

TAR Lombardia, Sezione Seconda, Sentenza n. 3353 del 21 ottobre 2025

Appalti pubblici – Procedura negoziata senza bando – Anche se concorrenza manca per motivi tecnici – Requisiti tecnici – Deve sussistere nesso funzionale con fabbisogno SA

Pubblicato il 21/10/2025

N. 03353/2025 REG.PROV.COLL.

N. 03179/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3179 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), (...), (...), (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

AZIENDA SOCIO-SANITARIA TERRITORIALE (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in (...);

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1291 del 6/11/2024 avente ad oggetto “Indizione di una procedura negoziata ai sensi dell’art. 76 comma 2 lett. b del D-Lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii., per l’aggiudicazione del contratto avente ad oggetto la fornitura di un tomografo PET CT con caratteristiche innovative. Importo complessivo a base d’asta: € 10.500.000,00(oltre iva)” – pubblicata sull’albo pretorio dell'(...) in data 8/11/2024 – e di tutti gli atti ivi richiamati, inclusi la relazione del Direttore della S.C. Medicina Nucleare, nonché lo schema di Disciplinare di gara e di Capitolato Speciale;

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1379 del 20/11/2024 – pubblicata in data 21/11/2024 – con la quale è stata aggiudicata a (...) s.r.l. la procedura negoziata ai sensi dell’art. 76, comma 4, lett. b) del codice appalti per la fornitura in noleggio di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. Medicina Nucleare della (...) per un periodo di 96 mesi e per un importo complessivo di € 19.793.280,00 e relativi allegati;

della nota del Responsabile Unico con la quale è stata proposta l’aggiudicazione all’impresa (...) s.r.l. con la formula del noleggio per 96mesi;

dell’avviso esplorativo per la ricerca di operatori economici in grado di fornire un tomografo PET CT con caratteristiche innovative per la (...) del 2/08/2024 e del relativo provvedimento indittivo della esplorazione;

di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti istruttori richiamati nelle suddette deliberazioni, anche non conosciuti, e segnatamente il verbale della seduta del 31/10/2024, il verbale della seduta del 30/10/2024, il verbale della seduta del 5/11/2024, del Disciplinare di gara, della lettera di invito e di ogni e qualsiasi documento regolante la procedura;

e per la declaratoria di inefficacia

del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante

e per la conseguente condanna

al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente;

per quanto riguarda i primi motivi aggiunti

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1536 del 16.12.2024 avente ad oggetto "Decisione di contrarre e contestuale affidamento diretto ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, del contratto avente ad oggetto la fornitura urgente di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. medicina nucleare della (...), periodo 18/12/2024 –16/01/2025, per l'importo complessivo di € 168.970,00 (iva 22% compresa)", pubblicata sull'albo pretorio dell'(...) il 18.12.2024, e di tutti gli atti ivi richiamati;

della nota Prot. n. 0041166 del 24.12.2024 del Direttore Amministrativo dell'(...); di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti istruttori richiamati nelle suddette deliberazioni, anche non conosciuti, e di ogni e qualsiasi documento regolante la procedura

e per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante

e per la conseguente condanna

al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente;

per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1291 del 6.11.2024 avente ad oggetto "Indizione di una procedura negoziata ai sensi dell'art. 76 comma 2 lett. b del D-Lgs. n.36/2023 e ss.mm.ii., per l'aggiudicazione del contratto avente ad oggetto la fornitura di un tomografo PET CT con caratteristiche innovative. Importo complessivo a base d'asta: € 10.500.000,00 (oltre iva)" – pubblicata

sull'albo pretorio dell'(...) in data 8/11/2024 – e di tutti gli atti ivi richiamati, inclusi la relazione del Direttore della S.C. Medicina Nucleare, nonché lo schema di Disciplinare di gara e di Capitolato Speciale;

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1379 del 20/11/2024 con la quale è stata aggiudicata a (...) s.r.l. la procedura negoziata ai sensi dell'art. 76, comma 4, lett. b), del codice appalti per la fornitura in noleggio di un tomografo PETCT occorrente alla S.C. Medicina Nucleare della (...) per un periodo di 96 mesi e per un importo complessivo di € 19.793.280,00 e relativi allegati.

della nota del Responsabile Unico con la quale è stata proposta l'aggiudicazione all'impresa (...) s.r.l. con la formula del noleggio per 96mesi;

dell'avviso esplorativo per la ricerca di operatori economici in grado di fornire un tomografo PET CT con caratteristiche innovative per la (...) del 2/08/2024 e del relativo provvedimento indittivo della esplorazione;

del Disciplinare di gara e del Capitolato Speciale d'appalto;

delle Relazioni del Direttore della S.C. Medicina Nucleare, dr. (...) del 2.10.2024 e del 13.12.2024;

dei verbali di gara, segnatamente, delle due sedute riservate del 30.10.2024, della prima seduta pubblica del 30.10.2024, della seduta pubblica del 5.11.2024, nonché del verbale “Domande e Risposte” del 25.10.2024, recante chiarimenti;

di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti istruttori richiamati nelle suddette deliberazioni, anche non conosciuti, la lettera di invito e ogni e qualsiasi documento regolante la procedura;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante

e per la conseguente condanna

al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per

equivalente;

per quanto riguarda i terzi motivi aggiunti

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1536 del 16.12.2024 avente ad oggetto “Decisione di contrarre e contestuale affidamento diretto ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. b) del d.lgs. 36/2023, del contratto avente ad oggetto la fornitura urgente di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. medicina nucleare della (...), periodo 18/12/2024 –16/01/2025, per l’importo complessivo di € 168.970,00 (iva 22% compresa)”, pubblicata sull’albo pretorio dell'(...) il 18.12.2024;

della nota Prot. n. 0041166 del 24.12.2024 del Direttore Amministrativo della (...);
per quanto riguarda i quarti motivi aggiunti

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 246 del 12.02.2025 avente ad oggetto “aggiudicazione, ai sensi dell’art. 76, comma 2, lett. c, del d.lgs. 36/2023, il contratto avente ad oggetto la fornitura in noleggio di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. Medicina Nucleare della (...), per il periodo 08/02/2025-15/05/2025, per l’importo complessivo di € 546.336,74 (iva 22% compresa).”, pubblicata sull’albo pretorio dell'(...) il 14.02.2025, e di tutti gli atti ivi richiamati;

di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti istruttori richiamati nelle suddette deliberazioni, anche non conosciuti, e di ogni e qualsiasi documento regolante la procedura;

nonché per la declaratoria di inefficacia

del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante e per la conseguente condanna al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente;

per quanto riguarda i quinti motivi aggiunti

della Deliberazione del Direttore Generale dell'(...) n. 1017 del 09.07.2025 avente

ad oggetto “aggiudicazione, ai sensi dell’art. 76, comma 2, lett. c, del d.lgs. 36/2023, il contratto avente ad oggetto la fornitura in noleggio di un tomografo pet CT occorrente alla S.C. Medicina nucleare della (...), per il periodo 16/05/2025-15/11/2025, per l’importo complessivo di euro 1.240.469,16 (iva 22% compresa).”, pubblicata sull’albo pretorio dell’(...) il 09.07.2025, e di tutti gli atti ivi richiamati;

di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi tutti gli atti istruttori richiamati nelle suddette deliberazioni, anche non conosciuti, e di ogni e qualsiasi documento regolante la procedura;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dalla stazione appaltante

e per la conseguente condanna

al risarcimento del danno subito in forma specifica o, in subordine, per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’(...) e di (...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2025 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, la società (...) s.r.l. (d’ora innanzi anche “(...)”) ha principalmente impugnato le deliberazioni del direttore generale dell’(...) (d’ora innanzi anche “(...)”) n. 1291 del 6 novembre 2024 e n. 1379 del 20 novembre 2024, con le quali è stata, rispettivamente, indetta ed aggiudicata la

procedura negoziata, ai sensi dell'art.76, comma 2. lett. b), del d.lgs. n. 36 del 2023, finalizzata alla fornitura in noleggio di un tomografo PET CT (tomografo a emissione di positroni). La fornitura è stata aggiudicata alla società (...) s.r.l. (d'ora innanzi anche "(...)") per un importo complessivo pari ad euro 19.793.280.

Oltre alla domanda di annullamento, è stata proposta domanda risarcitoria e di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Si sono costituite in giudizio, per resistere al ricorso, l'(...) e (...) s.r.l.;

Con atto depositato in data 13 gennaio 2025, (...) ha proposto domanda ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cod. proc. amm., con la quale ha impugnato il silenzio-rigetto formatosi sulla sua istanza di accesso agli atti inoltrata ad (...) in data 21 novembre 2024, avente ad oggetto la documentazione afferente alla suindicata procedura negoziata.

Con decreto n. 1427 del 6 dicembre 2024, il Presidente della Sezione ha accolto l'istanza cautelare monocratica proposta con il ricorso introduttivo.

Nel corso della camera di consiglio del 28 gennaio 2025, la ricorrente, considerata la possibilità di ottenere una sollecita fissazione dell'udienza di merito, ha rinunciato all'istanza cautelare.

Nell'ambito del giudizio sono stati depositati cinque atti contenenti motivi aggiunti.

In particolare, a seguito della presa visione della documentazione riguardante il procedimento di aggiudicazione, la ricorrente ha depositato, in data 17 gennaio 2025, motivi aggiunti con cui ha integrato le cesure già dedotte con il ricorso introduttivo. Con i motivi aggiunti depositati in data 7 gennaio 2025, 20 gennaio 2025, 3 marzo 2025 e 18 agosto 2025, sono stati invece impugnati i provvedimenti con i quali (...), in attesa della definizione del presente giudizio, ha aggiudicato in via provvisoria a (...) contratti ponte aventi ad oggetto la fornitura in noleggio del medesimo Tomografo da quest'ultima offerto nell'ambito della procedura negoziata. Si tratta in particolare: a) della delibera n. 1536 del 16 dicembre 2024,

relativa al periodo 18 dicembre 2024-16 gennaio 2025 (impugnata con i primi e con i terzi motivi aggiunti); b) della delibera n. 246 del 12 febbraio 2025, relativa al periodo 8 febbraio 2025-15 maggio 2025 (impugnata con i quarti motivi aggiunti); c) della delibera n. 1017 del 9 luglio 2025, relativa al periodo 16 maggio 2025-15 novembre 2025 (impugnata con i quinti motivi aggiunti).

Anche i motivi aggiunti, oltre alla domanda di annullamento, contengono domanda risarcitoria e di dichiarazione di inefficacia dei contratti eventualmente stipulati.

La Sezione, con ordinanza n. 1365 del 16 aprile 2025, ha disposto verifica incaricando a tal fine l'Istituto Superiore di Sanità.

In data 3 luglio 2025, il verificatore ha depositato la propria relazione.

Nel corso del giudizio, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito alla pubblica udienza del 7 ottobre 2025.

Si deve innanzitutto prendere atto che, con riferimento alla domanda di accesso agli atti proposta ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cod. proc.amm., parte ricorrente, in data 27 gennaio 2025, ha depositato in giudizio una nota con la quale dichiara di non aver più interesse alla decisione. In relazione a questa domanda, il ricorso è quindi divenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Ancora preliminarmente si osserva che, salvo quanto verrà stabilito nel prosieguo in relazione a singole censure ed in relazione ai motivi aggiunti diretti contro l'aggiudicazione dei contratti ponte, si può prescindere dall'esame delle eccezioni generali di inammissibilità del ricorso sollevate dalle parti resistenti stante l'infondatezza nel merito del ricorso stesso.

Ciò stabilito, ritiene il Collegio che debbano essere prioritariamente esaminate le censure – proposte in via principale con il ricorso introduttivo e con motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025 – dirette contro la decisione dell'(...) di

aggiudicare la fornitura di cui si discute mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando. Queste censure sono contenute nel quarto, nel quinto, nel sesto, nel settimo e nel nono motivo del ricorso introduttivo, nonché nel motivo rubricato sub XIV dei motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025.

Sebbene la ricorrente, nei propri scritti difensivi, abbia sviluppato in maniera molto ampia le argomentazioni contenute nei suindicati motivi di ricorso, si può sinteticamente affermare che con esse la parte intende in sostanza stigmatizzare il fatto che la stazione appaltante, per stabilire quali e quanti apparecchi in grado di soddisfare le sue esigenze siano al momento presenti sul mercato, invece di individuare parametri di carattere funzionale, avrebbe individuato parametri di carattere tecnico-costruttivo (quali le dimensioni del campo di vista) o comunque singoli parametri prestazionali (come la risoluzione spaziale delle immagini) che, se considerati in maniera isolata, non consentirebbero di far emergere la reale capacità dei macchinari di soddisfarle esigenze sottese alla fornitura. Secondo la parte, quindi, la metodologia prescelta da (...) sarebbe illegittima in quanto contrastante con gli artt. 70 e 76 del d.lgs. n. 36 del 2023 e con i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza, secondo cui alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando si può far ricorso solo nei casi eccezionali in cui è escluso che possa esservi un mercato concorrenziale, evenienza questa che non si realizzerebbe quando sul mercato siano presenti macchinari che, sebbene differenti dal punto di vista tecnico-costruttivo, sono tutti comunque in grado di fornire prestazioni equivalenti.

