



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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 217 del 2008, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Comune di Assisi in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.  
Giuseppe Caforio, anche domiciliatario in Perugia, via del Sole, 8;

***contro***

- Ambito Territoriale Ottimale – A.T.O. - n. 2 “Perugino - Trasimeno -  
Marscianese – Tuderte”, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Caia, Stefano  
Colombari e Fabrizio Figorilli, con domicilio eletto presso Fabrizio Figorilli in  
Perugia, via Bontempi n. 1 (ricorso introduttivo, primo e secondo ricorso per  
motivi aggiunti);

- Ambito Territoriale Integrato - A.T.I. - n. 2, rappresentato e difeso dagli avv.  
Giuseppe Caia, Stefano Colombari e Fabrizio Figorilli, con domicilio eletto presso  
Fabrizio Figorilli in Perugia, via Bontempi n. 1 (terzo ricorso per motivi aggiunti);

***nei confronti di***

- Comuni membri dell'Assemblea dell'A.T.O. n. 2: Comune di Bastia Umbra,  
Comune di Bettona, Comune di Castiglione del Lago, Comune di Citta' della

Pieve, Comune di Collazzone, Comune di Corciano, Comune di Deruta, Comune di Fratta Todina, Comune di Lisciano Niccone, Comune di Magione, Comune di Marsciano, Comune di Monte Castello di Vibio, Comune di Paciano, Comune di Panicale, Comune di Passignano sul Trasimeno, Comune di Perugia, Comune di Piegaro, Comune di San Venanzo, Comune di Todi, Comune di Torgiano, Comune di Tuoro sul Trasimeno, Comune di Valfabbrica (ricorso introduttivo, primo e secondo ricorso per motivi aggiunti);

- R.t.i. tra Gesenu S.p.A., T.S.A. - Trasimeno Servizi Ambientali S.p.A., S.I.A. - Societa' Igiene Ambientale S.p.A., Eco Cave S.r.l. (terzo ricorso per motivi aggiunti);
- Comune di Perugia, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Zetti e Sara Mosconi, con domicilio eletto presso Luca Zetti in Perugia, corso Vannucci n. 39 (terzo ricorso per motivi aggiunti);

***per l'annullamento***

a) con ricorso introduttivo:

della deliberazione della Conferenza dei Sindaci dell'A.T.O. 2, n. 16 in data 4 marzo 2008, e di ogni altro atto o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso e collegato;

b) con il primo ricorso per motivi aggiunti :

delle deliberazioni della Conferenza dei Sindaci dell'A.T.O. 2, n. 21 in data 18 luglio 2008, e n. 19 in data 4 giugno 2008, nonché del bando di gara per l'affidamento in concessione del servizio pubblico locale di gestione integrata dei rifiuti urbani, e di ogni altro atto o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso e collegato;

c) con il secondo ricorso per motivi aggiunti:

del predetto bando di gara, pubblicato nella G.U., Serie Speciale, n. 147 del 19 dicembre 2008, del relativo capitolato d'onori e del contratto di servizio, nonché di

ogni altro atto o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso e collegato;

d) con il terzo ricorso per motivi aggiunti:

della determinazione del dirigente del Comune di Perugia n. 45 in data 10 novembre 2009, e di ogni altro atto o provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso e collegato;

Visto il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'A.T.O. n. 2, dell'A.T.I. n. 2 e del Comune di Perugia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2010 il dott. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. 16 in data 4 marzo 2008, la Conferenza dei sindaci dei Comuni componenti l'Ambito Territoriale Ottimale n. 2 "Perugino-Trasimeno-Marscianese-Tuderte" (ATO 2) ha approvato il c.d. piano d'ambito, per la gestione integrata dei rifiuti urbani nell'area interessata.

Con deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 21 in data 18 luglio 2008 (e successiva deliberazione n. 24 in data 19 novembre 2008), sono stati approvati gli atti della procedura aperta preordinata all'individuazione del concessionario del servizio pubblico locale di gestione integrata dei rifiuti. Il relativo bando di gara è stato pubblicato nella G.U. del 19 dicembre 2008.

Con determinazione dirigenziale n. 45 in data 10 novembre 2009, il Comune di Perugia - quale delegato, ed in forza delle deliberazioni n. 6 in data 1 aprile 2009 e

n. 11 in data 18 settembre 2009 dell'Assemblea dell'Ambito Territoriale Integrato n. 2 (ATI 2), succeduto nei rapporti facenti capo ad ATO 2 - ha disposto l'aggiudicazione definitiva del servizio in favore del raggruppamento temporaneo di imprese tra Gesenu S.p.a., TSA -Trasimeno Servizi Ambientali S.p.a., SIA – Società Igiene Ambientale S.pa. ed Eco Cave S.r.l. (d'ora in poi: r.t.i. aggiudicatario).

2. I predetti provvedimenti sono stati impugnati dal Comune di Assisi, mediante un ricorso introduttivo, integrato da tre ricorsi per motivi aggiunti.

Prospetta articolate censure, che vengono appresso esaminate.

Chiede anche la condanna al risarcimento dei danni derivanti dall'adozione dei provvedimenti impugnati, sotto il profilo della perdita di immagine e del depauperamento del potenziale turistico della Città, quantificabili in 500.000 euro.

E' utile precisare fin d'ora che il Comune di Assisi non ha formalmente aderito all'ATO 2 /ATI 2 (di ciò, si dirà in prosieguo).

A differenza degli altri Comuni dell'ATI 2, non ha neanche provveduto a stipulare il contratto di servizio con il r.t.i. aggiudicatario della concessione, preferendo rinnovare autonomamente il rapporto preesistente con Eco Cave S.r.l. (peraltro, a ciò legittimato dalla misura cautelare disposta con decreto del Presidente di questo Tribunale n. 149 in data 1 dicembre 2009).

3. Resistono, controdeducendo puntualmente, l'ATO 2/ATI 2, nonché il Comune di Perugia.

4. Prima di esaminare le singole censure e le relative eccezioni, è opportuno puntualizzare il quadro normativo ed amministrativo in cui si inserisce la controversia.

4.1. La disciplina della gestione dei rifiuti era contenuta nel d.lgs. 22/1997 e nella legge della Regione Umbria 14/2002.

Detta normativa ha previsto, tra l'altro, il superamento del modello di gestione frammentata per singoli ambiti comunali, e la cooperazione tra enti locali per ambiti territoriali omogenei, al fine di ottimizzare il servizio.

Alla Regione è stata affidata la predisposizione del piano di gestione dei rifiuti, tra i cui contenuti - in base all'articolo 11, della l.r. 14/2002 - vi era la determinazione della dimensione territoriale ottimale per la gestione integrata dei rifiuti urbani ed assimilati (che aveva la sua proiezione negli ATO).

In particolare, secondo il predetto articolo 11, "ciascun ATO comprende il territorio di più comuni anche appartenenti a province diverse" (comma 2), "i comuni ricompresi in ogni ATO, entro 60 gg. dall'entrata in vigore del piano regionale dei rifiuti, stipulano, sulla base dello schema tipo predisposto dalla stessa Regione, una convenzione che regola i reciproci rapporti" (comma 4) e "l'ATO opera quando la convenzione è sottoscritta da non meno dei due terzi dei Comuni, che rappresentino almeno il 50% della popolazione complessiva dell'ambito territoriale" (comma 5). Va sottolineato che, per l'ipotesi in cui non si realizzino le predette condizioni, è previsto l'intervento sostitutivo della Provincia, che, previa diffida, adotta l'atto in luogo dei comuni rimasti inerti (comma 6).

