**N. 02199/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 01418/2011 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1418 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tra.De.Co. s.r.l., rappresentata e difesa dall’avv. Giuseppe Mariani, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Amendola, 21;

*contro*

Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1, rappresentato e difeso dall’avv. Giuseppe De Candia, con domicilio eletto presso l’avv. Alberto Bagnoli in Bari, via Dante Alighieri, 25;  Comune di Andria e Comune di Canosa di Puglia, non costituiti;

*nei confronti di*

Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Boifava e Antonella Roselli, con domicilio eletto presso quest’ultima in Bari, via Dante Alighieri, 25;

*per l'annullamento*

del bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 70 del 15 giugno 2011, per l’affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e del servizio di spazzamento delle strade ed altri complementari, da eseguirsi nei Comuni di Andria e Canosa di Puglia, nella parte in cui introduce requisiti minimi di capacità tecnica ed economica per l’ammissione;

della determinazione dirigenziale n. 15 del 15 marzo 2012, avente ad oggetto l’aggiudicazione definitiva dell’appalto;

di tutti i verbali della commissione giudicatrice;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1 e della Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 21 novembre 2012 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Giuseppe Mariani, Giuseppe De Candia, Valeria Catalano (per delega di Maurizio Boifava ed Antonella Roselli);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla G.U.R.I. n. 70 del 15 giugno 2011, il Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1 ha indetto una procedura aperta per l’affidamento settennale del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani ed assimilati e del servizio di spazzamento delle strade ed altri complementari, da eseguirsi nei Comuni di Andria e Canosa di Puglia, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 90.650.000,00.

La ricorrente Tra.De.Co. s.r.l., nella qualità di operatore economico del settore (ed iscritta all’Albo Nazionale Gestori Ambientali per la categoria 1 – classe A), impugna il disciplinare di gara nella parte in cui richiede, ai fini dell’ammissione, i seguenti requisiti minimi di capacità tecnica:

- esperienza di servizi analoghi nell’ultimo triennio, svolti con continuità in uno o più Comuni per complessivi 120.000 abitanti residenti e con almeno un Comune avente popolazione non inferiore a 90.000 abitanti residenti;

- esperienza di raccolta differenziata con modalità porta a porta e con rese non inferiori al 50%, in almeno un anno dell’ultimo triennio, svolta in uno o più Comuni per complessivi 120.000 abitanti residenti e con almeno un Comune avente popolazione non inferiore a 60.000 abitanti residenti.

Si affida ad unico ed articolato motivo di censura, con il quale deduce violazione dell’art. 42 del d.lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere per violazione dei principi comunitari di trasparenza, proporzionalità, concorrenza effettiva, non discriminazione e parità di trattamento.

Afferma, in sintesi, che l’Amministrazione avrebbe così ristretto in misura eccessiva ed irragionevole la possibilità di partecipazione alla gara, richiedendo requisiti di qualificazione che eccedono l’oggetto dell’appalto e che, di fatto, riservano il confronto concorrenziale alle pochissime imprese italiane che contemporaneamente siano titolari di affidamenti in almeno un Comune con popolazione superiore a 90.000 abitanti ed abbiano raggiunto elevate quote percentuali di raccolta differenziata.

Con motivi aggiunti notificati in corso di causa, impugna per illegittimità derivata l’aggiudicazione definitiva del servizio in favore dell’a.t.i. capeggiata dalla Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., disposta con determinazione dirigenziale n. 15 del 15 marzo 2012.

Si sono costituiti il Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1 e la Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., chiedendo il rigetto dell’impugnativa in quanto inammissibile e comunque infondata.

La domanda di sospensiva è stata respinta con ordinanza di questa Sezione n. 773 del 22 settembre 2011, confermata in appello dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 4888 del 7 novembre 2011.

All’udienza pubblica del 30 maggio 2012, in accoglimento dell’istanza di parte ricorrente, sono stati concessi termini a difesa (in relazione all’atto di motivi aggiunti depositato in data 8 maggio 2012) e la trattazione è stata rinviata all’udienza pubblica del 21 novembre 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. La società controinteressata eccepisce, in rito, l’inammissibilità dei motivi aggiunti che risultano notificati a mezzo p.e.c. soltanto presso l’avv. Maurizio Boifava (del foro di Monza), anziché al domicilio eletto presso l’avv. Antonella Roselli (del foro di Bari).

L’eccezione è respinta e la sua infondatezza rileva anche ai fini della liquidazione delle spese di giudizio.

