

Il principio di equivalenza negli appalti pubblici: funzione, limiti e sindacato del giudice amministrativo

di Irene Lazzaro

Data di pubblicazione: 18-7-2025

L'interpretazione della lex specialis deve essere condotta mediante criteri sistematici e funzionali, coerentemente ai principi generali in materia di contratti pubblici: ne consegue che le clausole di gara non possono essere interpretate in modo formalistico, dovendo essere lette in funzione del risultato concretamente perseguito dall'Amministrazione che, nel caso di specie, è quello di acquisire dispositivi idonei all'uso clinico previsto, ossia all'interno delle sale operatorie.

Tale impostazione è del tutto coerente con l'applicazione del principio di equivalenza, che permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica in quanto espressione dei principi costituzionali di imparzialità, buon andamento, libertà di iniziativa economica nonché dei principi eurounitari della concorrenza e del favor participationis (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 4353/2021).

Guida alla lettura

La controversia trae origine dall'impugnazione, da parte della ricorrente principale, dell'aggiudicazione di uno dei lotti relativi a una gara per la fornitura di apparecchiature elettromedicali, con specifico riferimento a strumenti per anestesia destinati all'uso in sala operatoria. La ricorrente contestava, *inter alia*, l'assenza all'interno dell'offerta dell'aggiudicataria di alcune componenti tecniche essenziali previste dalla *lex specialis* nonché la decisione dell'amministrazione di procedere con l'esecuzione anticipata del contratto senza un'adeguata motivazione.

Costituitasi in giudizio, l'amministrazione resistente eccepiva l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso, ritenendolo volto a sollecitare un sindacato di merito non consentito, in assenza di evidenti profili di illogicità; la controinteressata, dal canto suo, difendeva la regolarità della propria offerta, affermandone la piena conformità ai requisiti tecnici richiesti.

Con ricorso incidentale, la controinteressata censurava a sua volta l'ammissione dell'offerta della ricorrente principale, deducendone la non conformità ad alcune prescrizioni del bando, in particolare con riferimento alla compatibilità con diversi agenti anestetici e al sistema di connessione delle stampanti alla rete ospedaliera.

Il Collegio respingeva sia il ricorso principale che quello incidentale, motivando in ordine alla portata del **principio di equivalenza**. In particolare, richiamava l'esigenza di un'**interpretazione della lex specialis improntata a criteri sistematici e funzionali, coerenti con i principi generali in materia di contratti pubblici**, escludendo approcci

meramente formalistici nell'applicazione delle clausole di gara.

Sulla base di tali premesse, riteneva che la disciplina di gara dovesse essere letta in funzione dell'obiettivo perseguito dall'amministrazione, individuato nell'acquisizione di dispositivi effettivamente idonei all'uso clinico previsto. In tale prospettiva, la difformità tecnica rispetto alle specifiche del capitolato non poteva ritenersi, di per sé, causa di esclusione, ove il prodotto offerto fosse comunque in grado di soddisfare, in modo equivalente, le esigenze sottese alla prescrizione tecnica.

Tale lettura si rivela coerente con la necessità di applicazione del principio di equivalenza, quale **espressione dei principi costituzionali e unionisti di imparzialità, buon andamento, concorrenza e favor participationis**, che permeano l'intera disciplina dell'evidenza pubblica.

Il **principio di equivalenza**, invero, rappresenta il risultato del **recepimento della direttiva europea in materia di appalti pubblici (2014/24/UE)**, la quale impone alle stazioni appaltanti di **non restringere indebitamente l'accesso al mercato mediante prescrizioni tecniche eccessivamente vincolanti**. In tal guisa si consente, pertanto, la presentazione di offerte che, pur difformi rispetto alle specifiche indicate nei documenti di gara, siano in **grado di soddisfare in modo funzionalmente equivalente le esigenze dell'amministrazione**.