Nel quinto motivo del ricorso introduttivo, parte ricorrente sostiene anche che, nei provvedimenti impugnati, non sarebbero state adeguatamente illustrate le ragioni per le quali si è deciso di assumere la decisione contestata, posto che la relazione del Direttore della Struttura di Medicina Nucleare dell'(...) del 2 ottobre 2024, seppur ivi richiamata, non è stata allegata. Viene pertanto dedotta anche la violazione degli artt. 3, 97 e 41 Cost., nonché degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del

1990.

Ritiene il Collegio che queste censure siano infondate per le ragioni di seguito esposte.

Va innanzitutto rilevato che costituisce pacifico principio giurisprudenziale quello secondo cui, in caso di motivazione per *relationem*, non vi è obbligo per l'amministrazione di allegare al provvedimento finale l'atto in esso richiamato, essendo sufficiente, in base all'art. 3 della legge n. 241 del 1990, che quest'ultimo sia indicato nel primo e reso disponibile su richiesta dell'interessato (cfr. fra le tante T.A.R. Lazio Roma, sez. IV, 13 dicembre 2023, n. 18903).

Non è dunque condivisibile la censura con cui si deduce il vizio di difetto motivazionale contenuta nel quinto motivo del ricorso introduttivo, per non aver l'(...) allegato agli atti impugnati la relazione del Direttore della Struttura di Medicina Nucleare dell'(...) del 2 ottobre 2024.

Ciò stabilito, va ora rilevato che, dall'esame della suddetta relazione (come detto richiamata dalla delibera n. 1291 del 6 novembre 2024), si evince che la decisione di aggiudicare la fornitura di cui si discute mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando è stata assunta in quanto, a seguito del procedimento esplorativo avviato in data 2 agosto 2024, l'(...) ha appurato che attualmente sul mercato vi è un solo operatore, la controinteressata, in grado di fornire uno strumento che garantisce un campo di vista assiale (*field of view-FOV*) pari ad almeno 130 cm e una risoluzione spaziale non superiore a 4 mm.

L'Amministrazione ha nel concreto applicato l'art. 76 del d.lgs. n. 36 del 2023 il quale individua le ipotesi al ricorrere delle quali è possibile far ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando. In particolare, è stato applicato il secondo comma, lett. b), n. 2) di questo articolo il quale stabilisce che le stazioni appaltanti possono utilizzare il suddetto modulo quando la concorrenza è assente per motivi tecnici.

La ratio di questa disposizione è facilmente intuibile posto che, se le esigenze

dell'amministrazione possono essere soddisfatte da un solo prodotto presente sul mercato, l'espletamento di una procedura competitiva si rivelerebbe del tutto inutile.

La giurisprudenza ha da tempo chiarito che il ricorso al sistema di scelta del contraente a mezzo di procedura negoziata senza pubblicazione del bando rappresenta una eccezione al principio generale della pubblicità e della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, con la conseguenza che i presupposti fissati dalla legge per la sua ammissibilità devono essere accertati con il massimo rigore e non sono suscettibili di interpretazione estensiva. In tal senso dispone ora del resto l'art. 70, secondo comma, dello stesso d.lgs. n. 36 del 2023, il quale espressamente stabilisce che le stazioni appaltanti possono utilizzare la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara nei soli casi previsti dal successivo art. 76.

Per stabilire se la decisione assunta nel concreto da (...) sia o meno corretta, occorre quindi chiarire quali elementi debbano in concreto ricorrere affinché si possa escludere che, per un determinato prodotto avente determinate caratteristiche tecniche, esista un mercato concorrenziale.

