Incarto n. 52.2024.128

Lugano 10 luglio 2024

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matteo Cassina, Sarah Socchi

cancelliera: Giorgia Ponti

statuendo sul ricorso del 2 aprile 2024 della

RI 1
patrocinata da: PA 1

contro

la decisione del 20 marzo 2024 del Municipio del Comune di CO 2 che, in esito a pubblico concorso, ha aggiudicato il servizio di raccolta rifiuti per il periodo 2024-2028 alla CO 1;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 7 dicembre 2023 i Comuni di M_____ e CO 2 hanno indetto un pubblico concorso, retto dal concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP; RL 730.500) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare il servizio di raccolta rifiuti per il periodo 2024-2028 (FU n. 234 del 7 dicembre 2023, pag. 4).

Il concorso prevedeva due varianti: la raccolta intercomunale M_____ - CO 2 e la raccolta individuale per singolo Comune (fascicolo di gara, pag. 4, punto 2.1). I committenti avrebbero scelto la variante per la delibera finale procedendo per fasi (cfr. fascicolo di gara, pag. 4, punto 2.2):

FASE A. Allestimento graduatoria per singola variante sulla complessità dei criteri di aggiudicazione a concorso

var. 1 raccolta intercomunale M_____ - CO 2
var. 2.1 raccolta individuale M_____
var. 2.2 raccolta individuale CO 2

FASE B. Confronto solo aspetto economico var. 1 e 2

Sulla base del confronto dei risultati scaturiti dalla procedura di concorso nelle due varianti (fase A), totali parziali per singolo Comune riportati nel modulo d'offerta, i rispettivi Esecutivi decideranno a favore della variante economicamente più favorevole (fase B).
La soluzione a favore della variante intercomunale sarà prescelta solo nel caso in cui per entrambi i Comuni la delibera avverrà sulla base dell'offerta per singolo Comune.

Il fascicolo di gara annunciava, tra l'altro, il seguente criterio di idoneità (pag. 11, punto 9):

CI 1: Solidità finanziaria e responsabilità sociale
Adempimento del pagamento dei diversi contributi sociali, assicurativi e delle imposte (vedi punto 12.2); l'impresa deve inoltre dimostrare, tramite dichiarazione, il rispetto dei contratti collettivi di lavoro (CCL) vigenti per la categoria.
La ditta offerente deve certificare al pt. C (Dichiarazione della ditta) l'iscrizione a registro di Commercio da almeno 2 anni ed essere firmataria del contratto collettivo trasportatori del Canton Ticino (CCLIA) regolarmente approvato dall'apposita Commissione paritetica cantonale.

B. Entro il termine utile sono giunte al committente tre offerte, tra cui quella della ditta RI 1.

C. Nell'ambito della valutazione delle offerte, i committenti hanno ritenuto passibile di esclusione l'offerta della ditta RI 1, per inadempienza del criterio di idoneità che impone l'iscrizione al registro di commercio da almeno due anni.
Essi hanno quindi valutato le altre offerte rimaste in gara, allestendo dapprima una graduatoria per singola variante (fase A). Gli Enti appaltanti hanno poi confrontato i risultati scaturiti dal profilo economico. Stabilito che per il Comune di M_____ la variante intercomunale si sarebbe rivelata meno vantaggiosa rispetto alla raccolta individuale, i due Comuni hanno deliberato le commesse singolarmente.

D. a. Il Municipio di M_____ ha quindi aggiudicato la commessa alla S_____, previa esclusione della RI 1.

b. Il Municipio di CO 2 ha invece affidato la commessa alla CO 1, giunta prima in graduatoria con la nota 5.7 e un prezzo di fr. 679'591.20 su quattro anni, previa esclusione della RI 1 per il motivo predetto.

E. a. Contro le predette decisioni insorge con un unico ricorso dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo la RI 1 chiedendone l'annullamento e la sua conseguente riammissione in gara. Domanda quindi il rinvio degli atti ai committenti per nuova valutazione. In via subordinata, chiede che la delibera pronunciata dal Municipio di CO 2 sia annullata e che la commessa sia deliberata in proprio favore. Il tutto previa concessione dell'effetto sospensivo al

gravame. Spiega che la società anonima, di cui I_____ è titolare, è iscritta a registro di commercio dal 2023 a seguito della ripresa di attivi e passivi della ditta individuale I_____, _____i. Impresa, quest'ultima, che a seguito di tale operazione è stata radiata dal registro di commercio, dove risultava iscritta dal 1997. Da quasi trent'anni, infatti, l'impresa individuale ha svolto il servizio di raccolta rifiuti per il Comune di CO 2 e, nel corso degli ultimi quattro anni, per quello di M_____. L'intenzione di far confluire attivi e passivi dalla ditta individuale in una nuova società era del resto stata annunciata ai due Comuni tra il mese di agosto 2022 e gennaio 2023, i quali hanno preavvisato favorevolmente la prospettata operazione. Sarebbe pertanto arbitrario negare alla ricorrente l'idoneità senza tenere conto della continuità che il trasferimento societario ha garantito, mantenendo intatte struttura e base operativa della ditta individuale. L'insorgente andrebbe quindi riammessa in gara con conseguente rielaborazione delle graduatorie.

b. Il Tribunale ha aperto due procedure: la presente, relativa alla commessa assegnata dal Municipio di CO 2, e quella (inc. 52.2024.127) concernente la decisione emanata dal Municipio di M_____.