Quanto al contesto legislativo italiano, deve osservarsi che nel nuovo Codice dei contratti pubblici la disciplina del principio non è più contenuta in una disposizione autonoma, come avveniva nell'art. 68 del previgente codice, ma si rinviene oggi nel più sintetico richiamo, di cui all'**art. 79, dell'Allegato II.5**, relativo alle **specifiche tecniche**. Nonostante tale attenuazione formale, il principio di equivalenza continua a svolgere un **ruolo centrale nell'ordinamento**, anche alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale che ne ha progressivamente definito contenuti e limiti applicativi.

Ebbene, detto principio si pone a **presidio della massima apertura del confronto concorrenziale, impedendo che un approccio eccessivamente formalistico alle specifiche tecniche comporti l'esclusione di offerte in grado, sul piano sostanziale, di soddisfare le esigenze sottese alla procedura**.

Esso, può ben osservarsi, si colloca tra i **cardini fondamentali del diritto dei contratti pubblici**, svolgendo una **funzione di equilibrio** tra l'esigenza della stazione appaltante di definire puntualmente le caratteristiche tecniche dell'oggetto contrattuale e il rispetto dei principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione, sanciti dal diritto eurounitario e recepiti a livello nazionale. In tal modo, puntualizzando quanto detto sopra, costituisce un presidio contro la cristallizzazione delle specifiche tecniche in forme discriminatorie, tali da precludere la partecipazione di operatori economici in possesso di requisiti funzionalmente equivalenti.

In questa prospettiva, **la stazione appaltante è legittimata a valutare come conforme un prodotto che, pur discostandosi dalle indicazioni formali contenute nella *lex specialis*, sia idoneo a garantire il medesimo risultato funzionale, evitando inutili rigidità che**

frustrerebbero la finalità pro-concorrenziale dell'evidenza pubblica.

In proposito, il TAR Salerno ha utilmente sottolineato che: *“Il principio di equivalenza presuppone la corrispondenza delle prestazioni del prodotto offerto, ancorché difforme dalle specifiche tecniche indicate dalla stazione appaltante, quale **“conformità sostanziale”** con le dette specifiche tecniche, nella misura in cui queste vengano nella sostanza soddisfatte (Cons. Stato III, 6 settembre 2023 , n. 8189), di modo che, nell’ambito di una procedura a evidenza pubblica, le caratteristiche minime stabilite nella documentazione di gara non debbono intendersi come vincolanti nel quomodo, ma soltanto quoad effectum, nel senso che le offerte sono ritenute rispettose della lex specialis laddove siano, comunque, capaci di conseguire il fine ultimo dell’affidamento”* (Cons. Stato, IV, n. 4353 del 2021).

Muovendo oltre e delineando la nozione di “conformità sostanziale” è stato altresì posto in luce, in linea con l’individuata finalità ad esso sottesa, che *“**l’equivalenza va ragguagliata alla funzionalità** di quanto richiesto dalla pubblica Amministrazione con quanto offerto in sede di gara”, e dunque correlata allo specifico interesse perseguito dalla Stazione appaltante (in tal senso, cfr. Cons. St., sez. III, sent. 17 agosto 2020, n. 5063).*

La riflessione intorno a questo fondamentale principio, tuttavia, non può prescindere dal mettere in luce quelli che possono essere definiti come limiti fisiologici.

Il principio in discorso, deve rilevarsi, **non ha portata assoluta**, poiché incontra il limite della **discrezionalità** riconosciuta alla **stazione appaltante**, la quale, nel rispetto dei **principi di logicità, proporzionalità e ragionevolezza**, può legittimamente **ritenere non equivalenti soluzioni che, pur formalmente simili a quelle richieste, non offrano prestazioni sostanzialmente comparabili**.

In aggiunta, l’equivalenza **non può tradursi in una modifica sostanziale della *lex specialis***, spingendosi fino a ricomprendere offerte che si traducano, in concreto, nella fornitura di un bene radicalmente diverso da quello richiesto, tale da non poter essere ricondotto, neppure in via funzionale, alle specifiche della procedura. In tali casi, invero, verrebbe in rilievo un’ipotesi di ***aliud pro alio***, **insuscettibile di essere sanata in virtù del principio medesimo** (Cons. Stato, n. 5258 del 2019; id. n. 7558 del 2022; id. n. 2418 del 2025).

In materia, è di tutto interesse osservare come la giurisprudenza abbia delineato con chiarezza l’estensione — senz’altro ampia — dell’ambito di applicazione del principio di equivalenza, riconoscendone la **capacità di espandersi sino a che non ricorra l’ipotesi dell’*aliud pro alio***, in presenza della quale si rende **“sostanzialmente indeterminato l’oggetto dell’appalto”**, giungendo a *“modificarne surrettiziamente i contenuti, in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara”* (Cons. Stato, sentenze n. 5258/2019, n. 3084/2020, n. 6306/2023, n. 10471/2023).

Di tal che, come di recente osservato dal Supremo Consesso Amministrativo (sentenza n. 5706/2025) *“il principio di equivalenza consente alla stazione appaltante di non escludere un’offerta, sebbene non conforme alle specifiche tecniche a cui ha fatto riferimento la lex specialis, se il prodotto offerto non è aliud pro alio, **incontrando il concorrente che voglia***

presentare un prodotto (o servizio) equivalente a quello richiesto il solo limite della difformità del bene rispetto a quello descritto dalla *lex specialis*, configurando una *siffatta ipotesi un aliud pro alio non rimediabile* (Cons. Stato, n. 5258 del 2019; id. n. 7558 del 2022; id. n. 2418 del 2025)”.

Alla luce di quanto detto, residuano due osservazioni.

In primo luogo, deve porsi l'accento, ancora una volta, sull'importanza della **motivazione del provvedimento di aggiudicazione** che, si ritiene, dovrà *funditus* dar conto dell'applicazione del principio *de quo*, il quale potrebbe condurre, *in extremis*, all'esclusione di un'offerta recante specifiche tecniche pienamente conformi alla *lex specialis*, ma economicamente meno vantaggiosa rispetto a un'altra che, pur discostandosi dalle prescrizioni del bando, rimane entro i limiti dell'equivalenza tecnica e non oltrepassa la soglia dell'*aliud pro alio*.

Ne discende, in secondo e ultimo luogo, che assume rilievo, come rilevato dal Collegio decidente, la possibilità di “*estendere al massimo il sindacato del Giudice Amministrativo sulla discrezionalità tecnica della P.A., senza che però questo significhi effettuare un controllo di tipo sostitutivo sul suo operato*” (TAR Puglia, Bari, Sez. III, sent. n. 467/2025)”

Tale impostazione, nel richiamare una giurisprudenza ormai consolidata, si inserisce in maniera coerente nella cornice sistematica delineata dal principio di equivalenza: l'apertura alla valutazione sostanziale delle offerte e l'ammissione di soluzioni tecniche non perfettamente conformi alla *lex specialis* presuppongono infatti una **verifica giudiziale più penetrante**, idonea a **garantire che l'apprezzamento della stazione appaltante non sfoci in arbitrio**.

Al tempo stesso, il richiamo all'**impossibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi alla P.A. conferma che il sindacato, pur ampliato, resta vincolato al rispetto del principio di separazione tra funzione amministrativa e funzione giurisdizionale**: l'organo giudicante non può entrare nel merito tecnico della scelta, ma solo verificarne la coerenza logica, la ragionevolezza e l'aderenza agli obiettivi della gara.

In questa prospettiva, il controllo giurisdizionale funge da **garanzia di correttezza nella gestione dell'equivalenza, a tutela tanto della concorrenza quanto dell'interesse pubblico**. Il principio di equivalenza, infatti, non può essere applicato in modo arbitrario o disomogeneo: esso impone una valutazione tecnica approfondita e motivata, che solo un sindacato giurisdizionale effettivo può assicurare, senza però arrivare a riscrivere le scelte della stazione appaltante.

In definitiva, la possibilità per il giudice amministrativo di esercitare un controllo incisivo, ma non sostitutivo, si configura come un punto di equilibrio tra **esigenze di tutela giurisdizionale e rispetto della discrezionalità tecnica**, rafforzando la tenuta complessiva del sistema degli appalti pubblici nell'applicazione concreta del principio di equivalenza.

Pubblicato il 08/07/2025

N. 00932/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00442/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 442 del 2025, proposto da Tecnomedica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gennaro Rocco Notarnicola, Carlo Tangari e Vincenzo Ninivaggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliero-Universitaria Consorziale Policlinico di Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaella Travi e Michele Di Landro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Betafin S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Eustachio Americo Colucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Innovapuglia S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso principale presentato da Tecnomedica S.r.l. il 24.3.2025:

- della deliberazione del Direttore Generale dell'A.O.U.C. Policlinico di Bari n. 111 del 19.2.2025, comunicata alla ricorrente con nota prot. 12942 di pari data, con cui la predetta

Azienda sanitaria ha disposto l'aggiudicazione in favore dell'impresa Betafin s.p.a. del lotto 7 (CIG: B1987E04C3) della procedura aperta telematica di rilevanza europea, ai sensi del combinato disposto degli artt. 71 e 79 (allegato II.5) del d.lgs. n. 36/2023, per l'affidamento della fornitura di apparecchiature elettromedicali varie necessarie all'allestimento dei posti letto di terapia intensiva e semi intensiva dell'A.O.U.C. Policlinico di Bari e P.O. 'Giovanni XXIII', nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi i verbali di gara, segnatamente quelli nn. 6 del 6.7.2024 e 7 dell'8.7.2024 di "insediamento Commissione giudicatrice e ricognizione documentazione tecnica LOTTI 7-8-9-10" e quelli nn. 1 del 24.9.2024, 2 del 25.9.2024, 3 del 26.9.2024, 4 dell'11.12.2024, 5 del 13.12.2024;

- nonché, infine, per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove mai stipulato nelle more del giudizio, tra l'Amministrazione resistente e l'aggiudicataria, nel quale la ricorrente si dichiara sin d'ora disponibile a subentrare.

Per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da BETAFIN S.p.A. il 23.4.2025:

- della deliberazione n. 111 del 19.2.2025 del D.G. dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Consorziata Policlinico di Bari nei limiti di interesse, nella parte in cui ha ammesso in gara (e non escluso) Tecnomedica s.r.l. nella "procedura aperta telematica di rilevanza europea, ai sensi del combinato disposto degli artt. 71 e 79 (allegato II.5) del d.lgs. n. 36/2023, per l'affidamento della fornitura di apparecchiature elettromedicali varie necessarie all'allestimento dei posti letto di terapia intensiva e semi intensiva dell'A.O.U.C. Policlinico di Bari e P.O. 'Giovanni XXIII' - lotto 7 (CIG: B1987E04C3);

- dei verbali di gara delle sedute del 6/08/2024 e 08/08/2024 (insediamento) ed verbali n. 1 del 24.9.2024, n. 2 del 25.9.2024, n. 3 del 26.9.2024, n. 4 dell'11.12.2024, nella parte in cui ha ammesso (e non escluso) l'offerta tecnica di Tecnomedica S.r.l. priva delle caratteristiche minime; ove occorra, della determina dirigenziale n. 265 del 10.6.2024;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, anche non noti, ove lesivi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria Consorziata Policlinico di Bari;

Visto l'atto di costituzione in giudizio nonché il ricorso incidentale proposto da Betafin S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 giugno 2025 il dott. Lorenzo Mennoia e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con atto notificato in data 21.3.2025, depositato il 24.3.2025, la ricorrente principale ha impugnato l'aggiudicazione, in favore della controinteressata, di uno dei lotti relativi alla procedura di gara per l'affidamento di apparecchiature elettromedicali, in particolare di strumenti per anestesia di alta fascia per sala operatoria, completi di accessori e software idonei all'utilizzo su paziente adulto, bariatrico, pediatrico e neonatale. Ha chiesto altresì, la declaratoria d'inefficacia del contratto di appalto eventualmente a concludersi.

Ha allegato che il capitolato tecnico, con riferimento al lotto 7, avesse richiesto, per quello che rileva in questa sede, tre componenti essenziali:

- vaporizzatore di gas anestetici di tipo elettronico, preferibilmente ad iniezione diretta;
- trigger a flusso e a pressione per tutte le metodiche di ventilazione;
- blocco di fine espirazione e fine inspirazione per misure di meccanica statica.

Ha allegato, quindi, che la controinteressata avesse ottenuto un punteggio di 100/100 come somma dell'offerta tecnica ed economica, contro i 92,96 della ricorrente - seconda classificata - e che la P.A. avesse disposto l'esecuzione anticipata in via d'urgenza del contratto ai sensi dell'art. 17 comma 8 del D.lgs. n. 36/2023 senza specificarne le ragioni.

Parte ricorrente ha dedotto plurime violazioni di legge e della lex specialis nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e ingiustizia manifesta, in particolare perché la controinteressata avrebbe offerto apparecchiature del tutto prive delle tre caratteristiche minime previste dal bando, profilandosi una ipotesi di aliud pro alio.

Segnatamente, la controinteressata avrebbe fornito un prodotto non in grado di funzione autonomamente, richiedendo l'inserimento di "vaporizzatori a controllo totalmente elettronico [...] che presentano un sistema di aggancio e sgancio rapido dagli alloggi in cui sono posizionati", ma che non sarebbero stati inclusi nell'offerta. La cassetta agente "Aladin2" sarebbe infatti venduta separatamente, tanto da aver specificato nell'oggetto della propria offerta economica: "Vaporizzatore elettronico ad elevata precisione (cassetta alogenato esclusa)";

Ancora, avrebbe proposto un trigger (segnale di comando di un dispositivo elettronico) "a flusso", con annessa dichiarazione di equivalenza rispetto a quello "a pressione", non incluso nella propria offerta.

Questa conclusione sarebbe però smentita dal differente principio di funzionamento dei due strumenti, dato che nel primo sistema il passaggio di gas si misura in “litro al minuto” mentre nel secondo il flusso respiratorio verrebbe percepito sulla diminuzione di pressione nel sistema respiratorio e calcolato in “centimetri d’acqua”.

Non solo, vi sarebbero differenze impattanti in numerose situazioni cliniche, potendo verificarsi che, con il trigger solo a flusso, il comando – se poco sensibile alle variazioni – si potrebbe attivare anche quando non richiesto dalla respirazione autonoma del paziente; d’altra parte, modificando eccessivamente la sensibilità si potrebbe verificare il rischio opposto, ossia di non far partire la ventilazione nonostante la situazione di apnea del soggetto.

Infine, la controinteressata avrebbe offerto un ventilatore dotato del solo sistema di fine inspirazione nonostante il bando avesse richiesto la presenza di un “blocco di fine espirazione e fine inspirazione per misure di meccanica statica”.

2. Si è costituita l’Amministrazione con memoria del 31.3.2025, deducendo l’inammissibilità del ricorso poiché diretta a sollecitare un sindacato del G.A. oltre i propri limiti, in assenza di vizi di illogicità manifesta e/o travisamento dei fatti, oltre che l’infondatezza nel merito del ricorso avverso.

3. Si è altresì costituita in giudizio la società controinteressata, deducendo l’infondatezza del ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

- il proprio sistema sarebbe costituito sia da un controller elettronico integrato nel ventilatore, in grado di gestire in modo attivo l’erogazione dell’agente, che da una cassetta esterna (denominata Aladin2), reperibile liberamente sul mercato e prodotta da terze parti, che funge esclusivamente da serbatoio di liquido alogenato;

- alla luce dell’evoluzione scientifica e della notevole sensibilità delle nuove strumentazioni, il trigger “a flusso” sarebbe sufficiente a coprire tutte le ipotesi di utilizzo, a differenza dei primi modelli costruiti nel secolo scorso ed in cui la distinzione con quello “a pressione” aveva una qualche, seppur minima, rilevanza;

- con riguardo infine, al dispositivo di fine espirazione, la mancanza della pausa espiratoria non comprometterebbe la capacità del sistema di fornire informazioni utili sulla meccanica respiratoria statica, tenendo conto che, pur non potendo calcolare la PEEP intrinseca (di rilevanza sono nei pazienti in rianimazione), si potrebbe calcolare la driving pressure, parametro sufficiente e necessario per realizzare una pratica clinica sicura e accettabile per il paziente.

