.

La Comunità Montana ha, tuttavia, chiesto una ulteriore proroga ai fini di provvedere al loro affidamento mediante gara pubblica: la scelta della gara è stata contestata dal Consorzio con nota del 10.1.2007, ma la Comunità Montana, quale delegata del Comune di Cingoli, con provvedimento dirigenziale 26.1.2007 n. 15, l'ha indetta ugualmente per il conferimento, appunto, dell'appalto nel periodo dal 2007 al 2011 del servizio di "igiene urbana del Comune di Cingoli, comprendente la raccolta, il trasporto ed il conferimento in discarica dei rifiuti urbani assimilati, raccolta differenziata e gestione dell'isola ecologica", approvandone i relativi capitolati speciale, d'oneri e di servizi e pubblicando l'avviso di gara sulla G.U. 9.2.2007 n.17.

II.- La determinazione n.15/2007, il bando di gara e i relativi capitolati, sono stati impugnati:

a) dal CO.SMA.RI. con il primo dei ricorsi in epigrafe indicati (n.231/2007) notificato il 23.3.2007 e depositato il 2.4.2007, atteso che:

- disattendono gli artt. 200 e segg. del D.Lgs. n.152/2006, relativo al nuovo codice ambientale, perché queste disposizioni (a conferma della finalità già espressa dal D.Lgs. n. 22/1997 di evitare la

frammentazione della gestione integrata dei rifiuti), hanno attribuito all'A.T.O., quale soggetto ora dotato di personalità giuridica e rappresentativo delle autonomie locali, il compito di individuare, mediante gara pubblica, il soggetto cui aggiudicare il servizio, espressamente stabilendo, però, nell'art. 204 che, nelle more dell'attuazione del nuovo sistema, i soggetti che lo esercitano alla data di entrata in vigore della parte quarta del D.Lgs. n.52/2006 continuano a gestirlo fino alla istituzione ed organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte delle Autorità d'ambito: in sostanza, questa disposizione stabilisce che non si deve provvedere a nuovi affidamenti sia in caso di scadenza contrattuale di quelli già in essere sia di quelli con scadenza al 31.12.2006 ai sensi dell'art. 113, comma 15/bis, del D.Lgs. n.267/2000, essendo, altrimenti consentita quella perdurante frammentazione del servizio, che la riforma tende ad eliminare;

- disattende il piano provinciale dei rifiuti che ha, appunto, individuato il CO.SMA.RI. quale unico soggetto incaricato di realizzare l'intero ciclo integrato dei rifiuti urbani;
- la Comunità Montana del San Vicino ha indetto la gara per solo il territorio del Comune di Cingoli e non anche per quello degli altri Comuni che avevano concesso la delega;
- la gara è stata ritenuta possibile in base al richiamato parere 6.6.2006 del Servizio attività istituzionali della Regione Marche in relazione ai requisiti necessari per l'affidamento in house ai sensi dell'art. 113, V comma, lett. c), del D.Lgs. n.267/2000, ma i servizi svolti dal CO.SMA.RI. sono di gestione "diretta": in subordine, anche ammettendo che si versi nell'ipotesi di cui al menzionato art.113, comma 15/bis, la prevista cessazione degli affidamenti al 31.12.2006 non opera per le società a capitale interamente pubblico che esercitino il c.d. "controllo analogo" e svolgano i servizi affidatigli in modo prevalente a favore dei soggetti pubblici che la controllano ed il CO.SMA.RI. ha anche questi requisiti;

b) dalla S.p.A. SINTEGRA, con il secondo dei ricorsi in epigrafe indicati (n.259/2007) notificato il 10.4.2007 e depositato il 12 successivo, deducendo:

- la violazione dell'art. 204 del D.Lgs. n. 152/2006, per gli stessi motivi dedotti nel ricorso del CO.SMA.RI.;
- la violazione del vincolo derivante dall'adesione al Consorzio da parte del Comune di Cingoli, affatto revocata, nonché la violazione delle sue finalità statutarie e delle finalità e delle prescrizioni sia dalla L.R. n. 28/1999 sia del piano provinciale di gestione dei rifiuti, entrambe vincolanti alla gestione unitaria;
- l'impossibilità di considerare ancora valida la delega conferita dal Comune di Cingoli alla Comunità Montana del San Vicino, in quanto già cessata di efficacia proprio con l'atto di adesione al Consorzio;
- eccesso di potere per contraddittorietà con i precedenti provvedimenti di adesione al Consorzio, allorché questa scelta fu, appunto, considerata la più opportuna e conveniente.

III.- Questo Tribunale, con ordinanza 19 aprile 2007 n.192, ha accolto l'istanza cautelare proposta dal CO.SMA.RI. con il ricorso n.231/2007, fissando l'udienza di merito e con ordinanza 10 maggio 2007 n.213 ha, di conseguenza, dichiarato improcedibile la domanda cautelare proposta dalla società SINTEGRA con il ricorso n.259/2007: il Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanza 11 settembre 2007 n. 4677, in riforma dell'ordinanza n.192/2007 di questo Tribunale, ha respinto la domanda cautelare proposta in primo grado con il ricorso n.231/2007, rilevando che l'espletamento della gara, in assenza di aggiudicazione e consegna, non determinava un pregiudizio grave ed irreparabile anche in considerazione della fissata udienza di merito del ricorso.

A seguito di questa ordinanza del Consiglio di Stato, la Comunità Montana del San Vicino ha espletato la contestata la gara e con atto del 26.10.2007 n.100 ne ha approvato gli atti ed ha aggiudicato il servizio all'unica partecipante S.p.A. SMEA, stipulando il relativo contratto il 23.11.2007: di ciò ha dato comunicazione al CO.SMA.RI. con nota del 20.11.2007.

Il provvedimento n.100/2007 è stato impugnato:

- a) dal CO.SMA.RI. con atto di motivi aggiunti al ricorso n.231/2007, notificato, anche alla società SMEA, il 26.11.2007 e depositato il 29 successivo, deducendosi la sua illegittimità derivata per i motivi di gravame già dedotti nel ricorso introduttivo, contestualmente riproposti;

b) dalla S.p.A. SINTEGRA con il terzo dei ricorsi in epigrafe indicati, notificato, anche alla SMEA, il 27.11.2007 e depositato il 28 successivo, anche in questo deducendosi la sua illegittimità derivata per i motivi già dedotti e riproposti con il ricorso n.259/2007, nonché:

- per erronea applicazione dell'ordinanza n.4677/2007 del Consiglio di Stato, che ha salvaguardato solo l'espletamento della gara;
- per violazione dell'art. 113, commi 4, 6 e 15/quarter, del D.Lgs. n.267/2000, in quanto la SMEA, essendo già gestore di servizi pubblici locali a seguito di affidamento diretto, non poteva partecipare ad altra gara ai sensi del divieto posto dal richiamato comma 6, a sua volta decorrente dal 1.1.2007 ai sensi del comma 15/quarter.

IV.- I difensori in giudizio della Comunità Montana del San Vicino e del Comune di Cingoli, con le rispettive e distinte memorie difensive depositate il 13/14.3.2007, il 7.5.2007, il 14 ed il 18.12.2007, il 31.3.2008 ed il 5.4.2008, hanno chiesto che i tre ricorsi, unitamente ai motivi aggiunti, siano respinti in quanto infondati, diffusamente replicando ai dedotti gravami ed evidenziando, in particolare:

- l'inderogabilità della gara a seguito dell'avvenuta ed incontestata scadenza, al 31.12.2005, prorogata al 31.12.2006, del contratto di servizio stipulato dal Comune con il CO.SMA.RI.;
- l'inconfigurabilità e, comunque, l'inammissibilità del gravame sulla inefficacia della delega alla Comunità Montana;
- l'impossibilità di ravvisare nella fattispecie un affidamento in house e, quindi, la cessazione del servizio comunque alla data del 31.12.2006 sensi dell'art. 113;
- l'inapplicabilità, nella fattispecie, dell'art. 204 del D.Lgs. n.152/2006;
- l'inammissibilità del ricorso n.259/2007 perché non notificato alla S.p.A. SMEA, nel frattempo aggiudicataria del servizio;
- la carenza di legittimazione attiva da parte della società SINTEGRA.

Anche la difesa della S.p.A. SMEA, costituita in giudizio sui motivi aggiunti al ricorso n.231/2007 e sul ricorso n.910/2007, con distinte memorie depositate il 14.10.2007, il 14.12.2007 ed il 10.4.2008, ha chiesto che siano respinti in quanto infondati, replicando ai dedotti gravami per motivi sostanzialmente analoghi a quelli dedotti dalle resistenti Amministrazioni.

La difesa dei ricorrenti CO.SMA.RI. e SINTEGRA, con distinte memorie il 10.4.2008, hanno insistito per l'accoglimento, ulteriormente illustrando tesi e richieste.

V.- Questo Tribunale, con ordinanza 31 dicembre 2007 n.713 - confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, con ordinanza 1.4.2008 n. 1763 - ha accolto la domanda cautelare proposta con i motivi aggiunti e con ordinanza n.719 dello stesso 31.12.2007 ha dichiarato improcedibile quella proposta con il ricorso n.910/2007.

DIRITTO

I.- Ai sensi dell'art.52 del R.D. 17 agosto 1907, n.642, richiamato dall'art.19 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, i tre ricorsi vanno riuniti ai fini della decisione con unica sentenza, attesa l'evidente connessione oggettiva e soggettiva.

II.- Sono impugnati dal CO.SMA.RI. (Consorzio Smaltimento Rifiuti) e dalla S.p.A. Sintegra gli atti con cui la Comunità Montana del San Vicino, quale delegata dal Comune di Cingoli, a causa della scadenza del 30.12.2006 del relativo contratto di servizio tra il Comune ed il Consorzio, ha prima indetto e poi espletato, con aggiudicazione alla S.p.A. SMEA, la gara pubblica per l'affidamento, nel menzionato Comune, dei servizi di raccolta, anche differenziata, trasporto ed conferimento in discarica dei rifiuti urbani assimilati e di gestione dell'isola ecologica".

E' opportuno premettere al riguardo che il suddetto CO.SMA.RI. è un Consorzio, dotato di personalità giuridica ed autonoma struttura organizzativa, costituito, per la durata di 50 anni, ai sensi dell'art. 25 della legge n.142/1990 (ora art. 31 del D.Lgs. n.267/2000) tra alcuni Comuni della Provincia di Macerata, poi trasformato in obbligatorio per tutti i Comuni del relativo A.T.O. in attuazione del piano provinciale di gestione dei rifiuti adottato nell'anno 2000, proprio per l'espletamento "anche mediante affidamento ad un unico soggetto" dei servizi (comunali) di

raccolta, anche differenziata, trasporto, smaltimento e trattamento dei rifiuti urbani, assimilati e di ogni genere: tanto risulta espressamente dal suo Statuto, anche se l'obbligatorietà di questi Consorzi era prevista dall'art. 7 della L.R. 28 ottobre 1999 n.28, emanata in attuazione del D.Lgs. n.22/1997, solo per lo smaltimento.

Il Comune di Cingoli ha espressamente aderito al CO.SMA.RI., anche se in epoca successiva alla sua iniziale costituzione come Consorzio volontario, approvandone lo Statuto, lo schema di convenzione e lo schema di contratto di servizio, tant'è che unitamente ad altri due Comuni (Apiro e Poggio San Vicino) e tramite la delegata Comunità Montana del San Vicino, ha con esso stipulato il 27.9.2002 il contratto di servizio "integrativo" - di durata, però, limitata a cinque anni - a seguito del quale il CO.SMA.RI. ha assunto "in proprio" la gestione dei servizi di "igiene urbana", tra cui, appunto, quello della raccolta, anche differenziata e collaterali, dei rifiuti urbani, trasporto, spazzamento, lavaggio cassonetti, precisandosi che a ciò il Consorzio avrebbe provveduto "tramite la controllata Sintegra S.p.A."

Orbene, i Consorzi tra "Enti locali" istituiti ai sensi dell'art. 25 della legge n.142/1990 ed ora dell'art. 31 del D.Lgs. n. 267/2000 "per la gestione associata di uno o più funzioni" sono modelli organizzativi ed amministrativi ben distinti, anche giuridicamente, dai possibili modi di affidamento a terzi di servizi locali stabiliti, all'epoca, dall'art. 22 della legge n.142/1990 ed ora, per i servizi a rilevanza industriale, dall'art.113 del D.Lgs. n.267/2000.

Del resto, anche se a questi Consorzi si applicano "in quanto compatibili, le norme previste per le aziende speciali", cioè quelle di cui all'art. 22 della legge n.142/1990 ed all'art. 144 del D.Lgs. n.267/200, come rispettivamente stabilito dall'art. 25 della legge n.142/1990 e confermato dall'art. 144 del D.Lgs. n.267/1990, proprio perché si menziona una applicazione "compatibile" e non una "equiparazione", si deve logicamente escludere che i Consorzi siano "aziende speciali" a tutti gli effetti.

Essi, in sostanza, sono Enti pubblici strumentale di ciascun Comune associato ed inserito nel "suo" sistema amministrativo e la particolarità consiste, appunto, nel fatto che ciascun Comune non esplica più il servizio in modo autonomo ed esclusivo, ma congiuntamente agli altri Comuni associati nelle modalità stabilite negli atti costitutivi del Consorzio.

E' evidente, quindi, che ciascun Comune, con l'adesione al Consorzio, ha l'obbligo di provvedere a quel determinato servizio per cui il Consorzio è stato costituito sin tanto che il vincolo associativo permane: ulteriore, ovvia conseguenza, è che se il singolo Comune non intende più provvedere alla gestione in forma associata, deve prima risolvere questo vincolo e ciò può non può che avvenire o a seguito di scioglimento del Consorzio o mediante recesso o, quanto meno, revoca dell'atto di adesione, ovviamente per il servizio o per quelle parti di servizio per i quali la gestione associata non sia obbligatoria.

Non è casuale, del resto, che l'art.115, comma 7 bis, del D.Lgs. n.267/2000, introdotto dall'art.35, comma 12, lett. d), n.3 della legge 28 dicembre 2001 n.448, abbia previsto la "possibilità" di trasformare i consorzi (e le aziende speciali) in società di capitali, con ciò implicitamente escludendo la loro riconducibilità alla speciale disciplina del precedente art.113, così come più volte modificata ed integrata e, di contro, con ciò confermando la permanente validità dei Consorzi già in essere, se non trasformati (o altrimenti sciolti).

Quanto sopra comporta, diversamente da quanto dedotto dalle Amministrazioni resistenti, che la gestione dei servizi locali tramite Consorzio costituito ai sensi dell'art. 31 del D.Lgs. n.267/2000 neppure allo stato attuale è sottoposta alla stessa disciplina delle gestioni affidate ai sensi dell'art. 113 del D.Lgs. 267/2000 e, in particolare, a quelle affidati a società di capitale.

Nella fattispecie, quindi, anche se il contratto di servizio tra il Comune di Cingoli ed il CO.SMA.RI. era scaduto, dopo la proroga, alla data del 31.12.2006, non era, però, scaduta l'adesione al CO.SMA.RI. e perché il Comune potesse liberamente decidere di continuare nella gestione in forma non più associata, era indispensabile un preventivo atto di revoca o recesso, almeno per quella parti del ciclo del servizio di nettezza urbana diverse dallo "smaltimento": dal fascicolo di causa non risulta, però, intervenuto alcun provvedimento in tal senso.

Gli atti di gara impugnati sono, dunque, illegittimi per violazione del vincolo associativo che il Comune di Cingoli ha assunto con la sua adesione al CO.SMA.RI., come fondatamente dedotto nel ricorso n.259/2007 dalla società SINTEGRA, ricorso affatto da notificare alla società SMEA, come eccepito dalla difesa della Comunità Montana, in quanto alla data della sua notifica il provvedimento di aggiudicazione non era ancora intervenuto, né può essere posta in dubbio la sua legittimazione attiva dal momento che si tratta della società cui il CO.SMA.RI. ha affidato, a sua volta, il compito di svolgere i servizi di gestione rifiuti urbani anche nel Comune di Cingoli, con l'adesione esplicita del Comune stesso, e che non avrebbe più titolo ad effettuare se fosse effettuata la gara.

