

T.A.R. Napoli (Campania), Sez. I, 29/09/2025, n. 6433

SVOLGIMENTO E MOTIVI

1. Si controverte nel presente giudizio della legittimità dell'aggiudicazione alla controinteressata D.M. s.p.a. della convenzione per la fornitura quadriennale di <A., siringhe, aghi cannula ed aghi per anestesia> occorrenti alle A., alle A., A. e I. della Regione Campania, relativamente al lotto n. 35, avente ad oggetto «siringa sterile preriempita di fisiologica sterile (NaCl) da 3 ml a 10 ml per il lavaggio di dispositivi per accesso vascolare (ad es. DVP e CVC.) da utilizzare in campo sterile».
2. Deduce la società ricorrente, seconda classificata «oltre all'erroneità dei punteggi attribuiti dalla Commissione in relazione ai parametri indicati nel motivo sub II che il dispositivo medico offerto dall'aggiudicataria, siccome non conforme alla caratteristica tecnica, prevista a pena di esclusione, secondo cui «la scala graduata deve essere con codice colore per differenziare la versione non sterile da quella sterile» delle siringhe (Capitolato tecnico, pag. 15), avrebbe dovuto essere escluso dalla competizione, non risultando garantita l'osservanza della previsione a cui la specifica tecnica rinvia, racchiusa nell'art. 8.7. dell'allegato I al D.Lgs. n. 46 del 1997, a mente del quale «l'imballaggio e/o etichettatura del dispositivo deve consentire la differenziazione tra prodotti identici o simili venduti sia in forma sterile che non sterile» (motivo sub I).
3. Si sono costituite in giudizio la S.A. S. s.p.a., in resistenza, e la società controinteressata, entrambe svolgendo ampie controdeduzioni a confutazione delle censure sollevate in ricorso, del quale hanno per conseguenza invocato la riezione.
 - 3.1. D.M. s.p.a. ha proposto ricorso incidentale (depositato in data 11.3.2022) sostenendo l'illegittimità e nullità della lex specialis, «ove si volesse (quod non) intendere il requisito del codice colore sulla scala graduata nel senso (inammissibile) di respingere offerte equivalenti», e l'illegittimità dell'assegnazione dei punteggi massimi all'offerta BD, in relazione ai criteri della «trasparenza» del prodotto offerto e della «Facilità di impugnatura».

4. Respinta lâ??istanza di tutela cautelare (ordinanza n. 835 del 20.4.2022), la Sezione ha disposto verifica per accertare, esaminato il prodotto dellâ??aggiudicataria D.M. S.p.A., se la siringa offerta per il lotto 35 sia sterile e possa essere distinta, in base ad elementi identificativi (etichette o altro) da siringhe non sterili, al pari delle siringhe utilizzate dalla seconda classificata, B.D.I. S.p.A.â?•.

4.1. Allâ??esito di reiterate ordinanze di proroga e di sostituzione del Verificatore (nn. 835/2022, 7613/2022, 953/2023, 4398/2023, 246/2024, 3561/2024 e 6401/2024), Ã? stata depositata, infine, in data 19.3.2025, la relazione del Capo Dipartimento Area critica Azienda ospedaliera specialistica dei Colli di Napoli, dott. A.C.; in essa si legge che â??Il dispositivo proposto da D.M. S.p.A., seppur sterile, come previsto dalla descrizione del lotto, non puÃ² tuttavia essere considerato distinguibile al pari della siringa Bd offerta al medesimo lotto. La siringa D.M. S.p.A., pur disponendo di etichetta â??sterileâ?•, cosÃ¬ come previsto da normativa vigente, non dispone di elementi identificativi differenzianti, come ad esempio la presenza del codice colore della scala graduata tra siringhe per campo sterile e non sterile, come specificatamente richiesto nella caratteristica di minima presente in capitolato tecnico cosÃ¬ come di seguito riportato â??la scala graduata deve essere con codice colore per differenziare la versione non sterile da quella sterileâ?•, ben identificata dal dispositivo offerto da BDâ?•.

5. Allâ??udienza pubblica del 9 luglio 2025, in vista della quale la societÃ? ricorrente e controinteressata hanno depositato memorie e repliche, la controversia Ã? stata trattenuta in decisione.