4. Con ordinanza del 4.4.2025 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare, sospendendo l’aggiudicazione e fissando udienza di merito del 20.6.2025.

5. In data 21.04.2025 la controinteressata ha quindi proposto ricorso incidentale avverso l’atto di aggiudicazione nella sola parte in cui ha ritenuto ammissibile l’offerta della ricorrente principale, rilevando l’assenza di alcune caratteristiche di minima imposte dalla lex specialis,

in modo sostanzialmente speculare a quanto dedotto nei suoi confronti.

In particolare, il modello proposto dalla ricorrente principale risulterebbe compatibile esclusivamente con il gas “sevoflurano”, con conseguente impossibilità di utilizzo di altri gas anestetici, pure comunemente impiegati in ambito operatorio (ad esempio, desflurano, isoflurano, enflurano e alotano).

Ha dedotto altresì, che la fornitura di una stampante dedicata e centralizzata per ogni blocco operatorio “con posa in rete dedicata e certificata” non sarebbe stata affatto rispettata dall’offerta della ricorrente principale, avendo la medesima espressamente dichiarato che le stampanti fornite “saranno connesse alla rete ospedaliera già presente”.

6. Nella memoria ex art. 73 c.p.a. la ricorrente principale si è difesa, con riguardo al ricorso incidentale, rilevando che il gas utilizzato dal proprio ventilatore fosse quello di gran lunga più utilizzato sul mercato, alla luce anche della sua superiorità sul piano tecnico-scientifico; ha eccepito, in ogni caso, che la lettura offerta dalla controparte fosse strumentale, dovendosi intendere l’uso del plurale riferito alla sufficienza di compatibilità dei ventilatori anestetici anche con uno soltanto dei gas normalmente in uso. Ciò in considerazione del fatto che, come rilevato dal proprio consulente tecnico, “i vaporizzatori moderni sono dispositivi estremamente precisi, controllati da microprocessore [...] e sono specifici per ogni agente”.

Con riguardo alle stampanti, infine, ha dedotto che la propria offerta tecnica avesse specificato di assicurare la fornitura ed installazione di “apparecchi switch e cavi di connessione certificati per connettere i punti-rete nelle apparecchiature fornite”, assicurando quanto previsto dalla legge di gara a pena di esclusione.

7. All’udienza del 20.06.2025, dopo la discussione, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

8. Sia il ricorso principale che quello incidentale vanno respinti in applicazione dei principi di risultato e di equivalenza, ai sensi degli artt. 1 e 68, D.lgs. n. 36/2023.

L’interpretazione della *lex specialis* deve essere condotta mediante criteri sistematici e funzionali, coerentemente ai principi generali in materia di contratti pubblici: ne consegue che le clausole di gara non possono essere interpretate in modo formalistico, dovendo essere lette in funzione del risultato concretamente perseguito dall’Amministrazione che, nel caso di specie, è quello di acquisire dispositivi idonei all’uso clinico previsto, ossia all’interno delle sale operatorie.

Tale impostazione è del tutto coerente con l’applicazione del principio di equivalenza, che permea l’intera disciplina dell’evidenza pubblica in quanto espressione dei principi costituzionali di imparzialità, buon andamento, libertà di iniziativa economica nonché dei principi eurounitari della concorrenza e del favor participationis (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 4353/2021).

Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, il prodotto offerto in gara può ritenersi equivalente laddove – pur essendo carente di taluno dei requisiti indicati nella *lex specialis* – nondimeno soddisfi alla stessa maniera l'interesse perseguito dalla Stazione appaltante e, quindi, garantisca lo stesso risultato preventivato con l'introduzione della specifica tecnica (cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 5063/2020).

Può aggiungersi, infine, dal punto di vista teorico, che il Collegio ritiene di poter estendere al massimo il sindacato del Giudice Amministrativo sulla discrezionalità tecnica della P.A., senza che però questo significhi effettuare un controllo di tipo sostitutivo sul suo operato (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. III, sentenza n. 467/2025, pubblicata il 7.4.2025).

9. Partendo dal ricorso principale, le censure non possono trovare accoglimento.

Alla luce dei principi sopra richiamati, infatti, non si può condividere la tesi che le apparecchiature offerte dalla società aggiudicataria siano del tutto prive dei tre requisiti essenziali richiesti dall'Amministrazione resistente.

9.1. Con riguardo alla cassetta "Aladin2", deve ritenersi che questa non costituisca parte del vaporizzatore, ma sia a tutti gli effetti il contenitore del fluido, pur se con peculiari caratteristiche ed una specifica conformazione fisica, che facilita - attraverso alcune lamelle nelle quali il liquido si distribuisce e scorre verso l'esterno - l'evaporazione (cfr. relazione tecnica di parte ricorrente, pag. 4, immagine in basso e relativa didascalia).

Non diversamente dal vaporizzatore della ricorrente principale, che richiede l'inserimento del serbatoio di gas, separatamente disponibile, da inserire nel circuito, anche quello della ricorrente incidentale necessita di qualcos'altro e di diverso dalla macchina elettronica vera e propria per poter funzionare, nel caso di specie l'inserimento di questa particolare cassetta (in realtà, il dispositivo di ventilazione della ricorrente incidentale è in grado di poter alloggiare fino a tre cassette diverse, a seconda del fluido da utilizzare).

A nulla quindi, rilevano le specifiche caratteristiche di tale contenitore, effettivamente diverso da un classico serbatoio ma che comunque non presenta elementi sostanziali tali da alterarne la funzione, che resta ancillare e complementare rispetto all'utilizzo della macchina elettronica di ventilazione.

9.2. Con riguardo al trigger, disponibile nell'offerta della ricorrente incidentale nella sola tipologia "a flusso", si può osservare quanto segue.

È vero, come peraltro anticipato nell'ordinanza cautelare, che il capitolato tecnico abbia fatto riferimento all'uno e all'altro tipo: a voler preferire una lettura formale del bando, quindi, ne dovrebbe conseguire l'esclusione dell'attuale aggiudicatario.

Tuttavia, con più meditata riflessione rispetto all'impatto finale del prodotto offerto e del suo utilizzo nelle situazioni-tipo di una sala operatoria, e quindi anche alla luce di una lettura sostanziale delle regole di gara, deve ritenersi che il sistema a flusso sia, dal punto di vista del risultato garantito alla Stazione appaltante, in grado di coprire "quasi" tutte le ipotesi

patologiche del paziente sottoposto a ventilazione artificiale.

La ricorrente principale, consapevole di ciò, ha fatto opportunamente leva sulle ipotesi, benché residuali, in cui il sistema della ricorrente incidentale – effettivamente – non sarebbe in grado di operare al massimo della sua efficacia, con un rischio del paziente che, anche se minimo, non potrebbe e non dovrebbe essere corso, anche in chiave di tutela del diritto alla salute ex art. 32 Cost.

Sebbene però, si possa dare per certo, sul piano scientifico, che esistano rischi, anche se scarsamente “significativi”, che potrebbero in astratto non essere coperti dal prodotto della ricorrente incidentale (cfr. la stessa relazione della controinteressata, secondo cui: “il rischio più significativo è rappresentato dall’incapacità del paziente di attivare il trigger per una ripresa incompleta della funzione dei muscoli respiratori. Pertanto, il rischio prevalente di asincronia non è l’autotrigger, ma lo sforzo inefficace, ovvero l’impossibilità del paziente di attivare il trigger nonostante uno sforzo inspiratorio debole”, pag. 2, penultimo periodo), ciò non è sufficiente per ritenere il dispositivo inidoneo rispetto ai requisiti di minima richiesti dal bando.

Osservando i fatti dalla corretta prospettiva del ricorso, ossia valutare se l’aggiudicataria avesse semplicemente dovuto subire l’esclusione dalla gara per offerto un prodotto “incompatibile” con le richieste della P.A., la risposta non può che essere negativa.

Ciò che convince il Collegio sulla legittimità dell’operato della commissione è dunque il fatto che il trigger della ricorrente incidentale sia dotato di strumenti in grado di personalizzare la soglia di sensibilità, eliminando quasi la totalità di situazioni di rischio e raggiungendo un risultato equivalente rispetto ai ventilatori elettronici dotati di un componente “a pressione”: tutti elementi soppesati da parte della commissione di gara, all’esito della cui valutazione residuerebbe, in definitiva, un rischio calcolato.

9.3. Con riguardo, da ultimo, al sistema di fine inspirazione, il ragionamento logico-giuridico è il medesimo: pur non essendo dotato il prodotto della ricorrente incidentale di un formale dispositivo di fine espirazione, lo strumento “TPausa” consente di raggiungere lo stesso risultato.

L’apparecchio di anestesia della ricorrente incidentale può essere impostato anche per un singolo atto respiratorio e può raggiungere una durata fino al 60% del tempo inspiratorio, permettendo pause di 1 secondo o più, ampiamente sufficienti a garantire una misurazione attendibile della pressione di plateau, parametro fondamentale che consente di calcolare la compliance statica del sistema respiratorio (parametro di meccanica statica).

Quanto alla PEE intrinseca, individuabile soltanto con la funzione manuale di fine espirazione (che consente effettivamente una pausa anche più lunga di un secondo al fine di raccogliere con precisione questo dato), si tratta di un elemento che nel caso dei prodotti in questione non può ritenersi indispensabile, a differenza, ad esempio, dei ventilatori utilizzati in altri reparti, come la rianimazione, in cui i pazienti possono avere patologia acute (sul punto, cfr. consulenza di parte resistente, pag. 4).

10. In definitiva, valorizzando il corretto parametro di giudizio di “esclusione/ammissione” piuttosto che quello che mira ad individuare semplicemente il prodotto migliore sul piano qualitativo, il ricorso principale va respinto.

11. Parimenti infondato si rivela il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

Prescindendo dall’assorbimento dei motivi - e anche dal fatto del loro ipotetico doveroso esame, essendo quello di specie proprio il caso della sentenza della Corte di Giustizia U.E. del 5.9.2019 (causa C-333/18) di ricorsi reciprocamente escludenti - è possibile risolvere la controversia attraverso le coordinate teoriche già indicate.

11.1. L’utilizzo del plurale “gas anestetici” non può essere inteso come sintomo della volontà della P.A. di escludere le offerte di prodotti che sono in grado di vaporizzare un solo tipo di gas, a maggior ragione se quello clinicamente più utilizzato sulla base della letteratura recente (in fin dei conti, si tratta di un’interpretazione teleologica delle regole di gara, che individua la loro ratio nel garantire il principio dell’equivalenza e che il Collegio ha già applicato nel rigettare il ricorso principale).

Così come per il trigger od il pulsante T-pausa, anche per la questione del sevoflurano occorre leggere le clausole del bando in un’ottica di risultato, interpretando contemporaneamente sia la volontà della P.A. nella fase di individuazione dei criteri di ammissione che la sua condotta durante la gara, nella fase tecnico-discrezionale di valutazione delle offerte porre a confronto.

11.2. Infine, in relazione alla doglianza dell’asserita mancanza di una “fornitura e posa in rete dedicata e certificata”, le soluzioni tecniche proposte dalla ricorrente principale sono risultate funzionalmente conformi a quanto richiesto dalla Stazione appaltante.

Premesso che la rete, intesa come infrastruttura tecnologica, non può che essere di titolarità dell’Amministrazione, la ricorrente si è impegnata alla fornitura e posa in opera di tutti i dispositivi indispensabili per la connessione delle stampanti alla rete centrale, in particolar modo installando i cavi e gli altri sistemi elettronici di smistamento del segnale, i quali, chiaramente, non possono che alla fine del loro circuito collegarsi alla rete principale, con le dovute precauzioni in termini di autonomia e protezione da interferenze esterne.

12. In conclusione, per i suesposti motivi, anche il ricorso incidentale deve essere respinto.

13. Le spese devono essere compensate in applicazione del principio di soccombenza reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente

Lorenzo Ieva, Primo Referendario

Lorenzo Mennoia, Referendario, Estensore