Ugualmente fondato, ad avviso, del Collegio, è la violazione dell'art. 204, I comma, del D.Lgs. 3 aprile 2006 n.152, dedotto con i ricorsi n. 231/2007 e n.259/2007.

La nuova disciplina del sistema di "gestione integrata" dei rifiuti urbani (non, quindi, limitata ad alcune fasi del relativo ciclo) introdotto dall'art. 201 del D.Lgs. n.152/2006, attribuisce, ora, all'Autorità d'ambito territoriale ottimale una propria personalità giuridica, con l'obbligatoria partecipazione degli Enti locali ed il trasferimento dell'esercizio delle loro competenze in materia, appunto, di gestione integrata dei rifiuti: di conseguenza, ai sensi del successivo art. 202, è l'A.T.O. che ha ora l'esclusivo compito di affidare a terzi questa gestione mediante gara indetta nel rispetto delle norme comunitarie.

Proprio perché questo nuovo sistema di gestione non sia nel frattempo compromesso da scelte diverse, l'art. 204, I comma, ha stabilito che "i soggetti che esercitano il servizio, anche in economia, alla data di entrata in vigore della parte quarta del presente decreto, continuano a gestirlo fino alla istituzione e organizzazione del servizio di gestione integrata da parte dell'Autorità d'ambito".

E' opportuno rilevare, preliminarmente, che la norma utilizza l'espressione "i soggetti" senza alcuna limitazione in relazione alla loro particolare natura e, quindi, dai suoi destinatari non possono essere affatto esclusi i Consorzi di che trattasi.

Per la parte quarta del D.Lgs. n.152/2006 non è stata disposta alcuna proroga, a differenza della parte prima, così che la sua entrata in vigore va individuata al 29.4.2006, atteso che il decreto è stato pubblicato sulla G.U. del 14.4.2006 n. 88: orbene - a parte che a questa data era ancora in atto il contratto di servizio, in quanto prorogato al 31.12.2006 - per il motivo di cui sopra era ancora in atto la partecipazione del Comune di Cingoli al CO.SMA.RI., che, quindi, ai sensi dell'art. 204, I comma, del D.Lgs. n.152/2006, alla data di indizione della gara aveva, invece, ancora pieno titolo a continuare, sino all'attuazione del nuovo sistema, la gestione "in proprio" anche del servizio nel territorio del Comune di Cingoli.

Entrambi i ricorsi n.231 e n.259 del 2007 vanno, dunque, accolti, restando assorbito l'esame degli altri motivi di gravame: di conseguenza vanno accolti i motivi aggiunti al ricorso n.231/2007 ed il ricorso n.910/2007, essendo fondata la dedotta illegittimità derivata degli atti di espletamento ed aggiudicazione della gara indetta, con assorbimento, anche in questo caso, degli ulteriori motivi di gravame.

Tenuto conto della parziale novità della questione controversa, le spese di giudizio possono essere integralmente compensate, comprese quelle della fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche, previa loro riunione, accoglie il ricorso n. 231/2007 proposto dal CO.SMA.RI., unitamente ai relativi motivi aggiunti, nonché i ricorsi n.259/2007 e n.910/2007 proposti dalla S.p.A. SINTEGRA, e per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale 26.1.2007 n.15 della Comunità Montana del San Vicino, i relativi bando e capitolati, ed annulla, altresì, il provvedimento 26.10.2007 n. 100 con cui il Direttore e Segretario della stessa Comunità Montana ha approvato gli atti della gara espletata gara ed aggiudicato il servizio alla S.p.A. SMEA.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.
Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del 16 aprile 2008, con l'intervento di:
Luigi Ranalli, Presidente FF, Estensore
Giuseppe Daniele, Consigliere
Galileo Omero Manzi, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRET