Incarto n. 52.2015.549

Lugano 22 febbraio 2016

In nome della Repubblica e Cantone Ticino

Il Tribunale cantonale amministrativo

composto dei giudici: Flavia Verzasconi, presidente, Matteo Cassina, Marco Lucchini

segretaria: Giorgia Ponti, vicecancelliera

statuendo sul ricorso 26 novembre 2015 della

RI 1
patrocinata da: PA 1

contro

il bando e la documentazione del concorso indetto dal municipio di CO 1 per aggiudicare la messa a disposizione, il trasporto e la vuotatura di contenitori e lo smaltimento dei materiali riciclabili per il biennio 2016/2017;

ritenuto, **in fatto**

A. Il 6 novembre 2015, il municipio di CO 1 ha indetto un pubblico concorso, retto dalla legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 7.1.4.1) ed impostato secondo la procedura libera, per la messa a disposizione, il trasporto e la vuotatura di contenitori e lo smaltimento dei materiali riciclabili per il biennio 2016/2017. Il bando di concorso precisa l'oggetto della commessa, elencando le *quantità principali* richieste (cfr. bando, n. 3):

noleggio di 10 contenitori grandi da 30/35 mc	ca. 2 000 vuotature
noleggio di 10 benne da 4/6 mc	ca. 300 vuotature
smaltimento carta	ca. 32 000 ql
smaltimento ferro	ca. 4 000 ql
smaltimento legno	ca. 12 000 ql

Esso non ammette né il subappalto, né il consorziamento.

Il capitolato d'appalto prevede, tra gli altri, il seguente criterio di idoneità (cfr. capitolato, pos. 223.300):

> L'attività di raccolta della carta e dei cartoni nel comprensorio comunale viene in parte effettuata dai Servizi urbani della città di _____. La raccolta viene effettuata di regola al giovedì; vengono impiegati tre autocarri che effettuano da due a tre vuotature ciascuno.
>
> La ditta concorrente deve quindi mettere a disposizione del Committente una piazza di consegna per la carta e i cartoni ubicata sufficientemente vicina al comprensorio comunale così da permettere lo svolgimento delle attività di raccolta e di consegna in tempi adeguati.
>
> Per questo motivo è richiesto che la piazza di deposito/consegna messa a disposizione dall'assuntore (specifiche da indicare alla posizione C.7 del modulo di offerta) **sia ad una distanza massima di 12 km** dai magazzini comunali situati in via _____ a _____ (fa stato il percorso più breve su strade pubbliche aperte al traffico pesante).
>
> La piazza di deposito/consegna, oltre ad essere raggiungibile da mezzi pesanti tramite rete stradale pubblica, deve anche avere accessi e spazi di manovra adeguati.

B. Contro il predetto bando e la relativa documentazione di gara è insorta la RI 1), chiedendone l'annullamento, previa concessione dell'effetto sospensivo al gravame. A mente sua, il criterio di idoneità relativo alla distanza della piazza di consegna e deposito dei materiali dai magazzini comunali ostacolerebbe la libera concorrenza e spianerebbe di fatto la strada all'attribuzione del concorso ad una ditta già nota e ben definita. Disporrebbero di una piazza all'interno del raggio di 12 chilometri previsto dal capitolato tre ditte, di cui solo una - la C_____) - possederebbe i mezzi adeguati per aggiudicarsi la commessa. Inoltre, la ricorrente ha osservato che tale criterio non si giustificherebbe anche perché relativo unicamente alla consegna e al deposito di carta e cartone, la cui raccolta da parte degli addetti del comune avviene 2 o 3 volte alla settimana, malgrado la commessa comprenda pure il trattamento di tutti gli altri materiali riciclabili. L'insorgente ha inoltre sostenuto che l'entità dei mezzi richiesti dalla stazione appaltante (cassoni, presse e benne) sarebbe eccessiva. Non sarebbe infatti possibile procurarsi il materiale a tempo per la data prevista (gennaio 2016), ciò che consentirebbe la partecipazione al concorso solo a grosse ditte che già dispongono dell'attrezzatura necessaria.

C. a. Al gravame si è opposto il municipio. Ha rilevato che nel raggio di azione indicato nel bando sarebbero attive almeno quattro ditte operanti nel settore della raccolta dei materiali riciclabili e in particolare B_____), C_____, _____in seguito: E_____) e T_____ Non corrisponderebbe pertanto al vero che solo una ditta disporrebbe dei mezzi sufficienti per aggiudicarsi la commessa. Il criterio riferito alla distanza sarebbe dettato da esigenze di servizio e rappresenterebbe la condizione più adeguata per permettere agli autocarri del parco veicoli comunale di effettuare la raccolta nel giorno prestabilito entro tempi ragionevoli.

b. L'Ufficio dei lavori sussidiati e degli appalti (ULSA) non ha invece preso posizione, rimettendosi alle allegazioni di fatto e di diritto presentate dal municipio.

c. Con la replica e la duplica, le parti hanno ribadito le proprie tesi, con argomentazioni di cui si dirà nei seguenti considerandi.

Considerato, **in diritto**

1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dall'art. 36 cpv. 1 LCPubb. Il gravame risulta tempestivo per rapporto al giorno in cui il committente ha messo a disposizione degli interessati i documenti di gara (art. 36 cpv. 1 LCPubb). La legittimazione della ricorrente a contestare gli elementi del bando e i relativi atti pubblicati dalla stazione appaltante è certa (art. 37 lett. a LCPubb e 65 cpv. 1 legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAmm; RL 3.3.1.1). Il gravame è quindi ricevibile in ordine.

   1.2. Il giudizio può essere emanato sulla base delle tavole processuali, senza procedere ad accertamenti istruttori (art. 25 cpv. 1 LPAmm). I memoriali e i documenti prodotti dalle parti forniscono sufficienti elementi per statuire sull'impugnativa con cognizione di causa.

2. Il bando di concorso è un documento mediante il quale l'ente pubblico si rivolge ad una cerchia più o meno indeterminata di potenziali interessati per invitarli ad inoltrare delle offerte, rispettivamente delle candidature, per l'esecuzione di opere edili, per la fornitura di beni mobili o per la prestazione di servizi. Esso costituisce un insieme di regole e di condizioni che concretizzano e precisano il quadro procedurale predisposto dalla legge ai fini dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione. L'avviso di concorso e i relativi atti costituiscono la *lex specialis* del procedimento e vincolano tanto l'ente banditore, quanto i concorrenti. Essi devono rispettare la legge sulla quale si fonda il concorso ed i principi generali del diritto amministrativo, specie in correlazione all'ossequio delle regole della buona fede e della parità di trattamento tra i concorrenti (DTF 125 I 203 seg.; RDAT II-1997 n. 47; II-1994 n. 5; 1982 n. 14).

3. 3.1. In virtù dell'art. 20 cpv. 1 LCPubb, il committente può esigere dall'offerente la prova dell'idoneità finanziaria, economica e tecnica. Dal canto suo, l'art. 10 cpv. 2 lett. j del regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del Concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 12 settembre 2006 (RLCPubb/CIAP; RL 7.1.4.1.6) prevede che i documenti di gara devono contenere le prove e i criteri di 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. I criteri di idoneità devono essere stabiliti in modo chiaro e preciso già al momento in cui viene aperto il concorso e non soltanto al momento in cui il committente si pronuncia mediante delibera sulle offerte pervenutegli.

I criteri di idoneità vanno chiaramente distinti dai criteri di aggiudicazione. I primi servono soltanto ad accertare se i concorrenti sono in grado di eseguire l'opera messa a concorso o di fornire la prestazione richiesta. I secondi servono invece ad individuare l'offerta più vantaggiosa fra quelle presentate. Scopo dei criteri di idoneità è unicamente quello di permettere al committente di verificare preventivamente la bontà dei concorrenti per rapporto all'oggetto del concorso. Accertamento, questo, che deve precedere la scelta dell'offerta più vantaggiosa e che si conclude con l'esclusione dei concorrenti ritenuti inidonei.

L'accertamento preliminare dell'idoneità dei concorrenti non ha luogo soltanto nell'ambito della procedura di concorso secondo il metodo selettivo, ma anche nella procedura di concorso monofase. Anche nei concorsi indetti secondo questo tipo di procedura, occorre in effetti valutare preliminarmente l'idoneità dei concorrenti 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 (STA 52.2011.458 del 5 gennaio 2012, 52.2010.132 del 7 giugno 2010 e 52.2010.123 del 7 maggio 2010; per i concorsi retti dal CIAP cfr. invece STA 52.2010.267 del 23 agosto 2010).

3.2. 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.

3.3. Nella definizione dei criteri d'idoneità il committente fruisce di una certa latitudine di giudizio, che è tenuto ad esercitare in funzione delle particolarità della commessa oggetto della gara. I criteri d'idoneità devono comunque essere fissati sulla base di parametri oggettivi, apparire adeguatamente rapportati all'importanza della commessa e rispettare i principi generali che governano la materia. Essi non devono in particolare ostacolare un'efficace concorrenza (art. 1 lett. b LCPubb). Sono in particolare inammissibili criteri volti a escludere senza motivi oggettivi i concorrenti secondo la loro provenienza, oppure quelli che eliminano qualsiasi concorrenza tra gli offerenti, imponendo dei requisiti a cui soltanto uno o due potenziali concorrenti possono adempiere (Etienne Poltier. Droit des marchés publics, Berna 2014, n. 324; Peter Galli; André Moser, Elisabeth Lang, Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, n. 588 e segg.). Nella misura in cui si fonda sulla latitudine di giudizio che la legge riconosce al committente, la scelta dei criteri d'idoneità operata può essere censurata da parte dell'autorità di ricorso soltanto nella

misura in cui integra gli estremi di una violazione del diritto, segnatamente sotto il profilo dell'abuso del potere d'apprezzamento (art. 38 cpv. 1 lett. a LCPubb). Censurabili, da questo profilo, sono quindi soltanto quei criteri che si fondano su considerazioni estranee alla materia, che non permettono di esprimere un giudizio ponderato sulle attitudini dei concorrenti, che ledono il principio della parità di trattamento o che limitano senza ragionevole motivo la libera concorrenza (STA 52.2011.603 del 23 febbraio 2012 = RtiD II-2012, n. 27 consid. 2.1; RDAT I-1995 n. 14; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2d ad art. 61; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, parte generale, II. ed., Cadenazzo 2002, n. 413).

4. 4.1. La ricorrente ha inizialmente sostenuto che le condizioni di gara sarebbero formulate per aggiudicare la commessa ad una ditta ben definita, la C_____, che già attualmente svolgerebbe il servizio. Preso atto delle osservazioni del municipio, il quale ha fatto presente che l'impresa attualmente incaricata è l'E_____, l'insorgente ha ammesso che le ditte che dispongono di una piazza di raccolta nel raggio di 12 chilometri dai magazzini comunali sarebbero tre: B_____, C_____ e E_____. A mente sua, la B_____ non sarebbe tuttavia idonea ad aggiudicarsi la commessa poiché sottodimensionata. La ricorrente ha inoltre messo in dubbio che l'E_____ e la C_____ costituiscano *due realtà societarie totalmente distinte*. Esse avrebbero infatti la sede nella medesima via e lo stesso amministratore, il quale sarebbe al contempo presidente della fiduciaria _____, ufficio di revisione di entrambe le ditte. Il criterio di idoneità riferito alla distanza dai magazzini comunali - che porterebbe all'esclusione della sua offerta, in quanto la sua piazza dista 14.4 chilometri - sarebbe discriminatorio e ostacolerebbe una libera concorrenza. A rendere ancor più penalizzante il criterio vi sarebbe il divieto di consorzio stabilito dal bando di concorso, che impedirebbe di trovare un partner all'interno dell'area indicata.

La ricorrente fa valere inoltre che tale prescrizione non si giustificherebbe anche perché relativa unicamente alla consegna e al deposito di carta e cartone, la cui raccolta da parte degli addetti comunali avviene 2 o 3 volte alla settimana, malgrado la commessa comprenda pure diverse altre prestazioni.

Dal canto suo, il municipio ha difeso la bontà del criterio di idoneità rilevando che sarebbe indispensabile al fine di assicurare ai servizi urbani della città la possibilità di svolgere le proprie attività di raccolta e vuotatura del materiale cartaceo entro ragionevoli limiti di tempo. Ha ribadito che la B_____ era risultata idonea nell'ambito dell'analoga gara riferita al biennio precedente, così come la C_____ e l'E_____. Ha inoltre rilevato che, sebbene a conoscenza del committente non tratterebbe il genere di rifiuti contemplato dalla commessa, pure la T_____ ha partecipato alla gara e sino all'apertura dell'offerta la sua idoneità non sarebbe da escludere a priori.

4.2. È vero che la consegna della carta presso la piazza di deposito messa a disposizione dai concorrenti rappresenta soltanto una parte dei servizi appaltati. La commessa comprende invero pure

il noleggio e la vuotatura di 10 contenitori, otto *presscontainer*, 8 benne da 6 mc e 2 benne da 4 mc posti presso l'ecocentro e i punti di raccolta cittadini, nonché lo smaltimento o la bonifica dei materiali raccolti (carta, rifiuti ingombranti, materiale plastico, ferro, legno, rifiuti provenienti dalle spazzatrici e materiale edile). Tuttavia, è sostenibile che l'ente banditore adotti delle disposizioni al fine di assicurare che il servizio di consegna del materiale cartaceo svolto direttamente dagli addetti comunali - di regola una volta alla settimana per mezzo di tre autocarri che effettuano da due a tre vuotature ciascuno - sia efficiente, celere e il meno costoso possibile. Porre una distanza limite per l'ubicazione della piazza di consegna appare senz'altro un mezzo adeguato allo scopo. Sebbene, come rilevato dall'insorgente, tale criterio non si riferisce direttamente al tempo effettivamente impiegato per percorrere la tratta, non tenendo conto ad esempio dei limiti di velocità imposti sui differenti percorsi (prevalenza di tratti di autostrada piuttosto che strada cantonale), occorre considerare che i tempi di spostamento possono essere influenzati anche da altri fattori, segnatamente il traffico, di modo che riallacciarsi ad un intervallo chilometrico appare un sistema oggettivamente più pratico e rientra in uno schematismo tollerabile.

All'interno del perimetro indicato, le ditte potenzialmente idonee a svolgere il servizio posto a concorso sono almeno tre: B_____, C_____ e E_____. L'idoneità della prima, già accertata nell'ambito del precedente concorso, non può essere esclusa. Per quanto attiene alle ultime due società menzionate, le asserzioni della ricorrente circa le interazioni tra di esse non permettono di considerarle quali unica persona giuridica. Senza contare che il committente ha reso noto di aver ricevuto pure l'offerta della T_____. Pur apparendo d'acchito dubbia, la conformità della sua offerta ai requisiti posti dagli atti di gara è ancora da verificare. Sebbene limiti il campo dei potenziali concorrenti, il criterio di idoneità definito dal committente non può essere ritenuto restrittivo al punto da condurre a un risultato discriminatorio né ad ostacolare una libera ed efficace concorrenza. La definizione del raggio di azione rientra infatti nella latitudine di giudizio della stazione appaltante, a cui questo tribunale non può sostituirsi salvo in caso di abuso o eccesso del potere di apprezzamento, circostanza che nella presente fattispecie non si verifica. Il criterio risponde ad un'esigenza di servizio ed è sorretto da motivi oggettivi e pertinenti. Nemmeno il fatto che il committente abbia escluso la possibilità di consorziamento permette di ritenere le condizioni di gara eccessivamente limitanti sotto l'aspetto della tutela della libera concorrenza. La censura dell'insorgente va pertanto respinta.

4.3. Secondo la ricorrente, l'entità dei mezzi richiesti dal capitolato (cassoni, presse e benne) sarebbe eccessiva e impedirebbe di procurarsi il materiale a tempo per la data prevista (gennaio 2016), consentendo la partecipazione al concorso solo a grosse ditte che già dispongono dell'attrezzatura necessaria. La tesi non può essere seguita. Sebbene la commessa sia effettivamente importante e comporti la messa a disposizione di parecchi mezzi, non è possibile intravedere la volontà del committente di favorire una determinata ditta di grosse dimensioni ostacolando la concorrenza. La ricorrente

si limita del resto ad asserire che il numero dei contenitori e delle benne appare eccessivo, ma non dimostra che l'impiego dei mezzi richiesti sia sproporzionato per rapporto alle esigenze della stazione appaltante. In mancanza di indizi in questo senso, la censura ricorsuale va respinta siccome infondata.

5. Visto quanto precede, il bando di concorso e la documentazione di gara, immuni da violazioni del diritto, meritano di essere tutelati. Il ricorso deve quindi essere respinto.

6. L'emanazione del presente giudizio rende superflua l'evasione della domanda volta a concedere effetto sospensivo all'impugnativa.

7. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmm). Non si assegnano ripetibili (art. 49 cpv. 2 LPAmm).

Per questi motivi,

dichiara e pronuncia:

1. Il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.-, 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. legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110) nei limiti ed alle condizioni enunciate all'art. 83 lett. f LTF.

4. Intimazione a:

Per il Tribunale cantonale amministrativo
Il presidente La segretaria

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

