

Pubblicato il 08/04/2026

N. 02797 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 09188/2025 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9188 del 2025, proposto da Siemens Healthcare S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B437BF42EF, B4D29272CC, B57DF4D744, B7613E49D3, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Bonatti e Lorella Fumarola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Vincenzo Napoli e Maurizio Piero Zoppolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di S.I.P.A.R. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicoletta Cuomo e Stefania Bianca Mennitti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, n. 3353/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di S.I.P.A.R. S.r.l. e dell'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Grande Ospedale Metropolitano Niguarda;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2026 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

FATTO e DIRITTO

1. In data 2 agosto 2024 l'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Grande Ospedale Metropolitano Niguarda (di seguito indicata semplicemente come "Azienda") pubblicava sulla piattaforma Sintel un "*avviso esplorativo per la ricerca di operatori economici in grado di fornire un tomografo PET CT con caratteristiche innovative*" (all. n. 3 del ricorso di primo grado), indicando, tra le "*caratteristiche di minima*" della "*componente PET*", le seguenti:

- "*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*";

- "*Risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA*".

1.1. L'avviso, in chiusura della elencazione delle “*caratteristiche di minima*” della “*componente PET*”, recava anche la precisazione secondo cui “*le caratteristiche dovranno consentire imaging diagnostico di alta qualità con riduzione significativa della dose al paziente. Dovrà consentire anche tempi di acquisizione ridotti in modo da limitare il più possibile la necessità di sedazione in pazienti pediatrici*”.

1.2. Nel suddetto avviso, inoltre, il “*fabbisogno*” da soddisfare mediante la strumentazione indicata era così specificato: “*Il sistema di interesse dovrà essere fornito entro il 31/12/2024 e dovrà avere le massime prestazioni attualmente disponibili in termini di qualità delle immagini, di sensibilità alla energia da positroni per una significativa riduzione dosimetrica, un ampio campo di vista, una elevata risoluzione spaziale e temporale. Sarà utilizzato in particolare per la diagnosi oncologica, neurologica, cardiologica e nelle infezioni/inflammazioni. Dovrà garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell'ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci. Dovrà garantire anche l'uso ottimale in ambito pediatrico con ridotta dose al paziente e tempi di acquisizione brevissimi. Dovrà essere fornito di pacchetti software dedicati alle diverse aree patologiche e costantemente aggiornati, compresi nella fornitura*”.

1.3. L'avviso si concludeva con le seguenti “*avvertenze*”:

“*Il presente avviso non pone in essere nessuna procedura di gara. La consultazione del mercato ha scopo puramente conoscitivo e finalizzato all'accertamento dell'unicità o della pluralità di Operatori economici in grado di fornire le prestazioni richieste. L'ASST, sulla base dell'esito del presente avviso, si riserva di valutare la migliore procedura di gara per l'affidamento in oggetto. La presente indagine di mercato non crea alcun vincolo per questa ASST*”.

2. In risposta al suddetto avviso, la Siemens Healthcare S.r.l. (di seguito nell'abbreviazione “*Siemens*”), con istanza del 13 settembre 2024 (all. n. 8 del ricorso di primo grado), manifestava il proprio interesse a partecipare alla procedura e, quindi,

a fornire il tomografo PET CT richiesto, trasmettendo la documentazione tecnica del prodotto “*Biograph Vision Quadra PET/CT*” (all. n. 9 del ricorso di primo grado).

3. In data 4 ottobre 2024 l’Azienda comunicava a Siemens che, “*a seguito di una valutazione della Vs. offerta, essa non risulta conforme alle necessità aziendali*” (all. n. 10 del ricorso di primo grado).

4. In data 8 novembre 2024, sul sito *internet* dell’Amministrazione, veniva pubblicata la Deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda n. 1291 del 6 novembre 2024 (all. n. 1 del ricorso di primo grado), con la quale, premesso tra l’altro che:

- “*a seguito dell’avviso, n. 3 operatori economici hanno prodotto istanza di partecipazione*”;

- “*il Direttore della S.C. Medicina Nucleare, analizzata la documentazione tecnica presentata dai tre operatori in questione con relazione all. 33.1 in atti, ha rilevato che solo un’impresa possiede i requisiti tecnici necessari ai fini dell’attività clinica da svolgere presso l’ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda*”;

- “*è necessario procedere all’affidamento della fornitura di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. Medicina Nucleare con una procedura ad evidenza pubblica*”;

- “*per la tipologia e l’importo dell’appalto e vista la relazione sopra citata del Direttore della S.C. Medicina Nucleare risulta opportuno indire una procedura negoziata, ai sensi e per gli effetti dell’art. 76, comma 2, lett. b, del D.lgs. n. 36/2023 e ss.mm.ii.*”;

- “*l’aggiudicazione avverrà con il criterio del minor prezzo ai sensi dell’art. 108 comma 3 del D.lgs. 36/2023 e ss.mm.ii.*”;

veniva deciso di “*indire 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 occorrente alla S.C. Medicina Nucleare della ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, per il periodo di 96 mesi, con un importo a base d’asta pari ad € 10.500.000,00 oltre IVA*”.

5. In data 21 novembre 2024 veniva pubblicata la Deliberazione del Direttore Generale n. 1379 del 20 novembre 2024 (all. n. 2 del ricorso di primo grado), con la quale, a conclusione della procedura negoziata espletata, si disponeva l'aggiudicazione alla società S.I.P.A.R. S.r.l. (di seguito nell'abbreviazione "S.I.P.A.R.") la fornitura in oggetto, per un importo complessivo pari ad € 19.793.280,00 (IVA compresa).

6. I citati provvedimenti venivano impugnati dalla Siemens - la quale dichiarava essere un'azienda operante, a livello mondiale, nel settore della produzione e commercializzazione di apparecchiature elettromedicali, tra le quali apparecchiature di diagnostica per immagini, incluse le PET CT, ossia tomografi a emissione di positroni, e faceva valere il suo interesse strumentale alla indicazione di una gara ad evidenza pubblica, di tipo aperto o ristretto, ovvero ad essere invitata alla procedura negoziata - con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per la Lombardia, dove acquisiva il n. 3179/2024 di R.G..

6.1. Premetteva la ricorrente che l'apparecchiatura richiesta dall'Azienda rientrava nella categoria dei cd. "*scanner PET CT LAFOV*" (*Long Axial Field Of View*, "a campo esteso"), caratterizzati, tra l'altro, da un campo di vista assiale maggiore di 64 cm., *sebbene*, secondo una visione più restrittiva, solo i sistemi dotati di un campo di vista assiale maggiore di 100 cm. sarebbero classificabili come "LAFOV", e che i costruttori mondiali di tale tecnologia erano attualmente solo due, ovvero United Imaging e la stessa Siemens.

6.2. Essa quindi, ricostruiti i principali snodi procedimentali che avevano condotto all'aggiudicazione della fornitura a S.I.P.A.R., come innanzi illustrati, e nelle more dell'evasione dell'istanza di accesso ai documenti di gara da essa presentata, formulava le censure di seguito sintetizzate:

- il *modus procedendi* dell'Azienda era viziato dalla attuata inversione procedimentale tra la negoziazione svolta con l'impresa affidataria - i cui passaggi erano richiamati nella delibera n. 1291/2024 - e l'indizione, mediante quest'ultima delibera, della

- procedura negoziata, in spregio della scansione procedimentale imposta dall'art. 17 d.lvo n. 36/2023;
- risultava altresì violato l'art. 70, comma 4, d.lvo cit., nella parte in cui qualificava come inammissibili le offerte *“il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto”*, atteso che, mentre la Deliberazione n. 1291/2024 aveva stabilito un importo a base d'asta di € 10.500.000 (oltre IVA), la Deliberazione n. 1379/2024 aveva disposto l'aggiudicazione della fornitura a S.I.P.A.R. per un importo complessivo di € 16.224.000,00 oltre IVA (ovvero di € 19.793.280,00 IVA inclusa);
 - era stato altresì violato l'art. 17, comma 5, d.lvo cit., laddove prevedeva che l'aggiudicazione di un appalto fosse preceduta dalla puntuale verifica dei requisiti dichiarati in gara dall'aggiudicatario, che nella specie era del tutto mancata;
 - premesso che l'art. 76, comma 2, lett. b) d.lvo cit. subordina il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara alla condizione che i beni possano essere forniti *“unicamente da un determinato operatore economico”* perché *“la concorrenza è assente per motivi tecnici”* e che nella specie la stessa Azienda aveva dato atto, con la delibera n. 1291/2024, che *“il Direttore della S.C. Medicina Nucleare, analizzata la documentazione tecnica presentata dai tre operatori in questione con relazione all. 33.1 in atti, ha rilevato che solo un'impresa possiede i requisiti tecnici necessari ai fini dell'attività clinica da svolgere...”*, era provato *per tabulas* che non era vero che vi fosse un solo operatore a possedere i requisiti tecnici per svolgere l'attività clinica richiesta, per cui l'ASST avrebbe dovuto indire una procedura ordinaria, previa pubblicazione del bando di gara, finalizzata al formale e legittimo confronto concorrenziale a norma dell'art. 70 d.lvo cit.;
 - il provvedimento di indizione della procedura negoziata era motivato con la generica quanto insufficiente affermazione secondo cui *“solo un'impresa possiede i requisiti tecnici necessari ai fini dell'attività clinica da svolgere”*, senza rendere disponibile la

- relazione del Direttore della S.C. Medicina Nucleare ivi richiamata, con la conseguente violazione dell'art. 3 l. n. 241/1990;
- lo strumento delle consultazioni preliminari di mercato di cui all'art. 77 d.lvo cit. non era stato utilizzato dalla stazione appaltante non in vista del suo scopo tipico e legittimo di "*colmare eventuali carenze conoscitive e informative sullo stato del mercato*", ma al fine distorto ed illegittimo di "*ricercare l'offerente di un sistema con requisiti tecnici identici*": ciò in quanto l'Azienda aveva predefinito alcune caratteristiche inderogabili prima di effettuare l'indagine di mercato, con il risultato di azzerare la concorrenza sul presupposto falsato della presenza sul mercato di un unico operatore in grado di soddisfare le esigenze cliniche d'interesse della stazione appaltante;
 - l'Azienda aveva fatto ricorso alla procedura negoziata senza bando sul presupposto dell'unicità del fornitore, sebbene tale unicità non fosse frutto di una specifica funzionale o prestazionale oggettiva (dove a contare è il risultato diagnostico e clinico), ma di una (o più) caratteristiche costruttive aventi l'effetto di preconstituire l'esito della indagine ed individuare *a priori* un unico prodotto sul mercato, con la conseguenza di precludere ogni possibilità di documentare, nell'ambito di un doveroso confronto concorrenziale, l'equivalenza funzionale sulla base di criteri di conformità sostanziale;
 - la stazione appaltante aveva prescelto il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, nonostante l'insussistenza dei relativi presupposti applicativi, come delineati dall'art. 108, comma 3, d.lvo cit., connessi alla presenza di "*forniture standardizzate*" o "*le cui condizioni sono definite dal mercato*", con la conseguente necessità di fare ricorso al criterio dell'"*offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*";
 - nell'ipotesi in cui la ragione della scelta di procedere a negoziata senza bando fosse la supposta difformità della strumentazione proposta da Siemens rispetto ai requisiti

tecnici indicati nell'avviso esplorativo (ed in particolare dei seguenti: “*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*”, “*Risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA*”, “*Algoritmi dedicati per la ricostruzione di immagini PET di generazione successiva a sistema OSEM con approccio deep learning*”), essa sarebbe stata illegittima perché i requisiti in questione non erano prestazionali, bensì formalistici, in quanto prescindevano dal risultato diagnostico comunque ottenibile, impedendo che un operatore potesse essere ammesso a provare che la propria apparecchiatura sia comunque in grado di soddisfare le esigenze diagnostiche dell'Azienda anche se formalmente priva delle specifiche prescritte, tanto più laddove si tratti di caratteristiche meramente costruttive proprie di un solo produttore sul mercato;

Inoltre, quanto al contenuto tecnico dei suddetti requisiti, la ricorrente deduceva:

- l'illogicità della fissazione di una soglia minima di aFoV di 130 cm., avente l'effetto di escludere tutti i concorrenti tranne uno, rientrando pienamente lo strumento Vision Quadra di Siemens nella definizione di LAFOV, disponendo di un FoV di ben 106 cm., largamente sufficiente per includere in un'unica scansione tutti i principali organi e potendo un FoV di 130 cm., rispetto ad uno di 106 cm., giustificare tutt'al più l'attribuzione di un punteggio premiale;
- l'irrilevanza da un punto di vista clinico della risoluzione spaziale migliore nell'ordine di 0,1 mm., in quanto la qualità dell'immagine è il risultato di una sommatoria di più fattori, di cui la risoluzione spaziale è un elemento importante ma non unico (dipende quella da contrasto, rumore di fondo, dimensioni ecc. che influenzano la rilevabilità della lesione nel paziente, e quindi l'utilità clinica del prodotto), con la conseguenza che la risoluzione potrebbe rilevare unicamente come criterio di valutazione qualitativa del tomografo (tanto è vero che nell'ultima gara

nazionale di CONSIP, avente ad oggetto la fornitura di tomografi PET/CT, la risoluzione compare unicamente come criterio di assegnazione del punteggio);

- l'irrelevanza della presenza di algoritmi dedicati per la ricostruzione di immagini, atteso che il prodotto di Siemens consentiva di ottenere immagini diagnostiche affidabili e ad alta risoluzione già in fase di acquisizione, senza necessità in fase di ricostruzione di post-filtraggi o algoritmi di *Deep Learning* dedicati, in particolare grazie alle elevatissime performance di tempo di volo, per cui anche il suddetto requisito poteva ben essere assolto per equivalente o comunque essere oggetto di valutazione premiale in sede di gara;

- nell'opzione noleggio offerta da S.I.P.A.R. e prescelta dalla stazione appaltante non erano ricompresi i lavori edili ed impiantistici necessari per l'installazione del tomografo: non era quindi chiaro come sarebbero stati affidati tali lavori; ove ciò sarebbe avvenuto mediante senza alcuna procedura ad evidenza pubblica, tale circostanza avrebbe confermato la volontà dell'Amministrazione di agire in dispregio dei principi di evidenza pubblica, trasparenza, pubblicità e concorrenza.

6.3. Oltre alla domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati, Siemens formulava domanda risarcitoria in forma specifica nonché, in subordine, per equivalente oltre che di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la controinteressata.

6.4. Essa formulava altresì istanza cautelare - monocratica e collegiale – ed una domanda istruttoria ai fini dell'acquisizione della documentazione pertinente e non (ancora) esibita dalla stazione appaltante.

7. Con il decreto presidenziale n. 1427 del 6 dicembre 2024, veniva accolta dal T.A.R. meneghino l'istanza di misure cautelari monocratiche presentata dalla ricorrente.

8. In data 18 dicembre 2024 veniva pubblicata sull'Albo pretorio dell'Azienda la Deliberazione del Direttore Generale n. 1536 del 16 dicembre 2024 (all. n. 25 della produzione di primo grado della ricorrente), con la quale, preso atto della “*situazione*

di estrema urgenza venutasi a creare a seguito del decreto del T.A.R. Lombardia n. 1427/2024” e “onde evitare l’interruzione dell’attività assistenziale”, veniva disposto l’affidamento diretto a S.I.P.A.R., ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. b) d.lvo n. 36/2023, la “fornitura urgente di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. medicina nucleare della ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, periodo 18/12/2024 – 16/01/2025, per l’importo complessivo di € 168.970,00 (IVA 22% compresa)”.

9. Avverso il suddetto provvedimento la ricorrente proponeva una prima serie di motivi aggiunti, *“da valere anche quale ricorso autonomo”*, aventi ad oggetto sia vizi diretti del provvedimento con essi impugnato, sia vizi derivanti dalla illegittimità di quelli presupposti, già impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio.

9.1. Quanto ai primi, deduceva la ricorrente che l’urgenza posta dall’Azienda a fondamento del provvedimento suindicato era imputabile alla stessa, con la conseguente insussistenza dei presupposti legittimanti il ricorso all’art. 76 d.lvo n. 36/2023, secondo il quale gli affidamenti diretti sono ammessi in casi di *“estrema urgenza”*, ma a condizione che *“le circostanze invocate per giustificare l’estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili alle stazioni appaltanti”*.

Essa lamentava inoltre il carattere elusivo della delibera rispetto al decreto presidenziale n. 1427/2024 ed eccepiva il mancato rispetto del limite di valore della fornitura che consentiva, ai sensi dell’art. 50, comma 1, lett. b) d.lvo cit. l’affidamento diretto, anche tenendo conto del costo dei lavori civili ed impiantistici propedeutici all’installazione della PEC CT.

9.2. In via derivata, invece, la ricorrente faceva valere - ad esclusione dell’ultimo - i vizi già rappresentati a supporto della domanda di annullamento avente ad oggetto i provvedimenti originari, dianzi sintetizzati e riproposti pedissequamente con i suddetti motivi aggiunti.

9.3. Anche ai motivi aggiunti veniva affiancata una domanda risarcitoria (in forma specifica o, in subordine, per equivalente) ed una cautelare.

10. La camera di consiglio destinata alla trattazione dell'istanza cautelare collegiale, fissata per il giorno 16 gennaio 2025, veniva rinviata alla data del 28 gennaio 2025.

11. Ulteriori censure venivano formulate dalla ricorrente all'esito dell'accesso agli atti non ancora conosciuti alla data di proposizione del ricorso (ed in particolare alle relazioni del 2 ottobre 2024 - richiamata quale allegato n. 33.1 nella deliberazione n. 1291 del 6 novembre 2024 - e del 13 dicembre 2024 a firma del Direttore della Struttura Complessa di Medicina Nucleare, dott. Claudio Rossetti), mediante i motivi aggiunti depositati in data 17 gennaio 2025.

11.1. Con le prime tre censure formulate con i suddetti motivi aggiunti (corrispondenti nella numerazione complessiva alla undicesima, dodicesima e tredicesima), la ricorrente argomentava più approfonditamente, anche ampliando per alcuni aspetti l'originario perimetro deduttivo, in ordine ai vizi dedotti con la prima, la seconda e la terza censura del ricorso introduttivo.

11.2. Prima di analizzare la successiva (quattordicesima) censura, giova riportare, al pari della ricorrente, il contenuto della Relazione del Direttore della S.C. Medicina Nucleare, dott. Claudio Rossetti, del 2 ottobre 2024, richiamata come all. 33.1 nella deliberazione n. 1291/2024.

In essa si legge quanto segue:

“Siemens: Fornisce una apparecchiatura con FOV di 106 cm rispetto ai 130 cm richiesti sostenendo essere sostanzialmente equivalenti, portando a sostegno che la definizione di Large Axial Field Of View (LAOV) è per FOV superiore a 64 cm. Una differenza di 24 cm non può essere considerata equivalente e la definizione sopra data è un riferimento convenzionale che non corrisponde, ovviamente, a prestazioni equivalenti. Nella referenza citata, infatti, non vengono considerate in un confronto diretto. Si segnala in particolare che la richiesta era per un'apparecchiatura in grado di “garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nella teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci”: questa

funzione può essere svolta solo con acquisizioni dinamiche, effettivamente simultanee, che coprano la più ampia parte del corpo umano. Questo vale soprattutto per radiofarmaci che si distribuiscono in distretti corporei periferici e che devono essere monitorati senza differimenti spaziali o temporali, anche minimi, rispetto alla somministrazione i.v. e con la possibilità di reclutare anche pazienti di altezza superiore alla media ad esempio 2 mt. La differenza di ben 24 cm in questo senso rappresenta un grosso limite non altrimenti rimediabile. Per la risoluzione spaziale, veniva richiesto un valore non superiore ai 4 mm secondo i parametri NEMA. L'offerta è per una risoluzione, secondo i parametri richiesti, che arriva ad un valore di 4,7 cm. Tale differenza del 17.5% è assolutamente non compatibile con le necessità espresse nella richiesta e costituisce un limite non accettabile per la definizione di piccole lesioni in fase precoce di malattia e nel follow up. Questa necessità di ridurre il più possibile la risoluzione spaziale è motivata dalla possibilità di consentire interventi terapeutici precoci e quindi con possibilità di successo maggiori”.

11.3. Come ugualmente evidenziato dalla ricorrente, le finalità perseguite dall'Azienda con la procedura negoziata in esame erano state illustrate, dal medesimo Direttore della Struttura di Medicina Nucleare, con la relazione del 13 dicembre 2024, successiva alla proposizione del ricorso, nella quale si leggeva che la necessità di acquisire una nuova PET di ultima generazione era stata determinata:

- dal “*crescente numero di richieste d'esame e conseguente allungamento delle liste di attesa*”;
- dai “*programmi di ricerca basati sulla sperimentazione di nuovi radiofarmaci*”;
- dalla introduzione, sul mercato, di “*modelli PEC CT a largo campo di vista (LAFOV) con detettori ad elevata sensibilità*”;
- dalla intenzione di “*garantire lo studio in tutti i pazienti senza eccezioni*” e di “*garantire la massima capacità possibile attualmente per l'identificazione di lesioni piccole in ogni posizione del corpo*”.

La medesima relazione illustrava il “*sistema di interesse*” come quello in grado di “*avere le massime prestazioni attualmente disponibili in termine di qualità delle immagini, di sensibilità alla energia da positroni per una significativa riduzione dosimetrica, un ampio campo di vista, una elevata risoluzione spaziale e temporale*” e precisava che lo strumento “*dovrà garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi...*” e “*l’uso ottimale in ambito pediatrico con ridotta dose al paziente e tempi di acquisizione brevissimi*”.

Quindi, alla esposizione delle caratteristiche minime, seguiva nella medesima relazione l’affermazione secondo cui “*Le caratteristiche dovranno consentire imaging diagnostico di alta qualità con riduzione significativa della dose al paziente. Dovrà consentire anche tempi di acquisizione ridotti in modo da limitare il più possibile la necessità di sedazione in pazienti pediatrici*”.

11.4. Ciò premesso, deduceva la ricorrente che il *modus procedendi* dell’Amministrazione si fondava sulla arbitraria enucleazione di alcune caratteristiche tecniche minime, ad esclusione di altre, in contrasto con l’obiettivo dichiarato di acquisire il miglior (da un punto di vista prestazionale) prodotto disponibile sul mercato, perseguibile attraverso una selezione aperta caratterizzata dalla valorizzazione del risultato diagnostico finale in relazione al quale confrontare tutte le caratteristiche atte a garantirlo, essendo lo stesso, di regola, il frutto della combinazione o della somma di molteplici caratteristiche tecnico-progettuali e non di meri dati dimensionali atomisticamente considerati, i quali, ove capaci di influire sul risultato diagnostico, potrebbero essere apprezzati in sede di valutazione, ma non assurgere a requisiti minimi valutati unicamente a misura, senza ammettere equivalenze funzionali, con il conseguente effetto di precludere l’accesso al confronto imparziale in cui solamente l’equivalenza può essere illustrata, documentata e valutata dalla commissione di gara.

11.5. In particolare, lamentava la ricorrente che l'Azienda si era rifiutata di mettere a confronto il sistema "UI Panorama" di United Imaging offerto da S.I.P.A.R. con il Quadra Siemens, il quale era dotato di una modalità equivalente di acquisizione dinamica, rappresentata dall'acquisizione continua volumetrica PET in "Flow Motion", capace di compensare per equivalente la differenza tra 106 e 130 cm. di FOV.

11.6. Essa deduceva altresì la sostanziale equivalenza tra un FOV di 106 cm. e uno di 130 cm., alla luce dell'esigenza diagnostica di "garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi", indicata nelle citate relazioni, ovvero di valutare la dinamica del tracciante immesso nel distretto vascolare e negli organi principali di accumulo e/o di eliminazione, in quanto tali organi potevano, nella maggior parte dei casi, essere agevolmente racchiusi in un campo di vista assiale di un metro.

Quando viceversa, aggiungeva la ricorrente, fosse risultato necessario valutare la cinetica nei tessuti molli dei distretti periferici, quali gambe, piedi, ecc., sarebbe stato necessario ricorrere ad una scansione c.d. "whole body", per la quale nemmeno un FOV di 130 cm. avrebbe potuto consentire una acquisizione simultanea, con la conseguente necessità di acquisire due campi di vista separati (cd. "lettini").

Osservava quindi la ricorrente che nella relazione del 2 ottobre 2024 non si teneva assolutamente conto di quanto essa aveva illustrato nella sua relazione inviata all'Azienda, laddove aveva precisato che "Inoltre, l'integrazione della modalità di acquisizione a movimento continuo ("FlowMotion") esclusiva di Siemens Healthineers, consente la facile pianificazione ed esecuzione di esami PET/CT superiori a 106 cm, senza la necessità di dover acquisire 2 lettini, ma selezionando il campo di vista effettivamente desiderato, e senza perdita di sensibilità. La soluzione avanzata per l'acquisizione PET continua consente la riduzione della dose, la personalizzazione del protocollo clinico, il miglioramento del comfort paziente, la

riduzione dei tempi d'esame e l'ottimizzazione del workflow": ciò perché l'Azienda aveva precluso a monte la possibilità di documentare l'equivalenza funzionale del prodotto di Siemens sulla base di criteri di conformità sostanziale, mentre la dimensione del FOV non avrebbe potuto assurgere a criterio escludente, ma al più poteva essere utilizzato come criterio migliorativo, nell'ambito di una pubblica gara.

11.7. Quanto alla risoluzione spaziale, osservava la ricorrente che il provvedimento impugnato non spiegava perché una differenza di soli 0,7 mm. non sarebbe accettabile, con evidente difetto di motivazione, altresì rilevando che sebbene una risoluzione spaziale NEMA di 3,5 mm. sia migliore di una di 4,7 mm., in ambito clinico tale differenza non sarebbe percepibile, in primo luogo perché gli algoritmi di ricostruzione utilizzati nella pratica erano di tipo iterativo e comunque più avanzati di quelli previsti dalle norme NEMA, il cui scopo era rendere possibile il confronto tra qualsiasi tipologia di tomografo PET, anche di qualità modesta e non provvisti di algoritmi di ricostruzione avanzati, in secondo luogo perché la qualità dell'immagine non dipendeva unicamente dalla risoluzione spaziale, ma anche da una serie di fattori che influenzavano pesantemente la rilevabilità della lesione (contrasto, rumore di fondo, dimensioni ecc.).

Pertanto, deduceva la ricorrente, anche la risoluzione poteva essere utilizzata unicamente come parametro di valutazione qualitativa del tomografo, tenendo però conto del complesso di tutte le ulteriori caratteristiche della strumentazione, non potendo invece assurgere a criterio escludente, richiamando a dimostrazione di quanto sostenuto l'ultima gara nazionale di CONSIP avente ad oggetto la fornitura di tomografi PET/CT, in cui la risoluzione compariva unicamente come criterio di assegnazione di punteggio.

11.8. La ricorrente concludeva le sue argomentazioni sul punto evidenziando che, non avendo l'Azienda dimostrato la sussistenza di motivi tecnici imprescindibili atti a giustificare l'affidamento diretto, esistendo solo comuni esigenze diagnostiche che

Siemens, con il suo Biograph Vision Quadra, era perfettamente in grado di assolvere, in quanto rientranti nel normale impiego di tale strumento, sarebbe stato necessario svolgere una procedura di gara all'interno della quale essa avrebbe potuto dimostrare l'equivalenza prestazionale del suo tomografo.

11.9. Infine, la ricorrente reiterava la censura intesa a lamentare che l'impugnata delibera di aggiudicazione non aveva affidato i lavori edili ed impiantistici necessari per l'installazione del tomografo, i quali quindi erano stati eseguiti in assenza di un provvedimento che ne legittimasse l'esecuzione e da parte di un soggetto che non aveva dimostrato di possedere i requisiti di legge.

12. Ulteriori motivi aggiunti venivano depositati dalla ricorrente in data 20 gennaio 2025 e si rivolgevano avverso la già impugnata Deliberazione n. 1536/2024: mediante gli stessi, la ricorrente deduceva essenzialmente che sarebbe stato possibile reinstallare la vecchia PET, senza alcun particolare lavoro di riadattamento dei locali che la ospitavano, anche dopo l'esecuzione dei lavori finalizzati all'installazione dell'apparecchiatura di S.I.P.A.R..

13. Alla camera di consiglio del 28 gennaio 2025, la ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

14. Con gli ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 3 marzo 2025 (anch'essi a *“valere anche quale ricorso autonomo”*), la ricorrente impugnava la Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda n. 246 del 12 febbraio 2025, avente ad oggetto *“aggiudicazione, ai sensi dell'art. 76, comma 2, lett. c, del d.lgs. 36/2023, del contratto avente ad oggetto la fornitura in noleggio di un tomografo PET CT occorrente alla S.C. Medicina Nucleare della ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, per il periodo 08/02/2025-15/05/2025, per l'importo complessivo di € 546.336,74 (iva 22% compresa)”*: deliberazione dichiaratamente conseguente alla *“situazione di estrema urgenza venutasi a creare conseguentemente al giudizio*

instaurato da Siemens innanzi al T.A.R. Lombardia” ed “al fine di assicurare la necessaria continuità assistenziale”.

14.1. Mediante le suddette censure integrative, la ricorrente deduceva, in sintesi, che:

- la delibera impugnata era stata assunta nonostante la carenza dei presupposti di cui all'art. 76, comma 2, lett. c) d.lvo n. 36/2023 per il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, essendo la situazione dedotta a fondamento della stessa imputabile alla stessa stazione appaltante;

- la delibera suindicata era affetta, in via derivata, dagli stessi vizi inficianti i provvedimenti che ne costituivano i presupposti, che venivano quindi sinteticamente riproposti.

15. Infine, con gli ultimi motivi aggiunti, depositati in data 20 agosto 2025, aventi contenuto analogo a quelli precedentemente proposti, la ricorrente censurava la Deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda n. 1017 del 9 luglio 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 ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, per il periodo 16/05/2025-15/11/2025, per l'importo complessivo di € 1.240.469,16 (iva 22% compresa)”*.

16. Il T.A.R. per la Lombardia, con l'ordinanza n. 1365 del 16 aprile 2025, emessa all'esito dell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2025, ha disposto l'espletamento di una verifica, incaricandone l'Istituto Superiore di Sanità, al quale venivano formulati i seguenti quesiti:

“1. dica il verificatore se la funzione consistente nel “garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell'ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci” possa essere svolta in maniera del tutto equivalente da un tomografo avente campo di vista assiale pari o superiore a 130 cm e da un tomografo che, come quello di cui dispone la ricorrente, è dotato di

un campo di vista assiale pari a soli 106 cm e di un sistema di acquisizione delle immagini in movimento continuo (“FlowMotion”);

2. dica il verificatore se l’esigenza di “ridurre il più possibile la risoluzione spaziale in modo da garantire la possibilità di consentire interventi terapeutici precoci” possa essere svolta in maniera del tutto equivalente da un tomografo avente risoluzione spaziale inferiore a 4 mm e da un tomografo avente risoluzione spaziale pari a 4,7 mm, specificando se una differenza di risoluzione spaziale di 0,7 mm sia percepibile in ambito clinico”.

17. Con la medesima ordinanza, il T.A.R. fissava l’udienza di discussione per il giorno 7 ottobre 2025.

18. Il 3 luglio 2025 veniva depositata la relazione di verifica a firma del dott. Evaristo Cisbani, Direttore del centro nazionale per le tecnologie innovative in sanità pubblica, all’uopo nominato, con atto del 9 maggio 2025, dal Presidente dell’Istituto Superiore di Sanità.

19. In data 12 agosto 2025 la ricorrente impugnava la deliberazione del Direttore Generale dell’Azienda n. 1017 del 9 luglio 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 ASST Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, per il periodo 16/05/2025-15/11/2025, per l’importo complessivo di € 1.240.469,16 (iva 22% compresa)”*, avverso la quale venivano riproposti, quali vizi derivati, quelli inficianti i provvedimenti precedentemente impugnati e dedotta l’imputabilità alla stessa stazione appaltante della situazione di urgenza addotta a suo fondamento.

20. All’esito dell’udienza pubblica del 7 ottobre 2025, il T.A.R. per la Lombardia pronunciava la sentenza n. 3353 del 21 ottobre 2025, con la quale in parte respingeva ed in parte dichiarava inammissibili le censure formulate dalla ricorrente.

20.1. Dopo aver ampiamente delineato l'oggetto della controversia ed i contorni normativi e giurisprudenziali nei quali iscrivere i temi sollevati, il giudice di primo grado ha preliminarmente osservato che *“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”*.

20.2. Quindi, il T.A.R., richiamati il fabbisogno individuato dalla stazione appaltante e posto a fondamento dell'indagine di mercato espletata nonché le caratteristiche tecniche ritenute essenziali ai fini del suo soddisfacimento, ha evidenziato che:

- *“il fatto che ASST 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 ASST avrebbe dovuto compiere l'indagine di mercato attribuendo esclusiva rilevanza al fabbisogno”*;

- *“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 in teranostica, 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 cinquanta 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 4,7 mm., 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 FlowMotion Siemens). 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”;

- “ciò che in questa sede rileva è il fatto che la scelta tecnica in concreto compiuta da ASST 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”;

- “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, con tale norma, alle sole procedure che presuppongono una competizione fra diversi concorrenti”;

- “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 Sipar ha dato esecuzione ai contratti ponte fornendo all’ASST 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”;

- “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 ininfluyente 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”;

- “non è contestato che la ricorrente non ambisce all’esecuzione dei lavori e che, quindi, non vi è alcun interesse alla deduzione” della relativa censura;

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

21. La sentenza costituisce oggetto delle censure formulate, con l’appello in esame ed in vista della sua riforma, dalla originaria ricorrente.

21.1. Questa imputa al T.A.R., con la prima censura, di aver commesso un errore di carattere metodologico, avendo esso sviluppato il suo percorso motivazionale come se l'Amministrazione avesse espletato una gara, all'esito della quale il prodotto offerto dalla controinteressata fosse risultato il migliore, laddove l'Azienda non ha svolto alcuna valutazione comparativa, ma una mera indagine di mercato caratterizzata dalla apposizione di un filtro *a priori*, rappresentato da due specifiche tecniche identificative di un solo strumento diagnostico, “*scelte a totale discrezione dal ASST tra le decine e decine di caratteristiche costruttive che contraddistinguono questi apparati*” e aventi l'effetto di restringere la concorrenza prima di qualsiasi confronto e senza ammettere alcuna equivalenza.

21.1.1. Ove ciò fosse consentito, deduce la ricorrente, poiché si ragiona di apparecchiature caratterizzate da decine e decine di parametri tecnici identificativi, diversi da produttore a produttore, sarebbe sempre possibile individuare, a totale discrezione della stazione appaltante, qualche parametro costruttivo specifico di un singolo macchinario piuttosto che di un altro, restringendo *ex ante* l'indagine di mercato ad un solo prodotto, e considerare dimostrata la situazione di esclusività dovuta a “*ragioni tecniche*”, al fine di giustificare la procedura negoziata senza bando, che da eccezione diventerebbe quindi la regola.

21.1.2. Deduce altresì la ricorrente che il mero fatto che le specifiche minime abbiano un effetto positivo sulle prestazioni finali dello strumento – ovvero, come affermato dal T.A.R., un “*significativo impatto sull'aspetto prestazionale della macchina*” – non è sufficiente a legittimare la sterilizzazione dei principi che governano lo svolgimento delle gare, le quali servono appunto a valutare l'esistenza di soluzioni alternative ragionevoli o possibili equivalenze funzionali in grado di soddisfare *aliunde* il fabbisogno palesato dall'Amministrazione.

21.1.3. Deduce quindi la parte appellante che la sentenza appellata contravviene al principio secondo cui le stazioni appaltanti “*non possono escludere un'offerta per il*

motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali, se vi ottemperano in modo equivalente...” (All. II.5 d.lvo n. 36/2023) ed a quello che attribuisce alla procedura negoziata senza bando carattere di eccezione al principio generale della massima concorrenzialità tipica della procedura aperta, ammessa solo a fronte della *“sostanziale impossibilità della stazione appaltante, rigorosamente accertata, di soddisfare le proprie esigenze rivolgendosi indistintamente al mercato”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 23 settembre 2019, n. 6302), essendo mancato nel caso di specie il rigoroso accertamento necessario per poter riconoscere l’infungibilità di un prodotto per ragioni tecniche, in quanto l’indagine avviata dall’Azienda è stata orientata, *ab initio*, in modo tale da non mettere in discussione le premesse (i requisiti minimi dimensionali, ma non funzionali, indicati nell’avviso esplorativo), di per sé stesse sottratte in tal modo all’indagine di mercato, senza essere aperta alla verifica delle alternative di mercato disponibili, laddove si era in presenza non di caratteristiche infungibili, ma solo di caratteristiche, a tutto voler concedere, migliorative.

21.2. Con la seconda censura, la parte appellante richiama preliminarmente i passaggi della relazione di verifica da cui si ricaverebbe la non attribuibilità al FOV di una valenza determinante ai fini del soddisfacimento del fabbisogno della stazione appaltante.

Essa evidenzia in particolare che dalla predetta relazione si evince che:

- *“... il campo di vista, la sensibilità dei rivelatori di cui è composto il dispositivo PET e la risoluzione temporale sono tra le caratteristiche del dispositivo che più impattano su queste funzionalità...”*, a riprova del fatto che l’ampiezza del FOV non è l’unico fattore da considerare, ma conta anche la sensibilità dei rivelatori e la risoluzione temporale;

- *“tutti gli organi vitali si trovano mediamente entro i 100 cm”*, da ciò desumendosi l'equivalenza funzionale di un FOV di 106 cm. quando si tratta di effettuare scansioni simultanee di tutti gli organi vitali;
- *“l'utilizzo della PET è anche richiesto sull'intero corpo”*, per cui anche un FOV di 130 cm. soffre dello stesso inconveniente di non essere sempre in grado di effettuare una scansione simultanea su tutto quanto richiesto dal medico curante, nel caso di paziente di statura superiore a 130 cm.;
- *“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, a parità delle altre caratteristiche del dispositivo e modalità di utilizzo”*, con ciò riconoscendo che la sensibilità complessiva e la copertura simultanea sono frutto anche delle altre caratteristiche del dispositivo e non unicamente del FOV;
- *“un dispositivo PET/CT che funziona con movimento continuo del lettino (CBM ovvero il FlowMotion Siemens) rispetto ad uno analogo con simile campo di vista ma senza modalità CBM, nella pratica clinica:*
 - *mostra una sostanziale equivalenza in termini di interpretabilità delle immagini prodotte;*
 - *tende ad essere preferibile per scansioni di regioni più lunghe del campo di vista assiale che richiedono multipli posizionamenti del lettino, grazie, tra l'altro, al maggior comfort del paziente, alla scansione più personalizzabile, ad una migliore uniformità nei bordi del campo di scansione ... e ad un miglior livello di rumore percepito e statisticamente quantificato in determinate condizioni di acquisizione ...;*
 - *non sembra preferibile in studi di regioni con lunghezze di scansione inferiori a circa il doppio del campo di vista assiale che possono essere scansionate con al più un paio di posizioni del lettino (per la modalità non CBM) e che richiedono una lunga durata di acquisizione (ad esempio per la misura di distribuzione di radiofarmaci terapeutici a basso tasso di emissione di positroni)”*, con ciò confermando che, anche in tal caso,

il Flow Motion è per lo meno equivalente (in quanto “*non preferibile*”) al FOV più ampio;

- “*un dispositivo con maggiore campo di vista assiale ... dovrebbe essere più appropriato per applicazioni di ricerca avanzata in teranostica, grazie alla più alta sensibilità complessiva: assumendo le altre caratteristiche che contribuiscono alla qualità di rivelazione equivalenti, da letteratura ... si può orientativamente stimare una maggiore sensibilità del 20% circa per un dispositivo con 130 cm di campo di vista assiale rispetto ad un dispositivo con 106 cm assumendo una estensione di almeno 100 cm della regione di interesse; per regioni inferiori ai 100 cm, la sensibilità dei due dispositivi è essenzialmente equivalente*”, con ciò dimostrando, ancora una volta, che il FOV contribuisce solo pro quota al risultato finale, concorrendo con le “*altre caratteristiche che contribuiscono alla qualità di rivelazione*”, dal che si desume che, per stabilire se un prodotto è migliore di un altro, occorre una gara con criteri adeguati a considerare tutti gli aspetti in gioco e quindi che non è possibile, né ragionevole considerare infungibile il FOV;

- “*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, sebbene 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*”, dove tale giudizio, espresso in forma comunque dubitativa (“*sembra tendenzialmente preferibile*”), attesta ancora una volta la necessità di tener conto anche degli altri parametri che hanno impatto sulla qualità delle immagini.

21.2.1. Dai passaggi che precedono la parte appellante desume la “*sostanziale equivalenza*” tra FOV di 130 cm. senza Flow Motion e FOV di 106 cm. con Flow Motion, addirittura preferibile per scansioni di regioni più lunghe del campo di vista assiale che richiedono multipli posizionamenti del lettino.

21.2.2. Evidenzia quindi la parte appellante che il T.A.R. ha erroneamente qualificato il FOV come “*bisogno effettivo*” infungibile, laddove lo stesso avrebbe dovuto essere considerato come “*requisito minimo*” al quale è applicabile il principio di equivalenza, laddove il fabbisogno è stato chiaramente identificato nella acquisizione di una PET-CT “*innovativa*” di alto livello e polifunzionale.

21.2.3. In tale contesto, aggiunge la parte appellante, il FOV ampio, non necessariamente pari ad almeno 130 cm., è solo uno tra i tanti requisiti richiesti che concorrono a soddisfare le esigenze dell’Agenzia ed i requisiti minimi indicati non potevano essere qualificati in termini “*strutturali*”, e quindi infungibili, ma “*funzionali*”, e quindi passibili di equivalenza in vista del risultato diagnostico, del comfort del paziente, della usabilità in pediatria ecc.: per contro, il T.A.R. ha considerato unicamente la modalità tecnica (*quomodo*) e non il suo effetto (*quoad effectum*) sulle prestazioni finali, sebbene fossero queste a costituire il fabbisogno indicato dall’Agenzia, erroneamente ritenendo che esistesse un nesso funzionale biunivoco tra ampiezza del FOV e prestazioni finali del prodotto.

22. Con la successiva censura, sempre concernente il FOV, deduce la parte appellante che il T.A.R. ha attribuito un peso determinante alla affermazione del verificatore secondo cui un dispositivo da almeno 130 cm. di FOV sembra “*tendenzialmente preferibile ... grazie alla maggior sensibilità per scansioni di regioni a partire da circa 100 cm*”.

22.1. Tuttavia, essa lamenta, il T.A.R. non ha considerato che:

- si è potuto argomentare solamente di “*vantaggio*” del Panorama sul Quadra, senza neppure poterlo verificare, per cui non vi era alcuna infungibilità del requisito;

- lo stesso verificatore ha comunque sottolineato anche la necessità di *“un’analisi approfondita che tenga conto di tutti i parametri che hanno impatto sulla qualità delle immagini”*, prima di poter dire di quanto un FOV di 130 cm. possa essere preferibile;
- tale vantaggio è oltremodo circoscritto, essendo limitato a scansioni di regioni a partire da circa 100 cm., eccedenti non solo la dimensione entro la quale il verificatore ha detto che si trovano mediamente tutti gli organi vitali, ma anche quella che egli stesso assume quale regione di interesse per la ricerca avanzata in teranostica;
- se è vero che un FOV maggiore impatta sulla *“sensibilità”* dello strumento, è anche vero che detta sensibilità era anch’essa oggetto di un terzo requisito minimo indicato nell’avviso (*“sensibilità non inferiore a 160 kcps/MBq secondo parametri NEMA”*), in relazione al quale non è stata mossa alcuna contestazione a Siemens, giacché il Quadra dispone di una sensibilità superiore a tale valore, pari a 171 kcps/MBq.

23. La successiva censura ha ad oggetto la risoluzione spaziale, in relazione alla quale il T.A.R. ha evidenziato che il requisito in parola è legato da un nesso funzionale alla *performance* dello strumento.

23.1. Osserva criticamente la ricorrente che il T.A.R. ha ommesso di considerare che la stima del verificatore non era assoluta, ma relativa, in quanto fatta presupponendo la *“parità delle altre condizioni e fattori”* e solo a condizione che la miglior risoluzione fosse *“ben sfruttata anche dai protocolli di imaging e dalle procedure di ricostruzione dell’immagine”*, per cui occorre considerare la risoluzione unitamente agli altri fattori che concorrono a determinare le prestazioni diagnostiche finali degli strumenti.

23.2. La stessa verifica pertanto, prosegue la ricorrente, aveva confermato che la qualità dell’immagine dalla quale dipende la diagnosi è il risultato di una sommatoria di più fattori che influenzano la rilevabilità della lesione nel paziente (e quindi l’utilità clinica del prodotto): conseguentemente, non era provato, non avendo confrontato tutti i fattori in gioco, che le capacità diagnostiche del Panorama (offerto da S.I.P.A.R.) fossero superiori a quelle del Quadra (offerto da Siemens), ben potendo quest’ultimo

compensare nella qualità finale delle immagini la minor risoluzione NEMA con altre caratteristiche (sensibilità, livello del segnale e del rumore, risoluzione temporale, modalità di processamento dei dati acquisiti, modalità di ricostruzione dell'immagine, ecc.).

24. La ricorrente, con la successiva censura, contesta anche l'affermazione del T.A.R. secondo cui essa non avrebbe dimostrato che il suo dispositivo sarebbe comunque in grado di fornire prestazioni equivalenti né avrebbe indicato gli specifici elementi che consentirebbero di compensare le carenze.

24.1. Deduce la ricorrente, in primo luogo, che, trattandosi di una procedura negoziata senza bando, alla quale essa non è stata invitata, non può certo essere opposto alla stessa di non aver dimostrato l'equivalenza, avendo contestato all'Azienda di aver applicato tale procedura in violazione dei presupposti di legge, tra i quali il rigoroso accertamento, alla stessa imputabile, della infungibilità delle caratteristiche richieste e dell'assenza di soluzioni alternative ragionevoli.

24.2. Deduce inoltre la ricorrente che la tesi del T.A.R. è errata anche in fatto, avendo essa dato prova dell'equivalenza mediante l'allegazione in giudizio di:

- tre relazioni di un esperto in medicina nucleare (dr. Ugo Guerra) suffragate da numerosi studi scientifici di settore, a comprova della sussistenza di ragioni tecniche a sostegno della equivalenza;
- i capitolati d'onori di sette recenti gare nazionali, a comprova del fatto che la risoluzione NEMA è solo uno dei tanti parametri che concorrono a qualificare le prestazioni del tomografo, ma non l'unico capace di incidere sui risultati;
- un elenco delle installazioni di Siemens Quadra, a comprova del fatto che il Quadra è installato in decine di centri a livello mondiale e usato per effettuare studi di teranostica (ivi compresi centri ove è presente un ciclotrone e dove si fanno esami anche con radioisotopi a brevissima emivita: esempio Copenaghen e tanti altri);

- un elenco, con relativi *link*, di annunci di ospedali di tutto il mondo dell'avvenuta recente messa in servizio di Siemens Quadra ed una mappa delle stesse, atta ad attestarne la diffusione;
- un elenco di oltre settanta pubblicazioni scientifiche inerenti il Quadra;
- l'avvenuta installazione presso il Melbourne Theranostic Innovation Centre, Melbourne, Australia, dedicato alla teranostica innovativa ("*Next-level theranostics with total-body PET/CT*"), a comprova del fatto che il Quadra è un sistema innovativo adatto per la ricerca in teranostica;
- un documento specifico attestante i vantaggi che si ottengono con il sistema Flow Motion di Siemens, a comprova della equivalenza (o meglio, superiorità) di tale sistema rispetto a tomografi dotati di FOV fino a 200 cm..

24.3. Quanto all'assunto secondo cui essa non avrebbe indicato neppure "*gli specifici elementi*" di cui il suo strumento sarebbe specificamente in possesso e che consentirebbero al medesimo di compensare la carenza riscontrata, allega la ricorrente che esso è in primo luogo errato in fatto, avendo Siemens indicato, sia in sede di indagine esplorativa, sia in giudizio:

- per quanto riguarda il FOV, la presenza di una soluzione innovativa consistente nella acquisizione volumetrica "Flow Motion" (CBM), capace altresì di incrementare la sensibilità (che infatti è superiore al minimo);
- per quanto riguarda la risoluzione, la possibilità di "*recuperare*" per altra strada il deficit di risoluzione NEMA, tramite miglior rumore, miglior contrasto, migliori algoritmi di post elaborazione, migliore sensibilità, ecc., allegando documentazione al riguardo (ovvero le citate relazioni del dott. Guerra).

24.3.1. In ogni caso, la ricorrente contesta la sussistenza dell'obbligo di allegare alcunché, potendo esso venire in rilievo solo ove sia stata indetta una pubblica gara, essendo questo l'ambito nel quale è previsto che possa valutarsi l'esistenza di soluzioni equivalenti sotto il profilo funzionale.

24.3.2. Essa lamenta altresì che il T.A.R. si contraddice, laddove da un lato ricorda che occorre particolare rigore nell'individuazione dei presupposti giustificativi dell'affidamento senza gara, ma poi dimentica che era *“onere dell'amministrazione committente dimostrarne l'effettiva esistenza”*.

24.3.3. Inoltre, osserva la ricorrente, siccome la verifica dell'equivalenza è disciplinata dall'ordinamento quale fase del procedimento a pubblica evidenza e prevede l'esercizio di un potere discrezionale di valutazione da parte dell'Amministrazione in ordine alla bontà della prova data dal concorrente e la conseguente formulazione di un giudizio di equivalenza o meno, e siccome questa valutazione non c'è stata giacché l'Azienda non ha indetto una gara, l'addebito a Siemens di non aver indicato gli specifici elementi a supporto e non aver comprovato l'equivalenza implica che il T.A.R. si è pronunciato su un potere non ancora esercitato dall'Amministrazione, in violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a..

24.4. La ricorrente confuta anche l'affermazione del T.A.R. secondo la quale il verificatore avrebbe *“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”*, deducendo che tale affermazione, oltre ad essere errata, è illogica, perché una volta riconosciuto che l'entità del vantaggio dipende da più fattori, non è possibile asserire contemporaneamente che basta il primato in uno solo di questi per conseguire un vantaggio, e contraddittoria, perché, se non è possibile conoscere l'entità del vantaggio perché dipende anche da altri fattori, per poter concludere che lo strumento assolve meglio ad un compito occorre per lo meno comparare contemporaneamente anche tutti gli altri fattori che concorrono a determinare la prestazione che si ottiene.

25. Con la successiva doglianza, la ricorrente deduce che, per omettere una procedura di gara, occorre che vi sia certezza (e non mera possibilità o probabilità) che il bene prescelto è l'unico (e non il migliore) che può soddisfare il fabbisogno espresso

dell'ente: nel caso di specie, invece, il T.A.R., sulla scorta di una lettura parziale della relazione di verifica, ha finito per sostituire a tale doveroso accertamento di infungibilità un giudizio di mera preferibilità.

26. Con il successivo motivo, la ricorrente deduce che, al fine di restare aderenti al diritto europeo, le specifiche tecniche avrebbero dovuto essere formulate in termini funzionali/prestazionali: solo laddove ciò non fosse stato possibile, la stazione appaltante avrebbe dovuto indire una gara che prevedesse tali requisiti minimi, ammettendo tuttavia anche soluzioni equivalenti, e rimettendo ad una commissione ogni valutazione sull'equivalenza, che tenesse conto di tutti i fattori costruttivi e funzionali in gioco nell'ambito di una determinata esigenza prestazionale.

Essa quindi, oltre a contestare alla sentenza appellata di aver permesso che alcune specifiche tecniche avessero l'effetto di eliminare talune imprese e taluni prodotti pur senza essere determinanti e dunque non compatibili con le regole enunciate all'articolo 42, paragrafi 3 e 4, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, chiede che la questione venga rinviata in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 267* TFUE per accertare se le specifiche tecniche contestate ed il loro effetto escludente siano compatibili con le disposizioni citate.

27. Con le successive censure, la ricorrente contesta le statuizioni reiettive delle doglianze intese a lamentare l'inversione procedimentale realizzata dall'Azienda, la violazione della base d'asta e la mancata verifica dei requisiti in capo all'affidataria.

27.1. In relazione al primo profilo, deduce che, da un lato ed a differenza di quanto affermato dal T.A.R., la scelta della procedura negoziata non era affatto "*inappropriata*", dall'altro lato, che l'Azienda si era auto-vincolata a seguire il relativo percorso procedimentale.

27.2. Con riguardo al secondo aspetto, essa deduce che anche la base d'asta rappresentava un auto-vincolo per la stazione appaltante e che la sua finalità risponde

ad esigenze di economicità dell'azione amministrativa e di programmazione della spesa.

27.3. In relazione al tema della mancata verifica dei requisiti, la ricorrente contesta l'affermazione del T.A.R. della genericità della censura, essendo questa chiara nell'evidenziare la mancanza di verifica dei requisiti *ex art. 17, comma 5, d.lvo n. 36/2023* e la mancata predeterminazione di alcun requisito di ordine speciale nonostante l'avviso esplorativo ne facesse espressa menzione, disponendo che *“Sono ammessi a presentare richiesta di partecipazione alla presente manifestazione d'interesse, tutti i soggetti in possesso dei requisiti generali e di idoneità professionale e di capacità tecnico-professionale di cui agli artt. n. 94, 95 del D.lgs. 36/2023 Codice dei contratti pubblici”*.

Essa aggiunge che nel verbale della seduta riservata del 30 ottobre 2024 la controinteressata era stata ammessa con riserva (*“in attesa di una più approfondita analisi sulla presenza di eventuali motivi oggettivi di esclusione”*), senza che tale riserva venisse sciolta prima della delibera di aggiudicazione.

Peraltro, osserva la ricorrente, l'obbligo di verifica costituisce l'oggetto di una regola generale valevole per tutte le procedure, in quanto, pur prevedendosi che la scelta dell'operatore è *“operata discrezionalmente dalla stazione appaltante”* (art. 3, Allegato I.1, d.lvo n. 36/2023), resta fermo l'obbligo di individuare i requisiti di carattere generale e, se necessari, quelli di carattere speciale (art. 17, comma 2, d.lvo cit.): *“in caso di affidamento diretto, l'atto di cui al comma 1 individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale”*.

Infine, deduce la ricorrente che essa aveva indicato alcune caratteristiche della controinteressata che l'Azienda avrebbe dovuto debitamente considerare.

28. Infine, con l'ultima censura, la parte appellante critica la statuizione di improcedibilità relativa alla domanda di annullamento degli affidamenti provvisori disposti dalla stazione appaltante, ponendo in evidenza la titolarità dell'interesse a competere per l'aggiudicazione di tali commesse e sostenendo che la scelta contestata era imputabile alla situazione venutasi a creare a causa della decisione di acquisire la nuova PET prima di aver disinstallato e reinstallato quella vecchia e di quella di non indire una gara.

29. Essa ripropone infine la domanda di risarcimento in forma specifica ed in subordine per equivalente, quest'ultimo da rapportare ad una somma non inferiore al 15% del valore della commessa non usufruita (e quindi non inferiore ad € 2.970.000,00), a causa della perdita della possibilità di conseguire un risultato utile, consistente nella aggiudicazione della commessa.

Per quanto riguarda i danni conseguenti alle delibere n. 1536/2024, n. 246/2025 e n. 1017/2025, le quali hanno avuto esecuzione, la relativa domanda risarcitoria per equivalente viene correlata al danno per perdita di chance, da liquidare secondo criteri di liquidazione equitativa con riferimento all'utile conseguibile in caso di vittoria da fissare in misura pari al 15% del corrispettivo del contratto affidato senza gara, ridotto di una percentuale pari al ribasso prevedibile in gara, determinabile nel 20% di quanto pattuito, scontato percentualmente in base al numero dei tre operatori che hanno risposto all'avviso esplorativo, per un importo finale di € 69.283,36.

30. Si oppongono all'accoglimento del ricorso l'Azienda Socio-Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) Grande Ospedale Metropolitano Niguarda (che ripropone anche l'eccezione di inammissibilità formulata in primo grado e non esaminata dal T.A.R., sia sulla scorta della carenza di interesse della ricorrente a partecipare ad una procedura comparativa, non disponendo di uno strumento corrispondente ai requisiti richiesti, sia in ragione della tardiva impugnazione dell'avviso esplorativo) e la controinteressata S.I.P.A.R. s.r.l..

31. All'esito della camera di consiglio dell'11 dicembre 2025, destinata alla trattazione dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, la Sezione ha emesso l'ordinanza n. 4486 del 15 dicembre 2025, con la quale, *“ritenuto che non sia configurabile il requisito cautelare del periculum in mora, tenuto conto dell'avvenuta stipulazione (in data 24 ottobre 2025) del contratto e della significativa durata della fornitura (96 mesi)”* e che *“alla stessa conclusione debba pervenirsi con riferimento al pregiudizio che il difensore della parte appellante afferma essere tuttora persistente, connesso alla operatività della clausola di adesione per il 100% del valore dell'appalto, non essendo allo stato ravvisabili concreti elementi per prefigurare la sua applicazione nel breve lasso temporale intercorrente fino alla celebrazione dell'udienza pubblica”*, ha respinto la suddetta istanza e fissato per la trattazione nel merito dell'appello l'odierna udienza pubblica.

32. Il ricorso quindi, all'esito dell'udienza di discussione, in vista della quale le parti hanno ulteriormente argomentato a favore delle rispettive posizioni, è stato trattenuto dal Collegio per la decisione di merito.

33. L'infondatezza dell'appello consente di prescindere dalle eccezioni di inammissibilità formulate, in particolare, dall'Azienda appellata.

34. Giova premettere, all'analisi delle censure formulate dalla parte appellante, alcuni pertinenti riferimenti normativi.

34.1. Ai sensi dell'art. 76, comma 1, d.lvo n. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), *“Le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara quando ricorrono i presupposti fissati dai commi seguenti, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. A tali fini le stazioni appaltanti tengono*

conto degli esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite, rivolte anche ad analizzare i mercati europei oppure, se del caso, extraeuropei”.

Ai sensi del comma 2, n. 2), dell’art. citato, poi, *“Le stazioni appaltanti possono ricorrere a una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando nei seguenti casi: (...) 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici”.*

In base al comma 3, inoltre, *“Le eccezioni di cui al comma 2, lettera b), numeri 2) e 3), si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l’assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell’appalto”.*

34.2. Ai sensi dell’art. 77, comma 1, del medesimo Codice, invece, *“Le stazioni appaltanti possono svolgere consultazioni di mercato per predisporre gli atti di gara, ivi compresa la scelta delle procedure di gara, e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei relativi requisiti richiesti”.*

34.3. Secondo l’Allegato II.5 del Codice, Parte I, *“ai fini del Codice si intende per:*

1) “specifiche tecniche”:

(...)

“b) nel caso di appalti pubblici di servizi o di forniture, le specifiche contenute in un documento, che definiscono le caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio...”.

Secondo il medesimo Allegato, Parte II, Lett. A9, punto 1, *“Le specifiche tecniche sono inserite nei documenti di gara e definiscono le caratteristiche previste per i lavori, i servizi o le forniture”.*

In base al punto 4, inoltre, *“Le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici e non devono comportare ostacoli ingiustificati all’apertura degli appalti pubblici alla concorrenza”.*

In base al punto 5, invece, *“Fatte salve le regole tecniche nazionali obbligatorie, le specifiche tecniche sono formulate secondo una delle modalità seguenti:*

a) *in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, comprese le caratteristiche ambientali, a condizione che i parametri siano sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l'oggetto dell'appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l'appalto;*

b) *mediante riferimento a specifiche tecniche e, in ordine di preferenza, alle norme che recepiscono norme europee, alle valutazioni tecniche europee, alle specifiche tecniche comuni, alle norme internazionali, ad altri sistemi tecnici di riferimento adottati dagli organismi europei di normalizzazione o in mancanza, alle norme, omologazioni tecniche o specifiche tecniche, nazionali, in materia di progettazione, calcolo e realizzazione delle opere e uso delle forniture. Ciascun riferimento contiene l'espressione «o equivalente»;*

c) *in termini di prestazioni o di requisiti funzionali di cui alla lettera a), con riferimento alle specifiche citate nella lettera b) quale mezzo per presumere la conformità con tali prestazioni o requisiti funzionali;*

d) *mediante riferimento alle specifiche tecniche di cui alla lettera b) per talune caratteristiche e alle prestazioni o ai requisiti funzionali di cui alla lettera a) per le altre caratteristiche”.*

Secondo il punto 7, poi, *“Quando si avvalgono della facoltà prevista dal punto 5, lettera a) o della possibilità di fare riferimento alle specifiche tecniche di cui al punto 5, lettera b), le stazioni appaltanti non possono escludere un'offerta per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali, se vi ottemperano in modo equivalente, né perché non conformi alle specifiche tecniche, se si tratta di prestazioni conformi a una norma europea, a una omologazione tecnica europea, a una specifica tecnica comune, a una norma internazionale o a un sistema tecnico di riferimento adottato da un organismo europeo di normalizzazione che contemplano le prestazioni o i requisiti funzionali prescritti”.*

Infine, in base al punto 8, *“L’offerente dimostra, nella propria offerta, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all’articolo 105 del codice, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente alle prestazioni, ai requisiti funzionali e alle specifiche tecniche prescritti”*.

35. Così delineato il quadro delle disposizioni pertinenti, va premesso che la controversia ruota essenzialmente, nel suo nucleo centrale, intorno alla sussistenza - contestata dalla ricorrente e ribadita dalle resistenti - dei presupposti applicativi della suindicata procedura di affidamento: presupposti di cui condivisibilmente la parte ricorrente deduce il carattere eccezionale, trattandosi di modalità di affidamento derogatoria rispetto ai canoni competitivi cui si ispira il sistema evidenziale di aggiudicazione dei pubblici appalti, con la conseguente esigenza di interpretazione restrittiva delle relative disposizioni e di subordinare il ricorso alla stessa ad una rigorosa verifica della sussistenza in concreto delle previste (e tassative) condizioni legittimanti.

36. Va in proposito preliminarmente osservato che la *ratio* della speciale procedura di cui si tratta – quale che sia il suo specifico presupposto applicativo, tra quelli tassativamente delineati dal legislatore – è individuabile nella finalità di assicurare che lo svolgimento delle procedure di affidamento – e quindi, in primo luogo, la scelta a monte del modulo procedimentale più adatto alla situazione concreta – soddisfi l’interesse della stazione appaltante alla individuazione dell’affidatario secondo criteri di celerità, economicità ed efficienza, compatibilmente con l’esigenza concomitante di assicurare la trasparenza, la non discriminazione e la tutela della concorrenza nello svolgimento delle procedure medesime.

36.1. Laddove infatti le concrete circostanze dell’affidamento - in relazione al fabbisogno che la stazione appaltante ritiene di dover soddisfare, ai mezzi a tal fine individuati ed alla concreta situazione del mercato, così come accertata all’esito dell’apposita indagine esplorativa - siano tali da predeterminare la controparte

contrattuale della P.A., non può che rispondere ad una razionale combinazione dei suesposti principi la legittimità del ricorso ad uno schema procedimentale di carattere semplificato, più vicino alla trattativa contrattuale propria delle relazioni private che alla dinamica evidenziale tipica delle procedure pubbliche di gara, quale è appunto rappresentato dalla procedura negoziata senza pubblicazione del bando.

37. Lo strumento di cui l'Amministrazione può avvalersi per verificare la sussistenza di spazi in cui può utilmente esplicarsi il gioco concorrenziale è appunto, come anticipato, la "*consultazione di mercato*", mediante la quale essa può verificare l'esistenza di "*altri operatori economici*" idonei a procurare il bene o servizio richiesto o di "*soluzioni alternative ragionevoli*" a quella prefigurata, tali da consentire l'esplicazione della concorrenza in un ambito di mercato in cui, *prima facie*, poteva risultare assente.

37.1. Quando, in particolare, la ragione per l'eventuale sottrazione al confronto concorrenziale della prestazione da acquisire sia connessa alle peculiari caratteristiche tecniche che essa dovrebbe possedere al fine di rispondere al fabbisogno predeterminato dall'Amministrazione, questa dovrà verificare - con il diligente contributo degli operatori economici che partecipino alla consultazione - la possibilità di assolvere con modalità tecniche equivalenti alla suddetta esigenza, al fine di orientarsi nella scelta del modulo procedimentale maggiormente appropriato.

37.2. In tale ambito, ad avviso del Collegio, la rilevanza assunta dal principio di equivalenza, così come previsto dalle disposizioni citate, non è diversa da quella che lo caratterizza quale strumento di salvaguardia e ampliamento del confronto concorrenziale con riferimento alle ordinarie procedure di evidenza pubblica: la differenza tra i due contesti applicativi, infatti, attiene essenzialmente agli effetti della sua applicazione, essendo in un caso funzionale alla dimostrazione della doverosità di uno schema procedimentale aperto al meccanismo concorrenziale in luogo di uno caratterizzato dalla negoziazione bilaterale e senza gara tra Amministrazione ed

operatore economico, nell'altro alla perimetrazione soggettiva della procedura di evidenza pubblica l'an della cui indizione non sia oggetto di discussione.

37.3. A questo riguardo, deve quindi ritenersi che laddove, sulla base di una analisi oggettiva ed approfondita delle risultanze della espletata consultazione di mercato, l'esigenza perseguita dalla stazione appaltante sia effettivamente idonea ad indirizzare la contrattazione nei confronti di un unico operatore economico, essendo ogni utilità del confronto concorrenziale azzerata dalla riscontrata infungibilità, ai fini dell'efficace soddisfacimento di quella esigenza, della/e caratteristica/he tecnica/he richiesta/e, sia ridondante l'eventuale pretesa di rinnovare siffatta verifica in sede di gara, facendo assurgere quella caratteristica a requisito tecnico di ammissibilità delle offerte e testandone l'insurrogabilità alla luce del principio di equivalenza.

37.4. Dalle considerazioni che precedono può già estrapolarsi un primo corollario decisorio: il T.A.R., a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente all'inizio della sua esposizione critica, non ha affatto travisato l'oggetto del procedimento svolto dalla stazione appaltante, assimilandolo ad una normale procedura di gara, ma anticipato il metro valutativo della legittimità delle caratteristiche tecniche minime, così come viene utilizzato ove le stesse siano poste a fondamento di un procedimento concorrenziale (metro incentrato sulla verifica della sussistenza di un nesso funzionale tra le stesse caratteristiche ed il fabbisogno, da un lato, e sulla impossibilità di soddisfare per equivalente i livelli prestazionali cui quelle caratteristiche sono strumentali, dall'altro), alla fase antecedente della verifica dei presupposti per l'indizione di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando.

38. Trasponendo le considerazioni fin qui svolte alla fattispecie in esame, deve osservarsi che il punto di partenza dell'analisi non può che essere l'"Avviso esplorativo per la ricerca di operatori economici in grado di fornire un tomografo PET CT con caratteristiche innovative per la ASST Grande Ospedale Metropolitano

Niguarda” di Milano, da cui ha preso le mosse la complessiva vicenda procedimentale.

38.1. Sebbene, infatti, esso non possa ritenersi atto a vincolare in modo assoluto le successive scelte dell'Amministrazione, quanto al tipo di procedura da attuare ed alla definizione delle caratteristiche della fornitura da porre a base della stessa, essendo quelle scelte doverosamente mediate e precedute dall'analisi della documentazione prodotta dalle imprese che avessero manifestato il loro interesse a concorrere per l'affidamento anche ai fini della individuazione di *“soluzioni alternative ragionevoli”* a quella posta dall'Amministrazione a base della consultazione, non vi è dubbio che esso concorra a determinare le ragioni che hanno indotto la stazione appaltante ad avvalersi del modello procedimentale di cui all'art. 76 del Codice, essendo funzionale ad esplicitare il fabbisogno che l'Amministrazione ha inteso soddisfare e le modalità (tecniche) che ha ritenuto di indicare - sottoponendole alla verifica del mercato - ai fini della sua migliore realizzazione.

38.2. Invero, i suindicati profili dispositivi propri dell'Avviso, ove esenti, alla luce delle successive risultanze della indagine di mercato con esso avviata, dalla idoneità a determinare *“una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto”*, non possono che ritenersi decisivi al fine di giustificare la scelta di ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando manifestata (e portata a compimento) con i successivi provvedimenti aziendali.

39. A venire in rilievo è in primo luogo la individuazione del prodotto da acquisire operata dall'Avviso, rappresentato da *“un tomografo PET CT con caratteristiche innovative”*.

39.1. Va fin da ora chiarito che l'*“innovatività”* dello strumento non è fine a sé stessa, ma strettamente collegata alle prestazioni che esso deve garantire (e, quindi, al fabbisogno che deve soddisfare), le quali, come si legge nel medesimo Avviso, devono essere quelle *“massime...attualmente disponibili in termini di qualità delle immagini,*

di sensibilità alla energia da positroni per una significativa riduzione dosimetrica, un ampio campo di vista, una elevata risoluzione spaziale e temporale”, tenuto conto della prevista utilizzazione dello stesso, tra l’altro, “per la diagnosi oncologica, neurologica, cardiologica e nelle infezioni/inflammazioni”, quale “supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell’ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci” ed “in ambito pediatrico con ridotta dose al paziente e tempi di acquisizione brevissimi”.

39.2. Le “*caratteristiche di minima*” della “*Componente PET*”, funzionali secondo il suddetto Avviso al raggiungimento degli indicati livelli prestazionali e la cui assenza nel dispositivo Vision Quadra offerto da Siemens è stata ritenuta determinante dall’Amministrazione al fine di escludere la sua idoneità a soddisfare il fabbisogno prefigurato, e quindi l’utilità del confronto concorrenziale, sono tra le altre: “*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*” e “*Risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA*”.

39.3. Invero, dalla relazione del 2 ottobre 2024 (allegato 33.1 della deliberazione del Direttore Generale n. 1291/2024), a firma del Direttore della S.C. Medicina Nucleare dell’Azienda, si evince:

- per quanto concerne la caratteristica minima “*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*”, che l’apparecchiatura offerta da Siemens, avente FOV di 106 cm., quindi dimensionalmente inferiore a quello richiesto, non può essere considerata equivalente, non assumendo rilievo il fatto che la definizione di “*Large Axial Field Of View*” faccia riferimento ad un FOV superiore a 64 cm., trattandosi di un “*riferimento convenzionale che non corrisponde, ovviamente, a prestazioni equivalenti*”, anche considerato che, dovendo lo strumento richiesto “*garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi*

in particolare nell'ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci", "questa funzione può essere svolta solo con acquisizioni dinamiche, effettivamente simultanee, che coprano la più ampia parte del corpo umano", ciò che "vale soprattutto per radiofarmaci che si distribuiscono in distretti corporei periferici e che devono essere monitorati senza differimenti spaziali o temporali, anche minimi, rispetto alla somministrazione i.v. e con la possibilità di reclutare anche pazienti di altezza superiore alla media ad esempio 2 mt";

- per quanto concerne la caratteristica minima "Risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA", che il prodotto offerto da Siemens presenta "una risoluzione, secondo i parametri richiesti, che arriva ad un valore di 4,7 cm" e che "tale differenza del 17,5% è assolutamente non compatibile con le necessità espresse nella richiesta e costituisce un limite non accettabile per la definizione di piccole lesioni in fase precoce di malattia e nel follow up", in quanto "questa necessità di ridurre il più possibile la risoluzione spaziale è motivata dalla possibilità di consentire interventi terapeutici precoci e quindi con possibilità di successo maggiori".

39.4. La finalità sottesa alle suddette caratteristiche minime è stata ulteriormente chiarita con la relazione del 13 dicembre 2024, a firma del medesimo Direttore della S.C. Medicina Nucleare, con la quale si evidenzia tra l'altro, quanto all'"*ampio campo di vista (LAFOV)*", che esso deve essere "*tale da consentire una acquisizione dinamica ampia indispensabile per la valutazione di nuovi radiofarmaci e per dati clinici innovativi. Il campo di vista dovrà coprire dal vertice considerando vertice anche gli arti superiori in posizione sopra il capo fino alla radice degli arti inferiori considerando le articolazioni delle ginocchia. Per questo motivo si considera il limite minimo di 130 cm per garantire lo studio in tutti i pazienti senza eccezioni*", e quanto all'"*elevata risoluzione spaziale non superiore a 4 mm per tutti i parametri NEMA*",

che essa è funzionale a *“garantire la massima capacità possibile attualmente per l’identificazione di lesioni piccole in ogni posizione del corpo”*.

40. Come si è visto, sostiene la ricorrente che le suddette caratteristiche minime, oltre ad essere formulate in chiave meramente strutturale e dimensionale e, quindi, senza valorizzare le esigenze che l’Amministrazione si prefiggeva di soddisfare attraverso la loro previsione, sono state selezionate in modo arbitrario dall’Azienda, al solo fine di restringere artificiosamente la concorrenza e indirizzare l’affidamento nei confronti dell’unico operatore che aveva la disponibilità di un tomografo esattamente corrispondente a quelle caratteristiche, laddove il solo valore ad esse legittimamente riconoscibile avrebbe potuto essere di carattere migliorativo e, come tale, suscettibile di apprezzamento nell’unico contesto, di carattere competitivo, con esso coerente, ai fini della individuazione del dispositivo effettivamente in grado di conseguire i migliori risultati diagnostici atti a realizzare le esigenze cliniche dell’Amministrazione.

41. Il punto di partenza dell’analisi funzionale a verificare la fondatezza della tesi di parte ricorrente non può che essere la relazione di verifica acquisita dal giudice di primo grado, anche perché la stessa ricorrente non ne contesta l’impostazione di fondo e le conclusioni raggiunte, ma sostiene che il T.A.R., ponendola a fondamento del *decisum* reiettivo, ne avrebbe fornito una lettura parziale e comunque non rispondente al suo effettivo e completo significato tecnico.

41.1. Il verificatore, nel dare riscontro al quesito formulato dal T.A.R., finalizzato a conoscere *“se la funzione consistente nel “garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell’ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci” possa essere svolta in maniera del tutto equivalente da un tomografo avente campo di vista assiale pari o superiore a 130 cm e da un tomografo che, come quello di cui dispone la ricorrente, è dotato di un campo di vista assiale pari a soli 106 cm e di un sistema di acquisizione delle*

immagini in movimento continuo (“FlowMotion”) e se “*l’esigenza di “ridurre il più possibile la risoluzione spaziale in modo da garantire la possibilità di consentire interventi terapeutici precoci” possa essere svolta in maniera del tutto equivalente da un tomografo avente risoluzione spaziale inferiore a 4 mm e da un tomografo avente risoluzione spaziale pari a 4,7 mm, specificando se una differenza di risoluzione spaziale di 0,7 mm sia percepibile in ambito clinico*”, ha premesso che “*la qualità del prodotto finale del dispositivo PET e quindi il suo ottimale sfruttamento, dipende da molti parametri, fattori e processi tra loro spesso correlati. Per quanto risoluzione spaziale e ancor più la lunghezza del campo di vista assiale, sono tra i principali argomenti dibattuti in ambito tecnico/scientifico sui moderni dispositivi PET [10.1016/j.cpet.2020.09.003], considerare solo questi due parametri nella valutazione di un dispositivo PET, potrebbe essere limitante per una scelta ottimale del dispositivo. D’altra parte ad oggi non esistono studi estesi e consolidati che permettano di quantificare nel dettaglio, per qualsiasi dispositivo, il rapporto costo/beneficio [10.1080/17434440.2022.2141111, 10.1080/17434440.2023.2281660] che dovrebbe guidare verso le scelte migliori; in questa direzione sarebbe auspicabile avere delle evidenze attraverso scansioni effettuate su opportuni fantocci, in condizioni realistiche, e metterle a confronto*”.

41.2. Già dalla surriportata introduzione della relazione di verifica la parte ricorrente, come si è detto, ritiene di trarre argomenti a sostegno della inidoneità delle richiamate caratteristiche a fungere da criteri scriminanti ai fini della decisione se dare luogo ad un confronto competitivo ovvero negoziare con il solo operatore in grado di offrire un tomografo che ne fosse in possesso.

Deve tuttavia osservarsi che l’Avviso esplorativo non attribuisce affatto a quelle caratteristiche un valore assoluto nella definizione del dispositivo oggetto di indagine, concorrendo esse con altre caratteristiche - estranee all’oggetto del presente giudizio, in quanto non ne è stata contestata la presenza nel Vision Quadra offerto dalla

ricorrente - che, nel loro insieme, configurano il *“tomografo PET CT con caratteristiche innovative”* che l’Azienda si prefiggeva di acquisire.

42. Né, deve chiarirsi fin d’ora, è condivisibile quanto sostenuto dalla ricorrente, nel senso che le suddette caratteristiche sarebbero state assunte dall’Amministrazione nella loro valenza rigidamente dimensionale, ovvero senza alcuna correlazione con le relative implicazioni funzionali e quindi con il fabbisogno avuto di mira, e che sarebbero state utilizzate in modo da preconstituire l’esito dell’indagine di mercato, senza lasciare spazio alcuno alla valutazione della loro fungibilità.

42.1. In primo luogo, invero, il nesso tra le suddette caratteristiche minime ed il fabbisogno avuto presente è stato messo bene in evidenza dall’Azienda fin dall’Avviso esplorativo, come si evince dalla lettura combinata del paragrafo *“Fabbisogno”* e di quello relativo alle *“caratteristiche di minima”* (in particolare, della *“Componente PET”*).

42.2. In secondo luogo, il nesso suindicato è stato ulteriormente esplicitato nelle due relazioni (del 2 ottobre 2024 e del 13 dicembre 2024) innanzi citate, con le quali è stato evidenziato che il LAFOV di almeno 130 cm. è strumentale alla *“valutazione di nuovi radiofarmaci...in tutti i pazienti senza eccezioni”*, mentre la risoluzione spaziale non superiore a 4 mm. è strumentale alla *“identificazione di lesioni piccole in ogni posizione del corpo”*.

42.3. Ma il fatto che la previsione delle suddette caratteristiche non fosse aprioristicamente intesa a negare la sussistenza di margini concorrenziali è attestato dal concreto svolgimento del procedimento di indagine ed in particolare dal suo epilogo, così come consacrato con la predetta relazione del 2 ottobre 2024, avendo l’Azienda effettuato una valutazione di possibile equivalenza tra il prodotto offerto dalla ricorrente e quello richiesto ed illustrato le ragioni della ritenuta non compatibilità del primo rispetto al secondo.

42.4. Inoltre, la mera circostanza che i dispositivi di cui si discute, in ragione della loro complessità tecnologica e della diversità delle soluzioni ideate dai produttori al fine di raggiungere determinati risultati diagnostici e terapeutici, possiedano, anche in relazione al produttore ed alla tecnologia utilizzata, una molteplicità di possibili caratteristiche tecniche distintive – circostanza da cui la ricorrente trae la conclusione che sarebbe sufficiente valorizzare alcuna di queste, come fatto dall'Amministrazione, per restringere il perimetro del confronto concorrenziale ed escluderne lo svolgimento laddove un solo operatore fosse in grado di offrire il prodotto che ne avesse il possesso – non è sufficiente ad inficiare il *modus operandi* della stazione appaltante né, di riflesso, la prospettiva decisoria sottesa alla sentenza appellata, laddove, appunto, risulti - come si vedrà *infra* - che quelle caratteristiche non sono state enucleate in funzione distorsiva o preclusiva del confronto concorrenziale, ma in quanto espressive di oggettive qualità prestazionali e, quindi, indispensabili ai fini del soddisfacimento delle esigenze funzionali legittimamente perseguite dall'Amministrazione.

43. Nemmeno la tesi secondo cui quelle caratteristiche dovrebbero tutt'al più rilevare ed essere utilizzate ai soli fini valutativi delle qualità migliorative delle offerte nell'ambito di una ordinaria procedura di gara, assunta nella sua assolutezza ed indipendentemente da ogni valutazione in concreto in ordine alla effettiva rilevanza delle stesse ai fini del soddisfacimento delle esigenze prestazionali prefigurate dall'Amministrazione, può essere accolta, perché compromette in radice la stessa distinzione tra caratteristiche tecniche minime, rilevanti ai fini della selezione delle offerte ammissibili (ovvero dell'accertamento dei presupposti per procedere ad affidamento senza gara), e caratteristiche migliorative, rilevanti solo sul piano della attribuzione dei punteggi tecnici.

44. Venendo quindi alle risposte date dal verificatore ai quesiti del T.A.R., esse, iniziando dalla caratteristica minima del FOV di almeno 130 cm., sono così enucleabili dalla predetta relazione:

“Tra le funzionalità rilevanti richieste ai dispositivi di imaging per studi avanzati di farmacocinetica con radioliganti si possono annoverare: modalità di acquisizione dinamica (per valutare la propagazione nel tempo del radiofarmaco nel corpo), copertura simultanea di più organi e possibilità di stima quantitativa quanto più accurata possibile della distribuzione del radioligante; il campo di vista, la sensibilità dei rivelatori di cui è composto il dispositivo PET e la risoluzione temporale sono tra le caratteristiche del dispositivo che più impattano su queste funzionalità. Nell’ambito della teranostica con PET, l’alta sensibilità complessiva è apprezzata, tra l’altro, per misure longitudinali anche a tempi distanti dalla somministrazione e per consentire lo studio di radiofarmaci terapeutici la cui emissione di positroni è significativamente ridotta. Considerata l’altezza media di donne e uomini (circa 170 cm), la distanza media tra occhi e cosce è intorno a 90 cm, mentre tutti gli organi vitali si trovano mediamente entro i 100 cm; l’utilizzo della PET è anche richiesto sull’intero corpo (dalla testa alle dita dei piedi), ad esempio, per diagnosi e studi teranostici del melanoma. 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, a parità delle altre caratteristiche del dispositivo e modalità di utilizzo; il profilo di sensibilità però non è costante lungo il campo di vista assiale ma tende a diminuire verso i bordi. Un dispositivo PET/CT che funziona con movimento continuo del lettino (CBM ovvero il FlowMotion Siemens) rispetto ad uno analogo con simile campo di vista ma senza modalità CBM, nella pratica clinica mostra una sostanziale equivalenza in termini di interpretabilità delle immagini prodotte [10.1186/s40658-015-0132-1], ma tende ad essere preferibile per scansioni di regioni più lunghe del campo di vista assiale che richiedono multipli posizionamenti del lettino, grazie, tra l’altro, al maggior comfort del paziente, alla scansione più personalizzabile, ad una migliore uniformità nei bordi del campo di scansione [10.2967/jnmt.116.172171] e ad un miglior livello di rumore percepito e statisticamente quantificato in determinate condizioni di acquisizione [Am

J Nucl Med Mol Imaging 2015;5(1):56-64]. D'altra parte la modalità CBM, estrapolando da uno studio di letteratura [10.2967/jnmt.117.195438], non sembra preferibile in studi di regioni con lunghezze di scansione inferiori a circa il doppio del campo di vista assiale che possono essere scansionate con al più un paio di posizioni del lettino (per la modalità non CBM) e che richiedono una lunga durata di acquisizione (ad esempio per la misura di distribuzione di radiofarmaci terapeutici a basso tasso di emissione di positroni). Un dispositivo con maggiore campo di vista assiale (almeno 22% più lungo nel caso specifico) dovrebbe essere più appropriato per applicazioni di ricerca avanzata in teranostica, grazie alla più alta sensibilità complessiva: assumendo le altre caratteristiche che contribuiscono alla qualità di rivelazione equivalenti, da letteratura [10.1186/s40658-020-00290-2] si può orientativamente stimare una maggiore sensibilità del 20% circa per un dispositivo con 130 cm di campo di vista assiale rispetto ad un dispositivo con 106 cm assumendo una estensione di almeno 100 cm della regione di interesse; per regioni inferiori ai 100 cm, la sensibilità dei due dispositivi è essenzialmente equivalente. 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, sebbene 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”.

45. Ritiene il Collegio che dai trascritti passaggi della relazione di verifica possano distillarsi le seguenti considerazioni più strettamente utili ai fini della decisione:

- la modalità di acquisizione (dinamica e) simultanea di più organi è rilevante ai fini della esecuzione di studi avanzati di farmacocinetica;
- il campo di vista fa parte delle caratteristiche del dispositivo *“che più impattano”* sulla suddetta funzionalità;
- nell’ambito della teranostica con PET, l’alta sensibilità complessiva è apprezzata, tra l’altro, *“per consentire lo studio di radiofarmaci terapeutici la cui emissione di positroni è significativamente ridotta”*;
- considerata l’altezza media di donne e uomini (circa 170 cm.), tutti gli organi vitali si trovano mediamente entro i 100 cm.;
- *“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, a parità delle altre caratteristiche del dispositivo e modalità di utilizzo”*;
- *“il profilo di sensibilità però non è costante lungo il campo di vista assiale ma tende a diminuire verso i bordi”*;
- *“un dispositivo PET/CT che funziona con movimento continuo del lettino (CBM ovvero il FlowMotion Siemens) ...tende ad essere preferibile per scansioni di regioni più lunghe del campo di vista assiale che richiedono multipli posizionamenti del lettino”*;
- *“un dispositivo con maggiore campo di vista assiale (almeno 22% più lungo nel caso specifico) dovrebbe essere più appropriato per applicazioni di ricerca avanzata in teranostica, grazie alla più alta sensibilità complessiva”*;
- *“assumendo le altre caratteristiche che contribuiscono alla qualità di rivelazione equivalenti...si può orientativamente stimare una maggiore sensibilità del 20% circa per un dispositivo con 130 cm di campo di vista assiale rispetto ad un dispositivo con 106 cm assumendo una estensione di almeno 100 cm della regione di interesse; per regioni inferiori ai 100 cm, la sensibilità dei due dispositivi è essenzialmente equivalente”*;

- *“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, sebbene 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”*.

46. Sottoponendo i rilievi che precedono ad un ulteriore e conclusivo sforzo di sintesi, da cui trarre indicazioni direttamente fruibili ai fini della decisione, se ne può desumere che un dispositivo dotato (come l’UI Panorama offerto dalla controinteressata) di un campo di vista assiale di 130 cm. garantisce prestazioni equivalenti, in termini di sensibilità complessiva, rispetto ad uno avente un FOV di 106 cm. (come il Vision Quadra offerto dalla ricorrente), laddove gli organi interessati dallo studio di farmacocinetica siano compresi nell’intervallo spaziale di 100 cm., come accade per la popolazione avente altezza media, mentre un dispositivo avente il FOV più ampio (come, appunto, quello di 130 cm. richiesto dall’Avviso) *“sembra tendenzialmente preferibile”* per un intervallo maggiore, quale è quello caratterizzante la popolazione di altezza superiore a quella media (dovendo la regione rilevante, come emerge dalla citata relazione del 13 dicembre 2024, estendersi dalle radici degli arti inferiori fino a quelli superiori collocati al di sopra del capo).

47. Resta quindi confermato, all’esito del suddetto incombenza istruttorio, che, assunta come fabbisogno la (insindacabile) esigenza di eseguire studi avanzati di farmacocinetica su tutta la popolazione eleggibile, indipendentemente dall’altezza, e di disporre a tal fine di un tomografo PET TC di carattere innovativo in grado di garantire una elevata sensibilità complessiva, il solo strumento in grado di soddisfare tale standard prestazionale, e quindi rispondere al suddetto fabbisogno, è il tomografo

avente un FOV avente ampiezza almeno di 130 cm., come previsto dal suddetto Avviso esplorativo.

48. Le risultanze della verifica, come innanzi illustrate, non sono inficiate dal fatto che la stima quantitativa della maggiore sensibilità complessiva del dispositivo con FOV di 130 cm., determinata dal verificatore in circa il 20%, è formulata assumendo *“le altre caratteristiche che contribuiscono alla qualità di rivelazione equivalenti”*, dal momento che la ricorrente né indica le *“altre caratteristiche”* - diverse dal Flow Motion, di cui si è detto, alla luce della verifica, il carattere non rilevante al suddetto fine - che sarebbero presenti nel suo dispositivo e che consentirebbero di ritenerlo comparabile, da un punto di vista prestazionale, a quello offerto dalla controinteressata, né che il tomografo UI Panorama non possiede *“le altre caratteristiche”* rilevanti necessarie, secondo il verificatore, a garantire che dal FOV ampio 130 cm. possa ottenersi il massimo livello prestazionale che esso è atto a soddisfare: conseguentemente, fa difetto il presupposto della tesi della ricorrente, secondo cui dalla suddetta affermazione del verificatore dovrebbe trarsi la conclusione che una valutazione completa di equivalenza avrebbe potuto svolgersi solo nell'ambito di un procedimento di gara, ammettendo alla comparazione tutti i tomografi disponibili.

49. Analogamente, quelle risultanze non sono incrinata dalla ulteriore affermazione del verificatore, secondo cui *“una valutazione quantitativa accurata del vantaggio”* del FOV di 130 cm. rispetto a quello di 106 cm. richiederebbe *“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”*.

49.1. Invero, a prescindere dal rilievo secondo cui siffatta analisi servirebbe solo a determinare in maniera più precisa il vantaggio caratterizzante il dispositivo con FOV

maggiore (rispetto alla misura approssimativa del 20% indicata dal verificatore), deve osservarsi che le conclusioni “provvisorie” cui è pervenuta la verifica sono comunque sufficienti ad escludere che la censurata valutazione dell’Azienda, improntata a discrezionalità tecnica, sia inficiata da evidenti vizi di inattendibilità, illogicità o travisamento di fatto.

50. E’ altresì vero che, come dedotto dalla ricorrente, anche nel caso di FOV di 130 cm. non è possibile un imaging simultaneo dei distretti corporei periferici: tale rilievo, tuttavia, se da un lato individua una carenza comune al dispositivo con FOV di 130 cm. ed a quello con FOV di 106 cm., dall’altro lato non elide la superiorità prestazionale del primo relativamente alle regioni inclusive degli organi vitali per la popolazione avente altezza superiore alla media.

51. Va conseguentemente ricusata la tesi della ricorrente secondo cui l’ampiezza del FOV di almeno 130 cm. non sarebbe decisiva ai fini del soddisfacimento del fabbisogno della stazione appaltante, non risultando irragionevole che essa abbia attribuito rilievo essenziale ad una caratteristica tecnica strettamente correlata alla possibilità di ampliare lo spettro di utilizzazione clinica del dispositivo, con lo stesso livello di accuratezza, anche a favore di pazienti aventi altezza superiore alla media.

51.2. Dai rilievi che precedono si evince invero che la richiesta di un FOV di almeno 130 cm. è direttamente funzionale ad ampliare l’efficacia clinico-diagnostica del tomografo, senza pregiudicare le performances in termini di sensibilità complessiva, ai pazienti la cui altezza – con il corrispondente aumento della distanza in cui sono compresi gli organi vitali – sia superiore a quella media, tanto più considerando che, come si legge sempre nella relazione di verifica, *“il profilo di sensibilità però non è costante lungo il campo di vista assiale ma tende a diminuire verso i bordi”*: il vantaggio clinico di un dispositivo che amplia le sue possibilità applicative, senza subire riduzioni in termini di prestazioni, ad uno spettro di pazienti più esteso di quello trattabile con un dispositivo tradizionale non può essere definito *a priori* irrilevante o

secondario, afferendo alle valutazioni discrezionali della stazione appaltante in ordine alla determinazione del fabbisogno da realizzare.

51.3. Né potrebbe sostenersi che il fabbisogno così individuato abbia carattere “comune” e, quindi, non sarebbe idoneo a giustificare alcun sacrificio della concorrenza, in quanto tale non può considerarsi, ad avviso del Collegio, l’esigenza della stazione appaltante di raggiungere i massimi risultati diagnostici attualmente disponibili, in termini di affidabilità e rilevanza clinica, a prescindere dalle caratteristiche fisionomiche del paziente da esaminare.

52. La valutazione della stazione appaltante, espressa nella relazione del 2 ottobre 2024 (e confermata in quella del 13 dicembre 2024), non è nemmeno inficiata dal rilievo del verificatore, già prima analizzato, secondo cui il campo di vista è solo uno dei requisiti tecnici del dispositivo che impattano sulle *performances* dello stesso, in termini di copertura corporea e sensibilità alla rilevazione del radiofarmaco (con la conseguenza che, ad avviso della ricorrente, solo nell’ambito di un procedimento aperto di gara sarebbe possibile individuare il dispositivo più performante, tenuto conto delle sue caratteristiche complessive), dal momento che ciò potrebbe valere per i pazienti la cui altezza risponda a quella media della popolazione, non per quelli aventi altezza maggiore, attesa la necessità, insita nella esecuzione di studi di teranostica, di effettuare un monitoraggio della distribuzione del radiofarmaco “*senza differimenti spaziali o temporali, anche minimi, rispetto alla somministrazione i.v.*”: va infatti ribadito che, come chiarito dal verificatore, “*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*”.

53. Né rileva l’utilizzo da parte del verificatore, nella formulazione delle sue osservazioni, di espressioni di tipo dubitativo, dipendendo esse dalla normale prudenza scientifica nella valutazione della innovatività della soluzione tecnica in

discorso, sulla quale non si è ancora raggiunto un definitivo consolidamento dei relativi studi scientifici proprio in ragione del carattere estremamente recente della sua introduzione nel mercato: fermo restando che, come si è già detto, le conclusioni del verificatore, allo stato della scienza, sono dirimenti al fine di escludere, nell'ottica del sindacato di legittimità, la presenza nelle valutazioni pur sempre opinabili dell'Azienda di taluno dei vizi innanzi richiamati.

54. Quanto poi alla deduzione, sviluppata in particolare con l'atto di appello, secondo cui, se è vero che un FOV maggiore impatta sulla "sensibilità" dello strumento, è anche vero che detta sensibilità era oggetto di un terzo requisito minimo indicato nell'avviso ("*sensibilità non inferiore a 160 kcps/MBq secondo parametri NEMA*"), in relazione al quale non è stata mossa alcuna contestazione a Siemens, giacché il tomografo da essa proposto dispone di una sensibilità superiore a tale valore, pari a 171 kcps/MBq - deduzione evidentemente funzionale ad escludere che alla sensibilità possa attribuirsi un rilievo decisivo nella interpretazione della caratteristica minima relativa all'ampiezza del campo di vista assiale -, deve osservarsi in senso contrario che non si discute nel presente giudizio della sensibilità dello strumento con riferimento alla popolazione media, ma rispetto ai pazienti aventi altezza maggiore di 170 cm., in relazione ai quali il dispositivo della ricorrente è utilizzabile, ai fini della completa copertura degli organi vitali, solo attraverso il CBM (o Flow Motion), che tuttavia, come si evince dalla relazione di verifica, non garantisce il monitoraggio simultaneo, a differenza di quello avente un FOV di almeno 130 cm., né compensa la minore sensibilità complessiva del dispositivo avente FOV di 106 cm..

55. Infine, non può non osservarsi che la stessa parte ricorrente pone l'accento sul fatto che uno dei fronti della diagnostica per immagini interessati da una più spinta attività di ricerca ed innovazione è quello del campo di vista assiale e del suo ampliamento: se così è, è del tutto ragionevole che tale profilo del tomografo sia stato individuato

dalla stazione appaltante come atto a caratterizzare i dispositivi di ultima generazione, cui si rivolge specificamente l'indagine di mercato da essa svolta.

56. Le successive censure della ricorrente hanno ad oggetto la risoluzione spaziale di 4 mm., in relazione alla quale il T.A.R. ha evidenziato, in senso reiettivo, che il requisito in parola è legato da un nesso funzionale alla *performance* dello strumento, evidenziando che *“la stessa relazione (di verificaione, n.d.e.) 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 cinquanta unità per pazienti affetti da tumore alla prostata”*.

57. Osserva in senso confutativo la ricorrente che il T.A.R. ha omesso di considerare che la stima del verificatore non era assoluta ma relativa, in quanto fatta presupponendo la *“parità delle altre condizioni e fattori”* e solo a condizione che la miglior risoluzione fosse *“ben sfruttata anche dai protocolli di imaging e dalle procedure di ricostruzione dell'immagine”*, per cui occorre considerare la risoluzione unitamente agli altri fattori che concorrono a determinare le prestazioni diagnostiche finali degli strumenti di cui si tratta.

57.1. La stessa verificaione, aggiunge la ricorrente, ha confermato che la qualità dell'immagine dalla quale dipende la diagnosi è il risultato di una sommatoria di più fattori che influenzano la rilevabilità della lesione nel paziente (e quindi l'utilità clinica del prodotto): conseguentemente, non sarebbe provato, non avendo confrontato tutti i fattori in gioco, che le capacità diagnostiche dello strumento di S.I.P.A.R. siano superiori a quelle del dispositivo di Siemens, ben potendo quest'ultimo compensare nella qualità finale delle immagini la minor risoluzione NEMA con altre caratteristiche (sensibilità, livello del segnale e del rumore, risoluzione temporale, modalità di processamento dei dati acquisiti, modalità di ricostruzione dell'immagine, ecc.).

58. Prima ancora di analizzare le censure suindicate, occorre rilevare che le stesse sono improcedibili, in quanto la scelta della procedura negoziata trova già sufficiente giustificazione nella infungibilità della caratteristica tecnica relativa al FOV di almeno 130 cm., sulla quale ci si è soffermati innanzi.

59. Esse, in ogni caso, non possono essere accolte.

60. Anche con riferimento a tale profilo della controversia occorre muovere dalle osservazioni svolte sul punto dal verificatore, non confutate dalla ricorrente (la quale, come si è detto, imputa al T.A.R. di non averle correttamente intese), come di seguito riportate:

“È acclarato che prima un tumore viene diagnosticato maggiore è la probabilità di poter essere curato con successo. La diagnosi precoce del tumore attraverso imaging diagnostico, quale quello che rende possibile un dispositivo PET, dipende dalla qualità delle immagini che il dispositivo è in grado di generare. La qualità dell'immagine PET, come già richiamato, dipende da molti fattori, tra cui, la risoluzione spaziale, la sensibilità, il livello del segnale e del rumore, la risoluzione temporale e le modalità di processamento dei dati acquisiti ovvero di ricostruzione dell'immagine. A parità degli altri parametri, se il valore della risoluzione spaziale è più piccolo, la qualità dell'immagine è migliore ovvero è più alta la rivelabilità di lesioni più piccole, e pertanto è più alta la probabilità di identificare più precocemente una potenziale lesione tumorale (o dettagli rilevanti per altre patologie); le cellule cancerogene tendono infatti a crescere nel tempo, ad una velocità che dipende da molti fattori (ad esempio, da letteratura, il tumore al seno ha un tempo medio di raddoppio della sua dimensione che parte da circa 50 giorni ma può ampiamente superare i 500 giorni). Quantificare l'eventuale beneficio che può arrecare un dispositivo PET con risoluzione spaziale di 4 mm rispetto ad un dispositivo con risoluzione spaziale di 4.7 mm richiede quantomeno un'analisi simulata approfondita dei due dispositivi che tenga conto in dettaglio anche degli altri fattori che influenzano

la qualità delle immagini prodotte (inclusi i processi di ricostruzione delle stesse) e pertanto la rivelabilità della potenziale lesione. In mancanza di questa possibilità, si è tentata la seguente valutazione estrapolata dalla letteratura scientifica [10.1088/0031-9155/59/3/697, 10.1088/0031-9155/59/15/4411]. Per tumori ai polmoni, su un'ipotetica coorte di 1000 pazienti con possibili lesioni di 6 mm di diametro, a partire da circa 700 pazienti correttamente diagnosticati da un dispositivo con risoluzione spaziale di 4.7 mm si stima un aumento di circa 30 pazienti correttamente diagnosticati dal dispositivo con risoluzione di 4 mm. Una stima analoga, per i tumori alla prostata di 6 mm di diametro suggerisce un aumento di circa 50 pazienti correttamente diagnosticati dal dispositivo con risoluzione di 4 mm da aggiungere ai circa 700 pazienti correttamente diagnosticati dal dispositivo con risoluzione di 4.7 mm. La scelta, in queste stime, dei 6 mm di diametro della lesione è legata al fatto che per PET con risoluzioni spaziali intorno a 4.5 mm i pazienti con tumori tra 5 e 7 mm di diametro dovrebbero essere quelli che più possono beneficiare di una diagnosi precoce legata all'eventuale miglioramento di risoluzione. Queste stime, che derivano da assunzioni semi-quantitative, non pretendono di essere accurate né esaustive, ma dovrebbero fornire un ordine di grandezza sul possibile vantaggio che un miglioramento di risoluzione spaziale intorno al 15%, può fornire, se ben sfruttata anche dai protocolli di imaging e dalle procedure di ricostruzione dell'immagine, a parità delle altre condizioni e fattori. Le stime indicano un impatto percepibile positivo per qualche decina di pazienti su qualche centinaio non diagnosticati correttamente dal dispositivo con risoluzione spaziale peggiore, a partire da una popolazione di 1000 pazienti. Ci si è limitati a patologie tumorali, tra le più investigate con dispositivi PET, e la cui cura, come richiamato all'inizio, sicuramente beneficia di una diagnosi precoce. In parentesi nel testo sono riportati i DOI (Digital Object Identifier) quando disponibili o il riferimento di letteratura, delle principali fonti utilizzate”.

61. Ebbene, deve in primo luogo rilevarsi che l'affermazione del verificatore sul *“possibile vantaggio che un miglioramento di risoluzione spaziale intorno al 15%, può fornire”*, a condizione che sia *“ben sfruttata anche dai protocolli di imaging e dalle procedure di ricostruzione dell'immagine, a parità delle altre condizioni e fattori”*, non è sufficiente ad inficiare il nesso di strumentalità della suddetta caratteristica tecnica rispetto alla migliore performance dello strumento in termini di rilevabilità diagnostica precoce delle lesioni tumorali di minori dimensioni, funzionale alla anticipazione della diagnosi e quindi ad interventi terapeutici maggiormente tempestivi ed efficaci, in mancanza di ogni allegazione circa l'eventuale assenza, nello strumento offerto da S.I.P.A.R., delle condizioni astrattamente concorrenti che consentono il pieno sfruttamento clinico della suddetta caratteristica tecnica.

61.1. Invero, il riferimento alla *“parità delle altre condizioni e fattori”* non va inteso nel senso che vi sarebbero altre caratteristiche che consentono il raggiungimento del medesimo obiettivo prestazionale, ma nel senso che, al fine di consentire alla risoluzione spaziale di 4 mm. di esplicare appieno la sua potenzialità diagnostica, devono sussistere le idonee condizioni predisponenti, di cui, si ripete, non è contestata l'assenza nello UI Panorama.

61.2. Inoltre, dall'osservazione del verificatore secondo cui *“quantificare l'eventuale beneficio che può arrecare un dispositivo PET con risoluzione spaziale di 4 mm rispetto ad un dispositivo con risoluzione spaziale di 4.7 mm richiede quantomeno un'analisi simulata approfondita dei due dispositivi che tenga conto in dettaglio anche degli altri fattori che influenzano la qualità delle immagini prodotte (inclusi i processi di ricostruzione delle stesse) e pertanto la rivelabilità della potenziale lesione”*, emerge che il requisito della risoluzione spaziale costituisce, in generale, un idoneo metodo scriminante delle capacità prestazionali del dispositivo, quanto in particolare alla rilevazione precoce di micro-lesioni tumorali, rilevando una valutazione

complessiva ed integrata di tutte le caratteristiche potenzialmente influenti sulla performance dello strumento ai soli fini quantificatori del relativo vantaggio.

62. Deve solo aggiungersi che la corretta individuazione da parte dell'Amministrazione della suddetta caratteristica tecnica quale tema dell'indagine esplorativa, in ragione della sua acclarata (sulla scorta della verifica) oggettiva funzionalità al raggiungimento di migliori risultati diagnostici, spostava sugli operatori interessati, e quindi sulla ricorrente, l'onere di fornire congrui elementi dimostrativi della fungibilità della stessa attraverso caratteristiche equivalenti, atte ad assicurare i medesimi benefici prestazionali, eventualmente possedute dagli strumenti alternativamente disponibili.

62.1. Deve infatti osservarsi che la mera astratta possibilità di "*compensare*" la carenza di quella caratteristica mediante idonee prove di equivalenza non è da sola sufficiente a dimostrare la necessità della procedura competitiva, fondando la suddetta caratteristica quantomeno una ragionevole presunzione circa l'indispensabilità della medesima caratteristica al fine di raggiungere i prefigurati bisogni prestazionali, suscettibile di diventare ragionevole certezza laddove gli operatori che avevano riscontrato l'avviso esplorativo non avessero fornito adeguate prove in ordine alla presenza nei loro strumenti di requisiti tecnici atti a soddisfare il medesimo fabbisogno.

62.2. Si è già chiarito, invero, che, laddove una caratteristica tecnica sia oggettivamente collegata al raggiungimento di determinati obiettivi prestazionali – e ciò, come si è detto, emerge esaustivamente dalla relazione di verifica – l'Amministrazione la pone legittimamente a base di una indagine esplorativa, funzionale a verificare se il mercato metta a disposizione più dispositivi in possesso di quella caratteristica ovvero dispositivi che, pur essendone carenti, siano muniti di caratteristiche equivalenti idonee al soddisfacimento delle necessità diagnostiche della stazione appaltante.

62.3. Tale interpretazione è coerente sia con la normativa nazionale, laddove onera l'Amministrazione di verificare l'assenza di soluzioni alternative ragionevoli (art. 76, comma 3, d.lvo n. 36/2023), sia con quella unionale (cfr. Direttiva n. 2014/24), laddove (considerando n. 50) chiarisce che *“Se la situazione di esclusività è dovuta a ragioni tecniche, queste dovrebbero essere rigorosamente definite e giustificate caso per caso”*, prendendo in esame *“soluzioni alternative o sostituibili praticabili”* o l'esame di forniture *“comparabili dal punto di vista funzionale”*, con la precisazione esemplificativa che la situazione di infungibilità/esclusività potrebbe ravvisarsi *“quando sia tecnicamente quasi impossibile che un altro operatore economico consegua i risultati richiesti”*.

62.4. Deve infatti osservarsi che la sede in cui acquisire gli elementi istruttori necessari al compimento di quelle valutazioni, con il concorso degli operatori interessati cui, in un'ottica di trasparenza e parità di trattamento, siano stati indicati gli obiettivi prestazionali perseguiti dall'Amministrazione e gli strumenti individuati ai fini del loro raggiungimento, è appunto l'indagine di mercato che precede l'(eventuale) indizione della procedura negoziata.

62.5. Tale assunto non travisa, come sostenuto dalla ricorrente, l'oggetto della procedura seguita dall'Amministrazione, in quanto la funzione dell'indagine esplorativa è appunto quella di anticipare alla fase pre-concorrenziale la verifica dei presupposti della procedura negoziata, laddove sussistano ragionevoli elementi, come nella specie il carattere altamente innovativo della macchina diagnostica da acquistare, per ipotizzare l'unicità dello strumento offerto dal mercato rispondente ai relativi requisiti tecnici.

62.6. Né, come pure sostenuto dalla ricorrente, il ragionamento del T.A.R., che si è conformato ai suesposti principi, finirebbe per violare il divieto per il giudice di sindacare poteri non ancora esercitati, dal momento che la funzione dell'indagine esplorativa è appunto quella di svolgere quella valutazione di equivalenza che, quando

non si tratti di ricercare la presenza sul mercato di strumenti fortemente innovativi, di cui possa ragionevolmente presumersi la scarsa disponibilità nell'ambito del mercato, viene compiuta nell'ambito della ordinaria procedura di gara.

63. Ebbene, deve ritenersi che al suddetto onere probatorio non abbia assolto la ricorrente nella sede appropriata della indagine di mercato in cui ne aveva la possibilità (ed il dovere), né nell'ambito del presente giudizio, in relazione al quale essa si è limitata ad addurre la necessità di comparare la caratteristica *de qua* con le altre astrattamente rilevanti, laddove la legittima assunzione di quella caratteristica a fattore determinante ai fini del soddisfacimento del fabbisogno della stazione appaltante, in quanto funzionale alla rilevazione precoce di lesioni tumorali, avrebbe imposto alla ricorrente, già nella fase dell'indagine esplorativa, di fornire utili indicazioni all'Azienda in ordine all'esistenza di "*soluzioni alternative ragionevoli*" che essa avrebbe potuto mettere a disposizione in un eventuale procedimento di gara.

64. Invero, premesso che la contestata affermazione del T.A.R., secondo cui "*neppure sono stati indicati (dalla ricorrente, n.d.e.) gli specifici elementi, di cui il suo strumento sarebbe specificamente in possesso, che consentirebbero al medesimo di compensare la carenza riscontrata*" è espressamente riferita al requisito della risoluzione spaziale, deve osservarsi che la ricorrente, al fine di contestarla, richiama, con particolare riguardo al suddetto requisito, relazioni tecniche (a firma del prof. Guerra), di cui agli allegati 21, 39 e 61 del giudizio di primo grado, recanti data successiva alla stessa deliberazione di indizione della procedura negoziata, quindi cronologicamente estranee alle osservazioni da essa prodotte nella fase dell'indagine di mercato, costituente la sede appropriata, come si è detto, per il compimento della suddetta valutazione di equivalenza.

65. Alla stessa conclusione deve pervenirsi in relazione alle ulteriori allegazioni che, ad avviso della ricorrente, comproverebbero l'equivalenza del Vision Quadra, risolvendosi essenzialmente nella indicazione delle installazioni che lo hanno già

interessato, le quali tuttavia nulla dicono della specifica fungibilità tra lo stesso e la tipologia di tomografo che l'Amministrazione aveva la necessità di acquisire nella fattispecie in esame.

66. Del resto, deve considerarsi che la risoluzione spaziale rappresenta solo una delle molteplici caratteristiche che, nella prospettiva della stazione appaltante, concorrono ad individuare un tomografo PET TC avente "*caratteristiche innovative*", con la conseguenza che la suddetta caratteristica, al fine di negare la sussistenza dei presupposti per dare luogo ad una procedura negoziata, non va riguardata isolatamente (tanto più in quanto non è emerso che esiste un solo operatore in grado di fornire tomografi con risoluzione spaziale di 4 mm.), ma in correlazione alle altre che concorrono a qualificare lo strumento come "*innovativo*", tra le quali l'innanzi esaminato FOV di 130 cm..

67. Non meritevole di accoglimento è anche la censura con la quale la ricorrente deduce che, per omettere una procedura di gara, occorre che vi sia certezza (e non mera possibilità o probabilità) che il bene prescelto sia l'unico (e non il migliore) che può soddisfare il fabbisogno espresso dell'ente: nel caso di specie, invece, il T.A.R. avrebbe finito per sostituire a tale doveroso accertamento di infungibilità un giudizio di mera preferibilità.

67.1. Deve invero osservarsi che, all'esito della fase esplorativa, l'Amministrazione ha acquisito, come si è detto, sufficienti elementi a riprova della non sostituibilità delle suindicate caratteristiche tecniche al fine di soddisfare determinate esigenze prestazionali, né, come ugualmente si è rilevato, tale acquisizione può ritenersi inficiata dalle formule probabilistiche utilizzate dal verificatore, le quali sono insite nello spiccato carattere scientifico delle valutazioni sulle quali si basano, suscettibili di essere messe in discussione per effetto del divenire della ricerca scientifica e, soprattutto, della introduzione sul mercato di macchine atte a modificare le conclusioni raggiunte sulla base dello stato attuale della scienza.

68. Quanto alla domanda di parte ricorrente, con la quale essa, oltre a contestare alla sentenza appellata di aver permesso che alcune specifiche tecniche avessero l'effetto di eliminare talune imprese e taluni prodotti pur senza essere determinanti e dunque non compatibili con le regole enunciate all'articolo 42, paragrafi 3 e 4, della Direttiva 2014/24, chiede che la questione venga rinviata in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 267 T.F.U.E.* per accertare se le specifiche tecniche contestate ed il loro effetto escludente siano compatibili con le regole enunciate all'art. 42 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, deve osservarsi che fanno difetto nella fattispecie in esame i presupposti fattuali che, ad avviso della ricorrente, integrerebbero la dedotta violazione dei canoni unionali ed imporrebbero l'invocato rinvio pregiudiziale.

68.1. In primo luogo, infatti, l'Amministrazione ha costruito i requisiti minimi in chiave prestazionale e non meramente strutturale, dal momento che, come evidenziato dal verificatore, le caratteristiche tecniche del *“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”* e della *“Risoluzione spaziale non superiore a 4 mm secondo parametri NEMA”* sono riconducibili a ben individuabili esigenze funzionali, rilevanti sul piano dell'efficacia diagnostica del dispositivo, rese peraltro esplicite nel paragrafo *“Fabbisogno”* dell'avviso esplorativo, laddove si chiarisce che lo strumento *“Sarà utilizzato in particolare per la diagnosi oncologica, neurologica, cardiologica e nelle infezioni/inflammazioni. Dovrà garantire il supporto allo studio farmacocinetico di radiofarmaci innovativi in particolare nell'ambito della teranostica come guida alla terapia con radiofarmaci”*.

68.2. In secondo luogo, ciò che ha fatto difetto nella relativa procedura non è stato il compimento di una valutazione di equivalenza – la quale, trattandosi di accertare i presupposti per l'indizione di una procedura negoziata, non poteva che trovare la sua sede appropriata nella fase antecedente all'eventuale gara ed ha trovato in concreto

espressa manifestazione, sebbene di segno negativo, nella relazione del 2 ottobre 2024, posta a fondamento della delibera di indizione della procedura negoziata – ma la produzione da parte della ricorrente, nell’ambito del suddetto segmento procedimentale, di adeguati elementi di prova della idoneità del suo dispositivo a realizzare, in forma appunto equivalente, le esigenze prestazionali perseguite dall’Amministrazione.

69. La successiva censura si appunta sulla statuizione reiettiva della doglianza con la quale la ricorrente lamentava che l’Amministrazione aveva adottato la determina a contrarre dopo aver già negoziato con la controinteressata le condizioni della fornitura, in violazione dell’art. 17 del Codice, laddove stabilisce che *“prima dell’avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte”*, e dell’art. 76 del medesimo Codice, laddove specifica che una procedura negoziata può essere indetta quando ricorrono specifici presupposti, dandone motivatamente conto *“nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto”*.

69.1. La ricorrente rivolge le sue critiche anche alla statuizione reiettiva della censura con la quale contestava in primo grado il superamento della base d’asta, fissata in € 10.500.000, essendo avvenuta l’aggiudicazione al maggior prezzo di € 16.224.000, in violazione dell’art. 70, comma 4, del Codice.

70. Va ricordato che il T.A.R., come si è già detto, ha dedicato alle censure suindicate i seguenti passaggi motivazionali:

“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, con tale norma, alle sole procedure che presuppongono una competizione fra diversi concorrenti".

71. Deduce criticamente la parte appellante, quanto al primo aspetto, che non è vero che la procedura negoziata fosse una strada "inappropriata", essendo invece l'unica appropriata, stante l'entità dell'importo stimato dell'appalto, superiore alle soglie di cui all'art. 14 del Codice, oltre che sicuramente ammissibile, in quanto espressamente prevista dall'art. 76 del medesimo testo normativo.

71.1. Deduce altresì la ricorrente che l'Azienda ha volontariamente indetto una procedura negoziata e tale scelta comporta un auto-vincolo non superabile: ciò che vale anche con riguardo alla base d'asta, che fissa *ex ante* il limite invalicabile di spesa entro il quale l'ente ritiene opportuno impegnarsi, in un'ottica programmatica, per l'acquisizione del bene.

71.2. Quanto al riferimento fatto dal T.A.R. all'utilizzo del termine "gara" da parte dell'art. 70, comma 4, lett. f) del Codice, deduce la ricorrente che la *lex specialis* comunque stabilisce espressamente che "il costo dell'apparecchiatura in argomento non può superare l'importo complessivo posto a base d'asta, pari a € 10.500.00,00 (oltre IVA)" e la prefissazione di un limite di spesa invalicabile svolge il medesimo ruolo in qualsiasi procedura, a prescindere da quanti possano essere i concorrenti, anche alla luce della richiamata esigenza di programmazione della spesa.

72. La censura intesa a lamentare la violazione della sequenza procedimentale della procedura negoziata, che ad avviso della ricorrente sarebbe stata svolta prima della relativa delibera di indizione, deve essere dichiarata, prima ancora che (come ha fatto il T.A.R.) infondata, inammissibile, come peraltro eccepito dalla difesa dell'Azienda, non essendo afferrabile l'interesse che la ricorrente vedrebbe soddisfatto per effetto del suo accoglimento, una volta acclarata la sussistenza dei presupposti per indire la suddetta procedura.

72.1. Invero, secondo i principi generali, una volta accertata la carenza di legittimazione di un operatore economico a partecipare ad una determinata procedura, come nel caso della ricorrente rispetto alla procedura negoziata espletata dall'Azienda, in ragione della carenza dei requisiti indispensabili per accedervi ed acclarata la sussistenza dei relativi presupposti applicativi, esso è privo di titolo a dolersi processualmente, sotto ogni altro profilo, dei vizi inerenti al *modus procedendi* seguito dall'Amministrazione, in quanto, laddove non riguardino i presupposti stessi per il suo svolgimento (che nella specie si è visto essere immuni dai vizi dedotti), sono

insuscettibili di soddisfare il suo eventuale interesse strumentale alla rinnovazione del procedimento in chiave ampliativa della platea dei partecipanti.

73. Nemmeno il tema del superamento della base d'asta risulta correlato al soddisfacimento di un effettivo interesse in capo alla ricorrente, come ugualmente eccepito dalla difesa aziendale.

73.1. Deve invero ribadirsi che i soli vizi suscettibili di riverberarsi in senso vantaggioso per la ricorrente sono quelli dal cui eventuale accertamento giurisdizionale deriverebbe la rimozione di un ostacolo provvedimentale al conseguimento - in termini di certezza o di mera chance - del bene della vita oggetto dell'attività amministrativa sottoposta allo scrutinio di legittimità del giudice amministrativo.

73.2. Ciò premesso, sia che la conseguenza invalidante a carico dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione venga ricondotta alla violazione della base d'asta come parametro di riferimento del confronto concorrenziale (nella specie invero assente), sia che essa venga riferita alla violazione dell'auto-vincolo ed alle sottostanti esigenze di programmazione della spesa, resta ineludibile il rilievo secondo cui l'aggiudicazione al prezzo eccedente il suddetto limite ha trovato comunque la necessaria copertura finanziaria, come si evince dal prospetto contabile allegato alla delibera n. 1379/2024, con la conseguenza che dall'accertamento della suddetta violazione non discenderebbe alcun effetto conformativo tale da precludere all'Amministrazione la rinnovazione dell'esercizio del suo potere in termini confermativi, anche quanto al prezzo pattuito, dell'aggiudicazione disposta a favore della controinteressata.

74. La ricorrente contesta anche la declaratoria di inammissibilità che ha interessato la censura diretta a lamentare la violazione dell'art. 17, comma 5, del Codice, laddove impone prima dell'aggiudicazione la verifica dei "requisiti", non avendo l'Azienda effettuato alcuna verifica sul punto: statuizione incentrata sulla considerazione

secondo cui la ricorrente non avrebbe specificato quali fossero i requisiti richiesti e non verificati.

74.1. Essa deduce in senso contrario, come si è detto, di avere lamentato la mancata verifica dei requisiti così come previsto dall'articolo citato, oltre ad evidenziare la mancata predeterminazione di alcun requisito di ordine speciale nonostante l'avviso esplorativo ne facesse espressa menzione, ove si legge che *“Sono ammessi a presentare richiesta di partecipazione alla presente manifestazione d'interesse, tutti i soggetti in possesso dei requisiti generali e di idoneità professionale e di capacità tecnico-professionale di cui agli artt. n. 94, 95 del D.lgs. 36/2023 Codice dei contratti pubblici”*.

Espongono altresì la ricorrente che nel verbale di seduta riservata del 30 ottobre 2024 la controinteressata è stata ammessa con riserva *“in attesa di una più approfondita analisi sulla presenza di eventuali motivi oggettivi di esclusione”*, ma tale riserva non è stata sciolta prima della delibera di aggiudicazione.

Infine, la ricorrente sottolinea di aver evidenziato alcune caratteristiche di S.I.P.A.R. che l'Azienda avrebbe dovuto debitamente considerare.

74.1. Anche tale censura è infondata.

74.2. Deve premettersi che sia la censura (formulata con il ricorso introduttivo del giudizio) intesa a lamentare il mancato compimento della verifica dei requisiti in capo all'aggiudicataria sia quella (recata dai primi motivi aggiunti) diretta a sostenere la mancata predeterminazione dei medesimi requisiti devono essere caratterizzate da un minimum di concretezza, quale non può che derivare dalla precisa indicazione dei requisiti non predeterminati né tantomeno accertati, atteso che solo così quelle censure sarebbero suscettibili di recare alla ricorrente, in caso di loro accoglimento, un effettivo vantaggio, connesso alla necessaria riedizione del procedimento di affidamento per effetto della doverosa esclusione dell'aggiudicataria.

74.3. Da questo punto di vista, la sola deduzione pregnante formulata dalla ricorrente è quella intesa a sostenere che S.I.P.A.R. non sarebbe un rivenditore ufficiale di PET-CT di United Imaging (produttrice di UI Panorama), dal momento che un'altra società (ossia Fora S.p.a.), nel proprio sito internet, dichiara di essere partner esclusivo di United Imaging e che proprio Fora S.p.a., e non S.I.P.A.R., ha partecipato a tutte le recenti gare del settore, offrendo le PET-CT di United Imaging.

74.4. Siffatta deduzione non può essere condivisa, dal momento che la stessa non è accompagnata dalle allegazioni necessarie a dimostrare la sussistenza di ragioni oggettive di non qualificazione della controinteressata, non essendo idonea ad escludere la possibilità che questa instauri rapporti commerciali con Fora S.p.a. che le consentano di eseguire la fornitura del dispositivo *de quo*: ciò che ha trovato la definitiva consacrazione nell'esecuzione della commessa *de qua* da parte della aggiudicataria.

75. Con l'ultimo motivo di appello, la ricorrente, come si è detto, contesta la statuizione dichiarativa della inammissibilità delle censure aventi ad oggetto i plurimi affidamenti-ponte disposti dall'Azienda.

75.1. Essa deduce in primo luogo che il suo interesse era quello di "*competere per l'aggiudicazione anche di tali commesse*", quindi ripropone sia le censure intese a far valere la invalidità derivata dei relativi provvedimenti, sia quella intesa a sostenere l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 76 del Codice, essendo la situazione d'urgenza addotta dall'Azienda imputabile alle scelte adottate da quest'ultima, "*prima fra tutte la decisione di acquisire la nuova PET prima di aver disinstallato e reinstallato quella vecchia; a seguire quella di non indire una gara*".

75.2. Il motivo, indipendentemente dalla sua originaria ammissibilità, non è meritevole di accoglimento nei termini in cui è stato proposto al giudice di appello.

75.3. Deve osservarsi che, ai sensi dell'art. 76, comma 2, lett. c) del Codice il ricorso alla procedura negoziata è consentita laddove sussistano *“ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dalla stazione appaltante”*.

Ebbene, nessuna deduzione viene formulata dalla ricorrente, con il motivo di appello in esame, in ordine alla insussistenza del suddetto presupposto, *ergo* alla prevedibilità dell'evento che ha determinato l'esigenza di ricorrere all'affidamento diretto.

Deve invero rilevarsi che l'*“imputabilità”* dell'evento, cui allude la ricorrente, è fattispecie diversa dalla sua *“prevedibilità”*: mentre infatti la *“decisione di acquisire la nuova PET prima di aver disinstallato e reinstallato quella vecchia”* e quella di *“non indire una gara”* possono ritenersi causalmente all'origine, da un punto di vista oggettivo, della situazione di urgenza (e quindi *“imputabili”* all'Amministrazione), esse non sono sufficienti a dimostrare la soggettiva *“prevedibilità”* della medesima situazione di urgenza da parte della stazione appaltante.

76. L'infondatezza dell'appello, quanto al petitum caducatorio con esso formulato, non può che condurre ad identica conclusione con riguardo alla proposta domanda risarcitoria, in tutte le componenti petitorie di cui è costituita.

77. La particolare complessità dell'oggetto della controversia giustifica infine, ad avviso del Collegio, la compensazione integrale delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara inammissibile.

Spese del giudizio di appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO