

L'interpretazione sostanzialistica del principio di equivalenza

di Francesco Paolo Francica*

In breve

Nota a sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 17.08.2020, n. 5063

La pronuncia in commento presenta diversi profili di notevole interesse, contribuendo a delineare, nel contesto delle gare d'appalto, l'esatta portata del **principio di equivalenza di cui all'art. 68, comma 7, D.Lgs. 50/2016**.

La vicenda controversa oggetto della presente sentenza ha tratto origine dall'indizione di una procedura di gara per la fornitura di dispositivi destinati alla diagnostica di laboratorio per un periodo di 36 mesi.

Secondo la *lex specialis*, ciascuno di tali dispositivi, oltre a dover presentare un periodo di validità minimo, avrebbe dovuto essere consegnato alle aziende sanitarie con almeno i tre quarti del relativo periodo di validità complessiva temporale (c.d. requisito di validità residua).

Il ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione a favore del dispositivo che, pur possedendo il requisito della validità residua, difettava del requisito di validità minimi. Tuttavia, il giudice di prime cure ha rigettato il ricorso, ritenendo che il mancato possesso del requisito di validità del dispositivo da questa presentato, in presenza del requisito della validità residua, non potesse condurre all'esclusione di quest'ultima dalla procedura di gara in quanto il prodotto doveva ritenersi sostanzialmente equivalente a quello descritto nel capitolato tecnico.

Nel corso del giudizio promosso avanti il Consiglio di Stato, pertanto, l'appellante ha censurato la sentenza resa dal giudice di prime cure nella parte in cui ha ritenuto, in applicazione del principio di equivalenza, che il prodotto offerto dalla società controinteressata rispecchiasse i requisiti della *lex specialis*, evidenziando come il mancato rispetto del requisito della validità temporale del prodotto offerto non avrebbe potuto essere assorbito dal rispetto del requisito della validità temporale residua.

Con la pronuncia in commento, il Consiglio di Stato, al fine di dirimere la controversia, ha, innanzitutto, precisato come il principio di equivalenza permei l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, legittimando la possibilità che la stazione appaltante ammetta prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste dal bando di gara.

Il giudice d'appello, inoltre, ha precisato come una simile applicazione del predetto principio risponda al più generale criterio del favor participationis, il quale, oltre ad essere volto a garantire l'ampliamento della platea dei concorrenti, costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione.

Allo stesso tempo, il Consiglio di Stato, ha ricordato che l'**art. 68 del Codice degli Appalti**, in attuazione del principio comunitario della massima concorrenza, è finalizzato a permettere una ponderata e fruttuosa scelta del miglior contraente, senza che questa sia frustrata da esigenze tecniche irrilevanti, essendo necessario che i concorrenti vengano sempre messi nelle condizioni di dimostrare che la loro proposta ottemperi in maniera equivalente allo standard prestazionale richiesto.

In applicazione dei predetti principi, il Consiglio di Stato ha ritenuto di rigettare il ricorso proposto dall'appellante, chiarendo definitivamente come il principio di equivalenza presupponga la corrispondenza delle prestazioni del prodotto offerto, che, per costante giurisprudenza, può essere attestata nonostante la difformità dalle specifiche tecniche indicate dalla stazione appaltante. Ciò in quanto il principio di equivalenza è diretto ad assicurare che la valutazione della congruità tecnica non si risolva in una verifica formalistica, ma nella conformità sostanziale dell'offerta delle specifiche tecniche inserite nella *lex specialis*, dovendosi avere riguardo alla funzionalità di quanto richiesto dalla Pubblica Amministrazione con quanto offerto in sede di gara, e non certo alla mera formale descrizione del prodotto.

In definitiva, il prodotto può ritenersi equivalente laddove - pur essendo carente di taluno e/o taluni 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.

Infine, il giudice d'appello ha precisato che, laddove l'Amministrazione abbia proceduto ad accertare la conformità sostanziale del prodotto, la scelta tecnico discrezionale potrà essere inficiata dal Giudice Amministrativo soltanto qualora se ne dimostri l'erroneità.

*Carnelutti Law Firm

PI 00777B10109 | © Copyright 2014. Tutti i diritti riservati.