All'Autorità di Ambito, d'altra parte, "competete assicurare la gestione unitaria dei rifiuti urbani predisponendo il piano di gestione dei rifiuti" (articolo 12, comma 1, della l.r. 14/2002).

4.2. In attuazione di detta disciplina, la Regione Umbria, con il secondo piano per la gestione integrata e razionale dei rifiuti approvato in data 25 luglio 2002, ha suddiviso il proprio territorio in quattro ambiti territoriali, tra i quali l'ATO 2 "Perugino-Trasimeno-Marscianese-Tuderte".

In data 14 aprile 2005, i Sindaci della gran parte dei (23) Comuni ricompresi nell'ATO 2 (ad eccezione di Assisi, Lisciano Niccone e Valfabbrica) hanno

approvato la convenzione di cooperazione secondo lo schema predisposto dalla Regione.

Successivamente, anche i Comuni di Lisciano Niccone e Valfabbrica hanno sottoscritto la convenzione.

Il Comune di Assisi, invece, dopo aver deciso di non aderire all'ATO – cfr. deliberazione consiliare n. 25/2004 – ha poi deciso di aderire, ma subordinatamente alla condizione che venisse costituito un Sub-ATO specifico per il Comune di Assisi, che tenesse nella dovuta considerazione le peculiarità del territorio assisano – cfr. deliberazione consiliare n. 42/2006; di fronte all'indisponibilità dell'ATO a realizzare tale condizione, ha infine revocato detta adesione condizionata.

L'accordo relativo all'ATO 2, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 4, della l.r. 14/2002, attribuisce all'ATO “l'adozione di decisioni e criteri di indirizzo vincolanti per tutti i comuni del suo territorio” (articolo 5, comma 3), individuando nella Conferenza dei sindaci l'organo di rappresentanza degli enti locali coinvolti.

4.3. Il d.lgs. 152/2006 (c.d. testo unico ambientale) ha sostanzialmente confermato, per quanto qui interessa, la disciplina previgente.

In particolare :

- viene previsto che “al fine dell'organizzazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, le regioni (...) disciplinano le forme e i modi della cooperazione tra gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale, prevedendo che gli stessi costituiscano le Autorità d'ambito (...), alle quali è demandata (...) l'organizzazione, l'affidamento e il controllo del servizio di gestione integrata dei rifiuti” (articolo 201, comma 1);

- l'Autorità d'ambito viene qualificata come la “... struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla

competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti” (articolo 201, comma 2);

- viene disposto che l’Autorità d’ambito “organizza il servizio e determina gli obiettivi da perseguire per garantire la gestione secondo criteri di efficienza, di economicità e di trasparenza; a tal fine adotta un apposito Piano d’Ambito ...” (articolo 201, comma 3); ed affida, nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale sull’evidenza pubblica, “a) la realizzazione, gestione ed erogazione dell’intero servizio, comprensivo delle attività di gestione degli impianti; b) la raccolta, raccolta differenziata, commercializzazione e smaltimento completo di tutti i rifiuti urbani e assimilati prodotti all’interno dell’ATO” (comma 4).

A conferma della necessità che l’Autorità, alla scadenza delle concessioni in essere, disponga i nuovi affidamenti del servizio per l’intero ambito, vengono previsti un termine di nove mesi (articolo 204, comma 2) e l’attivazione di poteri sostitutivi da parte delle regioni e del Ministero dell’ambiente e della difesa del territorio (comma 3).

4.4. La l.r. 23/2007 ha poi previsto come forma di cooperazione tra gli enti locali gli “Ambiti Territoriali Integrati” (ATI), dotati di personalità giuridica, i quali “... assolvono a tutte le funzioni previste dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 ...”, così sostanzialmente anticipando la soppressione degli ATO prevista dalla sopravvenuta disciplina statale (articolo 2, comma 186-bis, della legge 191/2009 – sul quale, vedi appresso).

I nuovi ATI sono stati definiti dalla Regione con deliberazione consiliare n. 247/2008.

Come già accennato, l’ATI 2, succeduto all’ATO 2, ha dapprima confermato “alla luce del mutato contesto, la delega di funzioni attribuita dall’ATO 2 al Comune di Perugia” per quanto riguarda l’espletamento della procedura competitiva già

avviata (cfr. deliberazione dell'Assemblea n. 6 in data 1 aprile 2009); e poi ha espresso “parere favorevole a che il Comune di Perugia provveda all'aggiudicazione definitiva a favore del R.T.I. ...” (deliberazione dell'Assemblea n. 11 in data 18 settembre 2009).

Sin qui, il quadro normativo generale.

5. Le parti resistenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso, per difetto di interesse e di legittimazione attiva del Comune di Assisi.

5.1. Sostengono che, essendo le Autorità d'ambito (ATO prima, ed oggi ATI) organizzazioni ad appartenenza necessaria, gli enti locali che ne fanno parte non possono svincolarsi da detti organismi né dalle scelte da questi operate, potendo soltanto influire sulle relative determinazioni partecipando al processo decisionale.

In altri termini, la lite promossa dal Comune di Assisi si ridurrebbe ad un conflitto interorganico, non sindacabile dal giudice amministrativo.

Il Collegio osserva che tale ultima argomentazione potrebbe rilevare qualora il Comune di Assisi avesse sottoscritto l'accordo di cooperazione dell'ATO, ed intendesse poi sottrarsi alla sua applicazione. Ma nel caso in esame ciò non è avvenuto.

Soprattutto, la pretesa sostanziale azionata consiste nel sottrarre la gestione del servizio relativo al territorio del Comune di Assisi all'ambito di applicazione dei provvedimenti impugnati (per sottoporla, almeno in parte, a diversa disciplina, più aderente alle esigenze specifiche del Comune).

Nella prospettiva dell'assetto definitivo dei rapporti tra le parti, il Comune di Assisi, come risulta anche dalla vicende precedenti l'instaurazione del giudizio, non pretende di restare estraneo all'ATI, bensì (si proponeva e) si propone di ottenere “la creazione di un sub-ATO, ovvero forme di duttilità e flessibilità del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti che garantisca l'integrità delle peculiarità del territorio assisano” (cfr. memoria finale, pag. 5-6).

Il Comune di Assisi ha dunque un interesse concreto ed attuale, a rimettere in discussione il piano d'ambito e le modalità di affidamento del servizio, “poiché direttamente contrastanti con gli interessi economici-finanziari dell'amministrazione locale” (*ibidem*).

Nella indicata prospettiva, dunque, non viene in rilievo l'ammissibilità, bensì la fondatezza delle censure prospettate, che riguardano la legittimità – sotto il profilo delle modalità procedurali, del rispetto dei presupposti e dei limiti stabiliti dalla normativa – dei provvedimenti impugnati.

5.2. L'inammissibilità (parziale) del ricorso viene prospettata anche in relazione all'omessa impugnazione di atti presupposti del procedimento di gara per l'affidamento del servizio.

