

E' conforme a ragionevolezza ed a capitolato speciale che un'aggiudicataria sia in possesso del titolo i proprietà di un determinato bene (necessario all'esecuzione dell'appalto) prima dell'aggiudicazione definitiva ed è altrettanto legittima l'esclusione motivata con l'indisponibilità del mezzo ?

Qualora in un capitolato speciale di un appalto di forniture venga sancita la messa a disposizione di un bene attraverso il quale l'aggiudicatario sarà in grado di eseguire l'appalto, la disponibilità del mezzo si atteggia come condizione sospensiva dell'aggiudicazione, il cui mancato avveramento determina la nullità del contratto di appalto per impossibilità dell'oggetto: secondo la corretta applicazione della clausola contenuta nell'art. 13 del capitolato speciale, la messa a disposizione del bene in favore dell'amministrazione comunale postulava che l'effetto immediatamente traslativo della proprietà si fosse realizzato al momento dell'aggiudicazione definitiva; che a quel momento, cioè, fosse già perfezionata l'efficacia reale del contratto definiti-vo e non esistessero effetti meramente obbligatori tipici del contratto preliminare

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6286 del 6 dicembre 2007 inviata per la pubblicazione in data 11 dicembre 2007 ci insegna che:

< Diversamente da quanto l'appellante sostiene con richiamo all'art. 48 della Direttiva 2000/18/CEE, la sua esclusione non dipende dalla omesse o insufficienti indicazioni della capacità tecnica ma dall'inadempimento della condizione prevista dal capitolato speciale "di mettere a disposizione l'elicottero individuato in sede di offerte con il logo della Polizia Municipale ... secondo le indicazioni che verranno successivamente fornite dall'amministrazione".>

di conseguenza:

<Nel quadro delle condizioni contenute nel capitolato speciale, la disponibilità del mezzo si atteggia come condizione sospensiva dell'aggiudicazione, il cui mancato avveramento determina la nullità del contratto di appalto per impossibilità dell'oggetto. Non ha alcuna attinenza con l'art. 48, co. 3 della Direttiva 2000/18/CEE, che riguarda l'integrazione della capacità tecnica della concorrente e ,pertanto la precedente fase di ammissione alla gara>

ma è sul seguente passaggio che va concentrata la nostra attenzione:

<Ai fini dell'ammissione, l'allegazione del contratto preliminare agli atti di gara era sufficiente ad attestare il possesso dei requisiti previsti dall'art. 4 del capitolato speciale (elencazione di tutti gli aeromobili in proprietà o in esercizio o in disponibilità a qualsiasi altro titolo per tipo e marche, precisando, inoltre, anno di costruzione e anno di immatricolazione; relativamente ai velivoli non di proprietà dovrà essere presentata copia del benestare tecnico all'impiego o documento equivalente).

Però, l'allegazione dello stesso contratto non bastava più per perfezionare l'aggiudicazione definitiva della gara e la conseguente stipulazione del contratto di appalto, che comportava l'effettiva disponibilità del mezzo con un titolo di proprietà o con un titolo equivalente alla proprietà>

Ed invero

< Requisito quest'ultimo non certo dimostrabile a mezzo di un negozio con effetti puramente obbligatori come il preliminare ma esige un titolo traslativo della proprietà o di altro diritto di godimento ad essa assimilabile.>

a cura di Sonia LAzzini

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n.r.g. 619 del 2006, proposto da ALFA Helicopters s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Colagrande ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via Paisiello n. 55 (studio Scoca);

contro

Comune di Roma, Corpo della Polizia Municipale, Comando U.O., servizi amministrativi, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Graziosi dell'Avvocatura Comunale e domiciliato presso gli uffici della stessa in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

e nei confronti della

Soc. BETA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Stefano Crisci, presso il cui studio risulta domiciliata in Roma, via Parigi, n. 11;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio n. 6063 del 1° agosto 2005 che ha respinto il ricorso di ALFA Helicopters avverso la determinazione Dirigenziale n. 747 del 19.8.2004 prot. 108978 del Comune di Roma, Polizia Municipale, avente ad oggetto “asta pubblica per l'affidamento del servizio di monitoraggio del territorio comunale con elicottero per l'espletamento di compiti

istituzionali della Polizia Municipale. Non convalida della aggiudicazione nei confronti della ditta I° classificata”, con verifica dei requisiti tecnici e l’acquisizione della documentazione nei confronti della impresa seconda classificata BETA s.r.l.”;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma e di BETA s.r.l.;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 16 marzo 2007 il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avvocati Colagrande, Montanaro per delega di Graziosi, e Crisci, come da verbale d’udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

#### **FATTO**

1) Con ricorso n. 8899 del 6.9.2004 la ALFA Helicopters s.p.a. ha impugnato al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio il provvedimento con il quale il Comune di Roma, Corpo di Polizia Municipale, non ha convalidato l’aggiudicazione dell’asta pubblica per l’affidamento del servizio di monitoraggio del territorio comunale con elicottero e per l’espletamento dei compiti istituzionali della Polizia Municipale, disponendo l’acquisizione della documentazione inerente alla impresa seconda classificata.

1.1) La ricorrente ha censurato tre aspetti del provvedimento impugnato: a) la indisponibilità del mezzo offerto per l’espletamento del servizio oggetto della gara; b) la falsità della dichiarazione fornita in sede di gara in relazione al possesso del certificato Jar-OPS 3; c) la falsità della dichiarazione fornita in sede di gara circa gli incidenti verificatisi nel decennio antecedente la gara medesima.

1.2) In primo grado si sono costituiti il Comune di Roma e la società controinteressata chiedendo il rigetto del ricorso.

2) Nelle more del ricorso, il Comune, con determinazione dirigenziale n. 903 del 18.10.2004, ha convalidato il favore di BETA l'aggiudicazione definitiva del servizio di monitoraggio ed ha rilasciato il nulla osta alla stipula del relativo contratto.

2.1) La soc. ALFA ha proposto motivi aggiunti impugnando la sopradetta D.D. n. 903 del 18.10.2004 e chiedendo il risarcimento dei danni.

3) Il ricorso è stato respinto con la sentenza in epigrafe, nei cui confronti ha proposto appello la società ALFA Helicopters s.p.a.. Anche ne presente grado si sono costituiti il Comune di Roma e la società BETA s.r.l., chiedendo il rigetto dell'appello.

4) La causa viene in decisione all'udienza del 16 marzo 2007.

## DIRITTO

1) Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha rigettato il ricorso della società ALFA Helicopters s.p.a. nei confronti della Determinazione Dirigenziale in epigrafe, con la quale non è stata convalidata l'aggiudicazione in suo favore dell'asta pubblica per l'affidamento del servizio di monitoraggio del territorio comunale con elicottero per l'espletamento di compiti istituzionali della Polizia Municipale ed è stata disposta la verifica dei requisiti tecnici e l'acquisizione della documentazione della impresa seconda classificata BETA s.r.l..

1.1) Ad avviso dei primi giudici, la soc. ALFA Helicopters non aveva, alla data di presentazione della offerta, alcun titolo valido per dimostrare la proprietà, l'esercenza o la disponibilità dell'aeromobile con il quale avrebbe dovuto esplicitare il servizio oggetto di gara. Il veicolo indicato dalla società non era immatricolato e pertanto di pronto impiego. Era stato acquistato nei termini prescritti un solo elicottero e non era garantita la sua sostituzione durante i fermi tecnici. Inoltre, la soc. ALFA Helicopters non era in grado di eseguire l'appalto perché non aveva nella propria flotta, alla data della aggiudicazione, l'aeromobile indicato in sede di offerta né era in possesso del

certificato di operatore aereo o COA” , equivalente al Jar-OPS 3 rilasciato dall’ENAC o da altra autorità. Non era, infine, veritiera la dichiarazione sul mancato verificarsi di incidenti nel decennio antecedente la gara.

2) Nell’appello, la soc. ALFA Helicopters censura di erroneità la sentenza che ha, sostanzialmente, condiviso gli argomenti proposti in primo grado dal Comune di Roma e dalla controinteressata.

2.1) Nessuna censura è meritevole di apprezzamento.

3) Circa il motivo di esclusione concernente l’indisponibilità del mezzo offerto, la soc. ALFA Helicopters riconferma il carattere pretestuoso della richiesta del negozio traslativo delle proprietà prima della convalida dell’aggiudicazione definitiva, anche alla luce dell’art. 48 della Direttiva 2004/18/CEE. Al momento della presentazione dell’offerta, la ricorrente aveva esibito il contratto preliminare di acquisto presso il costruttore dell’elicottero nuovo del quale erano indicati gli estremi identificativi (A019E n/c 11602 marche I-FREH). L’art. 13 del capitolato speciale prevedeva che la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto mettere a disposizione l’elicottero individuato in sede di offerte secondo le indicazioni che sarebbero state fornite dall’amministrazione. Escludendo la ricorrente per l’indisponibilità del mezzo, il Comune avrebbe irragionevolmente anticipato la messa a disposizione del mezzo anteriormente all’aggiudicazione definitiva.

3.1) Diversamente da quanto l’appellante sostiene con richiamo all’art. 48 della Direttiva 2000/18/CEE, la sua esclusione non dipende dalla omesse o insufficienti indicazioni della capacità tecnica ma dall’inadempimento della condizione prevista dal capitolato speciale “di mettere a disposizione l’elicottero individuato in sede di offerte con il logo della Polizia Municipale ... secondo le indicazioni che verranno successivamente fornite dall’ammini-strazione”.

3.2) Nel quadro delle condizioni contenute nel capitolato speciale, la disponibilità del mezzo si atteggia come condizione sospensiva dell'aggiudicazione, il cui mancato avveramento determina la nullità del contratto di appalto per impossibilità dell'oggetto. Non ha alcuna attinenza con l'art. 48, co. 3 della Direttiva 2000/18/CEE, che riguarda l'integrazione della capacità tecnica della concorrente e ,pertanto la precedente fase di ammissione alla gara.

3.3) Secondo la corretta applicazione della clausola contenuta nell'art. 13 del capitolato speciale, la messa a disposizione del bene in favore dell'amministrazione comunale postulava che l'effetto immediatamente traslativo della proprietà si fosse realizzato al momento dell'aggiudicazione definitiva. Che a quel momento, cioè, fosse già perfezionata l'efficacia reale del contratto definitivo e non esistessero effetti meramente obbligatori tipici del contratto preliminare (*ex plurimis*, [Cass., II, 12 settembre 2003, n. 13420](#)).

3.4) Ai fini dell'ammissione, l'allegazione del contratto preliminare agli atti di gara era sufficiente ad attestare il possesso dei requisiti previsti dall'art. 4 del capitolato speciale (elencazione di tutti gli aeromobili in proprietà o in esercenza o in disponibilità a qualsiasi altro titolo per tipo e marche, precisando, inoltre, anno di costruzione e anno di immatricolazione; relativamente ai velivoli non di proprietà dovrà essere presentata copia del benestare tecnico all'impiego o documento equivalente). Però, l'allegazione dello stesso contratto non bastava più per perfezionare l'aggiudicazione definitiva della gara e la conseguente stipulazione del contratto di appalto, che comportava l'effettiva disponibilità del mezzo con un titolo di proprietà o con un titolo equivalente alla proprietà. Requisito quest'ultimo non certo dimostrabile a mezzo di un negozio con effetti puramente obbligatori come il

preliminare ma esigea un titolo traslativo della proprietà o di altro diritto di godimento ad essa assimilabile.

3.5) Era perciò conforme a ragionevolezza ed a capitolato speciale che l'aggiudicataria fosse in possesso del titolo suddetto prima dell'aggiudicazione definitiva ed è altrettanto legittima l'esclusione dell'appellante motivata con l'indisponibilità del mezzo aereo.

4) Secondo l'art. 6 del capitolato speciale (caratteristiche dell'elicottero), il mezzo avrebbe dovuto essere di tipo omologato e con certificato di navigabilità in corso di validità, con le seguenti caratteristiche minime: ... "biturbina omologato di classe 1 secondo la definizione delle normative JAR OPS 3 ...omologazione per il volo JFR ..."

4.1) E' quindi infondato l'ulteriore motivo di erroneità della sentenza impugnata che avrebbe rigettato il ricorso nonostante il Certificato di Operatore Aereo fosse in corso di rilascio. In assenza di certificato di navigabilità il mezzo aereo non è in grado di operare. In assenza di omologazione dell'elicottero, non poteva essere conseguentemente emanata l'aggiudicazione definitiva né stipulato il contratto.

4.2) Il C.O.A. e l'omologazione del mezzo non rappresentano soltanto caratteristiche dell'offerta tecnica rilevanti ai fini del punteggio ma costituiscono anche condizioni per la legittima conclusione del procedimento di individuazione del contraente e per stipulazione dell'appalto, la cui mancanza ancora un volta giustifica l'esclusione della ricorrente dalla graduatoria disposta dal Comune.

5) Relativamente alla qualità del servizio offerto, l'art. 4 del capitolato speciale poneva a carico delle concorrenti "la descrizione e caratteristiche tecnico-organizzative delle attività similari prestate sul territorio nazionale evidenziando gli

eventuali incidenti occorsi negli ultimi dieci anni, con particolare riguardo all'attività di manutenzione".

5.1) Un'interpretazione della clausola conforme al criterio di buona fede implica che la dichiarazione richiesta alle concorrenti dovesse riguardare anche gli incidenti occorsi nell'ambito dell'attività non istituzionale, come quello occorso alla ALFA Helicopters non dichiarato al momento di partecipare alla gara.

5.2) L'incidenza della dichiarazione non riguardava la sola attribuzione del punteggio ma l'affidabilità della ricorrente sotto l'aspetto tecnico. Anche per questo aspetto l'esclusione si dimostra giustificata.

6. In considerazione dell'infondatezza dei motivi dedotti, il ricorso deve essere conclusivamente respinto e va confermata la sentenza di primo grado.

7. Le spese del presente grado sono liquidate in base alla soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e pone a carico dell'appellante ALFA Helicopters s.p.a. le spese del presente grado, liquidate nella misura complessiva di €5000,00 (cinquemila).

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 16 marzo 2007, con l'intervento dei Signori:

Emidio Frascione	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Cesare Lamberti rel. est	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere

**L'Estensore**

f.to Cesare Lamberti

**Il Presidente**

f.to Emidio Frascione

**Il Segretario**

f.to Rosi Graziano

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 6 dicembre 2007**

**(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)**

**IL DIRIGENTE**

f.to Antonio Natale