Incarto n. 52.2024.247

Lugano 2 settembre 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 14 giugno 2024 della

**RI 1**
patrocinata da: PA 1

contro

la decisione del 28 maggio 2024 del Municipio del Comune di CO 2 che, in esito a pubblico concorso, ha deliberato la commessa per il servizio di ritiro e smaltimento degli scarti vegetali alla CO 1;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 12 aprile 2024 il Municipio di CO 2 ha indetto un concorso, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100) e impostato secondo la procedura libera, per aggiudicare il servizio di ritiro e smaltimento degli scarti vegetali per il periodo 2024-2028 (FU del 12 luglio 2024, pag. 12).

Il bando di concorso annunciava i seguenti criteri di aggiudicazione e relativi fattori di ponderazione (avviso di gara, punto n. 13, capitolato d'appalto, pag. 10, pos. 224 110):

1. Prezzo 50%
2. Tempo di intervento 25%
3. Referenze per lavori analoghi 25%

In relazione al secondo criterio di aggiudicazione, il capitolato d'appalto precisava che (pag. 11, pos. 224.310):
Per tempo d'intervento si intende il tempo in giorni lavorativi che intercorre tra la richiesta (chiamata telefonica o e-mail) effettuata dagli incaricati dai servizi del

Comune di CO 2 e il momento in cui l'assuntore giunge sul posto per lo sgombero della piazza di raccolta (esclusa la domenica e i giorni festivi ufficiali, ma incluso il sabato).

La nota concernente il criterio del tempo di intervento sarà assegnata nel seguente modo:

| | |
|---|---|
| ≤ 2 giorni | nota 6 |
| > 2 ≤ 3 giorni | nota 5 |
| > 3 ≤ 4 giorni | nota 4 |
| > 4 ≤ 5 giorni | nota 3 |
| > 5 ≤ 6 giorni | nota 2 |
| > 6 ≤ 7 giorni | nota 1 |

La documentazione di gara ammetteva il subappalto, unicamente per il ritiro dei rifiuti (capitolato, pag. 12, pos. 226.100).

B. Entro il termine utile sono giunte al committente quattro offerte, di importi compresi tra fr. 351'865.50 e fr. 384'836.-. Dopo valutazione delle stesse, il committente ha deliberato la commessa alla CO 1, di Baden, che ha presentato l'offerta dal prezzo più basso ed è giunta prima in classifica con 6 punti.

C. Contro la predetta decisione insorge dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo la RI 1, seconda classificata con il punteggio 5.735 e un'offerta di fr. 370'377.65. Chiede l'annullamento della delibera e l'aggiudicazione in proprio favore, previa concessione dell'effetto sospensivo al ricorso. Sostiene che il prezzo offerto dall'aggiudicataria non sarebbe attendibile, in considerazione della distanza della sua sede dal punto di raccolta, che le imporrebbe costi supplementari. Per lo stesso motivo, non sarebbe inoltre corretta la nota 6 attribuita all'offerta della deliberataria in relazione al criterio di aggiudicazione *tempo di intervento*, valutazione pari a quella di tutte le altre offerenti. Non sarebbe tuttavia possibile, sostiene la ricorrente, che l'aggiudicataria garantisca le medesime tempistiche rispetto alle altre offerenti, tutte con sede in Ticino.

D. All'accoglimento del ricorso si oppongono il committente, con succinte osservazioni, e la deliberataria. Questa osserva di aver subappaltato il ritiro degli scarti vegetali alla C_____, con sede a Giubiasco e conferma la plausibilità sia delle tempistiche di intervento sia del prezzo. Essa afferma di essere riuscita a ottimizzare i costi produttivi e di gestione così da proporre prezzi di mercato concorrenziali.

E. L'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche del Dipartimento del territorio non presenta osservazioni.

F. La ricorrente non replica.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. In quanto partecipante al concorso oggetto del contendere e seconda classificata, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare la decisione con cui il committente ha affidato a un'altra ditta la commessa (art. 37 lett. d LCPubb e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 165.100). Il gravame, tempestivo (art. 36 cpv. 1 LCPubb), è pertanto ricevibile in ordine.

   1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAmm).
   Il carteggio completo trasmesso dalla committenza e l'ulteriore documentazione esibita dalle parti permettono a questo Tribunale di esprimersi con cognizione di causa.

2. La LCPubb non contempla la possibilità di escludere offerte sotto costo. Questa facoltà era invero presente nella vecchia legge cantonale sugli appalti del 12 settembre 1978 (LApp; BU 1979, 37), ma è stata abbandonata per volontà del Consiglio di Stato in esito alla procedura di consultazione del progetto concernente quella attualmente in vigore (cfr. messaggio 4806 del 28 ottobre 1998 sull'adozione della legge sulle commesse pubbliche, pag. 5). Il diritto di scartare offerte a prezzi irrisori, previsto dalle legislazioni di altri cantoni, ha del resto sempre creato notevoli difficoltà a livello di applicazione pratica (Nicolas Michel, Droit public de la construction, Friborgo 1996, n. 1952 segg.; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, Zurigo-Basilea-Ginevra 2013, n. 1109 segg.). In passato, il Tribunale cantonale amministrativo ha tuttavia sistematicamente ricordato che il committente può deliberare la commessa a un concorrente che offre un prezzo particolarmente basso, fintanto che la sua offerta risponde alle condizioni del bando di concorso e non costituisce un atto di concorrenza sleale (cfr. RDAT I-1998 n. 49 consid. 3.4; Matteo Cassina, Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 36).
   Questa impostazione giurisprudenziale, laddove lascia intendere che offerte a prezzi stracciati costitutive di concorrenza sleale vanno escluse dall'aggiudicazione, è stata abbandonata (RtiD I-2016 n. 16 consid. 2). Innanzi tutto perché in Ticino, contrariamente alle normative di altri cantoni (vedi ad esempio quella vallesana, art. 23 cpv. 1 lett. g OcMPu, oggetto della DTF 130 I 241), la legge non prevede la possibilità di scartare offerte sotto costo, ma si limita - al pari dell'accordo riveduto sugli appalti pubblici concluso il 15 aprile 1994 (AAP; RS 0.632.231.422; art. XV n. 6) - a dare facoltà alla committenza di accertare che l'offerente sia in grado di fornire correttamente le prestazioni oggetto della commessa (cfr. art. 43 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Solo in caso di assodata incapacità del concorrente di svolgerle alla perfezione lo si può tutt'al più escludere dalla procedura. Secondariamente perché non tocca ai committenti chiamati a mettere in atto le prescrizioni governanti l'aggiudicazione di pubbliche commesse pronunciarsi sulla sussistenza o no di un caso di concorrenza sleale, prerogativa - questa - che spetta alle autorità civili e penali deputate all'applicazione del diritto della

concorrenza (BR 2013 n. 274 e 275 pag. 207). Poste queste premesse, la vecchia giurisprudenza resa in materia dal Tribunale cantonale amministrativo è stata puntualizzata nel solco delle opinioni del Tribunale federale (cfr. STF 2P.70/2006 del 23 febbraio 2007) e della dottrina (riassunte in DTF 130 I 241 consid. 7.3), nel senso che in presenza di un'offerta insolitamente bassa il committente, sentito il concorrente che l'ha inoltrata, può escluderlo dalla gara nella misura in cui matura la convinzione che esso non è in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo che gli ha proposto (STA 52.2016.215 del 29 settembre 2016 consid. 3.1). L'offerta può quindi essere esclusa nel caso in cui le ulteriori indagini del committente permettono di riscontrare manchevolezze, ma non a causa del prezzo basso (DTF 143 II 553 consid. 7.1).

3. La ricorrente sostiene che l'offerta dell'aggiudicataria sia inattendibile dal profilo economico. Sarebbe infatti impensabile che la medesima possa eseguire il servizio a un prezzo inferiore a quello di tutte le altre concorrenti, considerando che, a differenza loro, essa ha sede fuori Cantone.
Innanzitutto, si rileva che le generiche critiche dell'insorgente non permettono di concludere che l'offerta della deliberataria sia sotto costo. In primo luogo, il prezzo offerto dall'aggiudicataria è solo del 7.4% inferiore a quello proposto dall'insorgente e non appare di primo acchito irrisorio. Nemmeno il semplice fatto che essa debba sostenere maggiori oneri derivanti dagli spostamenti oltre Cantone permette ancora di giungere a tale conclusione. Ad ogni buon conto, la ricorrente non segnala alcuna manchevolezza nell'offerta della deliberataria che potrebbe far dubitare della sua capacità di eseguire correttamente il servizio appaltato al prezzo offerto. La censura va quindi respinta.

4. Secondo l'insorgente, la nota 6 attribuita all'aggiudicataria in relazione al criterio di aggiudicazione *tempo di intervento* non sarebbe corretta. Essa avrebbe infatti ricevuto la stessa valutazione delle alle altre concorrenti, malgrado sia l'unica ad avere la sede fuori dal Ticino.
Il committente ha assegnato la nota 6 alla deliberataria in relazione al predetto criterio di aggiudicazione, avendo essa indicato una tempistica di due giorni lavorativi nell'apposito spazio dell'offerta. Tale valutazione risulta conforme al metodo di valutazione annunciato nel bando di concorso (cfr. *supra*, consid. A). Nulla permette di inferire che l'aggiudicataria, che peraltro subappalta il ritiro dei rifiuti a un'azienda con sede a Giubiasco, non sia in grado di giungere alla piazza di raccolta comunale entro due giorni dalla chiamata da parte del committente. La tempistica indicata appare del tutto verosimile. Anche questa censura è pertanto destinata all'insuccesso.

5. Visto quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

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

7. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente, secondo soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmm).

Per questi motivi,

**decide:**

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.-, già anticipata dalla ricorrente, rimane a suo carico.

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 >>**