Segnatamente, si tratta : della deliberazione n. 24 in data 19 novembre 2008, con cui la Conferenza dei Sindaci dell'ATO 2 ha manifestato in via definitiva la scelta di procedere alla gara; della determinazione n. 24 in data 1 dicembre 2008, con cui il Comune di Perugia, quale delegato dell'ATO 2, ha approvato la documentazione di gara; delle succitate deliberazioni dell'ATI 2, n. 6/2009, con cui è stata confermata la delega al Comune di Perugia per l'espletamento della procedura, e n. 11/2009, con cui è stato dato “parere favorevole” a che il Comune di Perugia provvedesse all'aggiudicazione definitiva; delle deliberazioni consiliari, con cui ciascun Comune ha approvato la gara da espletare.

Il Collegio rileva anzitutto che l'eventuale annullamento del Piano d'ambito comporterebbe un effetto caducante nei confronti degli atti successivi impugnati con i motivi aggiunti.

Così come l'annullamento delle deliberazioni della Conferenza dei Sindaci n. 19/2008 e n. 21/2008, comporterebbe un effetto caducante nei confronti della deliberazione n. 24/2008 (non formalmente ricompresa, a differenza delle precedenti, nell'impugnazione di cui al primo ricorso per motivi aggiunti).

In generale – per quanto attiene alle impugnazioni relative agli atti della gara, proposte in corso di giudizio - il Collegio ritiene che quelli suindicati abbiano carattere di atti, presupposti o successivi, comunque non condizionanti l'adozione dei provvedimenti (impugnati) che hanno determinato la lesione delle situazioni del Comune ricorrente; e che, pertanto, la possibilità che anche i suddetti atti vengano meno a seguito dell'accoglimento del gravame non sia necessaria per concretizzare l'interesse a ricorrere.

5.3. Il Comune di Perugia prospetta anche l'inammissibilità delle doglianze mosse nei confronti delle disposizioni della l.r. 14/2002 - in quanto ritenute dal Comune di Assisi lesive della sfera di autonomia dei Comuni in relazione ai principi stabiliti dalla normativa statale – a causa dell'omessa prospettazione dei profili di incostituzionalità.

Il Collegio si limita a sottolineare come non possa ritenersi preclusa la valutazione delle censure predette, stante la rilevabilità d'ufficio della questione di legittimità costituzionale.

6. Nel merito, il ricorso non può essere accolto.

Per esigenze espositive, si esaminano le singole censure, in un ordine non coincidente con quello nel quale sono state proposte.

6.1. Con un primo ordine di censure, il Comune di Assisi contesta il potere dell'ATO 2 di indire la gara per l'affidamento della gestione integrata dei rifiuti.

6.1.1. Il Comune di Assisi anzitutto sostiene di essere competente a decidere (in tutto o in parte) l'organizzazione del servizio pubblico per quanto concerne il proprio territorio.

La tesi non può essere condivisa.

Il principio dell'appartenenza necessaria dell'ente locale all'organizzazione sovracomunale, diversamente denominata dalle norme che si sono succedute, non appare discutibile.

Se così non fosse, d'altra parte, dette Autorità sarebbero inevitabilmente destinate alla paralisi: in un simile contesto, gli eventuali conflitti tra le amministrazioni locali coinvolte non possono che trovare la loro composizione attraverso la mediazione politica esplicabile all'interno degli organi dell'organizzazione sovracomunale; fermo restando che, alla fine, è la maggioranza che decide, e che i provvedimenti dell'organizzazione sovracomunale – se adottati nel rispetto del procedimento di formazione della volontà degli organi collegiali, ed indenni da vizi di legittimità – risultano vincolanti anche per la minoranza (cfr., in tal senso, anche se con riguardo ad un ATO operante in materia di servizio idrico integrato, TAR Lazio, Latina, 17 febbraio 2009, n. 124). Così che il singolo ente locale non può intraprendere percorsi autonomi e scegliere modalità di gestione del servizio diverse da quelle individuate dall'Autorità (cfr. TAR Lombardia, Brescia, II, 19 novembre 2009, n. 2238, anch'essa in tema di servizio idrico integrato).

D'altra parte, tale assetto organizzativo e gestionale discende anche da ragioni di ordine tecnico.

Solo un'organizzazione associata, che comprenda un'area di adeguate dimensioni e caratteristiche, può assicurare una gestione dei rifiuti efficiente dal punto di vista ambientale, attraverso l'utilizzazione di una rete adeguata di impianti, consentendo di conseguire su tutto il territorio nazionale i livelli di qualità (percentuali di raccolta differenziata; autosufficienza nella gestione dei rifiuti) indicati dal d.lgs. 152/2006, a tariffe sostenibili per tutti gli utenti.

Nel caso dell'ambito in questione ciò appare evidente.

Il Comune di Assisi, al pari degli altri Comuni dell'ambito, conferisce i propri rifiuti alla discarica di Pietramelina, situata nel territorio del Comune di Perugia. Se il Comune di Assisi dovesse provvedere autonomamente allo smaltimento dei propri rifiuti, dovrebbe realizzare una nuova discarica nel proprio territorio, con i gravi inconvenienti da chiunque facilmente intuibili.

Può pertanto anticiparsi una prima conclusione.

L'ordinamento, in linea di principio, non asseconda l'aspirazione di un Comune ad occuparsi autonomamente del ciclo dei (propri) rifiuti, o di alcune delle relative fasi (come, con riferimento alla pretesa azionata dal Comune di Assisi, lo spazzamento delle strade, la raccolta ed il trasporto). Siccome ciascun Comune, per il collocamento finale dei rifiuti prodotti sul suo territorio, necessita della collaborazione con gli altri Comuni compresi nel medesimo ambito e delle sinergie che l'utilizzazione delle risorse territoriali e delle infrastrutture di ciascuno di essi sono in grado di generare a vantaggio comune, è del tutto coerente che anche le fasi antecedenti della raccolta e del trasporto dei rifiuti siano organizzati e gestiti unitariamente; altrimenti, si perderebbe la possibilità di sfruttare dette sinergie, e qualcuno degli enti finirebbe per generare costi ambientali dei quali non sopporta (almeno non integralmente) l'onere, "scaricandoli" sui Comuni limitrofi (ciò, in contrasto con il principio comunitario del "chi inquina paga", sancito dall'articolo 191, par. 2, del Trattato UE).

In materia, la partecipazione dei Comuni al sistema di gestione dei rifiuti urbani ed assimilati, in base agli articoli 198, commi 1 e 2, e 200, del d.lgs. 152/2006, si sostanzia in un ruolo consultivo rispetto alla delimitazione degli Ambiti da parte della Regione, e nell'esercizio del potere regolamentare (che tuttavia riguarda aspetti non attinenti all'affidamento del servizio pubblico).

6.1.2. Può aggiungersi che la gestione sovracomunale dei rifiuti non è venuta meno neanche a seguito dell'entrata in vigore dell'articolo 2, comma 186-bis, della legge 191/2009, come introdotto dall'articolo 1, comma 1-quinquies, del d.l. 2/2010, convertito in legge 42/2010.

Detta disposizione, infatti, prevede la soppressione delle Autorità di Ambito, ma dispone che, entro un anno, "le regioni attribuiscono con legge le funzioni già

esercitate dalle Autorità, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.

