

**Il principio di equivalenza trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica.**

**Il TAR Campania si è pronunciato sull'ambito applicativo del principio di equivalenza nelle gare di appalto di forniture e sulle finalità della verifica delle offerte sotto il profilo della relativa equivalenza funzionale.**

Il TAR Campania- Napoli, Sez. I con sentenza 17 aprile 2023 n. 2342 si è pronunciato sull'ambito applicativo del principio di equivalenza, di cui all'art. 68 del d. lgs. 50/2016, nelle gare di appalto di forniture e sulle finalità della verifica delle offerte, sotto il profilo della relativa equivalenza funzionale

Il principio di equivalenza, previsto dall'art. 68 del Codice Appalti che attua l'art. 42 della direttiva 2014/24/UE, trova generale applicazione, ed è volto a tutelare la libera concorrenza e la *par condici* tra i partecipanti alle gare.

Il citato art. 68, al comma 1, prescrive che *“Le specifiche tecniche indicate al punto 1 dell'allegato XIII sono inserite nei documenti di gara e definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture. Tali caratteristiche possono inoltre riferirsi allo specifico processo o metodo di produzione o prestazione dei lavori, delle forniture o dei servizi richiesti, o a uno specifico processo per un'altra fase del loro ciclo di vita anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale, purché siano collegati all'oggetto dell'appalto e proporzionati al suo valore e ai suoi obiettivi”* e, al comma 4, che *“le specifiche tecniche consentono pari accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza”*.

La pronuncia richiama la giurisprudenza in materia la quale ha asserito che:

- il principio di equivalenza riguarda l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara, in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. III, 14.05.2020 n. 3081);
- in base a tale principio, l'offerente può fornire con qualsiasi mezzo appropriato la prova che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche, fermo restando che la stazione appaltante deve essere messa nelle condizioni di svolgere una verifica effettiva e proficua della dichiarata equivalenza (Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IV, sentenza 12 luglio 2018, C-14/17).
- la possibilità di ammettere, a seguito di valutazione della stazione appaltante, prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste risponde al principio del *favor participationis* e costituisce inoltre espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione. Tuttavia, posto che la stazione appaltante non può escludere un'offerta sostanzialmente equivalente alle specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis*, è anche vero che detto principio non può essere utilizzato dalla stessa stazione appaltante per ammettere offerte che snaturano completamente l'oggetto dell'affidamento.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha altresì individuato **i limiti dell'applicazione del principio di equivalenza** (Consiglio di Stato sez. V 25/7/2019 n. 5258; Consiglio di Stato, n. 1225/2021): detto principio non deve avere l'effetto di distorcere l'oggetto del contratto, al punto da consentire ai partecipanti di offrire un bene radicalmente diverso rispetto a quello descritto nella *lex specialis*, così finendo per rendere sostanzialmente indeterminato l'oggetto dell'appalto e per

modificarne surrettiziamente i contenuti in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara.

In tale contesto è intervenuta la sentenza in commento con cui il TAR Campania – Napoli ha respinto il ricorso con cui la seconda classificata lamentava l'aggiudicazione della gara ad un operatore economico che aveva offerto la fornitura di un prodotto costituito da un materiale diverso rispetto a quello individuato dalla disciplina di gara sostenendo che l'operatività del principio di equivalenza incontrerebbe il limite dell'impossibilità di superare i requisiti minimi previsti dalle condizioni di gara, atteso che diversamente si consentirebbe di proporre prodotti non rispondenti alle caratteristiche peculiari indicate dall'Amministrazione.

Il TAR adito ha ritenuto legittimo il provvedimento di aggiudicazione alla luce dell'applicazione del principio dell'equivalenza funzionale sopra indicato.

Il Collegio ha premesso che l'ambito di applicazione del principio di equivalenza negli appalti di forniture è piuttosto ampio, in quanto *“permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica e la possibilità di ammettere a seguito di valutazione della stazione appaltante prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, risponde al principio del favor participationis (ampliamento della platea dei concorrenti) e costituisce altresì espressione del legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione”* (cfr. Cons. Stato, III, n. 4364/2013; n. 4541/2013; n. 5259/2017; n. 6561/2018).

Detto principio trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara o da parte dei concorrenti in tutte le fasi della procedura di evidenza pubblica e *“l'effetto di “escludere” un'offerta, che la norma consente di neutralizzare facendo valere l'equivalenza funzionale del prodotto offerto a quello richiesto, è testualmente riferibile sia all'offerta nel suo complesso sia al punteggio ad essa spettante per taluni aspetti ... e la ratio della valutazione di equivalenza è la medesima quali che siano gli effetti che conseguono alla difformità”* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 4364/2013, n. 4541/2013; n. 5259/2017; n. 6561/2018; Cons. Stato, Sez. III, 18 settembre 2019, n. 6212; Cons. Stato, III, n. 6721/2018).

Ed è in ragione di detta estensione del principio di equivalenza, che – secondo il TAR – la Commissione è onerata di prendere specificamente posizione, nel merito, sulla conformità sostanziale delle differenti caratteristiche offerte dall'aggiudicatario rispetto a quelle descritte dalla disciplina di gara.

Il Collegio afferma dunque che **il giudizio di equivalenza sulle specifiche tecniche dei prodotti offerti in gara deve essere effettuato non sulla base di riscontri formalistici, ma sulla base di criteri di conformità sostanziale delle soluzioni tecniche offerte**, asserendo che: *“la verifica delle offerte in gara è finalizzata a certificarne non la formale identità ma la sostanziale equivalenza funzionale: l'equivalenza va ragguagliata alla funzionalità di quanto richiesto dalla pubblica Amministrazione con quanto offerto in sede gara, non certo alla mera formale descrizione del prodotto. Ed, invero, le specifiche tecniche hanno il compito di rendere intellegibile il bisogno che la stazione appaltante intende soddisfare con la pubblica gara più che quello di descrivere minuziosamente le caratteristiche del prodotto offerto dai concorrenti (cfr. C.G.A.R.S., Sez. Giur., 20.7.2020, n. 634). ... l'irrigidimento della prescrizione capitolare sul materiale indicato, senza ammettere i temperamenti rinvenienti dal principio di equivalenza, costituirebbe, di fatto, una barriera di ingresso che varrebbe ad escludere tutti gli operatori che, pur operando nel medesimo settore, producono e commerciano identici prodotti con i medesimi standard prestazionali con un'irragionevole restrizione della latitudine applicativa dei principi di concorrenza.”*