

Publicato il 16/07/2020

N. 04270/2020 REG.PROV.CAU.
N. 05074/2020 REG.RIC.
N. 05076/2020 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5074 del 2020, proposto da

Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico San Matteo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fraccastoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Piemonte 39;

contro

Technogenetics S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Abiosi, Filippo Brunetti, Francesco Scanzano, Amelia Mazzucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Scanzano in Roma, via XXIV Maggio n. 43;

nei confronti

Diasorin S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Borsero, Carlo Merani, Luisa Torchia, Gabriele Sabato, con domicilio eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi N 47;

sul ricorso numero di registro generale 5076 del 2020, proposto da **Diasorin** S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Borsero, Carlo Merani, Luisa Torchia, Gabriele Sabato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi N 47;

contro

Technogenetics S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Abiosi, Filippo Brunetti, Francesco Scanzano, Amelia Mazzucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Scanzano in Roma, via XXIV Maggio n. 43;

nei confronti

Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico San Matteo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Fraccastoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giorgio Fraccastoro in Roma, via Piemonte 39;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (sezione Prima) n. 1006/2020, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Technogenetics S.r.l., di **Diasorin** S.p.A. e della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico San Matteo;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento del ricorso di primo grado,

presentata in via incidentale dalla parte appellante;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Giorgio Fraccastoro, Francesco Abiosi, Filippo Brunetti, Francesco Scanzano, Amelia Mazzucchi, Antonella Borsero, Carlo Merani, Luisa Torchia e Gabriele Sabato;

Letti i ricorsi proposti dalla Fondazione Policlinico San Matteo e da **Diasorin** s.p.a. per la riforma della sentenza n. 1006/2020, in epigrafe indicata, con la quale il TAR Lombardia ha annullato l'accordo intercorso tra i medesimi soggetti per la valutazione di test sierologici e molecolari per la diagnosi di infezione da SARS-Cov-2 (accordo approvato con determinazione del Direttore generale della Fondazione I.R.C.C.S. Policlinico San Matteo, n° 5/D.G./0277, datata 23 marzo 2020);

Ritenuto, in via preliminare, che debba provvedersi alla riunione dei due appelli, avendo gli stessi ad oggetto la medesima sentenza;

Considerato, sul piano del *fumus boni iuris*, che le questioni sollevate meritino adeguato approfondimento in sede di merito, con particolare riguardo: a) da un lato, alla difficile coniugabilità del principio di concorrenzialità e del relativo corollario dell'evidenza pubblica, con le sperimentazioni e le validazioni condotte dall'IRCS su iniziativa del privato, aventi ad oggetto "invenzioni" suscettibili di tutela brevettuale; b) dall'altro, ai dubbi circa l'esatta qualificazione giuridica dell'accordo intercorso, ricostruito dal TAR quale "concessione del compendio aziendale", pur in assenza del requisito di esclusività che ordinariamente caratterizza il rapporto concessorio.

Ritenuto, in ordine al *periculum in mora* e alla luce del bilanciamento degli interessi che connota la delibazione cautelare, che il pregiudizio scaturente per la Fondazione San Matteo dall'esecuzione della sentenza - legato all'incertezza circa la perdurante validità delle linee di ricerca che l'Istituto sta conducendo ex art. 8 del d.lgs. n. 288/2003, anche in ambiti attinenti alla diffusione epidemiologica in atto - sia maggiormente rilevante e

pregnante sul piano cautelare, rispetto al mero interesse dell'originario ricorrente Technogenetics s.r.l. (non già a competere sull'attività di sperimentazione e ricerca messa a disposizione dall'Istituto, ma) a tutelare porzioni di "mercato" acquisite nel settore in cui già opera con propri strumenti diagnostici brevettati.

Considerato, fermo quanto già sopra chiarito, che appare utile, in vista della decisione nel merito della complessa controversia, acquisire, per il tramite del Ministero dell'Università e Ricerca scientifica (che ovviamente potrà avvalersi dell'apporto informativo degli IRCS), più ampi elementi conoscitivi circa le prassi operative seguite dagli IRCS nell'applicazione dell'articolo 8, comma 5, del d.lgs. n. 288/2003, con particolare riferimento alla provenienza (privata/pubblica) della proposta delle linee di ricerca attivate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 5074/2020) e, per l'effetto, sospende l'esecutività della sentenza impugnata.

Ordina al direttore del Dipartimento per la formazione superiore e per la ricerca del MIUR, la presentazione di relazione informativa circa le prassi operative seguite dagli IRCS nell'applicazione dell'articolo 8, comma 5, del d.lgs. n. 288/2003, con particolare riferimento alla provenienza (privata/pubblica) della proposta delle linee di ricerca.

Spese della presente fase cautelare compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti e al MIUR.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL PRESIDENTE

Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO