

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

REGIONALE PER IL LAZIO

SEDE DI ROMA

Ricorso di

Elilombarda s.r.l. (c.f./p.iva: 00722610128), con sede in Calcinate del Pesce (VA), Via Lungolago degli Abruzzi 45, in persona dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante *pro tempore*, Sig. Alessandro Papis, rappresentata e difesa, dagli avvocati Carmelo Mendolia (c.f.: MNDCML68D21F206W), pec: carmelo.mendolia@avvocatimessina.legalmail.it, fax: 02.76006944), e Joseph F. Brigandì (c.f.: BRGJPH78C09F205V, pec: joseph.brigandi@milano.pecavvocati.it, fax: 02/876387), anche disgiuntamente tra loro, giusta procura speciale in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliata in Roma, Largo di Torre Argentina n. 11, presso lo studio l'avv. Carmelo Mendolia (studio Rinaldi e Associati).

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente pro tempore, p.e.c protocollo@regione.lazio.legalmail.it,

ARES 118, in persona del legale rappresentante pro tempore, p.e.c. direzionegenerale@pec.ares118.it,

IN PUNTO

per l'annullamento, previa concessione di misure cautelari, anche monocratiche ed urgenti:

- **della determinazione della Regione Lazio, Direzione Centrale Acquisti, Area Pianificazione e Gare per gli Enti del Servizio Sanitario Regionale, n. G11525 del 6 ottobre 2020, recante -tra l'altro- l'indizione della procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio medico di emergenza in elicottero per ARES 118 in lotto unico, per un importo complessivo a base d'asta, per i 60 mesi dell'appalto, pari a € 65.614.066,67 di cui €**

62.554.939,68 esenti da IVA ed € 3.059.126,98, oltre IVA e la contestuale approvazione degli allegati atti di gara (doc. 1);

- degli atti di gara approvati con la predetta determinazione e, più precisamente, del bando di gara comunitaria a procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n° 50/2016 e s.m.i., per l'affidamento del servizio medico di emergenza in elicottero per ARES 118, pubblicato in G.U.C.E del 13 ottobre 2020 (doc. 2), del disciplinare di gara (doc. 3) e del capitolato tecnico (doc. 4) in uno con i relativi allegati e, in specie, l'Allegato B – Dettaglio Basi operative HEMS (doc. 5);
- dei chiarimenti pubblicati dalla stazione appaltante solo in data 16 novembre 2020 (doc. 6);
- ove occorra, della Nota ARES 118, protocollo n. 2767 del 28.03.19, mai comunicata alla ricorrente, di esplicitazione delle motivazioni a supporto dell'affidamento del servizio mediante gara a lotto unico;
- ove occorra, di ogni altro atto, anche non noto, presupposto, connesso e/o consequenziale.

FATTO

1. – Il particolare settore di attività.

1.1. - Elilombarda s.r.l. è un operatore commerciale attivo nei servizi di elisoccorso (*Helicopter Emergency Medical Service*, di seguito anche semplicemente “HEMS”), che svolge in tutto il territorio nazionale sin dal 1990 e per cui è già affidataria di appalti pubblici in Calabria, Campania e Lombardia (in specie, presso la base di Sondrio).

1.2. - Il particolare settore commerciale di riferimento è caratterizzato dalla presenza sul mercato di pochissimi (solo sette) operatori, tre dei quali gestiscono da soli il 98,5% degli appalti pubblici che, per evidente conseguenza, costituisce un mercato assolutamente ristretto.

Tale circostanza è assolutamente notoria, essendo stata più volte già accertata proprio nell'ambito delle indagini preliminari di mercato svolte dalle pp.aa. in vista dell'affidamento del medesimo servizio (cfr., ad esempio, il Progetto predisposto da ARCA Lombardia in vista della gara esperita per Lombardia e Liguria, ove è

espressamente confermato che “*il Mercato è caratterizzato da un numero di player (a livello nazionale) sostanzialmente contenuto (inferiore) a 10, con un leader di mercato (ditta BABCOCK ITALIA) ed una situazione mediamente omogenea tra gli altri Operatori Economici (quali a titolo esemplificativo: AIRGREEN, ELITALIANA, ELILOMBARDA, ELIFRIULIA, ALIDAUNIA, etc)*” (**doc. 7**, p. 7).

1.3. - Parimenti accertato –anche da parte di codesto ecc.mo Tar, nell’ambito di un recentissimo giudizio avente ad oggetto il provvedimento con cui l’AGCM è intervenuta a sanzionare le pratiche anticoncorrenziali poste in essere dai principali operatori attivi in Italia (TAR Lazio, Roma, Sez. I, 18 maggio 2020, n. 5262)- è pure che trattasi di mercato caratterizzato da elevatissimi investimenti e margini notevolmente ridotti.

Per conseguenza, è quanto mai essenziale che, anche e soprattutto a tutela degli interessi pubblici evidentemente sottesi, le procedure di gara siano congegnate e svolte tenendo in particolare considerazione la primaria necessità di garantire un confronto concorrenziale effettivo ed efficiente.

2. – La prima gara indetta da Regione Lazio.

2.1. - Con un primo bando di gara pubblicato in G.U.U.E./S115 il 18 giugno 2019, la Regione Lazio ha indetto la procedura per l’affidamento quinquennale del servizio medico di emergenza in elicottero per ARES 118 (CIG 79342996A9), da effettuarsi a partire base d’asta di € 53.850.000,00, IVA esclusa, secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa (**doc. 8**).

2.2. – Tale procedura, tuttavia, è stata impugnata da ben due operatori, Babcock Italia ed Elifriulia, che hanno lamentato -all’unisono- come alcune clausole della *lex specialis* fossero oscure e, comunque, tali da impedire la corretta partecipazione alla gara.

2.3. – Codesto medesimo ecc.mo TAR, dopo aver accolto le istanze cautelari pure avanzate dalle ricorrenti, con sentenze n. 3682/2020 e 3683/2020, entrambe pubblicate il 27 marzo 2020, ha accolto i ricorsi, per effetto annullando gli atti di gara (**docc. 9 e 10**).

3. – La gara nuovamente indetta da Regione Lazio.

3.1. – Con determinazione n. G11525 del 6 ottobre 2020, Regione Lazio -revocata la procedura annullata giurisdizionalmente- ne ha indetto una nuova, per l’affidamento del

medesimo servizio, in lotto unico, questa volta a partire dalla più elevata base d'asta di € 65.614.066,67 (**doc. 1**).

3.2. – Il bando è stato pubblicato in G.U.C.E. il 13 ottobre 2020 (**doc. 2**), con termini per la richiesta di chiarimenti e per la presentazione delle offerte, rispettivamente, al 6/11/2020 e al 23/11/2020: la prima seduta di gara è prevista per il 24/11/2020 (**doc. 3**).

3.3. – La ricorrente, effettuato pure il sopralluogo obbligatorio previsto dall'art. 10 del disciplinare, ha individuato nella legge di gara plurimi profili di oggettiva indeterminazione che, laddove non emendati, sono assolutamente idonei ad impedire la presentazione di un'offerta adeguatamente ponderata.

3.4. – Per l'effetto, con articolata istanza presentata -ai sensi dell'art. 12 del disciplinare- in data 28/10/2020 (**doc. 11**), la ricorrente ha chiesto alla Regione di puntualizzare la portata precettiva della *lex specialis*, tra l'altro in punto di:

- regime fiscale, in specie con riguardo all'IVA, dei canoni (cfr. art. 2 disciplinare);
- interventi da effettuare sulle basi operative HEMS (cfr. art. 3.4.1 del Capitolato);

3.5. – Solo in data **16/11/2020**, vale a dire pochi giorni prima dello scadere del termine ultimo per poter approntare ed inoltrare l'offerta e dopo la scadenza dell'ipotetico termine (del 12/11/2020) per insorgere immediatamente contro il bando, Regione Lazio ha pubblicato le proprie articolate risposte (**doc. 6**), dall'esame delle quali, tuttavia, la ricorrente -al pari di ogni altro operatore del settore- non può oggettivamente desumere alcun definitivo e risolutivo chiarimento, tali risposte risultando -anzi- ancora più oscure, quando non ancora maggiormente impeditive- delle clausole che avrebbero dovuto esplicitare.

4. – Il presente ricorso.

4.1. – Tanto premesso, in vista dell'ormai prossima scadenza del termine previsto per la presentazione delle offerte (**ore 16:00 di lunedì 23/11/2020**), Elilombarda non può che insorgere in questa sede, per chiedere ed ottenere:

- innanzitutto, l'immediata ed interinale sospensione della procedura, quantomeno al fine -minimo- di ottenere il differimento delle operazioni e, insieme, i chiarimenti necessari per poter predisporre un'offerta seria e ponderata;

- in ultimo, l'annullamento degli atti impugnati.

DIRITTO

= I =

Illegittimità della lex specialis per impossibilità di formulazione dell'offerta sotto vari profili, violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost, 95 d.lgs. n. 50/2016 in relazione all'art. 3.4.1. capitolato tecnico; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta irrazionalità; perplessità e sviamento; violazione dei principi in materia di affidamento di contratti pubblici; indeterminatezza delle norme della procedura di gara; violazione del giusto procedimento; violazione dei principi di par condicio, massima partecipazione e della libera concorrenza.

I.1. – Ai sensi dell'art. 2 del disciplinare, oggetto dell'appalto è “*l'affidamento del servizio medico di emergenza in elicottero “Helicopter Emergency Medical Service” (HEMS) per la Regione Lazio, comprensivo delle relative attività accessorie come di seguito specificate, da erogarsi 24 ore su 24 per 365 giorni l'anno. In particolare, il servizio medico di emergenza in elicottero, di competenza di ARES 118, si svolgerà su tutto il territorio regionale, le cui Basi operative HEMS sono ubicate rispettivamente nelle province di Latina, Roma e Viterbo, in modo da assicurare a copertura territoriale uniforme” (doc. 3).*

L'affidamento, pertanto, riguarda sia le prestazioni inerenti ai servizi di tipo aereonautico sia quelle relative ai servizi di stretto supporto, ancorché non tipicamente aereonautici, comunque necessarie a garantire il servizio di Elisoccorso.

I.2. – Lo svolgimento di tali attività, comunque riferibili al codice CPV 60424100 (noleggio aeromobili con equipaggio) è remunerato mediante la corresponsione:

- a) di un canone per lo svolgimento del servizio di soccorso sanitario in emergenza-urgenza assicurato mediante missioni HEMS per presunte 2.000 ore annue complessive, altresì comprensivo della gestione operativa delle basi;
- b) di un canone per lo svolgimento del servizio di trasporto sanitario di attrezzature, sangue, plasma e loro derivati, antidoti, farmaci rari, organi ed équipe mediche a scopo di prelievo e trapianto di organi e tessuti, pazienti riceventi convocati dai

centri trapianto e le relative attività di formazione, per un quantitativo presunto di 100 ore complessive annue, altresì comprensivo della gestione operativa delle basi (**doc. 3**).

I.3. – In tale contesto, entro il termine (di 180 giorni dalla stipula del contratto) previsto per l’attivazione del servizio (**doc. 4**, art. 12), l’art. 3.4.1 del Capitolato prevede altresì l’obbligo dell’aggiudicatario di dotare, rendere e mantenere operative, a propria cura e spese, tutte e tre le basi HEMS ubicate nel territorio delle Province di Latina, Roma e Viterbo (**doc. 4**).

I.4. – Trattasi, in particolare, dello stesso obbligo già originariamente previsto pure dal medesimo art. 3.4.1 del Capitolato Speciale della precedente gara, che proprio codesto ecc.mo Tribunale ha annullato, perché manifestamente indeterminato ed irragionevole, dunque tale da non consentire agli operatori di predisporre un’offerta seria e ponderata (**docc. 9 e 10**).

I.5. – Per porre rimedio a tale vizio, Regione Lazio ha provveduto:

- da un lato, ad introdurre l’obbligo del sopralluogo preventivo, ora previsto dall’art. 10 del disciplinare (**doc. 3**);
- dall’altro, a meglio individuare e descrivere le basi HEMS, all’uopo predisponendo e rendendo disponibile le informazioni riportate nel nuovo Allegato B “Dettaglio Basi Operative HEMS” (**doc. 5**).

I.6. – Il predetto allegato, tuttavia, pur contenendo la sintetica esposizione delle dotazioni presenti in ciascuna base, **non** individua e **non** descrive puntualmente quali siano gli interventi necessari per garantire la conformità di ogni base agli standard operativi richiesti dalla *lex specialis* e dalle norme vigenti in materia.

Per l’effetto, l’individuazione e -soprattutto- la stima di tali pure necessari interventi, i cui oneri sono posti integralmente a carico dell’aggiudicatario, è potuta avvenire solo in via meramente indicativa e, al più, prudenziale, non risultando utile e risolutivo nemmeno il sopralluogo obbligatorio che Elilombarda ha naturalmente effettuato (insieme ad altri soli tre operatori), ma nell’ambito del quale non ha potuto che procedere ad un mero e sommario esame visivo dello stato di fatto delle singole basi.

I.7. – Ora, se tale *solo approssimativa* stima delle attività di dotazione e manutenzione può ipoteticamente risultare sufficiente ed adeguata con riguardo alle basi di Latina e Viterbo, ove si prospettano interventi solo marginali e, comunque, limitati, ciò non vale, né può valere con riferimento alla base di Roma Urbe.

La base della capitale, infatti, per quanto pure espressamente indicato nell'allegato B, è costituita da un fabbricato “*al momento in disuso e che dovrà esser completamente ristrutturato anche nella suddivisione delle parti interne per renderlo idoneo all'utilizzo*” (**doc. 5**, p. 3).

Per tale base, pertanto, non si prospettano meri interventi di *routine*, ma si richiede -di più, si impone – la realizzazione di opere strutturali che, anche volendo prescindere dai relativi e necessari profili autorizzativi, esorbitano senz'altro dalla mera dotazione operativa e, per la verità, anche dall'ambito di attività degli operatori interpellati.

Motivo per cui, anche muovendo dal fatto che, tra gli atti di gara, **non** si rinviene alcun elaborato progettuale (anche solo preliminare), Elilombarda ha legittimamente presunto che detta ristrutturazione sarebbe stata effettuata dalla stazione appaltante o, comunque, da altro soggetto appositamente incaricato, prima ed in vista della consegna all'aggiudicatario del servizio *de quo*.

Tanto più che, ad ogni evidenza, né il Capitolato (**doc. 4**), né l'Allegato B (**doc. 5**) pongono espressamente in capo all'aggiudicatario dell'appalto *anche* l'onere di incaricarsi della progettazione e della realizzazione della ristrutturazione della base di Roma Urbe.

I.8. – Per l'effetto, allorché -solo all'esito del sopralluogo- Elilombarda ha potuto intendere che, diversamente da quanto legittimamente e ragionevolmente ipotizzato, avrebbe dovuto farsi integralmente carico anche di tale nemmeno individuato intervento, si è peritata di richiedere alla stazione appaltante opportuni chiarimenti, volti quantomeno a consentire l'individuazione e la stima dei relativi costi (**doc. 11**).

I.9.- Ebbene, con le risposte pubblicate solo in data 16/11/2020, la Regione ha precisato:

- da un lato, che “*l'Operatore Economico dovrà formulare un'offerta sulla base delle informazioni previste nella documentazione di gara e reperite in sede di*

sopralluogo. Eventuali interventi di adeguamento che l'Operatore intenderà effettuare sono ricompresi nel costo del servizio”;

- *dall'altro, che -con specifico riguardo alla base di Roma Urbe, “1. L'offerta deve essere formulata sulla base delle informazioni riportate nella documentazione di gara e acquisite in fase di sopralluogo. Per locali idonei si chiarisce devono intendersi rispondenti alle caratteristiche funzionali all'esecuzione del servizio. 2. L'offerta deve essere formulata sulla base delle informazioni riportate nella documentazione di gara e acquisite in fase di sopralluogo. 3. Non è stata prevista una società di handling né ulteriori costi a carico della committente. 4. La continuità del servizio dovrà essere garantita dall'operatore aggiudicatario. La base insiste all'interno dell'Aeroporto Roma Urbe. 5. L'offerta deve essere formulata sulla base delle informazioni riportate nella documentazione di gara e acquisite in fase di sopralluogo. 6. L'hangar deve rispondere a requisiti previsti dalla normativa vigente” (doc. 6).*

I.10/- In sostanza, eterointegrando illegittimamente la legge di gara, Regione Lazio ha definitivamente statuito che l'aggiudicatario dovrà farsi integralmente carico *anche* di tutti i nemmeno individuati interventi di *ristrutturazione* della base di Roma Urbe, da effettuarsi senza la previa predisposizione di un elaborato progettuale -anche solo preliminare- che possa orientare i concorrenti nella stima, necessariamente preventiva, dei relativi costi ed oneri.

In altre parole, a fronte dell'assoluta e comprovata indeterminatezza di prestazioni richieste al di fuori della lettera della *lex specialis*, Elilombarda si ritrova così nell'oggettiva impossibilità di predisporre una seria e ponderata offerta, non potendo nemmeno enumerare gli adempimenti preordinati e conseguenti alla pure richiesta realizzazione di opere edilizie che, oltre a richiedere attività nemmeno riconducibili a quella direttamente svolta, necessariamente richiedono una fase di progettazione e una fase di collaudo.

Senza contare, inoltre, che l'affidamento a terzi della realizzazione di opere destinate ad essere definitivamente acquisite, imporrebbe alla P.A. di occuparsi non solo della relativa progettazione, ma anche dei relativi ed effettivi costi.

I quali, quand'anche ricompresi in un più ampio e complessivo canone (ma non è questo il caso, atteso che l'art. 2 del capitolato è perentorio nell'escludere dalle prestazioni remunerate le opere di progettazione e ristrutturazione qui in esame), dovrebbero essere comunque preventivamente e correttamente determinati in dettaglio.

I.11. – Di qui l'onere e l'interesse della ricorrente ad insorgere nei confronti della disciplina di gara, siccome risultante a valle degli illegittimi e lesivi chiarimenti *de quibus* (**doc. 6**), autonomamente suscettibili di impedire la libera partecipazione alla gara e, dunque, necessariamente impugnabili e da impugnare (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. V, 11/06/2019, n. 3914; T.A.R., Venezia, sez. I, 20/10/2016, n. 1161; T.A.R. Trento, sez. I, 09/02/2010, n.50).

In definitiva, infatti, così come già era avvenuto nell'ambito della precedente edizione della medesima gara (**docc. 9 e 10**), Regione Lazio è di nuovo incorsa nell'indizione e nello svolgimento di una procedura analogamente invalida, non essendo qui determinato e/o determinabile *a priori*:

- quali opere e quali interventi di ristrutturazione debbano essere effettuati presso la base di Roma Urbe;
- quali siano i costi, anche solo presunti, destinati a gravare sull'aggiudicatario.

In altre parole, la ricorrente, al pari di ogni altro offerente, non è in grado di potersi preventivamente figurare quali esatte prestazioni dovrebbe svolgere in caso di ambita aggiudicazione, né può elaborare e predisporre un'offerta seria e ponderata.

I.12. – Per l'effetto, gli atti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati e, prima ancora sospesi, quantomeno in vista di un differimento delle operazioni di gara e di un contestuale ed opportuno intervento chiarificatore della stazione appaltante, che consenta ad Elilombarda di poter utilmente prendere parte alla competizione.

= II =

SECONDO MOTIVO

Illegittimità della lex specialis per impossibilità di formulazione dell'offerta sotto altro profilo: violazione e falsa applicazione degli art. 3 e 97 Costi, 95 d.lgs. n. 50/2016 in relazione all'art. 2 disciplinare di gara; violazione dell'art. 10, n. 15), d.P.R. n. 633/1972, nonché dell'art. 132 della direttiva n. 06/112/ce. Eccesso di potere per

contraddittorietà, difetto di istruttoria, irragionevolezza manifesta, violazione della par condicio e della libera concorrenza.

II.1. – Si è premesso che, ai sensi dell'art. 2 del disciplinare di gara, la remunerazione del servizio consta di due canoni relativi, rispettivamente, l'uno allo svolgimento del servizio di soccorso sanitario in emergenza-urgenza in elicottero e l'altro allo svolgimento del (diverso) servizio di trasporto sanitario di attrezzature, sangue, plasma e loro derivati, antidoti, farmaci rari, organi ed équipe mediche a scopo di prelievo e trapianto di organi e tessuti, pazienti riceventi convocati dai centri trapianto e le relative attività di formazione (**doc. 3**).

In ambo i casi, il canone ricomprende anche gli oneri per la tenuta a disposizione degli aeromobili e la gestione operativa di ciascuna delle basi.

In fase di consuntivazione finale ed al netto delle compensazioni tra le ore di volo effettuate in diminuzione o in aumento rispetto a quelle annualmente presunte, ciascuna eventuale ora volata in esubero rispetto a quelle previste sarà remunerata al prezzo:

- di € 1.000, per il servizio di elisoccorso;
- determinato dal rapporto tra il canone offerto e 100 (numero ore volo presunto), per il servizio di trasporto sanitario.

II.2. – Al riguardo non può e non deve sfuggire che, in disparte il diverso meccanismo di remunerazione, i due servizi differiscono anche per il fatto di essere:

- l'elisoccorso, in regime di esenzione IVA (ai sensi degli artt. 10, n. 15), d.P.R. n. 633/1972 132, lett. p), direttiva n. 2006/ 112/CE;
- il trasporto sanitario, in regime IVA ordinario, con aliquota al 22%.

Nondimeno, comune ad entrambi i servizi è l'attività di tenuta a disposizione degli aeromobili e gestione operativa delle basi, che la *lex specialis* remunera del pari in maniera distinta, a seconda che sia riferita all'elisoccorso o al trasporto sanitario, assoggettandola o meno al beneficio dell'esenzione IVA solo per mera *attrazione*, ma del tutto a prescindere dalla sua reale natura.

II.3/- Tale impostazione, tuttavia, lungi dal risultare pacificamente corretta, al contrario parrebbe contraria all'interpretazione accolta dal Ministero dell'Economia e delle

Finanze nella risoluzione n. 114/ E del 14 luglio 2000, ove il Dicastero competente ha affermato che la messa a disposizione di un velivolo integra una prestazione autonoma, comunque assoggettata ad IVA, ai sensi dell'art. 3, co. 1, d.P.R. n. 633/1972 (**doc. 12**).

Per l'effetto, al fine di evitare di formulare un'offerta contraria alle norme fiscali e, dunque, non solo illegittima, ma anche inattendibile (stante la certo non trascurabile incidenza dell'aliquota IVA concretamente applicabile), Elilombarda ha richiesto chiarimenti anche in punto di corretta fatturazione dei canoni, al fine di conoscere con esattezza a quali voci di costi si sarebbe applicato il beneficio dell'esenzione (**doc. 11**).

II.4. – In risposta a tale quesito, Regione Lazio ha confermato esplicitamente che l'esenzione IVA si applicherebbe al solo servizio di elisoccorso, ma ricomprenderebbe anche la quota parte del relativo canone corrisposta per remunerare le attività accessorie (ed assoggettate ad IVA) della messa a disposizione dei velivoli (**doc. 5**).

Trattasi, ad ogni documentata evidenza, di soluzione *contra legem*, dunque suscettibile di esporre Elilombarda ad incorrere in violazioni e sanzioni tributarie, peraltro apprezzabili anche dal punto di vista dei maggiori oneri economici cui la stessa andrebbe incontro, sol per il fatto del recupero a tassazione che l'Agenzia delle Entrate potrebbe e dovrebbe legittimamente effettuare sull'imposta dovuta e non versata.

II.5. – Anche in questo caso, non diversamente da quanto lamentato nel motivo che precede, la *lex specialis*, siccome integrata dai chiarimenti in ultimo pubblicati solo in data 16/11/2020, rende quanto mai incerti e indeterminati gli effettivi oneri economici sottesi all'aggiudicazione ed alla stipula del contratto e, al contempo, impedisce ad Elilombarda di formulare un'offerta ragionevolmente seria e ponderata.

Non diversamente, l'annullamento e, prima ancora, la cautelare sospensione degli atti impugnati si impongono, quantomeno al fine di ottenere indicazioni idonee a consentire l'utile partecipazione alla gara.

= III =

ISTANZA CAUTELARE

III.1. – Nella specie sussistono i requisiti per l'adozione di idonee misure cautelari, peraltro opportune anche dal punto di vista dei pubblici interessi perseguiti e tutelati dalla stazione appaltante.

III.2. – Sussiste in particolare il *fumus*, reso evidente dalla manifesta fondatezza dei superiori motivi.

III.3. – Sussiste, del pari, il *periculum* giacché, in difetto dell'auspicata e richiesta cautela, l'Ililombarda sarebbe fatalmente impedita a predisporre e presentare una valida offerta, per ciò solo rimanendo impossibilitata a prendere parte alla gara *de qua*.

Pregiudizio che, invero, potrebbe ben essere integralmente scongiurato, se solo l'ecc.mo Collegio disponesse la richiesta sospensione dei provvedimenti impugnati, al contempo ordinando alla stazione appaltante di differire le operazioni di gara per il tempo necessario a definitivamente chiarire e colmare le gravi indeterminatezze di cui si è dato conto in narrativa.

Il che, considerata anche e soprattutto la nota e notoria ristrettezza della platea degli operatori attivi (solo sette, di cui solo quattro -compresa la ricorrente- hanno effettuato il sopralluogo obbligatorio) nel particolare mercato di interesse, non potrebbe che andare anche a tutto vantaggio della Regione Lazio che, nella *peggiore* delle ipotesi, si ritroverebbe nella condizione di poter ricevere un maggior numero di offerte, dunque di poter aggiudicare a condizioni ancora migliori il servizio in oggetto.

III.4. – Per tutte le suddette ragioni, esclusa *in nuce* la possibilità -anche solo astratta- di un nocumento per gli interessi pubblici, scongiurata anche dal fatto che il servizio (tuttora in corso di svolgimento, nonostante l'annullamento della precedente gara) non subirebbe comunque interruzione alcuna, si deve ritenere che, nella equa e doverosa comparazione delle contrapposte esigenze, debba prevalere quella rivolta a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale già invocata dalla ricorrente.

= IV =

ISTANZA DI MISURE CAUTELARI INTERINALI E URGENTI

VI.1. – Benché i chiarimenti siano stati pubblicati dalla stazione appaltante solo il 16/11/2020, il termine ultimo per la presentazione delle offerte è fissato per le ore 16:00 di lunedì 23 novembre 2020.

VI.2. – Pur essendosi attivata senza indugio, la ricorrente non ha materialmente potuto interporre il presente ricorso in tempo utile per consentire la rituale e preventiva trattazione collegiale della superiore istanza cautelare che, ad ogni modo, non potrà svolgersi prima della fine del corrente mese di novembre e, dunque, ben oltre il termine ultimo per poter partecipare alla gara.

VI.3. – Tanto premesso, considerato altresì e soprattutto che interesse primario di Elilombarda è quello di poter validamente prendere parte alla procedura, sul presupposto che la stessa venga celebrata e conclusa legittimamente, è gioco forza imposto chiedere altresì che l'on.le Presidente, letto il ricorso ed apprezzate le evidenti ragioni di assoluta urgenza, voglia interinalmente sospendere i provvedimenti impugnati e, con essi, le operazioni di gara, al fine di consentire l'utile trattazione collegiale dell'istanza cautelare.

Per questi motivi, **Elilombarda s.r.l.** (c.f./p.iva: 00722610128), con sede in Calcinate del Pesce (VA), Via Lungolago degli Abruzzi 45, in persona dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante *pro tempore*, Sig. Alessandro Papis, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo Tribunale adito, *contrariis rejectis*, così giudicare:

- **in via interinale e urgente**, disporre -con decreto presidenziale assunto *anche inaudita altera parte*- l'immediata sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati e, per l'effetto, la conseguente ed immediata sospensione delle operazioni di gara, fino alla trattazione collegiale dell'istanza cautelare, da celebrarsi in occasione della prima camera di consiglio utile;
- **in via cautelare**, previa audizione dei sottoscritti difensori, sospendere i provvedimenti impugnati, altresì ordinando all'Amministrazione gli opportuni interventi per rimuovere le lamentate ragioni di illegittimità della gara, al fine di consentire la valida partecipazione della ricorrente;

- **nel merito**, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Si producono i documenti da 1) a 12), *supra* richiamati in narrativa, come da separato foliaro.

Si dichiara che la presente controversia ha ad oggetto un appalto il cui valore è superiore ad € 65.000.000,00, dunque il contributo unificato è dovuto nella misura di € 6.000,00.

Salvis Juribus.

Milano/Roma, 22 novembre 2020

Avv. Carmelo Mendolia

Avv. Joseph F. Brigandì