



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 2041 del 2021, proposto da Dusty S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carmelo Barreca e Marianna Capizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Arcidiacono, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.R.R. Società per la Regolamentazione dei Rifiuti “Catania Area Metropolitana”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierfrancesco Alessi, Claudio Milazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Consorzio Gema, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e

difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- la lettera di invito del 10 novembre 2021 protocollo 4271, trasmessa con PEC del 16 novembre 2021, con cui la Dusty è stata invitata a presentare l'offerta per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti urbani ed altri servizi di igiene pubblica nell'ARO della Città di Catania – Lotto “Catania Centro (ALL. 1);
- il disciplinare di gara (ALL. 2) ed CSA (ALL. 3) allegati;
- Ove occorra e nei limiti d'interesse i verbali del CdA della SRR del 18-24 giugno 2021 (ALL. 4), nonché la determina a contrarre del 29 giugno 2021 numero 21 (ALL. 5), e la determina di rettifica del 29 luglio 2021 numero 23 (ALL. 6), con cui la SRR, ha stabilito di procedere all'affidamento dell'appalto relativo al lotto “Catania Centro”, mediante procedura negoziata, ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. a) del D.Lgs. 50/2016, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- ove occorra e nei limiti d'interesse il Piano di Intervento approvato con delibera del Consiglio Comunale di Catania dell'1 giugno 2016 numero 25 (ALL.7) , nonché le successive versioni del Piano di Intervento, mai approvate dagli organi competenti, ma utilizzate nelle procedure di gara bandite dal Comune di Catania e dalla SRR dal 2019 (ALL. 8 Piano modificato del 2019 + ALL. 9 Piano nuovamente Modificato per gara del 2021 + ALL. 10 Piano rimodulato per l'odierna procedura negoziata), ivi compreso ogni altro atto precedente, successivo, presupposto e comunque consequenziale.
- ove occorra infine, e sempre nei limiti di interesse, le Delibere del Consiglio Comunale di Catania nn 22/2019 e n° 15/2020, con il Comune ha dato avvio alle successive procedure di gara che si sono susseguite fino all'odierna procedura negoziata, ivi compresa ove occorra la nota del Comune CT del 25.5.2021 (prot.

211539) con cui il Comune ha chiesto alla SRR di procedere ai sensi dell'art. 63 del D lvo 50/16.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di discussione da remoto per l'udienza del 13.1.2022 – IV Sez. - presentata dal legale della controinteressata “Consorzio Gema” in data 10.1.2022;

Vista l'articolata motivazione posta a fondamento della detta richiesta, così di seguito articolata:

«. . .allo stato attuale la Sicilia risulta essere in zona gialla con probabile passaggio in zona arancione per l'aumento dei casi Covid;

- . . . ai sensi dell'art. 7-bis, d.l. n. 105 del 2021, convertito con l. 126/2021 è stata disposta la possibilità di celebrare le udienze di discussione da remoto;

- . . . la portata di tale disposizione è stata estesa sino al 31.3.2021 dall'art. 16, comma 5, del dl 228/2021;

- . . . la giurisprudenza ha così individuato le ipotesi eccezionali che consentono di accordare la trattazione della causa da remoto: “la eccezionalità deve ritenersi riferita sia alla gravità dell'andamento pandemico che impedisce la partecipazione del difensore, sia alla preponderante urgenza e importanza della causa per cui viene chiesta la discussione da remoto, tale da non tollerare rinvii o un passaggio in decisione senza discussione orale” (C.G.A.R.S., decreto n. 176 del 5.10.2021);

- . . . per quanto riguarda la gravità della situazione pandemica, si ribadisce che la Regione Sicilia è caratterizzata da un preoccupante trend di aumento dei contagi, ed è prossima a rientrare nella cd. zona arancione;

- . . . la variante del Covid-19 denominata “Omicron” presenta una capacità di diffondersi rapidamente, attestata da un tasso di positività pari al 16% dei soggetti che si sottopongono al cd. tampone;

- . . . per quanto riguarda la rilevanza della causa, si rappresenta che il contenzioso ha ad oggetto l'annullamento della procedura di gara rivolta all'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti urbani ed altri servizi di

igiene pubblica nell'ARO della Città di Catania – Lotto “Catania Centro” per un valore stimato di svariati milioni di euro (€162.918.173,11);

- . . . ben 5 procedure di gara precedenti alla presente sono andate deserte, con la conseguenza che il servizio è gestito in regime di proroga da diversi anni;

- . . . dunque, appare necessario disporre la trattazione della causa da remoto al fine di garantire la piena attuazione del principio del giusto processo»;

Ritenuto di dover condividere l'orientamento del Giudice di seconde cure trasfuso proprio nel provvedimento posto a fondamento della richiesta in esame (D.Pres. C.G.A. 5.10.2021, n. 176), a mente del quale:

«L'art. 7-bis ha infatti testualmente riferimento a “situazioni eccezionali non altrimenti fronteggiabili e correlate a provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia di Covid-19”.

«La norma, in quanto eccezionale, è di stretta interpretazione e non può essere estesa analogicamente; peraltro, è intrinsecamente e logicamente inesistente un caso analogo alla pandemia da Covid-19 che costituisce un *unicum* storico.

«Il Presidente del plesso giudiziario, per autorizzare la discussione da remoto, è tenuto a verificare rigorosamente che ricorra in concreto il triplice presupposto fattuale:

(i) che esistano provvedimenti assunti dalla pubblica autorità per contrastare la pandemia;

(ii) che la situazione non sia altrimenti fronteggiabile;

(iii) che la situazione sia eccezionale. La eccezionalità deve ritenersi riferita sia alla gravità dell'andamento pandemico che impedisce la partecipazione del difensore, sia alla preponderante urgenza e importanza della causa per cui viene chiesta la discussione da remoto, tale da non tollerare rinvii o un passaggio in decisione senza discussione orale.

«Mentre il secondo e terzo presupposto fattuale non possono che essere verificati caso per caso, con riferimento alla singola causa, il primo presupposto consente alcune considerazioni esegetiche di ordine generale.

«I provvedimenti della pubblica autorità che costituiscono il presupposto fattuale per autorizzare le udienze da remoto possono consistere (alla luce dei provvedimenti pubblici adottati sino ad oggi in connessione con l'emergenza pandemica):

- a) in misure che vietino la circolazione delle persone su tutto o parte del territorio nazionale, così impedendo a un difensore di recarsi presso l'ufficio giudiziario;
- b) in misure sanitarie ad personam che impongano al singolo difensore un periodo di quarantena o isolamento che gli impedisce di raggiungere l'udienza.

«L'onere della prova dell'esistenza di un siffatto tipo di provvedimento è a carico del difensore che chiede la discussione da remoto.

«Il difensore istante nel caso di specie non ha documentato né l'esistenza di misure sub a) né l'esistenza di misure sub b) e questo basta a rendere la sua istanza carente di presupposti.

«E' bene aggiungere, anche a fini di orientamento interpretativo per future istanze di discussione da remoto, che misure del tipo sub a) ad oggi non risultano essere mai state adottate dalla pubblica autorità, posto che persino la istituzione delle c.d. zone rosse non ha mai impedito la circolazione delle persone sul territorio nazionale per comprovati motivi di lavoro, e pertanto anche la ipotetica creazione di una zona rossa nella città di . . . (luogo di residenza del difensore) o nella città di . . . (luogo di sede del Cgars), non è allo stato idonea a creare un impedimento oggettivo alla partecipazione alle udienze in presenza.

«. . .Va infine considerato che il principio di economia processuale e quello che attribuisce al giudice il potere di qualificare le domande, al di là del loro nomen iuris, secondo il loro reale contenuto, comporta che eventuali istanze formalmente qualificate come di "discussione da remoto ai sensi dell'art. 7-bis", ma in concreto prive della deduzione e documentazione dei presupposti fattuali ivi previsti, e segnatamente dell'esistenza di provvedimenti dell'autorità pubblica legati alla gestione dell'emergenza da Covid-19, verranno trattate come mere istanze di rinvio

per impedimento del difensore, su cui si provvederà secondo le regole processuali proprie (che da ultimo hanno codificato la regola pretoria della eccezionalità dei rinvii delle cause)»;

Ritenuto, conclusivamente, che l'istanza va rigettata.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di discussione da remoto.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania il giorno 11 gennaio 2022.

Il Presidente
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO