

Appalti – Giustizia Amministrativa: TAR Sicilia - Palermo, Sezione Prima, sentenza 19 maggio 2025 n. 1087.

Appalto di fornitura - Giustizia amministrativa - Aggiudicazione - Impugnazione - Termini processuali – Decorrenza -Messa a disposizione degli atti lesivi sulla piattaforma digitale - Sufficienza.

In base all'articolo 120 c.p.a. e agli articoli 36 e 90 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il termine decadenziale di 30 giorni per l'impugnazione degli atti di gara decorre dal giorno in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono. Difatti, la combinazione tra la comunicazione digitale dell'aggiudicazione e la messa a disposizione in piattaforma dell'offerta dell'aggiudicatario è finalizzata, da un lato, a garantire la conoscenza e la trasparenza della procedura, dall'altro lato, ad avere un sicuro ancoraggio del termine per proporre impugnazione (1).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2025, n. 1631.

Visti il ricorso introduttivo e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di AMO Italy s.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria "Paolo Giaccone" di Palermo, e viste la documentazione e la memoria depositate;

Viste la documentazione e la memoria depositate da AMO Italy s.r.l.;

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Viste la memoria e i documenti depositati dalla controinteressata;

Viste le memorie e i documenti delle parti private;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 119 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2025 il consigliere Maria Cappellano, e uditi i difensori di parte ricorrente e della resistente Azienda, presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. – Con il ricorso introduttivo in esame, notificato il 24 dicembre 2024 e depositato il 7 gennaio 2025, l'odierna istante ha impugnato: a) la delibera n.1079 del 18 ottobre 2024, come rettificata giusta delibera n. 1150 datata 8 novembre 2024, conosciuta solo in data 25 novembre 2024, con cui l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Paolo Giaccone" di Palermo ha disposto in favore di AMO Italy S.r.l., limitatamente al lotto 11, l'aggiudicazione della procedura aperta telematica per la fornitura triennale di materiale specialistico, con facoltà di rinnovo per un anno, da destinare all'U.O.C. di Oculistica dell'Azienda Ospedaliera "Paolo Giaccone" di Palermo; b) i verbali di gara n.1 del 25

giugno 2024, n.2 del 7 agosto 2024 e n.3/2024 e il presupposto parere di conformità tecnica reso, con nota separata, in data 5 agosto 2024, relativamente al lotto n.11; c) ove occorra, la nota del 27 novembre 2024 dell'Azienda.

Espone in punto di fatto che:

- l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Paolo Giaccone" di Palermo, con deliberazione n. 481 del 22 aprile 2024 ha indetto una procedura aperta telematica, suddivisa in 13 lotti, per la fornitura triennale di materiale specialistico, con facoltà di rinnovo per un anno, da destinare all'U.O.C. di Oculistica, con importo complessivo a base di gara di € 287.457,00 e il criterio di aggiudicazione del minor prezzo ai sensi dell'art. 108, co. 3, del d. lgs. n. 36/2023, con applicazione della regola della c.d. inversione procedimentale;
- ha stabilito le specifiche e le caratteristiche tecniche minime prescritte per ogni singolo lotto, a pena di esclusione, salvo il rispetto del principio di equivalenza, con onere del concorrente della relativa dimostrazione; ed ha previsto un apposito sub procedimento finalizzato alla valutazione delle offerte tecniche;
- l'odierna ricorrente ha partecipato a detta procedura per il solo lotto n. 11, avente ad oggetto la fornitura di "lenti monofocali", per un quantitativo stimato nel triennio di 900 unità e base di gara triennale pari ad € 135.000,00, con le "specifiche tecniche" minime "Lente monofocale a fuoco esteso idrofoba precaricata con zona ottica di 4,5mm", al fine di "...garantire messa a fuoco a tutte le distanze in caso di cataratte in pz giovani o in attività lavorativa..." (v. Tabulato Tecnico);
- la predetta non ha avuto più notizie di tale gara fino al mese di novembre 2024, appurando casualmente che la gara era stata aggiudicata con la delibera n.1079 del 18 ottobre 2024, oggetto di impugnazione, senza che tale provvedimento fosse stato comunicato direttamente nei termini previsti dall'art. 90, co. 1, lettera c) del d. lgs. n. 36/2023, né caricato sulla piattaforma telematica, come previsto dagli articoli 35 e 36 dello stesso Codice;
- con istanza trasmessa – sia a mezzo PEC, che tramite portale – in data 25 novembre 2024 ha sollecitato l'inserimento degli atti di gara sul portale telematico, ai sensi del su citato art. 36, chiedendo comunque l'accesso ai documenti; con riscontro della stazione appaltante del 27 novembre 2024, con cui si è reso noto di avere pubblicato il 24 ottobre 2024 sul sito web, sezione "Amministrazione trasparente", l'avviso di aggiudicazione e i verbali di gara, e di avere solo in data 27 novembre pubblicato sul portale telematico la graduatoria e l'avviso di aggiudicazione; trasmettendo i verbali della gara e il parere di conformità e subordinando ad una autorizzazione degli operatori economici interessati - l'odierna controinteressata AMO Italy S.r.l. e POLIMEDICA – il rilascio della copia delle offerte e della documentazione delle due concorrenti per il lotto 11;

- dall'esame di tali documenti si è quindi appreso che il seggio aveva trasmesso le offerte tecniche al medico incaricato della valutazione di conformità dei prodotti, con conseguente valutazione del prodotto offerto dalla controinteressata come equivalente, sebbene non specificasse il diametro della zona ottica ma solo quello dell'ottica;

- quindi, aperte le offerte economiche per il lotto in interesse, AMO Italy S.r.l. è stata individuata quale prima graduata avendo offerto il miglior ribasso, rispetto alla ricorrente che aveva praticato il secondo miglior ribasso.

Fatta un'articolata premessa sulla tempestività dell'impugnazione – in applicazione degli articoli 36 e 90, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 36/2023, nonché dell'art. 120, co. 2, cod. proc. amm. – e dando atto della mancata trasmissione della documentazione delle due concorrenti da parte dell'Azienda, ha dedotto avverso gli atti di gara l'articolata censura di:

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX DI GARA (IN PARTICOLARE: PUNTI 3, 16, 20, 23 e 14 DEL DISCIPLINARE E TABULATO TECNICO), DELL'ART. 79 E DELL'ALLEGATO II.5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 36/2023, NONCHE' DEGLI ARTT. 2, 3 e 5 DEL MEDESIMO DECRETO LEGISLATIVO 36/2023 E DEI PRINCIPI DELL'AUTOVINCOLO, DI PAR CONDICIO, DI AFFIDAMENTO E BUONA FEDE, OLTRECHE' DELL'ART.101 – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 241/1990 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE, SVIAMENTO, TRAVISAMENTO, CONTRADDITTORIETA' E PERPLESSITA'.

Ha quindi chiesto, previa idonea misura cautelare, l'annullamento degli atti impugnati, con ogni ulteriore statuizione ai sensi degli articoli 122 e 124 cod. proc. amm.; con riserva di motivi aggiunti anche per il risarcimento dei danni, e vittoria di spese.

B. – Si sono costituite in giudizio l'Azienda Ospedaliera Universitaria "Paolo Giaccone" di Palermo e AMO Italy s.r.l., entrambe depositando documentazione e memoria con cui hanno chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato; e la controinteressata ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso per tardività.

C. – Alla camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025, presenti i difensori delle parti costituite come specificato nel verbale, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata alla camera di consiglio del 28 gennaio 2025 su istanza di parte ricorrente, a seguito del deposito del ricorso per motivi aggiunti il 13 gennaio.

D. – Con ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato il 13 gennaio 2025, l'odierna istante ha dedotto avverso gli atti già impugnati gli ulteriori seguenti profili di censura, in ragione della documentazione conosciuta a seguito dell'accesso ai documenti inviati dalla stazione appaltante con pec del 13 dicembre:

VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX DI GARA (IN PARTICOLARE: PUNTI 3, 16, 20, 23 e 14 DEL DISCIPLINARE E TABULATO TECNICO), DELL'ART. 79 E DELL'ALLEGATO II.5 DEL DECRETO LEGISLATIVO 36/2023, NONCHE' DEGLI ARTT. 2, 3 e 5 DEL MEDESIMO DECRETO LEGISLATIVO 36/2023 E DEI PRINCIPI DELL'AUTOVINCOLO, DI PAR CONDICIO, DI AFFIDAMENTO E BUONA FEDE, OLTRECHE' DELL'ART.101 – VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 241/1990 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE, SVIAMENTO, TRAVISAMENTO, CONTRADDITTORIETA' E PERPLESSITA'.

Ha quindi chiesto, previa idonea misura cautelare, l'annullamento degli atti impugnati, con ogni ulteriore statuizione e con riserva di motivi aggiunti anche per il risarcimento dei danni, e vittoria di spese.

E. – La controinteressata – nel documentare di avere sottoscritto il contratto e avere già ricevuto un ordine di fornitura di n. 201 lenti monofocali – ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso e, nel merito ne ha chiesto il rigetto in quanto infondato.

F. – Alla camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2025 – in vista della quale la difesa della ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare – presenti i difensori delle parti come da verbale, la causa è stata cancellata dal ruolo delle cautelari.

G. – In vista della trattazione del merito entrambe le parti private hanno depositato documentazione e memorie conclusive, con cui hanno ribadito le argomentazioni già rassegnate insistendo nelle rispettive conclusioni; con deposito anche, rispettivamente, di una memoria di replica.

H. – All'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2025 – presenti i difensori di parte ricorrente e della resistente Azienda, i quali hanno discusso – la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione il complessivo ricorso – un ricorso introduttivo e un ricorso per motivi aggiunti – promosso dall'odierna istante avverso gli atti dell'Azienda Ospedaliera Universitaria “Paolo Giaccone” di Palermo di aggiudicazione in favore di AMO Italy S.r.l., limitatamente al lotto 11, della procedura aperta telematica per la fornitura triennale di materiale specialistico, con facoltà di rinnovo per un anno, da destinare all'U.O.C. di Oculistica dell'Azienda.

B. – Deve premettersi che, come evincibile dalla documentazione versata in atti da AMO Italy, il contratto di fornitura è stato sottoscritto il 24 ottobre 2024, e l'Azienda ha già ordinato alla predetta la fornitura di n. 201 lenti monofocali.

C. – Deve, quindi, in via preliminare essere esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla difesa della controinteressata, in relazione alla pubblicazione il 24 ottobre 2024, da parte

dell'Azienda nella sezione Amministrazione trasparente, dell'avviso di aggiudicazione e dei verbali di gara.

L'eccezione non è fondata.

Deve premettersi che l'appalto in interesse è disciplinato dal nuovo Codice dei Contratti pubblici approvato con il d. lgs. n. 36/2023.

L'art. 120 del codice del processo amministrativo – come sostituito dall'art. 209, co. 1, lett. a), del d. lgs. n. 36/2023 – stabilisce al comma 2 che *“Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del medesimo codice”*.

L'art. 36, commi 1 e 2, del codice dei contratti pubblici prevede, a sua volta che *“1. L'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'articolo 25 utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90.*

2. Agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, gli atti di cui al comma 1, nonché le offerte dagli stessi presentate”.

Va anche richiamato l'art. 90 del detto codice dei contratti pubblici, il quale al comma 1 stabilisce che *“1. Nel rispetto delle modalità previste dal codice, le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione:*

a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti;

b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario;

c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta;

e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario ai soggetti di cui alla lettera c)".

Osserva il Collegio che:

- in base alla su riportata disciplina, il *dies a quo* del termine decadenziale per l'impugnazione degli atti di gara coincide, dunque, con quello in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire con tali modalità, piena conoscenza degli atti che lo ledono (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 febbraio 2025, n. 1631);

- la prescritta combinazione tra i due adempimenti – la comunicazione digitale dell'aggiudicazione ex art. 90, e l'innovativa "messa a disposizione" in piattaforma dell'offerta dell'aggiudicatario – è finalizzata da un lato a garantire la conoscenza e la trasparenza della procedura, con l'immediata e contestuale conoscenza sia del soggetto aggiudicatario, sia dell'offerta del predetto e degli atti di gara; dall'altro lato, ad avere un sicuro ancoraggio del termine per proporre impugnazione.

Ne consegue l'inconducenza di precedenti giurisprudenziali – quale quello menzionato dalla controinteressata – relativi a fattispecie soggette alla disciplina anteriore al d. lgs. n. 36/2023.

Nel caso in esame, come si evince dalla nota dell'Azienda del 27 novembre 2024, in data 24 ottobre 2024 è stato sì pubblicato l'avviso di aggiudicazione e i verbali di gara, ma nell'apposita sezione dell'Amministrazione trasparente; mentre, per quanto attiene alle comunicazioni ai sensi del su riportato art. 90, è stata effettuata solo quella all'aggiudicatario e ai soggetti esclusi.

Ritiene, pertanto, il Collegio che nessun termine utile sarebbe potuto decorrere dal 24 ottobre 2024, tenuto conto del chiaro tenore letterale dell'art. 120, co. 2, cod. proc. amm. come da ultimo modificato; mentre – avendo l'Azienda messo a disposizione alcuni atti solo lo stesso giorno 27 novembre 2024, come chiarito nella suddetta nota di riscontro – il ricorso è ricevibile in quanto notificato il 24 dicembre 2024; e tanto, considerando altresì che, nel caso in esame, il punto centrale della controversia attiene alla presunta carenza dei requisiti minimi dell'oggetto dell'offerta.

D. – Nel merito, il ricorso integrato dai motivi aggiunti non è fondato, per ritenuta infondatezza delle due uniche articolate doglianze dedotte (una per ciascun ricorso), le quali per ragioni di ordine logico possono essere esaminate congiuntamente.

Deve rammentarsi, quanto alla *lex specialis*, che:

- il lotto n. 11 in interesse riguarda la fornitura di "lente monofocale", per un quantitativo stimato nel triennio di 900 unità e base di gara triennale pari ad € 135.000,00, con la seguente descrizione: "*Lente monofocale a fuoco esteso idrofoba precaricata con zona ottica di 4,5mm*", "*necessaria per*

garantire messa a fuoco a tutte le distanze in caso di cataratte in pz giovani o in attività lavorativa”
(v. tabulato tecnico);

- il disciplinare di gara richiede(va) la “*EVENTUALE DICHIARAZIONE/RELAZIONE DI EQUIVALENZA. Relazione tecnica mirata in particolare alla descrizione puntuale del grado di rispondenza ai parametri che definiscono i criteri qualitativi di valutazione descritti nel capitolato tecnico, supportata da motivazioni di carattere tecnico e indicazione della pagina delle schede tecniche dove riscontrare tale requisito. Tale documentazione dovrà essere inserita nella busta telematica documentazione tecnica...*

(...omissis...)

L’offerta tecnica deve rispettare le caratteristiche minime stabilite nei documenti di gara pena l’esclusione dalla procedura di gara, nel rispetto del principio di equivalenza;

- l’Azienda, quanto al suddetto lotto, ha reso un apposito chiarimento, con il quale – a fronte della richiesta di rettifica dei requisiti nel senso di ampliare la zona ottica – ha precisato che “*la limitazione della misurazione della zona ottica è indicativa e saranno dichiarate conformi le offerte tecniche relative a prodotti con misurazione ottica dichiarata equivalente, ai sensi dell’all. II.5 del D. Lgs. n. 36/2023*”; chiarimento non contestato dalla ricorrente né nei contenuti, né nelle modalità, la cui procedura – tenuto conto di quanto espressamente previsto dal disciplinare (punto 2.2.) – risulta tutta automatizzata, con inserimento del chiarimento nell’apposita funzione.

Come accennato, la ricorrente non ha censurato tale chiarimento neppure con il ricorso per motivi aggiunti, sicché tale fase antecedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte – presa in considerazione dalle concorrenti al fine di presentare la domanda di partecipazione e confezionare l’offerta – ha consolidato i suoi effetti.

Osserva ulteriormente il Collegio che – come si evince dall’esame degli atti depositati dall’Azienda, e trasmessi alla ricorrente - l’odierna controinteressata ha presentato la suddetta dichiarazione di equivalenza, così depotenziandosi il profilo del ricorso introduttivo con il quale la ricorrente ha revocato in dubbio che la predetta avesse adempiuto a tale onere espressamente prescritto dalla *lex specialis*.

Non convince neanche l’unico motivo aggiunto dedotto, in quanto l’odierna istante continua a sostenere che il medico incaricato della valutazione di equivalenza avrebbe introdotto *ex post* un requisito tecnico diverso, relativo al diametro ottico di 6 mm.

Ora – nel premettere che il medico incaricato della valutazione delle offerte tecniche ha dichiaratamente reso una valutazione di equivalenza sulla base della documentazione tecnica a disposizione – assumono rilievo e rendono non condivisibile la prospettazione di fondo di parte

ricorrente, in ordine alla presunta insussistenza di un'equivalenza del prodotto offerto dalla controinteressata:

- a) il chiarimento reso sul lotto 11 – non contestato – che ha precisato il carattere indicativo della limitazione della misurazione della zona ottica, rinviando alle eventuali dichiarazioni di equivalenza;
- b) la documentazione tecnica prodotta dalla controinteressata, tra cui proprio la relazione di equivalenza.

Osserva il Collegio che dalla lettura di tale relazione si evince l'equivalenza rispetto alla funzione richiesta, di garantire la messa a fuoco “a tutte le distanze”, comprese quelle intermedie, come più volte peraltro sottolineato dalla stessa ricorrente.

In particolare:

- nella relazione di equivalenza si indica, quale funzionalità, quella di *“migliorare la visione intermedia rispetto a una IOL monofocale asferica standard”*;
- dal documento di presentazione del prodotto si evince altresì che *“TECNIS Eyhance IOL è l'unica IOL in commercio che è caratterizzata da una superficie anteriore asferica prolata biconvessa modificata progettata per estendere la profondità di fuoco, migliorando la visione intermedia rispetto a una IOL monofocale asferica standard che vanta numerose e rilevanti pubblicazioni scientifiche citate di seguito e caricate in piattaforma nell'area dedicata alla letteratura scientifica...”*;
- tra le “caratteristiche aggiuntive”, il *“miglioramento della visione intermedia”*;
- dalla brochure si evince che *“Le lenti intraoculari TECNIS Eyhance® (ICB00) offrono un miglioramento statisticamente significativo nella visione intermedia monoculare e binoculare rispetto alle lenti intraoculari monopezzo TECNIS® (ZCB00)”*;
- come evidenziato da AMO Italy – e non efficacemente contestato *ex adverso* – la capacità di “TECNIS Eyhance” di garantire una visione intermedia si evince da numerose e dettagliate referenze, con un elevato numero di pubblicazioni a sostegno del fatto che il suo impianto consenta al paziente la visione nel *range* di circa 60 cm (v. nel documento di presentazione del prodotto, l'elenco della letteratura scientifica a supporto delle performance visive del Modello DIB00 - miglioramento della visione intermedia superiore rispetto a una monofocale standard);
- l'organo tecnico ha reso il parere di conformità, con riferimento alla ditta AMO Italy per il lotto 11, stabilendo che *“(sebbene non specifica il diametro della zona ottica ma solo il diametro dell'ottica da 6,0 mm rispetto 4,5 mm da tabulato tecnico) RISPECCHIA TUTTI GLI ALTRI CRITERI RICHIESTI PERTANTO EQUIVALENTE”*

Non convince, pertanto, la relazione tecnica di parte nel fare riferimento alla zona ottica di 4,5 mm, la quale è stata sostanzialmente superata dalla stessa stazione appaltante se intesa quale misura rigida ostativa a soluzioni funzionalmente equivalenti.

In tale relazione si assume anche la presunta assenza di equivalenza – sostanzialmente sovrapponendo il proprio giudizio a quello dell'organo tecnico che ha esaminato tutti i documenti di gara, ed ha deciso anche sulla base del chiarimento – in base alla circostanza per cui il lotto in esame “poneva l'attenzione sulla visione intermedia”.

Osserva tuttavia il Collegio che nel disciplinare di gara – lungi dal fare specifico riferimento a detta visione intermedia – si fa riferimento alla lente monofocale, e nel capitolato tecnico si indica, quale “*nota tecnica*”, che tale lente monofocale è “*necessaria per garantire messa a fuoco a tutte le distanze in caso di cataratte in pz giovani o in attività lavorativa*”, indicando pertanto la messa a fuoco a tutte le distanze.

Deve ribadirsi, sul punto, che la zona ottica di 4,5 mm, soprattutto alla luce del chiarimento, non era affatto una “condicio sine qua non” per potere partecipare al lotto 11.

Osserva inoltre il Collegio che la mancata indicazione della misura della zona ottica della lente dipende dalle caratteristiche della lente stessa, quali descritte nei documenti di gara esaminati dall'organo tecnico, dai quali si evince che tale lente “TECNIS Eyhance” è caratterizzata da una superficie anteriore asferica modificata, lineare e progressiva (piatto ottico di 6,0 mm), che le consente di estendere la profondità di fuoco, migliorando la visione intermedia rispetto a quanto garantito da una IOL monofocale asferica standard, nonché di implementare la visione da lontano in modo paragonabile a quanto fatto dalle IOL monofocale standard (v. relazione tecnica).

Né, osserva il Collegio, si pone la questione della maggiore o minore qualità, in quanto non viene in rilievo un aspetto oggetto di possibile valutazione in termini di comparazione tra la qualità dei prodotti offerti, dovendo la Stazione Appaltante solo accertare se le lenti proposte dal miglior offerente fossero funzionalmente equivalenti a quanto richiesto dal capitolato tecnico.

Ne costituisce conferma anche il chiarimento n. 3, nel quale è stato specificato che “*La valutazione tecnica sarà svolta da una Commissione tecnica, e sarà finalizzata alla mera verifica della conformità tecnica dei prodotti offerti rispetto alle previsioni del Capitolato Tecnico e non anche ad una valutazione qualitativa dei prodotti...*”, richiamando chiaramente il principio di equivalenza funzionale.

Va a tal proposito rammentato che il principio di equivalenza è finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici e, quindi, ad ammettere offerte aventi un contenuto sostanzialmente e funzionalmente corrispondente a quello richiesto, sebbene

formalmente senza la specifica tecnica indicata (v. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65; Sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353).

Secondo costante e consolidata giurisprudenza, infatti:

- “...il principio di equivalenza “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, Cons. di Stato, sez. III, 18 settembre 2019 n. 6212, id n. 4364/2013; n. 4541/2013; n. 5259/2017; n. 6561/2018); detto principio “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)...” (cfr. T.A.R. Sicilia, Sez. I, 19 febbraio 2024, n. 608);

- tale principio “...è infatti 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 (cfr. Consiglio di Stato sez. III 02 marzo 2018 n. 1316)...” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 28 settembre 2018, n. 5568).

Ad avviso del Collegio, pertanto, la ricorrente tenta, in definitiva, di sovrapporre il proprio giudizio a quello tecnico-discrezionale del medico incaricato; tanto che – rispetto alla prospettazione iniziale secondo cui non si evinceva alcuna dichiarazione di equivalenza, e si dubitava della stessa esistenza di documentazione astrattamente idonea a fornire tale prova – con il gravame aggiuntivo si contesta la documentazione tecnica, ma senza adeguatamente supportare tecnicamente tale deduzione a fronte della documentazione prodotta dalla controinteressata in sede di gara.

L'asserzione di parte istante – secondo cui tale lente monofocale consentirebbe un'adeguata messa fuoco soltanto e per lo più alle distanze elevate, e non anche a quelle intermedie – resta labiale a fronte della documentazione tecnica esaminata dalla stazione appaltante, che indica quale funzionalità quella di “migliorare la visione intermedia rispetto a una IOL monofocale asferica standard”.

Pertanto, nel caso di specie l'aggiudicataria ha fornito in sede di gara la necessaria documentazione tecnica, dalla quale è scaturito il giudizio di equivalenza – entrambi, non adeguatamente censurati – sicché in tal modo la stazione appaltante è stata posta nelle condizioni di comprendere quale prodotto le sia stato fornito sin dalla fase di partecipazione, formulando tale giudizio di equivalenza funzionale all'esito dell'esame della documentazione.

E, in definitiva, l'organo tecnico ha reso tale valutazione sulla base di documentazione tecnica e secondo un giudizio tecnico-discrezionale che potrebbe essere censurato solo se manifestamente illogico o irrazionale, situazione che non si riscontra nel caso di specie.

Non è neppure pertinente il recentissimo precedente citato dalla ricorrente nella memoria di replica (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, n. 216/2025), in quanto in quel caso la caratteristica funzionale era più specifica e relativa ad una “visione intermedia funzionale”, peraltro in una gara con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, e con caratteristiche molto specifiche e dettagliate.

E. – Conclusivamente, per tutto quanto esposto e rilevato, il complessivo ricorso deve essere rigettato, con salvezza di tutti gli atti impugnati.

F. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore dell’Azienda Ospedaliera e di AMO Italy, tenendo conto della media complessità del contenzioso e delle difese svolte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, lo rigetta.

Condanna SIFI S.p.a. al pagamento delle spese di giudizio in favore dell’Azienda Ospedaliera Universitaria “Paolo Giaccone” di Palermo e di AMO Italy s.r.l., quantificandole in € 2.500,00 (euro duemilacinquecento/00), oltre oneri accessori come per legge, in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

Francesco Mulieri, Consigliere