Può essere utile a questo fine far riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di specifiche tecniche che, nell'ambito delle procedure competitive, vengono imposte quali requisiti minimi dei prodotti che ne costituiscono l'oggetto. Il riferimento si presenta utile in quanto i requisiti minimi hanno lo scopo di selezionare i prodotti in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante e svolgono, quindi, una funzione identica a quella dei parametri utilizzati dalle amministrazioni per stabilire se le loro esigenze possano essere soddisfatte da prodotti per i quali esista un mercato concorrenziale.

Può essere quindi richiamato l'Allegato II.5 al d.lgs. n. 36 del 2023, a sua volta richiamato dall'art. 79 dello stesso codice, il quale stabilisce che le specifiche tecniche imposte dalle stazioni appaltanti quali requisiti minimi che i prodotti

offerti devono possedere per poter essere ammessi alle procedure di affidamento dei contratti di fornitura devono essere individuate in modo da consentire pari accesso degli operatori economici e non devono comportare ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Questa disposizione ripropone la disciplina contenuta nella direttiva dell'Unione europea n. 2014/24/UE che, a sua volta, recepisce una ormai risalente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

La giurisprudenza ha in particolare chiarito che le stazioni appaltanti possono sì individuare caratteristiche tecniche della fornitura il cui mancato possesso esclude che il prodotto offerto sia confacente alle loro esigenze, ma queste devono essere enucleate in modo tale da favorire la più ampia partecipazione alla gara. L'Amministrazione procedente dovrà pertanto evitare di stabilire requisiti che in modo irragionevole restringano la platea dei concorrenti ammessi, individuando specifiche non rivolte al soddisfacimento di un effettivo bisogno, ma tendenti in via esclusiva a limitare ex ante gli interlocutori.

Da questa giurisprudenza si ricava quindi che le stazioni appaltanti possono prevedere quali requisiti minimi della fornitura soltanto elementi del prodotto che siano effettivamente rispondenti al soddisfacimento di un loro bisogno. Se manca il nesso funzionale fra requisito e bisogno effettivo, la previsione che impone il requisito a pena di esclusione deve quindi considerarsi illegittima (cfr., fra le tante, T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 22 novembre 2022, n. 15442).

Inoltre, anche quando la sussistenza di questo nesso funzionale sia sussistente e la stazione appaltante si sia quindi avvalsa della facoltà di definire direttamente le specifiche tecniche strumentali al soddisfacimento di un suo bisogno, deve comunque ammettersi la possibilità per l'operatore economico di provare, con ogni mezzo, che le soluzioni proposte, seppur non esattamente conformi alle previsioni della *lex specialis*, ottemperano in maniera equivalente ai requisiti prescritti (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 6 settembre 2023, n. 8189; id., 10

febbraio 2022, n. 1006; id., sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1186; T.A.R. Lombardia, sez. II, 4 marzo 2024, n. 616).

Applicando questi principi alla materia che qui interessa, può dirsi che anche per escludere che per un determinato prodotto vi sia un mercato concorrenziale, l'amministrazione potrà dare rilievo decisivo alle caratteristiche tecniche di quel prodotto le quali, tuttavia, per assumere questa rilevanza, devono essere legate con le esigenze da soddisfare da uno specifico nesso funzionale. Rimane poi l'obbligo di tenere in considerazione i prodotti diversi che, seppur sprovvisti di tali caratteristiche, offrono prestazioni equivalenti in grado di soddisfare comunque quelle esigenze.

Ciò chiarito, si deve ora osservare che, come anticipato, in data 2 agosto 2024, l'(...) ha avviato un'indagine preliminare volta a verificare quali e quanti operatori in grado di fornire tomografi ad emissione di positroni aventi caratteristiche innovative fossero presenti sul mercato.

In particolare l'indagine avviata aveva di mira tomografi da utilizzarsi per la diagnosi oncologica, neurologica, cardiologica e nelle infezioni/inflammazioni, rientranti nella categoria dei cosiddetti "scanner PET CT LAFOV" (Long Axial Field Of View), i quali potessero assolvere alle seguenti funzioni: a) fornire le massime prestazioni attualmente disponibili in termini di qualità delle immagini, di sensibilità all'energia da positroni per una significativa riduzione dosimetrica dei radiofarmaci; b) avere un ampio campo di vista, nonché una elevata risoluzione spaziale e temporale c) garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell'ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci; d) garantire l'uso ottimale in ambito pediatrico con ridotte dosi di radiofarmaco al paziente e tempi di acquisizione brevissimi.

Allo scopo di garantire il soddisfacimento di questo fabbisogno, l'avviso del 2 agosto 2024 ha stabilito che i prodotti avrebbero dovuto possedere talune caratteristiche tecniche, fra cui: a) campo di vista assiale idoneo a coprire in

un'unica acquisizione (bed) un paziente supino dal vertice alla radice degli arti inferiori, considerando quindi almeno 130 cm effettivi; b) risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA.

Ritiene il Collegio che il fatto che (...) abbia preteso il possesso di queste caratteristiche tecniche non sia di per sé causa di illegittimità: si è detto infatti che alle stazioni appaltanti non è preclusa la possibilità di procedere in tal senso qualora fra caratteristica tecnica imposta ed esigenza da soddisfare intercorra un nesso funzionale.

Non sono quindi condivisibili le argomentazioni sviluppate dalla ricorrente secondo cui (...) avrebbe dovuto compiere l'indagine di mercato attribuendo esclusiva rilevanza al fabbisogno.

Ciò stabilito, va a questo punto rilevato che, dalla relazione del verificatore depositata in giudizio in data 3 luglio 2025, si evince che le suindicate caratteristiche tecniche hanno un significativo impatto sull'aspetto prestazionale della macchina.

Per quanto concerne la lunghezza minima del FOV, la relazione ha in particolare chiarito che tanto più è grande il campo di vista assiale, tanto maggiore è la sensibilità complessiva e la copertura simultanea di più organi o regioni corporee, e che un dispositivo con maggiore campo di vista assiale dovrebbe essere più appropriato per applicazioni di ricerca avanzata interanostica, grazie alla più alta sensibilità complessiva.

Per quanto riguarda il requisito relativo alla risoluzione spaziale, la stessa relazione chiarisce che, su un'ipotetica coorte di 1000 pazienti, rispetto ad un dispositivo che ha una risoluzione pari a 4,7 mm, un dispositivo avente risoluzione pari 4 mm consente di incrementare di trenta unità le diagnosi corrette per pazienti affetti da tumore ai polmoni e di con quanta unità per pazienti affetti da tumore alla prostata.

Si deve pertanto ritenere, in tale quadro, che la sussistenza di un nesso funzionale

fra le suddette caratteristiche tecniche e le esigenze da soddisfare sia dimostrata; ne consegue che la decisione di non prendere in considerazione il dispositivo offerto dalla ricorrente, in quanto dotato di un campo di vista assiale pari a soli 106 cm e di una risoluzione spaziale pari a 4,7mm., debba ritenersi corretta.

La ricorrente, del resto, non ha dimostrato che il suo dispositivo, sarebbe comunque in grado di fornire prestazioni equivalenti. Invero, per quanto riguarda il requisito relativo alla risoluzione spaziale, neppure sono stati indicati gli specifici elementi, di cui il suo strumento sarebbe specificamente in possesso, che consentirebbero al medesimo di compensare la carenza riscontrata.

Per quanto concerne il requisito relativo al campo di vista assiale, parte ricorrente afferma che la minore lunghezza del FOV sarebbe nel suo dispositivo compensata dal sistema di movimento continuo del lettino (CBM ovvero Flow Motion (...)). Questa affermazione risulta però smentita dalla relazione del verificatore il quale ha chiarito che <<Nella ricerca di radiofarmaci innovativi in teranostica, un dispositivo da almeno 130 cm di campo di vista assiale sembra tendenzialmente preferibile ad un dispositivo da 106 cm con CBM, grazie alla maggiore sensibilità per scansioni di regioni a partire da circa 100 cm>>.

A conclusioni diverse non può portare l'ulteriore precisazione contenuta nella relazione, laddove si precisa che <<una valutazione quantitativa accurata del vantaggio del primo sul secondo richiede un'analisi approfondita che tenga conto di tutti i parametri che hanno impatto sulla qualità delle immagini nelle differenti condizioni di utilizzo previste che in un contesto di ricerca oltre a dipendere dai radiofarmaci che si intendono studiare, potrebbero essere esse stesse oggetto della ricerca>>. Questa precisazione si riferisce infatti alla "valutazione quantitativa accurata del vantaggio", e non smentisce il fatto che il vantaggio comunque sussista.

A questo proposito si deve comunque osservare che ciò che in questa sede rileva è il fatto che la scelta tecnica in concreto compiuta da (...) non presenti evidenti

profili di erroneità o irragionevolezza, evenienza questa che deve essere esclusa avendo, come visto, il verificatore chiarito che gli strumenti aventi campo di vista assiale maggiore garantiscono prestazioni migliori, sebbene l'entità del vantaggio da questi garantito dipenda da diversi fattori.

Si richiama sul punto l'orientamento giurisprudenziale secondo cui le valutazioni della stazione appaltante in ordine alla equivalenza o meno del prodotto offerto sono espressioni di ampia discrezionalità e sono, di conseguenza, sottratte al sindacato di legittimità, salva l'ipotesi della loro manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, irrazionalità o travisamento dei fatti (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13 marzo 2025, n. 2066).

Per tutte queste ragioni va ribadita l'infondatezza delle censure in esame.

Si può ora passare all'esame delle censure contenute nel primo e nel secondo motivo del ricorso introduttivo, nonché nei motivi rubricati sub XI e XII dei motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025.

Con la prima censura parte ricorrente sostiene che il procedimento seguito dall'(...) sarebbe illegittimo in quanto il provvedimento di indizione della procedura negoziata sarebbe stato successivo alla negoziazione.

Con la seconda censura viene dedotta la violazione dell'art. 70, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023 in quanto il contratto sarebbe stato aggiudicato per un importo superiore alla base d'asta.

Queste censure sono infondate per le ragioni di seguito esposte.

Come visto, nel caso concreto, il contratto è stato aggiudicato, in assenza di qualsiasi procedura competitiva (anche informale), all'unico operatore in grado di fornire un prodotto idoneo a soddisfare le esigenze della stazione appaltante.

In tale contesto, la decisione della stessa stazione appaltante di adottare un atto preliminare di indizione della procedura negoziata, separato da quello di aggiudicazione del contratto, risulta inappropriata in quanto l'assenza della procedura competitiva avrebbe permesso di procedere direttamente con

l'aggiudicazione all'unico operatore.

Non è pertanto rilevante che la negoziazione sia stata svolta prima dell'adozione dell'atto di indizione della procedura posto che, come detto, quest'ultimo atto, nel caso concreto, non avrebbe neppure dovuto essere adottato.

Nemmeno è rilevante il fatto che l'importo contrattuale sia risultato maggiore di quello indicato a base d'asta posto che l'indicazione dell'importo a base d'asta ha senso solo quando la stazione appaltante intenda avviare una procedura competitiva (anche informale), assolvendo tale determinazione alla funzione di garantire la par condicio dei concorrenti. Quando invece si procede ad affidamento diretto, l'indicazione preliminare di un importo a base d'asta non assolve ad alcuna apprezzabile funzione, con la conseguenza che la stazione appaltante può sempre accordarsi con l'unico interlocutore al fine di aggiudicare il contratto per un diverso importo.

Del resto l'art. 70, comma 4, lett. f), del d.lgs. n. 36 del 2023, richiamato dalla ricorrente nel motivo in esame, stabilisce che non sono ammissibili le offerte il cui prezzo supera l'importo posto a base di "gara", e l'utilizzo del termine "gara" lascia chiaramente intendere che il legislatore ha inteso riferirsi, contale norma, alle sole procedure che presuppongono una competizione fra diversi concorrenti.

Va pertanto ribadita l'infondatezza delle censure in esame.

Con il terzo motivo del ricorso introduttivo, che contiene una censura ripresa e sviluppata nel motivo rubricato sub XIII dei motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025, viene dedotta la violazione dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2003 in quanto, secondo la ricorrente, la stazione appaltante avrebbe nel concreto ommesso di verificare i requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario.

Premesso che, come chiarito sopra, nel caso concreto non si è svolta nessuna "gara", ritiene il Collegio che anche questa censura non possa essere accolta in quanto dedotta in maniera del tutto generica.

Va invero osservato che nel motivo in esame la ricorrente si limita genericamente a

sostenere che le capacità economiche della controinteressata sarebbero inadeguate e che la stessa non sarebbe rivenditore ufficiale del macchinario che ha costituito oggetto della sua offerta (circostanza questa peraltro smentita dal fatto che (...) ha dato esecuzione ai contratti ponte fornendo all'(...) il suddetto bene). Ritiene il Collegio che questa prospettazione sia, come detto, generica, avendo la parte dovuto specificare quali fossero i requisiti pretesi dalla stazione appaltante e dichiarati dalla controinteressata per dimostrare la sua capacità di dare esecuzione al contratto, e per i quali sia poi mancata la verifica.

Va pertanto ribadito che la censura, per come prospettata, non può essere accolta. Con l'ottavo motivo del ricorso introduttivo, parte ricorrente sostiene che (...) avrebbe nel concreto illegittimamente applicato il criterio del prezzo più basso, ai sensi dell'art. 108, terzo comma, del d.lgs. n. 36 del 2023, nonostante questo criterio possa essere utilizzato solo per l'aggiudicazione di forniture riguardanti prodotti standardizzati.

Ritiene il Collegio – al di là di ogni altra considerazione – che, con riferimento a questa censura, sia fondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa di (...), posto che la lesione dell'interesse della ricorrente dipende dalla decisione della stazione appaltante di far ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando e non dal criterio di aggiudicazione prescelto, peraltro del tutto influente ai fini della scelta del contraente posto che, come ripetuto, nel caso concreto, il contratto è stato aggiudicato all'unico operatore idoneo in assenza di qualsiasi procedura competitiva.

Con il decimo motivo di ricorso, che contiene una censura ripresa e sviluppata nel motivo rubricato sub XV dei motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025, l'interessata sostiene che l'offerta economica di (...) non avrebbe preso in considerazione gli importi dei lavori necessari all'installazione del nuovo strumento, e che quindi tali lavori dovranno essere illegittimamente affidati senza alcuna procedura ad evidenza pubblica.

Anche con riferimento a questa censura risulta fondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa di (...), posto che non è contestato che la ricorrente non ambisce all'esecuzione dei lavori e che, quindi, non vi è alcun interesse alla deduzione della censura stessa.

Si può ora passare all'esame dei motivi aggiunti depositati in data 7 gennaio 2025, 20 gennaio 2025, 3 marzo 2025 e 18 agosto 2025, con i quali sono stati impugnati i provvedimenti di (...) che hanno aggiudicato la fornitura in via provvisoria a (...), in attesa della definizione del presente giudizio.

A questo proposito si deve rilevare che la ricorrente, pur deducendo nei motivi aggiunti diverse censure, sostiene sempre alla fine che la stazione appaltante, invece di procurarsi sin da subito il nuovo tomografo affidando a (...) contratti ponte, avrebbe dovuto garantire la continuità assistenziale mantenendo l'installazione del vecchio strumento di cui già aveva la disponibilità.

Ritiene il Collegio che, come correttamente rilevato dalla difesa di (...), parte ricorrente non avesse alcun interesse ad ottenere questo risultato.

Va invero osservato che non è contestato che il vecchio tomografo di cui la stazione appaltante aveva già la disponibilità era sì una apparecchiatura prodotta da (...) ma di proprietà della stessa stazione appaltante. Non si vede quindi quale vantaggio avrebbe potuto ottenere la ricorrente se (...), per far fronte alle sue necessità contingenti, invece di dotarsi sin da subito dell'apparecchiatura più performante fornita (...), avesse deciso di mantenere l'installazione dello strumento di sua proprietà.

Va dunque ribadita l'inammissibilità dei motivi aggiunti in esame.

L'infondatezza del ricorso introduttivo e l'inammissibilità/infondatezza dei motivi aggiunti ostano all'accoglimento delle domande risarcitorie ivi proposte.

In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025 vanno respinti. I motivi aggiunti depositati in data 7 gennaio 2025, 20 gennaio 2025, 3 marzo 2025 e 18 agosto 2025

vanno dichiarati inammissibili. Deve essere infine dichiarata l'improcedibilità della domanda presentata ai sensi dell'art. 116, secondo comma, cod. proc. amm.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025. Dichiara inammissibili i motivi aggiunti depositati in data 7 gennaio 2025, 20 gennaio 2025, 3 marzo 2025 e 18 agosto 2025. Dichiara improcedibile la domanda presentata ai sensi dell'art.116, secondo comma, cod. proc. amm.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese di giudizio che si liquidano in euro 3.000 (tremila) in favore dell'(...), oltre spese generali e accessori di legge se dovuti, e in euro 3.000 (tremila) in favore di (...) s.r.l., oltre spese generali e accessori di legge se dovuti. Condanna altresì la ricorrente al pagamento del compenso al verificatore che viene liquidato in euro 1.500 (millecinquecento), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Laura Patelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE

Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO