

**APPALTI - ATI VERTICALE - PRESTAZIONI PRINCIPALI E SECONDARIE - ASSENZA SUDDIVISIONE - PRECLUSIONE PARTECIPAZIONE - ILLEGITTIMA**

È illegittimo il disciplinare di gara che non preveda una differenziazione tra prestazioni “principali” e “secondarie”, pur in presenza di evidenti profili di eterogeneità tra le prestazioni sia di tipo qualitativo che economico, in quanto preclusivo della partecipazione alla gara di un ATI verticale, in violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità.

**TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, sentenza n. 771/2019**

Publicato il 29/10/2019

**N. 00771/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 00179/2019 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 Basilicata**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 179 del 2019, proposto da Alidaunia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Esposito, domiciliato presso la Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

***contro***

Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata, Regione Basilicata, Azienda Sanitaria Locale di Potenza, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

- del bando di gara relativo all'appalto indetto dalla Stazione Unica Appaltante della Regione Basilicata – SUA-RB per l'affidamento del servizio di “Soccorso sanitario con elicottero e di gestione, manutenzione ed assistenza antincendio presso le basi operative e le superfici impiegate nell'ambito del sistema dell'emergenza/urgenza della Regione Basilicata”, pubblicato sulla G.U.R.I. in data 8.3.2019;
- del disciplinare di gara;
- del Capitolato Tecnico e relativi allegati;
- della Delibera del D.G. dell'Azienda Sanitaria Regionale Basilicata del 15.2.2019 n. 2019/00109 di approvazione degli atti di gara e trasmissione degli stessi alla SUA - RB;
- della Determinazione n. 20AB.2019/D00043 del 26.2.2019 con la quale il Dirigente della Stazione Unica Appaltante – Regione Basilicata ha approvato la documentazione amministrativa di gara e indetto la gara d'appalto telematica per l'affidamento del servizio di “Soccorso sanitario con elicottero e di gestione, manutenzione ed assistenza antincendio presso le basi operative e le superfici impiegate nell'ambito del sistema dell'emergenza/urgenza della Regione Basilicata”;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2019 il dott. Paolo Mariano e uditi per la parte ricorrente l'avvocato Paolo Galante per delega dell'avvocato Esposito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 8/4/2019, Alidaunia s.r.l. – società operante nel settore del trasporto aereo ed esercente attività di servizio di elisoccorso – ha impugnato il bando di gara, indetto dalla Stazione unica appaltante della Regione Basilicata, per l'affidamento del servizio di *“Soccorso sanitario con elicottero e di gestione, manutenzione ed assistenza antincendio presso le basi operative e le superfici impiegate nell'ambito del sistema dell'emergenza/urgenza della Regione Basilicata”*, per una base d'asta di euro 36.381.000,00 oltre IVA, pubblicato sulla G.U.R.I. in data 8/3/2019.

Più specificamente, l'impresa - interessata alla partecipazione alla procedura di gara – stigmatizza alcune prescrizioni del disciplinare di gara e del capitolato tecnico ritenute di carattere preclusivo, discriminatorio e anticoncorrenziale.

1.1. Il ricorso articola i seguenti motivi di doglianza:

- *“Violazione e falsa applicazione di legge – violazione degli artt. 45 e 51 del d.lgs. 50/2016 – violazione dell'art. 41 Cost. - violazione della legge n. 287/1990 - eccesso di potere per erronea e falsa presupposizione – manifesta ingiustizia – illogicità – violazione del principio di libera concorrenza e non discriminazione”*.

Sarebbe illegittima la scelta della stazione appaltante di concepire la gara in un unico lotto, secondo quanto previsto dall'art. 3 del disciplinare di gara (cfr. censura rubricata in ricorso sub II.1).

Inoltre, sotto altro profilo vertente sempre sul contenuto prescrittivo dell'art. 3 del disciplinare di gara, andrebbe stigmatizzata la qualificazione di tutti i servizi oggetto di affidamento (in specie l'elisoccorso, la gestione delle elisuperfici, l'antincendio e la manutenzione) come “categorie principali”, malgrado la loro eterogeneità qualitativa ed economica, con l'effetto di escludere dalla partecipazione i raggruppamenti di imprese di natura verticale (cfr. censura rubricata in ricorso sub II.2).

- “*Violazione e falsa applicazione di legge - violazione degli artt. 30, 68, 95, 83, del d. lgs. n. 50/2016 - violazione dell’art. 41 Cost. - violazione della legge n. 287/1990 - eccesso di potere, anche per sviamento - difetto di istruttoria - omessa motivazione - violazione dei principi di non discriminazione, libera concorrenza e di parità di trattamento*”.

Alcuni dei requisiti di accesso previsti dalla legge di gara sarebbero ingiustificati, irragionevoli e illegittimi (cfr. censura rubricata in ricorso sub III.1).

Sotto altro profilo, sarebbero illegittimi alcuni dei criteri di valutazione delle offerte previsti dall’art. 18 del disciplinare di gara (censura rubricata in ricorso sub cfr. III.2).

2. La Regione Basilicata e gli altri soggetti pubblici intimati, malgrado la ritualità delle rispettive notificazioni, non si sono costituiti in giudizio. Il Dipartimento delle stazione unica appaltante della Regione Basilicata ha comunque depositato, in data 6/5/2019, una produzione documentale unitamente ad una nota di chiarimenti relativa ai profili di censura enucleati nel ricorso.

3. Gli atti impugnati sono stati interinalmente sospesi con ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, sez. III, 7/6/2019, n. 2924.

4. All’udienza pubblica del 2/10/2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Il ricorso è parzialmente fondato nei sensi di seguito indicati.

6. Preliminarmente, va evidenziato che costituisce *ius receptum* l’insegnamento secondo cui la possibilità di impugnare immediatamente un bando di gara, senza la preventiva presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, va configurata quale eccezione alla regola, la cui validità va ribadita, in base alla quale i bandi di gara possono essere impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, in quanto solo in tale momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione giuridica soggettiva dell’interessato (cfr. *ex plurimis* Consiglio di Stato, ad. plen., 26/04/2018, n.4).

Va anche precisato che a tale regola generale può derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, ad. plen., 25/2/2014, n. 9) e, cioè, quando:

- si contesti in radice l'indizione della gara;
- all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;
- si impugnino direttamente, ed è il caso rilevante in specie, le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti.

Rientrano nel *genus* delle clausole immediatamente escludenti, tra l'altro, le seguenti fattispecie:

- le clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 7/11/2012, n. 5671);
- le regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., n. 3/2001 cit.);
- le disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 24/2/2003, n. 980);
- le condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 23/1/2015 n. 293);
- le clausole impositive di obblighi *contra ius* (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, 19/2/2003, n. 2222);
- i bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate.

Per converso, devono ritenersi impugnabili unitamente all'atto applicativo, le clausole riguardanti i criteri di aggiudicazione, anche se gli stessi sono idonei ad influire sulla determinazione dell'impresa relativa alla predisposizione della proposta economica o tecnica, ed in genere sulla formulazione dell'offerta, i criteri di valutazione delle prove concorsuali, i criteri di determinazione delle soglie di anomalie dell'offerta, nonché le clausole che precisano l'esclusione automatica dell'offerta anomala. Ciò in quanto, l'effettiva - e non potenziale - lesività di tali clausole dipende esclusivamente dalla loro applicazione e dalla loro concreta incidenza nei confronti dell'impresa partecipante alla procedura concorsuale (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 29/1/2003, n. 1).

7. Ciò posto, va dichiarata l'inammissibilità per carenza di interesse dei motivi di censura rubricati in ricorso sub II.1 e III.2.

7.1. La prima doglianza è relativa alla strutturazione della gara in un unico lotto funzionale, scelta contestata per violazione dell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui *“Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici (...) al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali (...)”*.

Al riguardo, va evidenziato che:

- per lotto funzionale deve intendersi *“uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti”* (cfr. art. 3, co. 1, lett. qq), del d.lgs. n. 50/2016);

- tale definizione è stata intesa, del tutto condivisibilmente, nel senso che l'articolazione dell'appalto in più parti deve garantire, comunque, che ogni singola frazione abbia una funzionalità che ne idonea a consentirne l'utilizzazione compiuta, mentre è precluso il frazionamento quando tali parti siano inserite in

una prestazione che può assumere valore e utilità solo se unitariamente considerata (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 27/09/2016, n. 9952);

- l'art. 51 cit. non tutela il bene concorrenza come valore astratto, ma evidenzia una *ratio* pro concorrenziale connessa all'obiettivo di "*favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie*". Talché, deve ritenersi che le uniche interessate, e finanche legittimate, a dolersi della mancata suddivisione in lotti di una gara sono le imprese appartenenti a tali categorie.

Ciò posto, nel caso di specie, la stazione appaltante, come desumibile dall'art. 3 del disciplinare di gara, ha motivato l'opzione di non suddivisione della gara in più lotti, in quanto "... *per la peculiarità dei servizi richiesti e per il nesso funzionale esistente tra essi, trattandosi di attività non scorporabili, l'appalto è costituito da un unico lotto funzionale*".

Tuttavia, a prescindere dalla verifica della congruità e correttezza di tale supporto motivazionale, deve prioritariamente rilevarsi che la società ricorrente non ha esplicitato alcuna situazione di interesse concreto, personale e attuale alla contestazione di tale prescrizione, nei sensi richiesti dall'art. 35, co. 1, lett. b), cod. proc. amm., essendosi limitata a riferire generali considerazioni riguardo alla possibile distorsione anticoncorrenziale derivante dall'omessa lottizzazione della gara.

In altri termini, non è dato rinvenire all'interno del ricorso alcun elemento idoneo a dimostrare che, nello specifico contesto della gara *sub iudice*, l'avversata opzione della stazione appaltante ha assunto una portata concretamente escludente nei confronti di Alidaunia s.r.l., impeditiva della partecipazione alla procedura. Soprattutto, non è provato che parte ricorrente non sia in grado, in ragione del *status* dimensionale – quest'ultimo, invero, neppure esplicitato – di soddisfare i requisiti soggettivi di partecipazione connessi alla contestata configurazione della gara.

Talché, considerate la connotazione soggettiva della giurisdizione amministrativa e l'inconfigurabilità di azioni a tutela dell'interesse astratto alla legalità, va dichiarata *in parte qua* l'inammissibilità della censura per difetto di interesse.

7.2. Analoga sorte riguarda la censura rubricata in ricorso sub III.2, relativa alla contestazione di taluni dei criteri di valutazione delle offerte di gara.

Si è già precisato che soggiacciono all'onere dell'immediata impugnazione del bando di gara le sole clausole che impediscono la partecipazione o impongono oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, ovvero che rendano impossibile la stessa formulazione dell'offerta, impedendo il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara.

Invece, per le previsioni concernenti i criteri di valutazione e attribuzione dei punteggi, l'interesse al ricorso nasce con gli atti applicativi, quali l'esclusione o l'aggiudicazione a terzi, in quanto effettivamente lesivi della situazione giuridica tutelata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 30/04/2018, n. 2602), salvo che vi sia dimostrazione che la genericità ed indeterminatezza dei criteri di valutazione delle offerte sia tale da impedire al concorrente di formulare un'offerta adeguata e consapevole (cfr. T.A.R. Toscana, sez. III, 11/12/2018, n. 1614) o che vi siano criteri selettivi inapplicabili o criteri di valutazione incongrui e fonte di incertezza e di imprevedibili effetti distorsivi sul contenuto dell'offerta (cfr. T.A.R., Friuli Venezia Giulia, sez. I, 04/07/2016, n. 340).

Nessuno dei profili che compongono la censura soddisfa tali requisiti:

- non quello sub A), concernente il criterio di valutazione premiale dell'organizzazione aziendale e personale "*oltre il minimo richiesto*", in quanto incidente esclusivamente sul punteggio premiale, oltreché tarata su un generico vantaggio dimensionale a scapito delle realtà più piccole, alle quali la società ricorrente neppure dichiara di appartenere;

- non quelli sub B) e sub C), concernenti rispettivamente il criterio di valutazione del “*Volume interno del comparto sanitario, rivestito così come da configurazione offerta, escluso la cabina di pilotaggio*”, nonché “*La capacità dell’elicottero di sostenere i prevedibili sviluppi tecnologici del settore*” e “*Migliorie in termini di prestazioni dell’elicottero in relazione alle peculiarità del territorio Regionale*”, in quanto non è adeguatamente provata l’idoneità di tali prescrizioni a precludere, con specifico riferimento alla società ricorrente, la formulazione di un’offerta consapevole;

- non quelli sub D) e E), relativi rispettivamente ai criteri “*Caratteristiche del rotore di coda - assente o intubato*” e “*Minima distanza verticale tra il disco del rotore di coda ed il suolo con carrello poggiato stabilmente al suolo*”, nonché “*Ulteriori accessi alla cabina sanitaria oltre a quelli laterali per imbarco barelle*” e “*Larghezza (L) accessi laterali (sliding doors) vano passeggeri (In caso di più accessi si valuterà la media tra gli accessi)*”, essendo le doglianze riferite essenzialmente ai presunti vantaggi di punteggio che l’applicazione di detti criteri potrebbe determinare in favore di altre imprese.

