

Pubblicato il 17/11/2021

N. 02034/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01247/2021 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1247 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

E+S Air S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Pellegrino e Antonio Passaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Calabria Verde, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Neri ed Elga Francesca Ruberto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.U.A. Regione Calabria, non costituita in giudizio;

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Naimo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Eliosola S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Piero Fattori, Antonio Lirosi e Carmine Pepe, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento, previa tutela cautelare,*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo di:

- a. Nota prot. 200321 del 3.5.2021 (non conosciuta) con cui la SUA ha mosso osservazioni in relazione agli elaborati progettuali ed al capitolato speciale d'appalto già approvati con Deliberazione n. 232 dell'8.4.2021;
- b. Deliberazione n. 397 del 13 maggio 2021 (non conosciuta), con cui il Commissario Straordinario di Azienda Calabria Verde ha preso atto delle osservazioni della SUA e formalmente investito del potere di indire la gara come Centrale Acquisti, la Stazione Unica Appaltante, per come stabilito dall'art. 2, comma 4 della Legge regionale n. 26/2007;
- c. Decreto n. 5769 del 04/06/2021 (non conosciuto) con cui la SUA, ai sensi del D. Lgs. 50/2016, ha indetto la procedura aperta di gara e ha approvato gli atti di gara per l'affidamento del *“Servizio aereo regionale mediante l'impiego di elicotteri per le attività di prevenzione, estinzione incendi boschivi e ricognizione aree boscate da eseguirsi nel territorio regionale”*;
- d. Bando di gara, Capitolato Speciale d'Appalto e Disciplinare di gara in relazione alla procedura aperta, con modalità telematica, per *“l'affidamento del servizio aereo regionale mediante l'impiego di elicotteri per le attività di prevenzione, estinzione incendi boschivi e ricognizione aree boscate da eseguirsi nel territorio regionale”* – Gara n. 8163086 Codice CIG: 876768173E;
- e. Decreto Dirigenziale del 21/06/2021 n. 6478 con cui è stato nominato il Seggio di gara (ad oggi sconosciuto, nonostante richiesta di accesso agli atti in data 2 luglio 2021);
- f. Verbale del 22 giugno 2021 redatto dal Seggio di Gara e relativo alle operazioni di gara;
- g. Nota prot. 283086 del 22.06.2021 (sconosciuta), con cui, ai sensi dell'art. 6, co. 5 della l.R. 26/2007, la SUA ha trasmesso all'Azienda Calabria Verde il verbale di gara e l'offerta economica per eventuali osservazioni;
- h. Nota di risposta prot. 8115 del 23.06.2021 (sconosciuta) con cui l'Azienda Calabria Verde ha riscontrato senza osservazioni la richiesta SUA nota prot.

283086.

i. Proposta di aggiudicazione contenuta nel verbale del 22.06.2021 nonché del Decreto n. 6631 del 24/06/2021 di aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 32 comma 5 c.c.p.;

j. Eventuale contratto stipulato tra Stazione Appaltante ed Eliossola, avente ad oggetto l'appalto per il quale è stata bandita la gara.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da E+S Air S.r.l. il 30/8/2021 per l'annullamento, previa tutela cautelare, di:

a) Deliberazione del Commissario Straordinario n. 591 del 28.06.2021 avente ad oggetto la presa d'atto del Decreto di Aggiudicazione n. 6631/21 e dell'esecuzione del contratto in via d'urgenza, con individuazione del Direttore dell'Esecuzione del Contratto in relazione alla procedura relativa al *“Servizio aereo regionale mediante impiego di elicotteri per le attività di prevenzione, estinzione incendi boschivi e ricognizione aree boscate da eseguirsi nel territorio regionale”*;

b) nota RUP n. 8115 del 23.6.2021;

c) nota RUP n. 8604 del 1.7.2021;

d) nota RUP n.10124 del 21.7.2021.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Calabria Verde, della Regione Calabria e della Eliossola S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2021 la dott.ssa Francesca Goggiamani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso principale la E+S AIR S.r.L., ha impugnato gli atti, specificati in epigrafe, di indizione della gara dell'Azienda Calabria verde tramite la stazione unica appaltante regionale per l'affidamento del *“Servizio aereo regionale mediante*