F. a. All'accoglimento dei gravami si oppongono i committenti. Osservano che l'entità giuridica concorrente non adempie al criterio di idoneità che impone l'iscrizione a registro di commercio da almeno due anni, e ciò a prescindere dal fatto che la società anonima di nuova costituzione continui a essere presieduta da I_____. Gli Enti appaltanti espongono le graduatorie nell'ipotesi in cui l'offerta dell'insorgente fosse riammessa in gara, contemplando tutte le varianti. Giungono quindi alla conclusione che, qualora l'offerta della ricorrente rientrasse in gioco, i committenti opterebbero per la variante di raccolta individuale. Per il Comune di M_____, la commessa sarebbe ancora attribuita alla S_____, prima in classifica. Per contro, il servizio sul territorio di CO 2 sarebbe deliberato alla ricorrente. Il Municipio di CO 2 chiede pertanto al Tribunale di attribuire la commessa a quest'ultima nel caso in cui la sua offerta fosse riammessa in gara.

b. Preso atto di tali conclusioni, la ricorrente ha ritirato il ricorso rivolto contro la delibera pronunciata dal Municipio di M_____, che è quindi stato stralciato dai ruoli (inc. 52.2024.127).

G. Con la replica, la ricorrente ribadisce le proprie tesi. Osserva inoltre di risultare prima in graduatoria in relazione al servizio di raccolta rifiuti del Comune di CO 2.

H. Con la duplica, il committente conferma la propria presa di posizione precedente, rimettendosi al giudizio del Tribunale.

I. La CO 1 dichiara di non intervenire nella procedura, mentre l'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche del Dipartimento del territorio

non formula osservazioni.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 1 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510).
In quanto partecipante al concorso la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la sua esclusione dalla procedura di aggiudicazione; la riammissione in gara dell'insorgente le garantirebbe concrete possibilità di vedersi attribuire l'appalto (art. 15 cpv. 1bis lett. d CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

   1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza ulteriori accertamenti (art. 25 cpv. 1 LPAmm). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e la documentazione esibita dalle parti con le memorie scritte bastano per statuire sull'impugnativa con sufficiente cognizione di causa.

2. 2.1. In virtù dell'art. 13 lett. d CIAP, le disposizioni cantonali di esecuzione garantiscono una procedura di verifica dell'idoneità degli offerenti secondo criteri oggettivi e verificabili. Dal canto suo, l'art. 8 cpv. 3 lett. k RLCPubb/CIAP prevede che l'avviso di gara deve contenere i criteri di idoneità. Nella misura in cui non figurino già nell'avviso di concorso, soggiunge l'art. 10 cpv. 1 lett. c, la documentazione di gara deve fornire indicazioni sulle prove relative ai criteri d'idoneità. Queste norme impongono al committente di predeterminare tanto i requisiti che i concorrenti devono soddisfare per entrare in considerazione ai fini di un'aggiudicazione, quanto le prove che devono produrre per dimostrarne l'adempimento.

   2.2. I criteri di idoneità svolgono un ruolo particolarmente visibile nell'ambito dei concorsi indetti secondo la procedura selettiva (art. 12 cpv. 1 lett. b CIAP). In quest'ambito essi servono al committente per determinare il novero dei concorrenti ammessi a partecipare alla successiva fase di presentazione delle offerte, estromettendo i partecipanti che non soddisfano agli standard minimi prestabiliti dal bando.
Il campo d'applicazione dei criteri di idoneità non è tuttavia limitato ai concorsi indetti secondo il metodo selettivo, ma si estende anche alle procedure di concorso monofase. In questo tipo di procedura l'idoneità dei concorrenti viene valutata preliminarmente sulla base di parametri oggettivi predeterminati dal bando di concorso, in modo da escludere quelli che non forniscono sufficienti garanzie di affidabilità in punto ad una corretta esecuzione dei lavori messi a concorso. Estromessi i concorrenti che non soddisfano questi criteri, il committente procede poi alla scelta dell'offerta migliore sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati dal bando (cfr. STA 52.2019.353 del 25

ottobre 2019 consid. 2.2, 52.2017.302 del 3 ottobre 2017 consid. 3.1, 52.2015.369 del 23 ottobre 2015 consid. 2.1 e rimandi).

2.3. I criteri d'idoneità si suddividono in criteri di carattere generale e criteri di carattere particolare. Alla prima categoria appartengono i criteri che qualsiasi concorrente deve soddisfare indipendentemente dalla natura della commessa o dal tipo di procedura adottato. Rientrano in particolare in questa categoria i criteri fissati dalla legge in merito al pagamento degli oneri sociali e delle imposte. Sono invece da annoverare fra i criteri d'idoneità di carattere particolare le condizioni di partecipazione, che vengono fissate dalla legge stessa per certi tipi di commessa o dal committente mediante il capitolato a dipendenza di sue specifiche esigenze (referenze, titoli di studio, ecc.).

3. Nel caso concreto, il committente ha previsto quale criterio di idoneità l'iscrizione dei concorrenti a registro di commercio da almeno due anni.
La RI 1 risulta formalmente iscritta a registro di commercio dal 14 giugno 2023. Essa ha tuttavia ripreso attivi e passivi della ditta individuale I_____, _____, mediante un contratto di trasferimento di patrimonio ai sensi dell'art. 69 segg. della legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio del 3 ottobre 2003 (LFus; RS 221.301). L'impresa individuale, dallo scopo sociale sostanzialmente identico a quello della società anonima, è stata radiata il medesimo giorno. Dagli atti prodotti in questa sede dall'insorgente risulta che lo stesso I_____ è azionista e presidente del Consiglio di amministrazione della RI 1 con diritto di firma individuale. Nulla lascia inoltre dubitare che la nuova società abbia continuato l'attività svolta dalla precedente ditta individuale, mantenendone struttura, personale e know-how.
Tant'è che il Municipio di CO 2, interpellato da I_____ nel corso dell'estate del 2022, in vista della costituzione della nuova società, si è detto d'accordo a proseguire con quest'ultima il contratto concernente il servizio di raccolta rifiuti a quel momento in essere con la I_____, autotrasporti, a condizione che i requisiti di idoneità fossero adempiuti da parte di un titolare o collaboratore responsabile della commessa (cfr. art. 34 RLCPubb/CIAP), che fosse dimostrato il pagamento di oneri sociali e imposte, oltre all'iscrizione a registro di commercio da parte della nuova entità giuridica e che vi fosse continuità nei titolari dell'azienda. Il committente ha quindi, giustamente, permesso alla nuova ditta di proseguire nell'esecuzione del contratto, riconoscendo l'identità sostanziale tra i due soggetti economici, indipendentemente dal cambiamento di forma giuridica (cfr. Martin Beyeler, Der Geltungsanspruch des Vergaberechts, Zurigo 2012, n. 1686; STA 52.2021.261 del 18 ottobre 2021 consid. 3.1 sulla possibilità di una nuova realtà imprenditoriale di avvalersi delle referenze dell'operatore economico a cui è subentrato riprendendone tutte le risorse in termini di personale, mezzi tecnici e competenze).
Poste queste considerazioni, nel caso concreto la verifica dell'idoneità della ricorrente a partecipare al concorso non può prescindere dal considerare le qualifiche appartenenti alla precedente ditta individuale. L'esclusione della ricorrente per

mancato rispetto del criterio di idoneità si rivela pertanto lesiva del diritto.

4. Il ricorso va quindi accolto e la decisione impugnata annullata. La graduatoria stilata dal committente in corso di causa vede l'insorgente al primo rango nell'ipotesi in cui la sua offerta rientri in gioco. Atteso che l'ente appaltante si esprime in favore di un'aggiudicazione diretta da parte del Tribunale e che la CO 1 non eccepisce alcunché, la commessa può essere attribuita alla ricorrente, senza rinvio degli atti al Municipio per nuova decisione (art. 18 cpv. 1 CIAP).

5. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda tendente alla concessione dell'effetto sospensivo al ricorso.

6. La tassa di giustizia è posta a carico del committente, atteso che la CO 1 non ha desistito al ricorso (art. 47 cpv. 1 e 6 LPAmm). Esso assegnerà alla ricorrente, patrocinata da un legale, congrue ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

decide:

1. Il ricorso è accolto.
   Di conseguenza:
   1.1. la decisione del 20 marzo 2024 con cui il Municipio del Comune di CO 2 ha aggiudicato il servizio di raccolta rifiuti alla CO 1 è annullata.
   1.2. la commessa è aggiudicata alla RI 1.
2. La tassa di giustizia di fr. 2'000.- è posta a carico del Comune di CO 2. Alla ricorrente è restituito l'anticipo versato. Il Comune di CO 2 rifonderà alla ricorrente fr. 2'000.- a titolo di ripetibili.

3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110) nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 83 lett. f LTF.

4. Intimazione a:

Per il Tribunale cantonale amministrativo
La presidente La cancelliera

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