Talché, anche tale censura va dichiarata inammissibile in quanto non sorretta da un interesse personale, concreto e attuale.

8. Sono invece fondate e meritano accoglimento le censure rubricate sub II.2 e III.1 del ricorso.

8.1. In relazione alla prima, va osservato quanto segue.

La società ricorrente si duole dell’art. 3 del disciplinare di gara nella parte in cui, qualificando tutte le prestazioni di servizio oggetto dell’affidamento come “*principali*”, ha l’effetto di precludere la partecipazione alla gara delle associazioni temporanee di imprese di tipo verticale. Tale opzione sarebbe irragionevole e ingiustificata, considerato che l’attività di gestione delle elisuperfici, di antincendio e di manutenzione di logistica sono configurabili in termini di accessorietà economica, quantitativa e qualitativa rispetto alla prestazione centrale nell’economia dell’appalto, rappresentata dal servizio di elisoccorso.

La censura coglie nel segno.

Preliminarmente, va osservato quanto segue:

- l'art. 48, co. 2, del d.lgs. n. 50/2016 stabilisce che *“Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie”*;

- in virtù di tale norma, la partecipazione ad una gara da parte di una ATI verticale, forma associativa alla quale la società ricorrente si dichiara interessata, è condizionata alla circostanza che il bando suddivida le prestazioni in principali e secondarie. In assenza di tale differenziazione, evidentemente, è possibile concorrere solo in ATI orizzontale (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22/10/2018, n. 6032), per le quali tutti gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione;

- la valutazione della stazione appaltante in merito alla qualificazione delle prestazioni, seppur certamente discrezionale, non ha carattere arbitrario, considerato che a tutte le forme associative degli operatori economici, sia orizzontali che verticali, è normalmente consentita la partecipazione alle procedure di gara, stante il chiaro disposto dell'art. 45 del codice dei contratti pubblici, secondo cui *“( ... ) i raggruppamenti di operatori economici, comprese le associazioni temporanee ... sono autorizzati a fornire la prestazione oggetto della procedura di affidamento (...)*”. Tale ultima previsione normativa è intimamente ispirata ai principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità che, peraltro, permeano l'intesa disciplina degli appalti pubblici, secondo quanto previsto, in generale, dall'art. 30 del medesimo codice;

- in ragione del suo rilevante precipitato effettuale, è dunque possibile esercitare un sindacato giurisdizionale di ragionevolezza, logicità e proporzionalità della scelta di classificazione delle prestazioni, dovendosi evidenziare che, come

condivisibilmente statuito, “*ciò che caratterizza il raggruppamento di tipo verticale è la disomogeneità e la differenziazione delle capacità e dei requisiti posseduti dai componenti del raggruppamento medesimo*” (cfr. T.A.R., Roma, sez. II, 06/02/2019, n. 1530).

Applicando tali coordinate alla presente controversia, va anzitutto rilevato che non risulta *per tabulas* l'esistenza di qualsivoglia effettiva motivazione a fondamento della scelta di non configurare, come secondaria, alcuna delle attività di servizio che compongono il quadro prestazionale richiesto agli offerenti.

D'altra parte, in concreto, la classificazione di tutte le prestazioni oggetto di gara come principali si presenta *ictu oculi* irragionevole, considerato che tra la prestazione di elisoccorso, da un lato, e quelle di gestione delle elisuperfici, antincendio e manutenzione, dall'altro, emergono evidenti profili di eterogeneità sia sotto il profilo qualitativo (si tratta di tipologia di servizio effettivamente autonome l'una dall'altra e caratterizzate da capacità, esperienze e competenze professionali del tutto specifiche e non assimilabili tra loro), sia sotto quello economico (l'elisoccorso è quotato complessivamente per oltre 32 milioni di euro su un totale a base d'asta di poco più di 36 milioni di euro, mentre del tutto marginali si presentano le altre prestazioni).

Talché non è implausibile che un operatore economico specializzato nell'elisoccorso non abbia all'interno dell'organizzazione aziendale le competenze e le qualificazioni per svolgere attività del tutto differenti rispetto alla sua vocazione commerciale, quale, in ipotesi, quella di antincendio. Gli evidenziati elementi differenziali avrebbero dovuto essere considerati dalla stazione appaltante, al fine di compiere una ponderata e consapevole valutazione in merito alla scelta di restringere la platea degli operatori economici partecipanti alla procedura.

8.2. Meritano accoglimento anche le doglianze, enucleate in ricorso sub III.1, relative alle specifiche tecniche prescritte dalla *lex specialis*, stante il loro carattere immotivatamente escludente.

Sotto tale versante, va preliminarmente evidenziato che la stazione appaltante dispone di ampia autonomia nella definizione delle specifiche tecniche dell'appalto, in quanto attraverso di esse vengono definite *“le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture”*, come previsto dall'art. 68 del codice dei contratti pubblici, in coerenza con le esigenze pubblicistiche sottese allo svolgimento dell'attività oggetto dell'affidamento. Tuttavia, chiarisce la stessa norma, *“Le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza”* (co. 4).

In tal senso, l'indisponibilità di un requisito tecnico puntualmente richiesto dalla *lex specialis* integra una clausola escludente ovvero impeditiva che impone all'operatore interessato l'onere di impugnare in via diretta ed immediata la clausola pregiudizievole del bando, senza attendere l'adozione del provvedimento applicativo da parte del seggio di gara (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 25/02/2019, n. 2532).

Ciò posto, si procede con l'esame delle singole censure articolate in ricorso.

8.2.1. L'art. 5 del capitolato tecnico, concernente le caratteristiche generali degli aeromobili, prevede che gli elicotteri devono essere dotati *“costantemente di supporti di atterraggio tali da consentire l'operatività anche su terreni irregolari e non preparati”* e *“devono essere predisposti per l'installazione dei galleggianti di emergenza, giubbotti e battellino che devono essere resi disponibili a richiesta del Direttore dell'esecuzione del contratto della SA senza alcun onere aggiuntivo”*.

La società ricorrente lamenta che tale previsione precluderebbe la partecipazione alla gara dell'elicottero AW169, di cui detta società si serve, non potendo tale mezzo contemporaneamente disporre di supporti per l'atterraggio su terreni irregolari ed essere predisposto per l'installazione dei galleggianti di emergenza. La limitazione sarebbe ingiustificata, discriminatoria e inutilmente restrittiva della

concorrenza, considerato che le suddette specifiche tecniche non aggiungerebbero nulla, in termini di maggiori e migliori prestazioni, al servizio in questione. Tanto più se si considera l'impossibilità per la ricorrente di partecipare alla gara attraverso l'altro modello di elicotteri di cui ha disponibilità, modello AW139, stante il divieto di offrire elicotteri bimotori, certificati in categoria A con peso massimo al decollo superiore a 5000 kg.

La doglianza coglie nel segno.

La lettura della prescrizione impugnata rivela effettivamente l'esigenza che i mezzi siano sempre muniti di supporti di atterraggio tali da consentire l'operatività anche su terreni irregolari e non preparati e al contempo predisposti per l'installazione di galleggianti. Depone in tal senso la formulazione "*dispongano costantemente*", riferita al primo dei due dispositivi, che non può non essere intesa come necessità di una permanente disponibilità di quella dotazione. Il che, letto in combinato con la necessaria predisposizione del secondo dispositivo, conduce all'esclusione dalla gara dell'elicottero AW169.

Né possono rilevare, al riguardo, i chiarimenti esposti nella nota amministrativa depositata in giudizio dalla stazione appaltante, diretta a chiarificare l'esatta portata della specifica e a pronunciarsi per l'ammissibilità a gara dell'elicottero AW169, stante l'inidoneità di tale atto a modificare, secondo un crisma di formalità e ufficialità, il senso prescrittivo della *lex specialis* fatto palese dalla sua corrente formulazione.

Inoltre, ferma restando la necessità della predisposizione degli elicotteri all'installazione delle richiamate dotazioni, invero non contestata da parte ricorrente, va anche evidenziato che, sotto il profilo logico e concorrenziale, non risultano comprensibili le ragioni di effettiva indispensabilità (o anche solo di incremento qualitativo nello svolgimento del servizio) della costante disponibilità del primo dispositivo. Vieppiù se si considera che tale imposizione determina

effetti di restrizione, da ritenersi dunque ingiustificati, della platea dei potenziale partecipanti alla procedura di gara.

8.2.2. Gli artt. 8.2.1 e 8.2.3 del capitolato tecnico, relativi ai requisiti per l'equipaggio degli elicotteri, richiedono che l'abilitazione strumentale, l'esperienza di volo e l'abilitazione di tecnico di manutenzione debbano essere comprovate con riferimento all'elicottero offerto.

Ciò sarebbe discriminatorio per la società ricorrente impedendole l'utilizzo del suo personale dipendente, in quanto formatosi su elicotteri che, per le ragioni dianzi esposte, non potrebbero rilevare nell'ottica alla procedura.

Anche tale doglianza è apprezzabile in senso positivo.

Anzitutto, va evidenziato che l'accoglimento del precedente profilo di censura dovrebbe incidere sulla portata lesiva delle specifiche in questione, considerato che la società ricorrente potrebbe far valere, a fini partecipativi, le esperienze e le abilitazioni dell'equipaggio relative all'elicottero AW169.

In ogni caso, il Collegio condivide e fa sua la traiettoria argomentativa sviluppata sul punto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, richiamata nel ricorso, secondo cui *“la possibilità di partecipare alla gara non dovrebbe, inoltre, essere subordinata alla previa disponibilità degli aeromobili e/o piloti richiesti per la prestazione del servizio, essendo sufficiente che questa sia assicurata dall'aggiudicatario alla data di inizio del servizio”* (cfr. provvedimento AGCM n. 13 dell'1/4/2019).

A ciò consegue l'illegittimità delle specifiche impugnate in quanto concretizzanti un ingiustificato ostacolo alla concorrenza, nei sensi indicati dall'art. 68 cit..

8.2.3. L'art. 17 del capitolato tecnico, dedicato alla *“gestione informatizzata delle missioni e del servizio”*, prescrive un sistema informativo hardware e software in grado di monitorare in tempo reale la flotta dei mezzi elisoccorso.

La specifica sarebbe illegittima in quanto, in difetto dei necessari elementi informativi, il sistema non può essere sviluppato dagli operatori economici già provvisti della concrete caratteristiche di svolgimento del servizio.

La contestazione ha pregio, considerato che la formulazione della specifica si espone, effettivamente, a rilievi di irragionevolezza e di discriminatorietà, essendo di tutta evidenza che la specifica non può essere soddisfatta in assenza di pregressi elementi informativi relativi al servizio in affidamento. Né tali elementi sono altrimenti reperibili all'interno della documentazione di gara, a favore di tutti gli operatori interessati alla partecipazione.

Al riguardo, va evidenziato che la stazione appaltante ha precisato gli esatti termini della specifica, chiarendo, nella ridetta nota di chiarimenti, che detto sistema non è ancora in funzione e dovrà essere fornito da altra ditta specializzata con la quale l'aggiudicatario dovrà relazionarsi per implementare le previsioni del capitolato. Tuttavia, come già esposto, tali chiarimenti non hanno portata modificativa del capitolato, per cui non possono essere presi apprezzati in questa sede, ferma restando la possibilità per la stazione appaltante di rendere più esplicite, *de futuro*, le sue intenzioni al riguardo.

8.2.4. L'art. 8.2.2 del capitolato tecnico non prescrive tra i requisiti del copilota l'abilitazione all'uso del verricello. Tale qualificazione è contraddittoriamente richiesta dal successivo art. 8.2.3.

La doglianza è fondata.

Le due specifiche si presentano effettivamente contraddittorie e dalla loro lettura congiunta non è possibile evincere, in modo lineare, se tra i requisiti del copilota figurino o meno detta abilitazione.

Tale equivocità è ostativa alla formulazione di un'offerta consapevole sul punto.

9. In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti e per le ragioni sopra indicate e, per l'effetto, va disposto l'annullamento *in parte qua* delle specificate prescrizioni del disciplinare di gara e del capitolato speciale.

10. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

A tal riguardo, l'Amministrazione soccombente va individuata nella Regione Basilicata, considerato che vengono in rilievo atti regionali e che la Stazione unica appaltante, pur dotata di soggettività giuridica, dal punto di vista finanziario e contabile è a carico del bilancio regionale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e per le ragioni esposte in motivazione.

Condanna la Regione Basilicata al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, quantificate forfetariamente nelle somma onnicomprensiva di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge e refusione del contributo unificato. Compensa le spese nei rapporti con le altre parti pubbliche.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Primo Referendario

Paolo Mariano, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Paolo Mariano**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Donadono**

## IL SEGRETARIO