*l'impiego di elicotteri per le attività di prevenzione, estinzione incendi boschivi e ricognizione aree boscate da eseguirsi nel territorio regionale*” nonchè la nomina del Seggio, le relative operazioni sino all’aggiudicazione in favore della Eliossola, rappresentando di essere l’attuale operatore affidatario del servizio in virtù di proroga tecnica e di non aver potuto presentare per il nuovo affidamento la domanda di partecipazione per criticità delle previsioni del bando.

In particolare ha dedotto l’illegittimità della procedura di evidenza pubblica per vizi di 1) illegittimità della scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo; 2) illegittimità della scelta di ridurre i termini per la presentazione delle offerte, stabilito in appena 11 giorni; 3) illegittimità delle clausole del bando di gara, del Capitolato e del Disciplinare di gara poiché abnormi, irragionevoli e manifestamente escludenti in quanto clausole imponenti requisiti impossibili da dimostrare (in ordine a piloti ed a dotazioni di base aeree); 4) illegittimità del provvedimento di aggiudicazione in favore della Eliossola, per carenza in suo capo dei requisiti di partecipazione e per avere reso dichiarazione non veritiera; 5) illegittimità del provvedimento di aggiudicazione in favore della Eliossola per mancata valutazione dei costi di manodopera; 6) illegittima nomina del seggio di gara.

Ha resistito al ricorso la Regione Calabria depositando documenti e successiva memoria in cui ha, tra l’altro, rappresentato la natura non escludente delle clausole del bando. Nelle note per l’udienza cautelare ha, altresì, eccepito l’inammissibilità del ricorso per non avere la ricorrente impugnato la sua esclusione comunicata all’operatore il 22.6.21 per invalida domanda di partecipazione.

Si è costituita l’appaltante Calabria Verde eccependo preliminarmente la nullità del ricorso per carenza della procura e chiedendo nel merito il suo rigetto per infondatezza.

L’aggiudicataria si è difesa illustrando le ragioni di infondatezza dei motivi di ricorso per essere legittime le clausole del bando concernenti i requisiti di partecipazione, conforme a legge la riduzione del termine per la proposizione

dell'offerta e sostenendo l'inammissibilità dei motivi concernenti l'aggiudicazione.

Con ordinanza n. 484/2021 è stata denegata l'istanza cautelare, decisione non riformata dal Consiglio di Stato (v. ordinanza n. 5283/2021).

La ricorrente nella fase del merito ha proposto motivi aggiunti avverso gli atti, specificati in epigrafe, di affidamento del servizio all'Aggiudicataria per invalidità derivata dai vizi fatti valere con il ricorso principale.

All'udienza del 10 novembre 2021 è stata trattata la controversia e la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. L'eccezione di nullità del ricorso è infondata.

Va escluso, infatti, che la discordanza tra il nominativo del legale rappresentante della ricorrente indicato nell'epigrafe del ricorso ed il nominativo indicato nella procura alle liti rilasciata a margine del ricorso stesso possa influire sull'ammissibilità di questo; invero, la firma apposta in calce alla procura (nella specie, di sufficiente leggibilità) corrisponde al nominativo del legale rappresentante ivi riportato, cosicché può concludersi per la validità del medesimo mandato *ad litem*, dovendo ritenersi che il nominativo riportato nell'epigrafe del ricorso costituisca mero errore materiale; la corrispondenza tra nominativo del legale rappresentante indicato nella procura e firma apposta in calce alla stessa (e autenticata dal difensore), infatti, consente nel caso di specie di identificare con sufficiente certezza colui che si è fatto attore in nome della società, in modo da rendere possibile al Giudice ed alle altre parti l'accertamento della sua legittimazione e dello *jus postulandi* del difensore (v.

Cons. St., Sez. V, 6 febbraio 2008, n. 370; T.a.r. Lzio, Latina, sez. I, 25/07/2012, n. 600).

La procura, dunque, è stata rilasciata in modo da identificare chiaramente il contenzioso (v. Autorità giudiziaria, controparti e sua allegazione al ricorso notificato).

2. Ancora è infondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Calabria per mancata impugnazione del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara.

Sebbene la Commissione nel verbale del 22.6.2021 abbia dato atto della partecipazione alla gara della E + S air per essere pervenuto sull'apposita piattaforma plico virtuale dell'impresa comminando l'esclusione per "non conformità" della domanda alle prescrizioni del bando, esso deve dirsi esclusione solo nominale/nulla per carenza di oggetto ex art. 21 *septies* l. proc. in quanto comminata non a fronte di sussistente domanda di partecipazione bensì di mera istanza di annullamento in autotutela del bando per lamentate criticità ostative alla partecipazione della società.

3. La ricorrente, dunque, non ha presentato offerta, ma contesta l'illegittimità del bando per clausole escludenti e per termine di presentazione delle offerte inferiore a quello di legge, oltre che lamentare l'illegittimità dell'aggiudicazione.

Non può, anzitutto, darsi seguito alla lamentata illegittimità dello stabilito termine di presentazione delle offerte.

La riduzione dei termini per la presentazione dell'offerta non risulta, infatti, inferiore a quello di 15 giorni previsto dagli artt. 60 co. 3 c.c.p. e dall'art. 8 d.l. n. 76/20, atteso che tale norma fa riferimento quale termine *a quo* all'invio del bando in Gazzetta avvenuta nella specie il 4 giugno 2021 ed essendo il termine *ad quem* per la presentazione delle offerte stato fissato al 21 giugno, quindi a distanza di 17 giorni (v. punto VI.5 del bando sulla spedizione dell'avviso).

Giova, ancora, sottolineare che il decreto semplificazioni sino al 30 giugno 2023 prevede "*de plano*" in relazione alle procedure ordinarie, la riduzioni dei termini procedurali di cui agli articoli 60 comma 3, dispensando la stazione appaltante della motivazione delle ragioni di urgenza, che si considerano, comunque, sussistenti.

4. Le doglianze relative alle clausole del bando richiede la verifica della sussistenza della legittimazione della ricorrente in ragione della circostanza che essa non ha presentato una valida offerta.

In proposito è noto che l'Adunanza Plenaria ha più volte chiarito (v. Ad. Plen. Nn. 4/2011 e 4/2018) che l'operatore del settore che non abbia presentato domanda di partecipazione alla gara non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara salvo non rivestano nei suoi confronti portata escludente, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione.

Nell'identificazione di quali siano le clausole escludenti la giurisprudenza, avallata dall'Adunanza Plenaria, ha chiarito da un lato che, debba intendersi, si badi, anche quelle che impongono, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della procedura concorsuale, e che comportano sostanzialmente l'impossibilità per l'interessato di accedere alla gara ed il conseguente arresto procedimentale e dall'altro che *tali non siano* quelle riguardanti il metodo di gara, il criterio di aggiudicazione e la valutazione dell'anomalia, proprio perché non escludenti (così espressamente Ad. Plen. n. 4/2018 e v. da ultimo espressamente per il criterio di aggiudicazione T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 19/12/2018, n. 2450; T.A.R., Valle d'Aosta, sez. I, 03/08/2020, n. 34).

La pronuncia n. 4/2018, inoltre, ha disatteso la tesi della immediata impugnabilità di tutte le prescrizioni generali del bando.

4.1. Deriva da tali coordinate che certamente inammissibile è il ricorso laddove proposto avverso la clausola che ha individuato il criterio di aggiudicazione in quello del minor prezzo e laddove contesta il provvedimento di nomina della Commissione.

4.2. Ancora non escludenti devono dirsi le clausole con cui il bando ha imposto i requisiti tecnici in ordine a piloti.

Deve in proposito rammentarsi che all'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia

correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito.

In ragione di ciò, il sindacato del giudice amministrativo deve limitarsi alla verifica del rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non estraneità rispetto all'oggetto di gara (*ex plurimis*: Cons. Stato, sez. III, 07/07/2017, n. 3352; Cons. Stato, V, 26 luglio 2017, n. 3105; Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2017, n. 9; Cons. Stato, V, 8 settembre 2008, n. 3083; VI, 23 luglio 2008, n. 3655).

Ciò chiarito, l'assunto di indimostrabilità del requisito di cui all'art. 7 del capitolato speciale della esperienza dei piloti in quanto non contenuti in documenti ufficiali ("*piloti in numero non inferiore a 8 (otto)*") con "*esperienza minima di volo complessiva di almeno 1500 ore quale pilota responsabile (Pilota al Comando, in sigla PIC) su elicottero di cui 1.000 ore di volo in ambiente montano*") è sconfessato dall'essere tale clausola simile a quella contenute in capitolati di gare simili e dall'essere la ricorrente, addirittura, incontestatamente aggiudicataria di gara indetta dalla Regione Sardegna ove era richiesto requisito analogo (v. doc. n. 11 fasc. controinteressata ove si legge al punto 5.4 "*un'esperienza minima di volo, in qualità di pilota di elicotteri non inferiore a 1000 (mille) ore di cui almeno 500 (cinquecento) per attività A.I.B o in operazioni di carico esterno imbragato dell'elicottero (HESLO). e un'esperienza minima di volo in qualità di pilota del mezzo (bimotore turbina) non inferiore a 300 (trecento) ore*" e v. capitolato gara Regione Sicilia in doc. 12 fasc. controinteressata ove l'ente ha richiesto "*esperienza di volo sugli elicotteri non inferiore a 1000 ore delle quali almeno 300 svolte in attività Antincendio*").

È, tra l'altro, comunemente noto che le ore di volo vengono annotate, come dedotto dalla Eliossola, nel "libretto" di ciascun pilota (v. apposita circolare Enac).

4.3. Richiedeva l'art. 8 del Capitolato Speciale d'Appalto, rubricato "*Caratteristiche delle Basi Operative*", la disponibilità di 4 basi aeree con un



sistema di stoccaggio di carburante aeronautico con una capacità di almeno 10.000 litri e requisiti aggiuntivi erano richiesti per la base di Germaneto.

Ebbene, la richiesta della disponibilità delle basi ad operatori del settore non risulta irragionevole né per l'operatore uscente del servizio è di impossibile dimostrabilità.

Quanto allo stoccaggio ed ai requisiti aggiuntivi per la base di Germaneto esse non costituiscono requisiti di partecipazione bensì di esecuzione del contratto per come si evince dal tenore della clausola che differenzia il requisito di disponibilità da quello delle dotazioni minime precisando che *“L’ottenimento, l’allestimento ed il mantenimento della disponibilità delle quattro basi operative rientra tra i compiti e gli oneri dell’Appaltatore”*.

4.4. La ritenuta legittimità delle clausole impugnate dall'operatore non partecipante esclude la legittimazione e l'interesse della ricorrente a far valere i vizi dell'intervenuta aggiudicazione.

In conclusione il ricorso principale è in parte infondato ed in parte inammissibile ed i motivi aggiunti avverso gli atti “contrattuali” sono del pari inammissibili.

5. Le spese di lite, in ragione della tecnicità delle questioni, possono essere compensate.

Le spese di contributo unificato rimangono a carico del ricorrente soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- 1) Dichiara ricorso e motivi aggiunti in parte infondati ed in parte inammissibili;
- 2) Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 novembre  
2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesca Goggiamani, Referendario, Estensore

Arturo Levato, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Francesca Goggiamani**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

**IL SEGRETARIO**