Ai sensi dell’art. 25 cod. proc. amm., la parte che non elegge domicilio nel Comune sede del Tribunale dove pende il ricorso si intende domiciliata, ad ogni effetto, presso la segreteria del Tribunale stesso.

La ratio della regola di “prossimità” è comunemente individuata, anche nel processo civile, nell’esigenza di evitare al difensore l’onere di una notifica più complessa e costosa, qualora destinata al di fuori della circoscrizione dell’autorità giudiziaria.

Quanto all’indirizzo p.e.c., l’obbligo della relativa indicazione discende dall’art. 136 cod. proc. amm. che, nella versione vigente al momento della costituzione in giudizio della società controinteressata, stabiliva che “I difensori indicano nel ricorso o nel primo atto difensivo il proprio indirizzo di posta elettronica certificata e il proprio recapito di fax dove intendono ricevervi le comunicazioni relative al processo”.

Di recente, le Sezioni Unite della Cassazione hanno rilevato che dopo l’entrata in vigore delle modifiche degli artt. 366 e 125 c.p.c., apportate da ultimo con la legge n. 183 del 2011, e nel mutato contesto normativo che prevede in generale l'obbligo per il difensore di indicare, negli atti di parte, l’indirizzo p.e.c. comunicato al proprio ordine, si ha che dalla mancata osservanza dell’onere di elezione di domicilio, per gli avvocati che esercitano il proprio ufficio in un giudizio che si svolge fuori della circoscrizione del Tribunale al quale sono assegnati, consegue la domiciliazione ex lege presso la cancelleria dell’autorità giudiziaria innanzi alla quale è in corso il giudizio soltanto nell’ipotesi in cui il difensore, non adempiendo all’obbligo prescritto dall’art. 125 cod. proc. civ., abbia omesso di indicare l’indirizzo p.e.c. comunicato al proprio ordine (cfr. Cass. Civ., sez. un., 20 giugno 2012 n. 10143).

Dalla richiamata pronuncia si inferisce che, ormai, all’onere dell’elezione del domicilio di “prossimità” si affianca quello dell’indicazione dell’indirizzo p.e.c., che al pari del primo assicura la speditezza degli adempimenti per la parte notificante e la certezza della conoscenza per la parte destinataria dell’atto.

Donde l’ulteriore corollario che deve ritenersi valida ed efficace la notifica presso l’unico indirizzo p.e.c. indicato da uno dei difensori nell’atto di costituzione, in luogo della notifica presso il domiciliatario indicato ai sensi dell’art. 170 cod. proc. civ. (disposizione richiamata, per la proposizione dei motivi aggiunti, dall’art. 43, secondo comma, cod. proc. amm.), poiché il mezzo telematico assolve pienamente alle finalità di semplificazione e di certezza perseguite con il tradizionale istituto della domiciliazione di “prossimità” nella circoscrizione del Tribunale.

Se ne trae conferma dalle modifiche apportate, con il d.lgs. n. 195 del 2011 (non applicabile *ratione temporis* alla fase processuale qui esaminata), al primo comma dell’art. 136 cod. proc. amm., che oggi così recita: “I difensori indicano nel ricorso o nel primo atto difensivo un indirizzo di posta elettronica certificata e un recapito di fax, che possono essere anche diversi dagli indirizzi del domiciliatario, dove intendono ricevere le comunicazioni relative al processo. Una volta espressa tale indicazione si presumono conosciute le comunicazioni pervenute con i predetti mezzi nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente. E’ onere dei difensori comunicare alla segreteria e alle parti costituite ogni variazione dei suddetti dati”.

Con il primo correttivo al Codice, il legislatore ha cioè positivamente regolato proprio l’evenienza verificatasi nella fattispecie, ove la controinteressata Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l. ha indicato, nell’atto di costituzione, il solo indirizzo p.e.c. dell’avv. Maurizio Boifava (del foro di Monza), mentre ha trascurato di indicare l’indirizzo p.e.c. del domiciliatario avv. Antonella Roselli (del foro di Bari), contravvenendo peraltro ad un preciso dovere di diligenza sancito dall’art. 136 cod. proc. amm.: ed è evidente che tale omissione non potrebbe ripercuotersi in danno della parte ricorrente, che ha diligentemente trasmesso la notifica dei motivi aggiunti all’unico indirizzo p.e.c. dichiarato dalla controparte costituita.

2. Nel merito, il ricorso è infondato per le ragioni già sommariamente espresse nella fase cautelare.

Il bando di gara, nella parte censurata, non è sproporzionato ed irragionevole, tenuto conto della lunga durata e della notevole entità economica dell’appalto, della dimensione demografica dei Comuni destinatari del servizio e, soprattutto, della sicura rilevanza transfrontaliera della procedura, alla quale avrebbero potuto accedere tutte le imprese europee (e quindi non soltanto italiane) titolari, nell’ultimo triennio, di affidamenti presso comunità ed enti locali di grandi dimensioni, con risultati di gestione della raccolta differenziata conformi a quelli indicati dalla stazione appaltante.

Attraverso i requisiti di qualificazione qui controversi, il Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1 ha voluto perseguire la capacità ottimale dei concorrenti a garantire l’esecuzione efficiente del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, limitando la partecipazione alle imprese:

- in possesso di documentata esperienza nell’ambito di Comuni di grandi dimensioni (nei quali, evidentemente, l’organizzazione del servizio presenta peculiari e specifiche problematiche gestionali, non equivalenti a quelle correlate alla sommatoria di una pluralità di affidamenti in Comuni di minori dimensioni demografiche);

- che, al contempo, abbiano raggiunto risultati positivi in materia di raccolta differenziata nell’ultimo triennio (coerentemente con l’obbiettivo gestionale fissato dal capitolato d’appalto, che indica il risultato del 65% di raccolta differenziata entro il 31 dicembre 2013 e prevede un proporzionale incremento del corrispettivo, nell’ipotesi di risultato migliorativo, ed un articolato sistema di decurtazioni e penali, nell’ipotesi di mancato conseguimento dell’obbiettivo contrattuale).

La stazione appaltante ha, in tal modo, inteso stimolare un confronto tra soggetti imprenditoriali di primaria importanza e qualificazione professionale, scoraggiando la partecipazione di operatori privi di adeguate esperienze e comprovati risultati di gestione nell’ultimo triennio.

Come è noto, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale i bandi di gara per l’affidamento dei servizi pubblici possono prevedere requisiti di capacità più rigorosi di quelli indicati dalla legge, purché non discriminanti ed abnormi rispetto alle regole proprie del settore, rientrando nel potere discrezionale dell’Amministrazione la fissazione di requisiti di capacità tecnica diversi ed ulteriori dalla semplice iscrizione in albi o elenchi (cfr., tra molte, Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011 n. 3809; Id., sez. V, 19 novembre 2009 n. 7247).

L’esercizio di tale potere discrezionale costituisce attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa e si sostanzia nell’apprestamento, da parte dell’Amministrazione, delle misure più adeguate, congrue ed efficaci per l’effettivo perseguimento dell’interesse pubblico concreto, in relazione al servizio da affidare, laddove le previsioni generali contenute nelle disposizioni normative di settore (come l’iscrizione in appositi albi o elenchi) siano volte a stabilire una semplice presunzione di possesso dei requisiti minimi per la partecipazione ad una gara e possano pertanto ben essere derogate, ovvero incrementate sotto l’aspetto qualitativo e quantitativo, dalla stazione appaltante in relazione alle peculiari caratteristiche del servizio ed ai risultati di gestione prefissati.

Le scelte così operate dall’Amministrazione sono ampiamente discrezionali e si sottraggono al sindacato del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente irragionevoli, arbitrarie o sproporzionate, con riguardo alla specificità dell’ appalto ed all’esigenza di non restringere oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti e di non precostituire situazioni di privilegio.

Nella fattispecie, peraltro, la società ricorrente ben avrebbe potuto adoperarsi per soddisfare i censurati requisiti di qualificazione tecnica mediante la costituzione di un’associazione temporanea d’imprese o mediante avvalimento, essendo entrambe le opzioni pacificamente consentite dalla stessa *lex specialis* di gara.

3. In conclusione, il ricorso principale ed i motivi aggiunti sono infondati e vanno respinti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in favore delle controparti costituite, nella misura forfetaria indicata in dispositivo che tiene conto del valore dell’appalto e, per la controinteressata, del rigetto dell’eccezione di inammissibilità.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Tra.De.Co. s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Consorzio ATO Rifiuti Bacino Ba/1, nella misura di euro 10.000,00 (diecimila), ed in favore della Impresa Sangalli Giancarlo & C. s.r.l., nella misura di euro 5.000,00 (cinquemila), il tutto maggiorato di i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2012 con l’intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)