Il Legislatore statale, in tal modo, non ha voluto senz'altro ripudiare la scelta di gestire il servizio in un ambito sovracomunale; ma soltanto consentire una riallocazione delle funzioni (alla Regione, alle Province, a forme associative o convenzionali tra Comuni) secondo le diverse esigenze dei territori e delle collettività regionali, prevedendo comunque (evidentemente, per ragioni di contenimento della spesa) l'eliminazione di un'entificazione autonoma del soggetto titolare delle funzioni (altrimenti, come già avvenuto ad opera del precedente comma 186 per la soppressione dei Consorzi di funzioni, avrebbe disposto semplicemente la retrocessione ai Comuni dei relativi compiti).

In ogni caso, quale che sia il contenuto della disciplina che verrà definita con legge dalla Regione Umbria, il nuovo assetto organizzativo del servizio non incide sulla legittimità degli atti impugnati, e quindi esula dalla presente controversia.

6.1.3. Un argomento di censura collegato al precedente, è quello incentrato sul rilievo secondo il quale l'omogeneizzazione della gestione e delle tariffe, con espletamento del servizio da parte del r.t.i. aggiudicatario, comporterebbe un peggioramento della qualità del servizio e costi più elevati per i cittadini di Assisi.

Il Collegio ribadisce che l'obiettivo della disciplina sopra ricordata, è l'efficienza ed efficacia del sistema regionale di gestione dei rifiuti, nel suo complesso (articolo 12, comma 4, l.r. 14/2002), non quale sommatoria di tante gestioni ottimali quanti sono gli enti locali interessati.

Ma, anche volendo accedere all'impostazione atomistica sottesa all'impugnazione in esame, va rilevato che il Comune di Assisi non ha fornito elementi di prova del suddetto assunto, in quanto nella sua prospettazione mancano elementi di raffronto che prendano in considerazione, oltre al costo, le caratteristiche tecniche e gli standard di qualità del servizio.

Di più, anche considerando soltanto il costo del servizio, non sembra che vi sia il significativo scostamento lamentato. Infatti, stando alla documentazione depositata ed alle argomentazioni dedotte in giudizio dalla difesa delle parti resistenti, il costo del servizio pubblico per il Comune di Assisi sarebbe stato nel 2009 complessivamente (quindi, per la raccolta, il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti) pari a 3.663.178,05 + IVA ed “ecotassa”, mentre quello offerto dal r.t.i. aggiudicatario per il 2010 è pari a 3.757.839,25 + IVA. Il che, anche considerato che il rapporto contrattuale tra il Comune di Assisi ed Ecocave prevede l’aggiornamento attuale dei corrispettivi in misura pari all’85% dell’incremento dell’indice ISTAT, sembra dimostrare una sostanziale equivalenza dei costi.

In ogni caso, è bene ribadirlo, se anche risultasse che il costo del servizio finora sostenuto dal Comune di Assisi è stato effettivamente inferiore di quello previsto dal contratto di servizio, ciò di per sé non inficierebbe la scelta dell’ATI, dato che questa, come sopra ripetuto, si giustifica alla luce dell’esigenza di considerare le diseconomie ambientali, nonché le opportunità tecniche ed infrastrutturali, all’interno di un ambito territoriale adeguato, in una prospettiva sia di ottimizzazione del servizio, sia strettamente solidaristica .

6.1.4. Dunque, dalle disposizioni normative sopra ricordate (cfr. punti 4. ss.), si evince che l’ATO 2 era tenuto a definire il Piano di Ambito e ad esperire la gara per l’affidamento del servizio con riferimento all’intera circoscrizione territoriale di riferimento, senza possibilità di escludere il territorio del Comune ricorrente.

Sia il bando che il provvedimento di aggiudicazione mostrano che la posizione dissenziente del Comune di Assisi è stata tenuta in considerazione, ma soltanto nel senso di precisare che l’esito della gara non avrebbe avuto immediata efficacia nei suoi confronti, fino a che non fosse stato definito il contenzioso o attivati i poteri sostitutivi.

L'ATO non ha invece ritenuto di accogliere la richiesta del Comune di Assisi di organizzare per il suo territorio un sub-ambito.

Una simile opzione era ammessa dall'articolo 12, comma 3, della l.r. 14/2002. Rispetto all'impostazione regionale, l'articolo 200, comma 1, del d.lgs. 152/2006 (legge statale espressione della potestà esclusiva di cui all'articolo 117, comma 2, lettera s), in cui rientra la materia dei rifiuti – cfr. Corte Cost. 5 marzo 2009, n. 61; e che, proponendosi come standard di tutela uniforme in materia ambientale, si impone nell'intero territorio nazionale e non ammette deroghe - cfr. Corte Cost., 14 marzo 2008, n. 62), sembra aver imposto una diversa tendenza, richiedendo il “superamento della frammentazione delle gestioni attraverso un servizio di gestione integrata dei rifiuti”.

In ogni caso, anche ammettendo che la creazione di sub-ambiti fosse ancora consentita, l'ATO non ha ravvisato l'opportunità di procedere in tal senso, e certamente aveva il potere di farlo.

Tanto più che, al fine di salvaguardare le peculiarità e gli interessi specifici dei territori compresi nell'ambito, gli atti impugnati hanno previsto l'affidamento di un servizio di base (minimo) uguale per tutti i Comuni, attribuendo ai Comuni la facoltà di chiedere l'attivazione di servizi opzionali ed aggiuntivi, e prevedendo a tal fine che gli atti convenzionali fossero distinti per Comune e stipulati dai singoli Comuni oltre che dall'ATO.

6.1.5. Sostiene poi il Comune di Assisi che la procedura di gara sarebbe illegittima in quanto i relativi atti non gli sono stati trasmessi, e comunque (al pari del Comune di Castiglione del Lago) non li ha approvati

La censura appare infondata, alla luce di quanto appena esposto in ordine al carattere (necessariamente) sovracomunale della gestione del servizio, ed alle modalità di funzionamento della relativa Autorità.

Peraltro, anche se gli atti della *lex specialis* della gara sono stati portati a conoscenza del Comune di Assisi (cfr. raccomandata in data 3 dicembre 2008, pervenuta il giorno successivo) soltanto dopo la loro definitiva approvazione (cfr. deliberazione – di “Determinazioni conclusive” - della Conferenza dei Sindaci n. 24 in data 19 novembre 2008, alla quale sono allegati, come parte integrante, bando, capitolato d’oneri e schema del contratto di servizio), comunque detti atti erano stati in precedenza sottoposti all’esame dei singoli Consigli Comunali.

6.1.6. Il Comune sostiene anche che la sopravvenienza, nelle more dello svolgimento della gara, della l.r. 23/2007, abbia limitato i poteri dell’ATO 2, sostanzialmente delegittimando l’ente, che avrebbe quindi invaso le competenze ormai spettanti all’ATI 2 (diverso per soggettività giuridica, composizione ed estensione territoriale).

Del subentro dell’ATI, in applicazione dell’articolo 17, comma 5, della l.r. 23/2007, nell’esercizio delle funzioni in materia di rifiuti previste dal d.lgs. 152/2006, già attribuite all’ATO, si è detto.

Tuttavia, la normativa regionale sopravvenuta non indicava tempi certi per la costituzione degli ATI, e comunque non disponeva, nelle more, la sospensione dei poteri delle preesistenti Autorità d’ambito.

Pertanto, fermo restando l’indefettibilità dell’esercizio delle funzioni previste dal d.lgs. 152/2006, non può ritenersi che l’ATO 2 fosse tenuto ad astenersi dall’esercitare le competenze ad esso assegnate dalla normativa statale.

Del resto, anche l’articolo 2, comma 38, della legge 244/2007, che pure aveva previsto il riordino degli ATO (anche in questo caso senza prevedere termini perentori), non aveva stabilito alcuna sospensione dell’esercizio delle funzioni amministrative.

Alla medesima conclusione conduce la considerazione che tra ATO ed ATI, nel disegno del legislatore regionale, sembra esistere non una cesura, bensì una

sostanziale continuità. Infatti, i nuovi organismi, unificando in uno stesso soggetto funzioni già svolte da vari enti sovracomunali (cfr. articolo 17, commi 1 e 3), si presentano come una sorta di “concentrazione” dei precedenti, come risulta evidente dall’assunzione in capo agli ATI delle strutture, delle risorse umane, finanziarie e strumentali dei soggetti soppressi (articolo 17, comma 4), di cui l’ATI si avvale per il proprio funzionamento (articolo 21, comma 7).

Anche il comportamento concretamente tenuto dall’ATI 2, non appena costituito, testimonia la continuità funzionale tra organismi (cfr. le citate deliberazioni nn. 6 e 11 del 2009, confermativa dell’operato dell’ATO).

Dunque, la sopravvenienza dell’ATI 2 non ha inficiato in alcun modo la procedura di gara in corso.

L’ATI 2, in applicazione dell’articolo 17, comma 1, della l.r. 23/2007, è succeduto integralmente nelle funzioni istituzionali (e nei rapporti in essere) all’ATO 2, e comunque, anche in concreto, come risulta evidente dai provvedimenti appena suindicati, ha fatto propria la gara avviata dalla preesistente Autorità e l’ha condotta a termine.

Né, comunque, il Comune di Assisi ha argomentato in quale modo la variazione della composizione dell’ambito territoriale avrebbe potuto influire sull’esito della gara ed in particolare sulle condizioni di gestione del servizio da affidare in concessione.

In ogni caso, le caratteristiche della gara conducono ad escludere che una simile variazione (peraltro, di entità assai limitata rispetto a quella originaria, consistendo nell’uscita del Comune di Lisciano Niccone – che partecipava all’ATO con una quota pari allo 0,62%- e nell’entrata dei Comuni di Cannara e Massa Martana – che detengono nell’ATI quote pari, rispettivamente, all’1,15% ed all’1,06%) potesse assumere un rilievo significativo.

Ciò, per due ordini di considerazioni. Intanto, veniva richiesto ai concorrenti di presentare un progetto per la gestione del servizio su un'area vasta (cfr. i criteri ed i sub criteri stabiliti per la valutazione dell'offerta tecnica – capitolo XVI del Capitolato d'oneri).

Inoltre, e soprattutto, gli atti della procedura erano stati conformati in modo da consentire di adeguare la gestione del servizio ad eventuali modifiche sopravvenute rispetto alla situazione esistente al momento della presentazione delle offerte o dell'aggiudicazione della gara. In particolare:

- il gestore era vincolato, oltre che al pieno rispetto del Piano d'Ambito originario, “ad osservare le eventuali nuove previsioni che, nel corso dell'affidamento, si renda necessario introdurre nel Piano medesimo” (pagina 16 del bando);
- il bando prevedeva, oltre ai servizi base, accessori ed opzionali, i servizi “complementari” ed i servizi “nuovi”; vale a dire, rispettivamente, quelli “non compresi nel Piano d'Ambito iniziale che l'Autorità di Ambito e i singoli Comuni si riservano di affidare in via diretta in caso di circostanza imprevista, nel rispetto delle condizioni indicate nel contratto di servizio”, e quelli “non compresi nel Piano d'Ambito iniziale consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati ai gestori e che l'Autorità di Ambito e i singoli Comuni si riservano di affidare in via diretta nel rispetto delle condizioni indicate nel contratto di servizio” (punto II.1.5.), disciplinandone l'attivazione (punto II.2.2., ultimo alinea, del bando, ed articolo 5 del contratto di servizio) entro determinati limiti di valore (punto II.2.1. del bando);
- infine, l'articolo 35 del contratto di servizio precisa come far fronte ad eventuali squilibri che dovessero generarsi a causa del subentro in questione.

6.1.7. Nemmeno l'entrata in vigore del nuovo Piano regionale di gestione dei rifiuti – contrariamente a quanto sostiene il Comune ricorrente - può avere incidenza sugli atti di gara, in quanto sopravvenienza considerata dalla *lex specialis*.

Oltre a quanto già ricordato, può sottolinearsi che tra i contenuti necessari dell'offerta vi era (cfr. Capitolato d'onori, pagg. 35-36; vedi anche articolo 9, comma 1, lettera c) del contratto di servizio) la dichiarazione dei concorrenti "di accettare eventuali futuri adeguamenti da parte dell'Autorità di Ambito del Piano di Ambito e degli altri atti di regolazione alle esigenze del territorio e del servizio pubblico ovvero alle disposizioni normative sopravvenute, rinunciando all'esercizio di ogni eventuale diritto di recesso, ferma comunque restando l'esigenza di salvaguardare l'equilibrio economico finanziario della gestione".

Si tratta di previsioni (coerenti con quanto disposto dall'articolo 57, comma 5, lettere a) e b), del Codice dei contratti pubblici), più che ragionevoli addirittura indispensabili, tenendo conto che il rapporto con il concessionario del servizio non può avere durata inferiore a quindici anni (ex art. 203, comma 2, lettera c), del d.lgs. 152/2006) e, nel periodo, deve essere adattabile alle sopravvenienze normative, di piano o più strettamente tecnico operative. E che conferiscono al rapporto la necessaria elasticità, anche al fine di far fronte alle modifiche legate all'istituzione dell'ATI n. 2, ed alla modifica del Piano regionale di riferimento (così come espressamente rilevato dall'ATI stessa nella citata deliberazione n. 11/2009).

E comunque dette previsioni non sono state impugnate dal Comune di Assisi.

6.1.8. Il Comune sostiene che la gara sarebbe viziata dall'entrata in vigore, *medio-tempore*, dell'articolo 23-bis, del d.l. 112/2008, convertito in legge 133/2008, che ha abrogato le disposizioni incompatibili contenute nell'articolo 113 del T.U.E.L.

Il Collegio osserva anzitutto che l'articolo 23-bis, al comma 12, precisa che "Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto", ma la gara in questione - contrariamente a quanto sostengono le parti resistenti - può ritenersi avviata soltanto con la pubblicazione del bando, avvenuta dopo l'entrata in vigore della predetta disposizione.

Tuttavia, la gara risulta bandita ai sensi dell'articolo 113, comma 5, del T.U.E.L. (non del comma 6, di cui il Comune sottolinea l'avvenuta abrogazione tacita in forza del comma 9 dell'articolo 23-bis).

Per il resto, il Comune di Assisi non argomenta specificamente sotto quale profilo la gara, in concreto, contrasti con i criteri stabiliti dall'articolo 23-bis predetto, sopravvenuto all'adozione degli atti prodromici.

E pertanto la censura non può essere apprezzata.

6.2. Un secondo ordine di censure riguarda pretesi vizi delle deliberazioni di approvazione del Piano di ambito.

6.2.1. Il Comune di Assisi lamenta che siano stati violati gli obblighi di pubblicità del Piano.

In particolare, a causa dell'omessa affissione della relativa proposta all'albo pretorio dei Comuni interessati.

Ora, dall'esame della documentazione non è possibile stabilire quali, degli atti propositivi precedenti l'adozione del Piano (ad opera della deliberazione n. 15/2007), siano stati pubblicati.

Tuttavia, nessuna disposizione subordina la validità ed efficacia delle deliberazioni della Conferenza dei Sindaci alla loro affissione agli albi dei Comuni partecipanti all'Ambito.

Deve, peraltro, ritenersi che l'iter di elaborazione del Piano abbia avuto una fase di partecipazione adeguata, e soprattutto che il Comune di Assisi abbia potuto conoscere il contenuto degli atti prodromici e dei provvedimenti lesivi, ed esercitare sia le facoltà partecipative sia quelle di tutela giurisdizionale.

Infatti, dalla lettura delle premesse della deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 16/2008, si evince che il Piano è il frutto di numerosi incontri e confronti di approfondimento, da parte della Conferenza dei Sindaci, del comitato tecnico appositamente costituito (di cui faceva parte anche il Comune di Assisi) e dei

singoli Comuni interessati, sviluppati nel periodo 2006-2007. Che, dopo l'adozione del Piano, la documentazione concernente il Piano è stata pubblicata sul sito internet del Comune di Perugia ed è stata inviata a tutti i Comuni facenti parte dell'ATO 2, affinché provvedessero alla relativa pubblicazione; e che, secondo le linee di indirizzo stabilite dalla precedente deliberazione n. 15/2007, il Presidente dell'ATO ha promosso incontri partecipativi in data 14 gennaio 2008 con le organizzazioni sindacali, le associazioni di categoria e le associazioni dei consumatori, aperti alla partecipazione dei Comuni interessati, ed in data 15 gennaio 2008 con il Forum Civico di Agenda 21 del Comune di Perugia. Si evince inoltre che da detti incontri sono scaturite indicazioni di modifica del Piano adottato, che sono state recepite in sede di approvazione.

Risulta anche che il Comune di Assisi ha formulato le proprie osservazioni critiche (con richieste di integrazioni) soltanto in data 3 marzo 2008, vale a dire un giorno prima dell'approvazione definitiva del Piano.

La censura in esame risulta pertanto infondata.

6.2.2. Secondo il Comune di Assisi, il Piano di Ambito sarebbe carente di alcuni degli elementi richiesti dalla legge.

Il Collegio osserva che i contenuti obbligatori del Piano sono definiti dall'articolo 203, comma 3, del d.lgs. 152/2006. Detta disposizione prevede che il Piano sia “comprensivo di un programma degli interventi necessari, accompagnato da un piano finanziario e dal connesso modello gestionale ed organizzativo. Il piano finanziario indica, in particolare, le risorse disponibili, quelle da reperire, nonché i proventi derivanti dall'applicazione della tariffa sui rifiuti per il periodo considerato”.

Orbene, le argomentazioni di censura prospettate non dimostrano che tali elementi manchino.

Per contro, nelle premesse della succitata deliberazione n. 16/2008, si dà atto che il Piano dettaglia i predetti elementi, e contiene ulteriori informazioni e valutazioni importanti per l'individuazione degli elementi fondamentali del servizio da svolgere e per l'espletamento della gara finalizzata al suo affidamento.

Si tratta, in particolare: della determinazione, su base pluriennale, delle quantità relative agli interventi previsti (quali: le superfici da spazzare con relative modalità e frequenze, i rifiuti prodotti, le percentuali di raccolta differenziata, la gestione delle stazioni ecologiche, l'articolazione dei servizi accessori e dei servizi opzionali); della definizione dei costi operativi del Piano (mediante l'applicazione di "costi diretti unitari", che, per garantire l'oggettività dei relativi valori assunti a riferimento, sono stati comparati con analisi riprese da studi, rapporti e valutazioni condotte a livello nazionale o riferibili a situazioni specifiche assimilabili a quella dell'ATO 2, comprensivi dei costi operativi di gestione, dei costi comuni, dei costi d'uso del capitale, e degli investimenti per le manutenzioni ordinarie e straordinarie degli impianti esistenti; i costi del piano sono stati stimati su base pluriennale attraverso la sequenza delle fasi temporali di raggiungimento degli obiettivi di raccolta differenziata e con riferimento alle capacità di autosufficienza del sistema di smaltimento dell'Ambito. Va aggiunto che il piano finanziario è stato elaborato per il periodo 2008-2012, mentre per il periodo 2013-2022, è stata effettuata una stima dei costi basata su una pianificazione di massima a livello di zone omogenee di gestione (subATO), definendo gli obiettivi da raggiungere e le linee strategiche di intervento, e stimando i possibili conseguenti costi.

Ciò, per quanto è dato comprendere al Collegio, sembra trovare riscontro nella lettura del Piano.

6.2.3. Il Comune ricorrente lamenta poi (con i primi motivi aggiunti, notificati in data 15 settembre 2008) che il Piano d'Ambito non sia stato sottoposto a VAS.

La censura appare tardiva, in quanto l'approvazione del Piano è stata contestata con il ricorso introduttivo notificato in data 20 maggio 2008.

In ogni caso, l'obbligo di sottoposizione del Piano alla VAS sembra riconducibile all'articolo 14, comma 5, della l.r. 11/2009, vale a dire ad una disposizione normativa che non esisteva ancora al momento dell'approvazione (ad opera della deliberazione dell'Assemblea n. 16/2008) del Piano impugnato, e non può quindi incidere sulla sua legittimità.

A tal fine, con riferimento alla normativa previgente alla l.r. 11/2009, occorre considerare che:

- la VAS, in generale, “riguarda i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale” (articolo 6, comma 1, del d.lgs. 152/2006, come novellato dal d.lgs. 4/2008);

- per quanto rileva ai fini della presente controversia, la VAS “viene effettuata” (cioè, è obbligatoria), per tutti quei piani e programmi elaborati per il settore della “gestione dei rifiuti (...) che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti elencati negli allegati II, III e IV” (articolo 6, comma 2, lettera a), del d.lgs. 152/2006, che riproduce l'articolo 3, par. 2, lettera a), della Direttiva 2001/42/CE); inoltre, l'Autorità competente deve valutare se i piani e programmi diversi dai predetti “che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti, possono avere effetti significativi sull'ambiente” (articolo 6, comma 3-bis, del d.lgs. 152/2006) e procedere alla VAS se, all'esito della preventiva procedura di screening, emergono simili effetti significativi;

- una simile qualificazione non sembra possa essere attribuita al Piano di Ambito, né in base alla l.r. 14/2002, né in base all'articolo 203, del d.lgs. 152/2006; infatti:

- il Piano di Ambito deve assicurare la gestione unitaria dei rifiuti urbani ed assimilati “in applicazione degli indirizzi e delle prescrizioni” della normativa

statale e “nel rispetto di quanto disposto dal Piano regionale” (articolo 12, comma 1, della l.r. 14/2002);

-- spetta a quest'ultimo Piano regionale (di gestione dei rifiuti), tra gli altri, il compito di indicare : “... a) le condizioni ed i criteri tecnici in base ai quali, nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia, gli impianti per la gestione dei rifiuti, ad eccezione delle discariche, possono essere localizzati nelle aree destinate ad insediamenti produttivi; b) la tipologia ed il complesso degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti urbani da realizzare nella regione, tenendo conto dell'obiettivo di assicurare la gestione dei rifiuti urbani non pericolosi all'interno degli ambiti territoriali ottimali di cui all'articolo 200, nonché dell'offerta di smaltimento e di recupero da parte del sistema industriale; (...) d) 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; (...) h) i criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti nonché per l'individuazione dei luoghi o impianti adatti allo smaltimento dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera p);” (articolo 199, comma 3, del d.lgs. 152/2006);

-- del resto, rientrano tra le funzioni attribuite alle Regioni, quelle concernenti “ ... d) l'approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione dei rifiuti, anche pericolosi, e l'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera f); (...) n) la definizione di criteri per l'individuazione, da parte delle province, delle aree non idonee alla

localizzazione degli impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, nel rispetto dei criteri generali indicati nell'articolo 195, comma 1, lettera p); o) la definizione dei criteri per l'individuazione dei luoghi o impianti idonei allo smaltimento e la determinazione, nel rispetto delle norme tecniche di cui all'articolo 195, comma 2, lettera a), di disposizioni speciali per rifiuti di tipo particolare; ...” (articolo 196, comma 1, del d.lgs. 152/2006); e rientrano tra le funzioni attribuite alle Province, quelle concernenti “... d) l'individuazione, sulla base delle previsioni del piano territoriale di coordinamento di cui all'articolo 20, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, ove già adottato, e delle previsioni di cui all'articolo 199, comma 3, lettere d) e h), nonché sentiti l'Autorità d'ambito ed i comuni, delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, nonché delle zone non idonee alla localizzazione di impianti di recupero e di smaltimento dei rifiuti.” (articolo 197, comma 1, del d.lgs. 152/2006);

-- coerentemente, anche l'autorizzazione unica necessaria per la realizzazione e la gestione di impianti di recupero e di smaltimento di rifiuti è attribuita alla competenza della Regione o della Provincia da essa delegata (articolo 208 del d.lgs. 152/2006).

6.3. Un terzo ordine di censure viene rivolto nei confronti della procedura di gara e degli adempimenti conseguenti.

6.3.1. Il Comune di Assisi sostiene che sarebbero stati violati gli specifici obblighi di pubblicità stabiliti dal Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 163/2006, e s.m.i., e segnatamente dagli articoli 63-66.

Il Collegio sottolinea che la gara ha ad oggetto l'affidamento di una concessione di servizio pubblico locale, non un'appalto.

Pertanto, esula dall'ambito di applicazione delle Direttive 2004/18 e 2004/17 – c.d. Direttive appalti (cfr., da ultimo, Corte di Giustizia, III, 15 ottobre 2009, C-196/08, punto 46), e delle disposizioni nazionali che ne costituiscono

recepimento/attuazione, invocate dal Comune ricorrente, restando sottoposto - oltre che alle disposizioni del Codice espressamente richiamate - ai principi desumibili dal Trattato ed ai principi generali relativi ai contratti pubblici, tra i quali, in particolare, quelli di “trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità”, secondo quanto disposto dall’articolo 30, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

Ora, il bando della gara, secondo quanto viene precisato nella determina dirigenziale n. 45/2009, è stato pubblicato nella G.U.C.E. in data 9 dicembre 2008 e nella G.U. – V Serie speciale/Contratti pubblici, in data 19 dicembre 2008.

Va osservato come spetti all’amministrazione aggiudicatrice scegliere il mezzo più adeguato a garantire la pubblicità dei contratti, e che la stessa pubblicazione del bando nella G.U.C.E., se pure “può costituire un’opzione interessante”, tuttavia “non è obbligatoria” (cfr. Comunicazione interpretativa della Commissione europea relativa ai contratti non ricadenti nelle c.d. Direttive appalti, pubblicata nella G.U.C.E. del 1 agosto 2006, n. C 179).

Pertanto, può ritenersi che l’ATO 2 abbia soddisfatto l’onere di pubblicità previsto dalla normativa.

6.3.2. Il Comune di Assisi lamenta che la composizione della commissione giudicatrice si ponga in contrasto con l’articolo 84 del Codice predetto.

Al riguardo, va preliminarmente sottolineata l’inapplicabilità anche di detta disposizione, in base alla natura del contratto sopra ribadita.

In ogni caso, anche valutando la vicenda alla luce dei richiamati principi generali, non sembra che l’ATO 2 – privo di una struttura burocratica propria – dovesse motivare l’assenza di professionalità interne; risulta peraltro (cfr. determinazione dirigenziale di nomina della commissione, n. 4 in data 20 febbraio 2009) che il Comune di Perugia, per comporre la commissione, abbia scelto i tre commissari

“esterni” nell’ambito di rose dei candidati fornite, rispettivamente, dai presidi delle Facoltà di Ingegneria e di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Perugia e dalla Direzione Ambiente, Territorio e Infrastrutture della Regione Umbria.

Né sembra possa ipotizzarsi alcuna incompatibilità della commissaria prof.ssa Mercati (in relazione alla circostanza che la capogruppo del r.t.i. aggiudicatario è una società partecipata dal Comune di Perugia), posto che la prof.ssa Mercati – la capacità professionale e l’imparzialità della quale, peraltro, vengono espressamente riconosciute nel ricorso - è divenuta assessore del Comune di Perugia soltanto nell’estate del 2009 (a seguito delle ultime elezioni) dopo aver portato a termine l’incarico di commissario di gara (l’aggiudicazione provvisoria è stata disposta in data 26 marzo 2009).

6.3.3. Vi sarebbe poi una violazione dell’articolo 202, commi 2 e 3, del d.lgs. 152/2006, secondo i quali, da un lato, i partecipanti alla gara devono poter formulare proposte di miglioramento della gestione, di riduzione delle quantità di rifiuti da smaltire e di miglioramento dei fattori ambientali, proponendo un proprio piano di riduzione dei corrispettivi per la gestione al raggiungimento di obiettivi autonomamente definiti; dall’altro, nella valutazione delle proposte, si deve tener conto del peso che graverà sull’utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico.

Riguardo a detti aspetti, a dire del Comune, la *lex specialis* non conterrebbe che generici inadeguati richiami.

Il Collegio ritiene che gli atti di gara abbiano dato sufficiente rilievo, nella prospettiva della comparazione tra le offerte, alla ricaduta economica dei servizi proposti. Infatti:

- nel bando era precisato che “nella valutazione delle proposte si terrà conto, in particolare, del peso che graverà sull’utente sia in termini economici, sia di complessità delle operazioni a suo carico (art. 202, co. 3 del d.lgs. 152/2006

s.m.i.)” (pagina 13 del bando); la medesima previsione era riportata nel capitolato d’oneri, a specificazione dei criteri e sub criteri di valutazione applicabili da parte della Commissione (pagina 30);

- era anche previsto, sempre nel capitolato d’oneri, che la proposta dei concorrenti “dovrà prevedere misure dirette a conseguire un miglioramento del piano economico-finanziario, comportante la riduzione del valore delle entrate tariffarie per il primo anno e per l’intera durata dell’affidamento del servizio, quale risulta dalla specificazione e giustificazione dei costi operativi e dei costi di investimento e delle connesse ricadute sulla tariffa” (pagina 25);

Non può nemmeno ritenersi che gli atti di gara abbiano ommesso di evidenziare ai concorrenti la possibilità di proporre, nei confronti di quanto previsto dal Piano di Ambito, modifiche “dalla cui adozione risultino particolari convenienze o miglioramenti” (ciò di cui il bando è onerato, in base all’articolo 5, comma 4, del d.m. 2 maggio 2006 – recante “Modalità per l’aggiudicazione, da parte dell’Autorità di Ambito, del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani ...”). Infatti :

- nel bando, riproducendosi sostanzialmente la predetta disposizione del d.m. 2 maggio 2006, era previsto che “I concorrenti nella proposta-offerta possono presentare proposte di varianti e modifiche al Piano d’ambito, debitamente e dettagliatamente identificate e motivate, dalla cui adozione risultino particolari convenienze o miglioramenti per l’ATO con particolare riferimento alla tariffa del servizio ed al programma degli interventi. A seguito dell’aggiudicazione, l’Amministrazione aggiudicatrice potrà recepire nel proprio Piano d’ambito tali proposte di varianti e modifiche: l’eventuale mancato recepimento non comporta modifica al rapporto con il soggetto aggiudicatario, avendo la modifica solo efficacia pubblicitaria verso i terzi” (pagina 5 del bando);

- nel capitolato d’oneri, era ulteriormente precisato che la relazione tecnica illustrativa presentata dai concorrenti “dovrà evidenziare e descrivere i

provvedimenti e le misure che, singolarmente o in via complessiva, si intendono adottare al fine di conseguire l'anticipazione del raggiungimento e/o il miglioramento degli obiettivi previsti dal Piano d'Ambito, considerando anche eventuali miglioramenti della qualità del servizio, con particolare riferimento alla tempistica di attuazione dei servizi (crono programma)” (pagina 26).

6.3.4. Il Comune prospetta la violazione dell'articolo 203, comma 2, lettere d) ed o), del d.lgs. 152/2006, in quanto non sarebbero stati stabiliti criteri e le modalità di applicazione delle tariffe e del loro aggiornamento, nonché i criteri per la definizione del Piano economico-finanziario.

Anche queste censure non appaiono fondate.

Occorre premettere che il corrispettivo del servizio di gestione dei rifiuti viene applicato e riscosso dai Comuni singolarmente, finché essi mantengono il regime della TARSU; una volta completata la transizione al sistema della TIA, questa viene determinata tramite l'Autorità di Ambito e riscossa dal gestore (articolo 201, comma 2, e 238 del d.lgs. 152/2006).

Ciò detto, per quanto concerne la corretta applicazione dell'articolo 203, comma 2, lettera o), succitato, il contratto di servizio indica le modalità di pagamento (articolo 12, comma 1) e i criteri di determinazione del corrispettivo (comma 2), sia in relazione ai Comuni dell'ATI ancora in regime di TARSU, sia in relazione a quelli (a quanto consta, soltanto Perugia e Passignano sul Trasimeno) in regime di TIA; vengono inoltre disciplinati l'aggiornamento del corrispettivo (articoli 13 e 14) e le modalità di applicazione della tariffa (articolo 36).

Per quanto riguarda il piano economico-finanziario, alla luce della previsione dell'articolo 203, comma 2, lettera d), il contratto di servizio (articolo 11) indica i criteri per definire il piano economico-finanziario, con riferimento sia ai Comuni in regime di TARSU, sia a quelli in regime di TIA.

Detta indicazione, ancorché sintetica, sembra integrare la previsione normativa.

Né il Comune specifica nei ricorsi quali altri elementi avrebbero necessariamente dovuto essere previsti.

6.3.5. Anche la censura concernente la sottoscrizione del contratto di servizio da parte del Comune di Perugia (in luogo del Comune di Assisi) appare infondata.

Il Comune di Assisi lamenta che nessuna disposizione preveda la sostituzione del Comune dissenziente da parte di altro Comune dell'ATO/ATI.

Va però precisato che il Comune di Perugia non ha sottoscritto il contratto in proprio, bensì quale delegato dell'ATO/ATI 2, in esecuzione di precise disposizioni contenute negli atti di gara, nonché, si è detto, di un mandato espressamente conferito dall'ATO 2 (cfr. deliberazione della Conferenza dei Sindaci n. 2/2008, n. 21/2008 e n. 24/2008) e confermato dalla subentrante ATI 2 (cfr. deliberazione dell'Assemblea n. 6/2009).

E' utile ricordare al riguardo che:

- nelle premesse della deliberazione dell'Assemblea dell'ATO 2 n. 19/2008, con cui sono state approvate le Linee Guida del bando, era stato programmato che “- che, peraltro, essendo l'Autorità di Ambito competente ad assumere decisioni vincolanti per i Comuni per quanto riguarda l'intero ciclo dei rifiuti, la procedura di individuazione dell'aggiudicatario non subirà alterazioni qualora alcuni enti locali non dovessero approvare gli atti di gara, purché deliberino in senso favorevole Comuni in numero sufficiente a consentire che, in sede di Conferenza dell'Autorità di Ambito, venga rispettata la maggioranza qualificata di cui all'art. 14, comma 6° della Convenzione costitutiva; - che, in considerazione di quanto sopra, il contratto di servizio con l'aggiudicatario dovrà pertanto recare la sottoscrizione del legale rappresentante del singolo Comune che potrà richiedere l'attivazione nel proprio territorio dei servizi opzionali ed aggiuntivi e, quale mandatario, dell'Autorità di Ambito che è priva di personalità giuridica, altresì del Comune che al riguardo verrà designato dal relativo Presidente. Qualora uno o più Comuni non assumano

le deliberazioni di cui ai precedenti alinea, la sottoscrizione verrà apposta unicamente dal mandatario dell'Autorità di Ambito, designato come sopra”;

- nel bando di gara, al punto 1.2., è stato precisato che “Immediatamente dopo l'aggiudicazione definitiva è fatto obbligo a ciascun Comune, unitamente al Comune di Perugia che agisce in nome e per conto dell'ATO n. 2, di affidare il servizio di propria competenza, mediante stipula dell'apposito contratto di servizio redatto ai sensi dell'art. 203, co. 1, d.lgs. n. 152/2006 s.m.i.”;

- nel Capitolo XXIV del Capitolato d'oneri (pagina 50), è stato ribadito che “9) i Comuni facenti parte dell'ATO hanno delegato il Comune di Perugia (...) alla stipula del contratto di servizio, per quanto attiene ai profili di interesse sovracomunale. 10) Ogni singolo Comune dell'ATO 2 è altresì chiamato a sottoscrivere apposito contratto di servizio, secondo lo schema allegato al presente capitolato d'oneri. 11) Qualora uno o più Comuni non provvedano ad approvare gli atti di gara la sottoscrizione verrà apposta unicamente dal mandatario dell'Autorità di Ambito, designato secondo le modalità indicate al punto 9) che precede”;

- la determina dirigenziale n. 45/2009, richiama espressamente dette ultime previsioni.

Pertanto - prescindendo dal considerare eventuali inammissibilità della censura per omessa tempestiva impugnazione del Capitolato d'oneri e della deliberazione n. 6/2009 dell'ATI 2 - sembra comunque evidente che non vi sia stato un'anomalo esercizio di poteri sostitutivi, e che la sottoscrizione del contratto di servizio da parte del Comune di Perugia rappresenti invece coerente esercizio dei poteri di autorganizzazione dell'Autorità di Ambito.

7. Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2010

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

IL SEGRETARIO