

Publicato il 19/12/2024

N. 00975/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00209/2024 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 209 del 2024, proposto da Advanced Accelerator Applications Molecular Imaging Italy S.r.l, rappresentata e difesa dagli avvocati Nico Moravia, Stefania Guarino, Ermelinda Spinelli, Giulia Valenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Territoriale Pesaro Urbino, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Aldorisio, Alessandra Cesarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Curium Italy S.r.l., non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

(i) della Determina del Direttore Generale Azienda Sanitaria Territoriale di Pesaro e Urbino n. 349 del 22 marzo 2024, recante “Procedura aperta, ex art. 71 del D.lgs. n.36/2023, in modalità telematica, per l'affidamento della

fornitura di Radiofarmaco 18 FDG Fluoro-desossi-glucosio da destinare alle esigenze della UOC Medicina Nucleare di AST Pesaro Urbino. Indizione”;

(ii) del bando di gara 217508-2024 – Gara “Italia – Medicinali vari – Procedura aperta telematica per l’affidamento della fornitura a lotto unico del radiofarmaco 18 FDG fluoro-desossi-glucosio per le esigenze della UOC Medicina Nucleare dell’AST PESARO URBINO. OJ S 73/2024 12/04/2024 Bando di gara o di concessione – regime ordinario Forniture” pubblicato sulla G.U. CEE n. 073 del 12 aprile 2024;

(iii) del Capitolato Tecnico “Fornitura di 18f – fluoro-desossi-glucosio per impiego medico “in vivo” per l’unità operativa di medicina nucleare dell’Ast PU”;

(iv) del Disciplinare di gara “Procedura aperta per l’affidamento della fornitura di 18 FDG Fluoro-desossi-glucosio per le esigenze dell’Azienda Sanitaria Territoriale di Pesaro Urbino”, di tutti i documenti di gara, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali, antecedenti e/o successivi, ancorché non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Territoriale Pesaro Urbino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2024 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, l’azienda ricorrente impugna la Determina del Direttore Generale dell’Azienda Sanitaria Territoriale di Pesaro e Urbino n. 349 del 22 marzo 2024, recante “Procedura aperta, ex art. 71 del D.lgs. n.36/2023, in modalità telematica, per l’affidamento della fornitura di Radiofarmaco 18 FDG Fluoro-desossiglucosio da destinare alle esigenze della

UOC Medicina Nucleare di AST Pesaro Urbino. Indizione”, il bando di gara, il capitolato tecnico e il relativo disciplinare.

Le articolate censure formulate nel ricorso sostengono l’illegittimità di tali atti sotto diversi profili, con particolare riferimento all’intenzione di volere favorire i prodotti dalla Curium Italia Srl, principale concorrente della ricorrente sul mercato italiano, caratterizzato, a quanto dichiarato in ricorso, da un sostanziale duopolio tra le due ditte.

Si è costituita l’amministrazione, resistendo al ricorso.

Successivamente la ricorrente ha rinunciato all’istanza cautelare, avendo presentato la migliore offerta ed essendosi aggiudicata la fornitura, e ha dichiarato, in data 19 novembre 2024, la sopravvenuta carenza d’interesse al ricorso chiedendo la compensazione alle spese.

L’AST resistente si è opposta alla compensazione chiedendo la condanna alle spese della ricorrente.

Alla pubblica udienza del 5 dicembre 2024, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1 Il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, come richiesto dalla ricorrente, alla luce dell’aggiudicazione definitiva della gara, come da determina del direttore AST del 27 giugno 2024 in atti.

1.1 Con riguardo alle spese, le stesse devono essere poste a carico della società ricorrente per la c.d. soccombenza virtuale. Difatti, per costante giurisprudenza, la tipologia delle clausole cd. "escludenti" è circoscritta a quelle che precludano ab initio la partecipazione alla procedura, o perché fissano requisiti eccessivamente stringenti o sproporzionati, o perché impongono oneri inesigibili, o perché rendono di fatto impossibile la formulazione di un'offerta; laddove, invece, le clausole semplicemente "penalizzanti" perché lesive della par condicio ovvero tali da avvantaggiare alcuni concorrenti, vanno impugnate in una al provvedimento di aggiudicazione (Cons. Stato III, 5 giugno 2024, n.5050). Nel caso in esame, il

ricorso si basa sulla presenza di disposizioni del bando considerate particolarmente favorevoli alla controinteressata quindi non suscettibili di immediata impugnazione. Del resto l'impatto di tali disposizioni della legge di gara rimane del tutto ipotetico, come successivamente confermato dall'aggiudicazione della gara alla ricorrente e non alla controinteressata. Come del resto già affermato in sede cautelare monocratica con decreto 65/2024 "non risulta allo stato prevedibile se la presunta controinteressata abbia o meno interesse a partecipare alla gara, e che non è comunque comprovata in atti se non a livello di mere asserzioni la dedotta condizione di "duopolio" del mercato di riferimento, in assenza di limitazioni desumibili dal bando". È quindi fondata l'eccezione di inammissibilità dedotta dall'Amministrazione.

2 Per quanto sopra il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

2.1 Le spese di giudizio devono essere poste a carico della ricorrente, per il principio della c.d. soccombenza virtuale, nella misura individuata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse.

Condanna la ricorrente a rifondere all' Azienda Sanitaria Territoriale Pesaro Urbino le spese di giudizio, quantificate in € 1.200 (milleduecento/00) più accessori di legge.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Ruiu**

**IL PRESIDENTE**  
**Renata Emma Ianigro**

**IL SEGRETARIO**