6. Conviene prendere le mosse dalla disamina del ricorso principale, atteso che il ricorso incidentale non contiene censure escludenti.

7. La difesa di S. sostiene, quanto al motivo sub I, richiamando il verbale della Commissione n. 11 del 9.12.2021 (pag. 3), che lâ??esigenza clinica sottesa alla prescrizione che si assume violata, consistente nella differenziabilitÃ? delle due versioni â?? sterile e non â?? delle siringhe, sarebbe nel caso di specie insussistente, avendo lâ??aggiudicataria partecipato esclusivamente al lotto n. 35, che riguarda la sola versione â??sterileâ?• (non anche allâ??omologo lotto n. 34, che riguarda la versione â??non sterileâ?•) e, inoltre, considerato che non esiste la versione â??non sterileâ?• del prodotto offerto dalla D.M..

Nel medesimo verbale (pag. 4) la Commissione, inoltre, ha preso atto della dichiarazione di equivalenza resa da D.M. s.p.a. secondo cui «la sterilità garantita sia all'interno sia all'esterno di ciascuna siringa, come indicato dal simbolo sterile previsto dalla norma UNI CEI EN ISO 15223-1:2017 per esprimere tale condizione e riportato su ogni livello di etichettatura».

7.1. Di qui la dedotta irrilevanza della censurata non conformità del prodotto offerto dall'aggiudicataria alla specifica tecnica sul «codice colore» della «scala graduata», difformità solo formale superata in ragione dell'idoneità sostanziale e funzionale della soluzione tecnica proposta, da ritenersi comunque «equivalente» ai sensi e per gli effetti dell'art. 68 del D.Lgs. n. 36 del 2023.

8. Similmente orientate le difese della D.M. s.p.a., che invoca a più riprese l'applicazione alla fattispecie del principio di equivalenza rimarcando che, a prescindere dal «codice colore», i prodotti da essa offerti sarebbero agevolmente riconoscibili dal simbolo «sterile» dell'etichetta della confezione primaria, in sostanziale conformità alla pertinente disciplina normativa e tecnica; ci² senza considerare, prosegue la controinteressata, che il «codice colore» neppure costituirebbe una valida modalità di differenziazione dei dispositivi in parola, non trovando alcun riscontro nell'art. 8.7, all. I al D.Lgs. n. 46 del 1997, richiamato dall'art. 6 del Capitolato, che assegna rilievo, a tal fine, al solo «imballaggio e/o etichettatura del dispositivo».

9. I superiori rilievi, nella parte in cui valorizzano l'applicabilità al caso di specie del principio di equivalenza, sono condivisi dal Collegio e risultano suffragati dall'esito della verifica.

10. Il principio di equivalenza (art. 68 del D.Lgs. n. 50 del 2016, applicabile ratione temporis oggi art. 79 e allegato II.5 al D.Lgs. n. 36 del 2023) impone, infatti, un riscontro sulle specifiche tecniche inserite nella lex specialis di una pubblica gara in base al criterio della conformità sostanziale e funzionale delle soluzioni offerte; la norma prevede che l'Amministrazione appaltante non possa escludere un'offerta perché non conforme alle specifiche tecniche se l'offerente dimostra che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche (art. 68, comma 7, D.Lgs. n. 50 del 2016).

10.1. CiÃ² Ã¨ quanto si Ã¨ verificato, secondo lâ€™opinamento del Collegio, nel caso in esame relativamente alla menzionata specifica tecnica che richiede che â€œla scala graduata deve essere con codice colore per differenziare la versione non sterile da quella sterileâ€ (v. Capitolato speciale, pag. 15, cit.): lâ€™esigenza di differenziazione resa esplicita dalla previsione Ã¨ stata assolta, infatti, in conformitÃ a quanto stabilito dal D.Lgs. n. 46 del 1997 (art. 8.7. allegato I, al quale il capitolato espressamente rinvia), dallâ€™etichettatura del dispositivo offerto dallâ€™aggiudicataria, che reca la dicitura â€œsterileâ€.

10.2. Sussiste, pertanto, per tale aspetto, diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente (â€œD.M. non ha offerto nulla di potenzialmente equivalente, ad esempio una siringa con tappino colorato â€, in luogo che con scala graduata colorataâ€, memoria dep. 8.10.2022, p. 2), lâ€™equivalenza dei prodotti, atteso che anche quello offerto dalla controinteressata, come preteso dalla lex specialis, Ã¨ â€œdistinguibileâ€ e â€œdifferenziabileâ€ rispetto alle siringhe â€œnon steriliâ€.

10.3. Di tanto, del resto, dÃ atto inequivocamente il Verificatore allorquando specifica che â€œla siringa D.M. S.p.A.â€ dispone â€œdi etichetta sterile cosÃ¬ come previsto da normativa vigenteâ€, cosÃ¬ evidentemente riscontrando in senso affermativo i primi due quesiti sottoposti dal Collegio, cioÃ¨ â€œse la siringa offerta per il lotto 35 sia sterile e possa essere distinta, in base ad elementi identificativi (etichette o altro) da siringhe non steriliâ€.

10.4. La siringa offerta per il lotto 35 dalla societÃ controinteressata, dunque, Ã¨ sterile e, inoltre, puÃ² essere distinta, in base ad elementi identificativi, segnatamente in base allâ€™etichetta, da siringhe non sterili, con la conseguenza che soddisfa lâ€™esigenza di differenziazione posta alla base della specifica tecnica sopraricordata che impone il â€œcodice colore per differenziare la versione non sterile da quella sterileâ€.

10.5. Lâ€™ammissione al prosieguo gara â€œtra gli altri â€ della societÃ controinteressata Ã¨ coerente, di conseguenza, con lâ€™applicazione del principio di equivalenza, al quale la Commissione giudicatrice implicitamente si riferisce, deve ragionevolmente opinarsi, allorquando (cfr. verbale n. 11 del 9.12.2021, pag. 4) ammette la D.M. s.p.a. al prosieguo della gara sul presupposto che la medesima ha dichiarato che â€œla â€ sterilitÃ Ã¨ garantita sia allâ€™interno

sia all'esterno di ciascuna siringa, come Ã" indicato dal simbolo sterile previsto dalla norma UNI CEI EN ISO 15223-1:2017 per esprimere tale condizione e riportato su ogni livello di etichettatura•.

11. All'applicazione del richiamato principio di equivalenza non osta l'assunto della ricorrente secondo cui la prescrizione capitolare sul "codice colore" sarebbe posta a pena di esclusione•.

11.1. Va rammentato, sul punto, che non tutte le specifiche hanno carattere "minimo" e "condizionante" posto che, per costante giurisprudenza, "le specifiche tecniche" variamente individuate dalla lex specialis di gara, non necessariamente coincidono con i "requisiti minimi obbligatori", questi ultimi potendosi al piÃ¹ considerare come una sottospecie delle prime, ma non l'opposto• (Cons. St., Sez. V, 10.8.2020 n. 4996; Cons. Stato, Sez. IV, 25.01.2024 n. 813).

11.2. Nella specie, siffatta "essenzialitÃ" o "carattere minimo e condizionante" della specifica tecnica pare, al Collegio, doversi escludere, tenuto conto, per un verso, del carattere "funzionale" della stessa (siccome volta a "differenziare la versione non sterile da quella sterile") e, per altro verso, considerato che la prescrizione normativa a cui si richiama, dalla medesima ricorrente individuata nel piÃ¹ volte cit. art. 8.7. dell'allegato I al D.Lgs. n. 46 del 1997, nel disporre che "l'imballaggio e/o etichettatura del dispositivo deve consentire la differenziazione tra prodotti identici o simili venduti sia in forma sterile che non sterile", non attribuisce alcun rilievo al "codice colore" contemplato dalla lex specialis di gara.

12. Si rinvencono, in conclusione, i presupposti applicativi del principio di equivalenza funzionale che, secondo un consolidato indirizzo interpretativo del giudice amministrativo, permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica (ex plurimis Cons. Stato, Sez. III, 25.11.2020, n. 7404; Cons. Stato, Sez. III, 18.09.2019, n. 6212), trovando applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara (nel caso in parola esso Ã" peraltro espressamente richiamato nell'art. 16 del Disciplinare) e che, secondo un altrettanto costante orientamento interpretativo, incontra solo il limite "la cui configurabilitÃ", per quanto osservato, nella fattispecie, Ã" da escludere "della difformitÃ del bene rispetto a quello descritto dalla lex specialis" (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25.07.2019, n. 5258).

Di qui lâ?infondatezza del motivo di ricorso sub I.

13. Non coglie nel segno neppure il motivo sub II.

13.1. In disparte ogni considerazione in punto di prova di resistenza, la mancata attribuzione del punteggio previsto per la certificazione ambientale ISO 140001 Ã del tutto legittima, avendo la ricorrente allegato, in violazione della lex specialis, un certificato UNI EN ISO 140001 scaduto e quindi inidoneo (con scadenza alla data del 26.09.2020, anteriore alla stessa determina di indizione della procedura n. 370 dellâ?11.12.2021); quanto, poi, alla contestazione dei punteggi riferiti ai parametri â?trasparenzaâ?• e â?facilitÃ di impugnaturaâ?•, per stessa ammissione della ricorrente trattasi di criteri di valutazione discrezionali, rispetto alla cui applicazione non emergono, nÃ© risultano altrimenti comprovati, profili di percepibile abnormitÃ ovvero di palese illogicitÃ , con la conseguenza che le relative censure, che sollecitano un inammissibile sindacato giurisdizionale â?sostitutivoâ?• delle prerogative della Commissione di gara, non meritano ingresso.

14. Lâ?infondatezza del ricorso principale esime il Collegio dallo scrutinio del ricorso incidentale, siccome improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (ex multis, di recente, T.A.R. Roma, sez. IV, 24/12/2024, n. 23457).

15. Le spese di giudizio, viste le peculiaritÃ che hanno contraddistinto la vicenda processuale e le specificitÃ della controversia, possono essere interamente compensate; quanto al compenso spettante al Verificatore il Collegio ritiene congruo, ove incamerato, lâ?anticipo stabilito nellâ?ordinanza n. 6401/2024 e posto a carico della societÃ ricorrente, sicchÃ©, al riguardo, nullâ?altro va ulteriormente disposto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando cosÃ dispone:

â?? rigetta il ricorso principale;

â?? dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dallâ??autoritÃ amministrativa.

Conclusione

CosÃ¬ deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2025 con lâ??intervento dei magistrati (Omissis).

Campi meta

Giurispedia.it

Massima : *In materia di appalti pubblici, il principio di equivalenza â?? che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e si applica indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara â?? impone alla stazione appaltante di valutare le offerte secondo un criterio di conformit  sostanziale e funzionale e non di stretta aderenza formale alle specifiche tecniche della lex specialis.*

Supporto Alla Lettura :

GARE PUBBLICHE

L'intera disciplina dei contratti pubblici, dalla fase di programmazione fino all'esecuzione,   contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici, oggi rappresentato dal Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36. Il Codice attua le direttive comunitarie e costituisce la fonte primaria della materia, definendo i principi che devono guidare l'azione amministrativa: Principio del Risultato (Art. 1): Orientamento primario all'efficacia e all'efficienza nell'affidamento e nell'esecuzione del contratto, visto come obiettivo di interesse pubblico. Principio della Fiducia (Art. 2): Valorizzazione dell'autonomia decisionale e della discrezionalit  amministrativa delle Stazioni Appaltanti, limitando la responsabilit  solo ai casi di dolo o colpa grave. Principio di Accesso al Mercato (Art. 3): Garanzia della massima partecipazione degli operatori economici, attraverso l'applicazione di un regime di tassativit  delle cause di esclusione e la promozione della concorrenza. Il D.Lgs. 36/2023, oltre a consolidare le procedure classiche, innova la materia con forte enfasi sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, rendendo obbligatorio l'uso di piattaforme elettroniche e dell'interoperabilit  tra banche dati (come la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici). Il Codice distingue la disciplina a seconda del valore del contratto: gli Appalti Sottosoglia (al di sotto delle soglie di rilevanza europea) beneficiano di semplificazioni procedurali e della prevalenza del Principio del Risultato sulla formalit , mentre gli Appalti Soprasoglia sono soggetti al massimo rigore normativo e agli obblighi di pubblicit  a livello europeo. A garanzia della legalit  e della correttezza delle procedure opera l'ANAC (Autorit  Nazionale Anticorruzione), autorit  indipendente che svolge la funzione di vigilanza sull'osservanza del Codice e previene fenomeni corruttivi nel settore degli appalti.