

Pubblicato il 09/02/2026

N. 00232/2026 REG.PROV.COLL.
N. 01911/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1911 del 2025, proposto da Flexicare S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B77D97CB14, rappresentata e difesa dagli avvocati Greta Morelli e Massimo Cocco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Usl di Bologna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arianna Cecutta, Giulia Valzania e Katia Monti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Medline International Italy S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Di Ienno e Lucia Licata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della comunicazione ex art. 90, d.lgs. n. 36 del 2023 recante l'esito della procedura aperta PI 301869-25 di affidamento della fornitura triennale, lotto unico, di umidificatori riempiti di acqua sterile per ossigenoterapia per le Aziende Sanitarie in AVEC;

della allegata determinazione del direttore del servizio acquisti Area Vasta (SAAV) n. 2596 del 17 novembre 2025 recante affidamento della suddetta fornitura triennale, alla Medline International Italy srl Unipersonale;

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali o comunque connessi, ancorchè non conosciuti, in quanto lesivi dell'interesse della ricorrente ivi inclusi: i) tutti i verbali della Commissione di gara recanti valutazioni delle offerte tecniche ed economiche dei partecipanti; ii) del giudizio di idoneità dell'offerta tecnica della Medline International Italy Srl Unipersonale; iii) della nota di riscontro prot. 145134 del 27.11.2025;

per la declaratoria

di inefficacia, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a, del contratto, ove nelle more stipulato, e, in ogni caso, per l'accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione della fornitura con il subentro nella esecuzione del contratto eventualmente medio tempore stipulato, dichiarando sin d'ora la propria disponibilità;

nonché in via subordinata

qualora non venisse concessa la tutela in forma specifica, per la condanna della resistente al risarcimento del danno per equivalente nella misura che verrà quantificata in giudizio oppure giudizialmente in via equitativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Usl di Bologna e di Medline International Italy S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2026 il dott. Paolo Nasini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione n. 1515 del 27 giugno 2025, l'Azienda Sanitaria Locale di Bologna (d'ora in poi AUSL) ha indetto - tramite procedura telematica di negoziazione SATER - una procedura aperta per la fornitura di umidificatori preriempiti di acqua sterile per ossigenoterapia, lotto unico, per le esigenze delle Aziende Sanitarie in AVEC (AUSL Bologna, IRCCS Azienda Ospedaliero Universitaria di Bologna, IRCCS Istituti Ortopedico Rizzoli, AUSL Imola, AUSL Ferrara e Azienda Ospedaliero-Universitaria di Ferrara) per un periodo di tre anni, eventualmente rinnovabili di uno, per un importo massimo complessivo di € 608.176,80 (iva esclusa) da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 108, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023.

Alla procedura di gara hanno partecipato le società Flexicare Srl (d'ora in poi Flexicare) e Medline International Italy Srl Unipersonale (d'ora in poi Medline).

AUSL, con determinazione n. 2596 del 17 novembre 2025, ha deliberato di affidare a Medline la fornitura oggetto di gara.

Flexicare ha presentato, in data 18 novembre 2025 e in data 24 novembre 2025, istanze di riesame e rideterminazione degli esiti della gara.

Con nota prot. n. 141034 del 19 novembre 2025, recante in allegato la determina di aggiudicazione ed i verbali della Commissione Tecnica, AUSL ha comunicato a Flexicare gli esiti della gara ai sensi dell'art. 90, d.lgs. n. 36 del 2023.

Con successiva missiva del 27 novembre 2025, in riscontro alle istanze di riesame e di accesso agli atti presentate dalla ricorrente, l'Amministrazione resistente ha confermato quanto statuito con la determinazione di aggiudicazione.

Avverso la suddetta Determinazione di affidamento n. 2595 del 17 novembre 2025, la nota prot. n. 145134 del 27 novembre 2025 e gli atti indicati in

epigrafe, Flexicare ha proposto impugnazione, con ricorso depositato 19 dicembre 2025, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi, in sintesi:

1. AUSL avrebbe errato nel non escludere Medline la cui offerta tecnica risulterebbe non conforme alle caratteristiche minime e ai requisiti indispensabili di cui all'Allegato H, in violazione dell'art. 16 del disciplinare di gara; ciò in quanto l'umidificatore preriempito Aquapak (Codice H00640CE, 650 ml) offerto dalla controinteressata non garantirebbe la *«possibilità di utilizzo con flussimetri con range di erogazione compreso tra 0 e 15 L/min»*, come richiesto a pena di esclusione dalla stazione appaltante;
2. i provvedimenti impugnati sarebbero comunque illegittimi per carenza di istruttoria e per un radicale vizio di motivazione da parte della Commissione giudicatrice, la quale non avrebbe dato conto né dell'esame e della valutazione svolti relativamente alla documentazione tecnica presentata da Medline (in primis della Relazione tecnica e della Scheda tecnica degli umidificatori), né delle doverose verifiche che, se effettuate, avrebbero dovuto, in tesi, indurre la Commissione stessa ad escludere la controinteressata dalla procedura di gara, in ragione della predetta assenza di una caratteristica tecnica minima "indispensabile" come richiesto dall'Allegato H; la dimostrazione della carente istruttoria si evincerebbe dall'esiguo lasso temporale impiegato dalla Commissione per la disamina dell'offerta tecnica delle imprese partecipanti e della copiosa documentazione ad essa allegata;
3. Medline avrebbe dovuto essere esclusa, in applicazione del combinato disposto degli artt. 95, comma 1, lett. e) e 98, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 36 del 2023, avendo l'operatore economico, per le ragioni sopra esposte, fornito "informazioni false o fuorvianti" suscettibili di influenzare le decisioni della stazione appaltante, avendo dichiarato di offrire dispositivi conformi a tutte le caratteristiche tecniche essenziali indicate nell'allegato H, barrando la casella "SI" accanto a ciascun requisito ivi previsto, incluso quello relativo alla *«possibilità di utilizzo con flussimetri con range di erogazione compreso tra 0 e 15*

L/min”, pur nella consapevolezza delle chiare limitazioni sul flusso massimo utilizzabile per l'umidificazione a bolle offerto.

La società ricorrente, quindi, ha chiesto che venga disposta la segnalazione della società controinteressata all'ANAC ai sensi dell'art. 96, comma 15, d.lgs. n. 36 del 2023, nonché l'annullamento della determinazione di affidamento alla controinteressata della fornitura oggetto di gara.

Inoltre, Flexicare ha chiesto che sia dichiarata l'inefficacia del contratto ai sensi degli art. 121 e 122 cpa, ove nelle more stipulato, e il conseguente subentro della ricorrente nell'esecuzione della fornitura in oggetto.

In via subordinata, in caso di mancata tutela in forma specifica, la società ricorrente ha chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente, nella misura pari all'importo dell'offerta ovvero in quello quantificato giudizialmente in via equitativa.

Si sono costituite in giudizio l'AUSL e Medline contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Le parti hanno depositato memorie difensive.

All'esito dell'udienza del 14 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione previo avviso da parte del Presidente del Collegio in ordine alla possibilità di decidere la controversia con sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

1. Il Collegio, preliminarmente, ritiene che sussistano i presupposti per la decisione in forma semplificata.

2. In ordine al primo motivo di ricorso.

Nelle premesse del disciplinare di gara è indicato che *«l'affidamento avviene mediante procedura aperta con applicazione del criterio del prezzo più basso, previa verifica di conformità dei prodotti offerti alle descrizioni tecniche»*.

Ai sensi dell'art. 3, l'appalto è costituito da un lotto unico di cui all'Allegato H e concerne la “Fornitura di umidificatori preriempiti di acqua sterile per ossigenoterapia”.

L'art. 16, secondo cpv, prevede che *«l'offerta tecnica deve rispettare le caratteristiche minime ed i requisiti indispensabili del DM di cui all'Allegato H pena l'esclusione dalla procedura di gara, nel rispetto del principio di equivalenza di cui all'art. 79 del Codice e dall'allegato dallo stesso richiamato»*.

L'Allegato H reca, espressamente, la dicitura “CARATTERISTICHE MINIME DEL DISPOSITIVO REQUISITI INDISPENSABILI Questionario Tecnico”.

Tra i requisiti indispensabili viene indicato, per quanto in questa sede di interesse, la *«Possibilità di utilizzo con flussimetri con range di erogazione compreso tra 0 e 15 L/min»*.

È pacifico che la società controinteressata ha fornito umidificatori a bolle pre-riempiti Aquapak “progettati per portate di flusso massime di 10 L/min”: più precisamente, l'adattatore "funziona a velocità di flusso comprese tra 0,5 e 10 litri al minuto (LPM)".

Quindi, secondo Flexicare, si tratterebbe di un prodotto avente caratteristiche tecniche difformi ed inferiori a quelle richieste - a pena di esclusione - dalla stazione appaltante, sì che la Commissione di Gara avrebbe errato, violando l'art. 16 del disciplinare e il principio dell'autovincolo, nel ritenere ammissibile la relativa offerta.

Secondo la ricorrente, infatti, il prodotto risulterebbe inidoneo a soddisfare tutte le esigenze terapeutiche attualmente in uso presso le Aziende sanitarie fruitrici della fornitura per cui ora è causa, sì che non sarebbe invocabile nemmeno il principio di equivalenza, comunque non espressamente richiamato dalla Commissione negli atti di gara.

Occorre anzitutto ricordare che, in via generale, *«la difformità dell'offerta alle caratteristiche tecniche essenziali previste negli atti di gara può risolversi in un aliud pro alio e giustificare, pertanto, l'esclusione dalla procedura anche in assenza di espressa previsione della sanzione espulsiva; nondimeno l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'esplicita comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la lex specialis prevede caratteristiche e qualità dell'oggetto*

*dell'appalto che possano essere qualificate con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale. Laddove manchi una tale certezza e permanga un margine di ambiguità circa l'effettiva portata delle clausole del bando, riprende vigore il principio residuale che impone di preferire l'interpretazione della *lex specialis* maggiormente rispettosa del principio del *favor participationis* e dell'interesse al più ampio confronto concorrenziale, oltre che della tassatività (intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità) delle cause di esclusione (in termini, tra le tante, Cons. Stato, III, 12 agosto 2024, n. 7102)» (Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2025, n. 8443).*

Come ricordato anche recentemente dal Consiglio di Stato, *«le caratteristiche indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene previste dalla *lex specialis* di gara costituiscono una condizione di partecipazione alla procedura selettiva. Le difformità dell'offerta tecnica che rivelano l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto a essi legittimano l'esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, in quanto determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo negoziale (Cons. Stato, IV, n. 7296 del 2024)»* (Cons. Stato, sez. V, 1 settembre 2025, n. 7161).

Nel caso di specie, non si pone un problema in ordine alla portata “escludente” e alla caratteristica di “minima” del requisito tecnico in contestazione, perché è la stessa *lex specialis* di gara, come sopra esposto, ad aver espressamente e chiaramente precisato la natura essenziale di questo requisito, l'art. 16 del disciplinare imponendo il rispetto dei requisiti indispensabili (tra cui quello in esame), a pena di esclusione.

Il tema controverso riguarda l'interpretazione della previsione tecnica in sé considerata.

Secondo la Stazione appaltante, la previsione di gara non impone che gli umidificatori siano essi stessi tali da garantire una portata di flusso fino a 15 L/min, ma che gli stessi siano compatibili ed utilizzabili con i flussimetri già in uso presso gli enti sanitari destinatari della fornitura ed aventi quella portata. Si tratterebbe di un requisito di “mera compatibilità ed interoperabilità”.

Secondo la Stazione Appaltante, *«tale uniformità di prestazioni tra i due strumenti non è affatto necessaria per l'effettuazione di ossigenoterapia a basso/medio flusso (ovvero per pazienti con insufficienza respiratoria non grave), a cui gli umidificatori oggetto di gara sono destinati; viceversa, occorre che i flussimetri eroghino il flusso suddetto, avendo essi svariati utilizzi che richiedono una tale performance (ad es. utilizzo con maschere di Venturi)»*.

Secondo Medline, *«La caratteristica della “possibilità di utilizzo” con range di erogazione compreso tra 0 e 15 L/min” non è... afferente al dispositivo da fornire, cioè il flacone umidificatore preriempito con acqua sterile - quanto alla compatibilità della portata di esercizio dello strumento – cioè i singoli flussimetri - cui il dispositivo fornito deve essere connesso. L'espressione testuale dell'Allegato H semplicemente disponeva che sarebbero stati ritenuti ammissibili alla gara tutti quei dispositivi di umidificazione recanti “possibilità di (essere) utilizzo(ti) con flussimetri con range di erogazione compreso tra 0 e 15 L/min” mentre non sarebbero stati ammessi dispositivi compatibili con flussimetri operanti in un diverso intervallo rispetto a quello compreso nei valori tra 0 e 15 litri al minuto (cioè ad esempio con 16L/min)»*.

Il Collegio ritiene che l'interpretazione corretta della clausola in contestazione sia, invece, quella che impone la “stretta corrispondenza” tra il range di flusso dei flussimetri in uso presso le Aziende sanitarie beneficiarie dell'appalto, e gli umidificatori oggetto di gara.

Il Collegio ben conosce il principio consolidato in giurisprudenza secondo il quale *«il criterio fondamentale di interpretazione del bando e del disciplinare di gara è costituito dal criterio letterale (da ultimo, ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2025, n. 5066; sez. IV, 31 marzo 2025 n. 2680)»* (Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2025, n. 6068).

A tale riguardo, il Collegio è anche consapevole e condivide, in linea di principio, l'insegnamento costantemente ripetuto in giurisprudenza secondo il quale *«la prevalenza del criterio letterale nell'interpretazione della lex specialis comporta che le clausole ivi contenute «non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in*

una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente; tanto a maggior ragione quando trattasi di clausole che possono condurre all'esclusione dell'offerta, a fronte del criterio del favor participationis e del principio del clare loqui, per i quali, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenuta in un bando o in un disciplinare di gara, va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti» (in questi termini, Cons. Stato, sez. IV, 15 aprile 2025, n. 3235).

Nel caso di specie, la previsione tecnica sulla quale si appuntano le divergenze interpretative pone dei problemi proprio perché sul piano letterale non è chiara.

Infatti, la Stazione appaltante, nella scelta delle parole utilizzate, non è stata attenta ad utilizzare espressioni e concetti univoci come avrebbero potuto essere, ad es.: per un verso, l'indicazione di “stretta conformità” delle caratteristiche dell'umidificatore con quelle del flussimetro in uso; per altro verso, la previsione per cui l'umidificatore fosse compatibile con un flusso massimo di “almeno” 10 L/min.

L'Amministrazione, infatti, ha utilizzato l'espressione, non particolarmente perspicua, “*Possibilità di utilizzo*” concetto apparentemente più ampio e generico rispetto a quello di stretta conformità di cui sopra e certamente non idoneo ad indicare un limite minimo di utilizzo massimo come quello sopra esemplificato.

Si tratta, quindi, di un'ambiguità lessicale che rende impossibile l'utilizzo del criterio ermeneutico letterale, non superabile nemmeno con il criterio sistematico, né con gli altri criteri interpretativi c.d. “soggettivi”, di cui agli artt. 1363-1365 c.c..

Il Collegio, d'altronde, ritiene che l'ambiguità del sintagma che precede non possa essere risolta, sul piano ermeneutico, nemmeno valorizzando il criterio

del *favor participationis*, tenuto conto del particolare oggetto di gara e delle caratteristiche di quest'ultima, con particolare riguardo al criterio di aggiudicazione prescelto dalla Stazione appaltante.

È importante ricordare, con riguardo ai criteri di interpretazione del contratto, l'insegnamento della Corte di Cassazione secondo il quale *«sebbene centrale nella ricerca della reale volontà delle parti, l'elemento letterale deve essere pertanto considerato non già isolatamente ma in correlazione con gli altri criteri ermeneutici, e primariamente con quello funzionale, in coerenza cioè con gli interessi che le parti hanno specificamente inteso tutelare (causa concreta) mediante la stipulazione (v. Cass., 12/11/2019, n. 11092; Cass., 6/7/2018, n. 17718; Cass., 19/3/2018, n. 6675; Cass., 22/11/2016, n. 23701), con la quale convenzionalmente determinano la disciplina accettata come vincolante (art. 1372 c.c.) del loro rapporto contrattuale (cfr. Cass., Sez. Un., 8/3/2019, n. 6882; Cass., 6/7/2018, n. 17718). A tale stregua, l'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza ex art. 1366 c.c. non consente, quale criterio d'interpretazione del contratto, di dare ingresso ad interpretazioni cavillose delle espressioni letterali contenute nelle clausole contrattuali, non rispondenti alle intese raggiunte (v. Cass., 23/5/2011, n. 11295) e deponenti per un significato in contrasto con la ragione pratica o causa concreta dell'accordo negoziale (cfr., con riferimento alla causa concreta del contratto autonomo di garanzia, Cass., Sez. Un., 18/2/2010, n. 3947)»* (Cass., sez. III, 14 marzo 2024, n. 6839).

L'art. 1369 c.c., in particolare, prevede che *«le espressioni che possono avere più sensi devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto»*.

Si tratta di una prospettiva ermeneutica evidentemente conforme al principio del risultato, di cui all'art. 1, d.lgs. n. 36 del 2023, in quanto, laddove la previsione letterale non sia univocamente definibile, ciò che aiuta a comprendere l'intento che la Stazione Appaltante intendeva perseguire mediante la previsione di un requisito di minima che involge un "rapporto" tra "strumenti sanitari" - quello fornito dall'operatore economico e quello già in uso presso le Aziende beneficiarie – è, anzitutto, l'aspetto funzionale legato all'adeguato e efficace utilizzo di entrambi gli strumenti.

Nel caso di specie, viene in rilievo un particolare requisito di minima afferente ad un elemento dell'offerta (la compatibilità con il range di flusso) strettamente correlato alla latitudine dell'utilizzo terapeutico che le Amministrazioni "beneficiarie" sono in grado di porre in essere in considerazione della strumentazione già in dotazione (flussimetri con range di flusso da 0 a 15 l/m).

È evidente che, in linea teorica, l'ottimale soluzione tecnico-economica per l'Amministrazione è quella di avere l'umidificatore compatibile per l'intero range di flusso al minor prezzo possibile.

Ecco quindi, che per la soluzione del dubbio interpretativo non si può non interpretare l'estensione della previsione "di minima" tenendo conto del criterio di aggiudicazione prescelto dalla Stazione Appaltante, che, nel caso di specie, non è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma il criterio del minor prezzo.

Questo criterio di valutazione delle offerte, infatti, non consente di valorizzare le maggiori o minori funzionalità degli strumenti offerti in gara dai diversi operatori economici concorrenti, la selezione tra essi essendo limitata al solo dato economico.

Ciò in quanto, sul piano ontologico e strutturale, il criterio del minor prezzo presuppone la sostanziale "identità" o "stretta equivalenza" sul piano tecnico dei prodotti offerti: infatti, l'art. 108, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, prevede che il criterio del minor prezzo possa essere utilizzato per i servizi e le forniture "con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato".

L'impossibilità di valorizzare le maggiori funzionalità di un prodotto offerto nel momento di valutazione dell'offerta tecnica, fa sorgere il problema - specie in materia di strumenti sanitari – delle "carenze" a fini terapeutici laddove il prodotto offerto non sia idoneo a "coprire" tutti i possibili usi (come nel caso dell'umidificatore offerto da Medline).

Infatti, attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'Amministrazione è in grado di ponderare il rapporto costi/benefici nella scelta tra un prodotto "funzionalmente incompleto", ma di costo inferiore, e un altro "maggiormente funzionale", ma avente un costo maggiore.

Diversamente, nel caso dell'utilizzo del criterio del minor prezzo, interpretando "al ribasso" la clausola che impone un requisito minimo ammettendo, cioè, anche prodotti che non raggiungono la massima funzionalità possibile - ed espressamente indicata nella lex di gara - si viene a creare uno squilibrio che porterebbe l'Amministrazione a dover esperire un'ulteriore gara per eventualmente coprire l'ulteriore "gap" funzionale.

Si tratta a ben vedere di un risultato inefficiente ed antieconomico, laddove, come nel caso di specie, risultino invece sussistere strumenti sanitari che rispettano l'integrale "range di utilizzo" possibile indicato nella *lex specialis*.

Quanto precede, del resto, è la diretta conseguenza del fatto che il prodotto offerto da Flexicare e quello offerto da Medline non appartengono al medesimo "standard", perché sul piano della compatibilità d'uso con il flussimetro in dotazione alle Aziende sanitarie solo il prodotto di Flexicare consente l'integrale utilizzo del range di flusso da 0 a 15 (circostanza non oggetto di una specifica contestazione né da parte dell'AUSL, né da parte di Medline).

La previsione di un requisito di minima come quello in esame nell'ambito di una gara aggiudicata con il criterio del minor prezzo, quindi, impone l'attribuzione di un significato stringente alla stessa nel senso che per "Possibilità di utilizzo con flussimetri con range di erogazione compreso tra 0 e 15 L/min" deve intendersi idoneità dell'umidificatore ad essere utilizzato per l'intero range disponibile.

Solo in tal modo, infatti, si può, per la particolarità del caso di specie, giustificare la scelta di escludere qualsiasi tipo di confronto concorrenziale sul piano dell'offerta tecnica, perché, diversamente, si verrebbe a determinare, come detto, una illogica limitazione al ribasso delle funzionalità dei flussimetri

senza una effettiva gara “ponderata” su entrambi gli elementi tecnici ed economici al fine di ottenere il miglior prodotto (cioè quello più funzionale) al minor costo possibili.

Quanto precede esclude la possibilità di valorizzare, nello specifico caso in esame, il cd “principio di equivalenza”.

Fermo restando che la Commissione nel valutare l’offerta della controinteressata non ha dato dimostrazione di aver fatto riferimento a tale principio, va comunque rammentato l’insegnamento secondo il quale *«l’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. Ne deriva, sul piano applicativo, che, sussistendone i presupposti, la stazione appaltante deve operare il giudizio di equivalenza sulle specifiche tecniche dei prodotti offerti non già attenendosi a riscontri formalistici, ma sulla base di criteri di conformità sostanziale e funzionale delle soluzioni tecniche offerte, sì che le specifiche indicate dal bando vengono in pratica soddisfatte»* (Cons. Stato, sez. III, n. 5169 del 2021).

Nel caso di specie gli umidificatori offerti da Medline sono compatibili con una portata di flusso massima pari a soli 10 l/m: in nessun modo è possibile ricostruire dagli atti un’ipotesi di equivalenza funzionale.

Non concerne, infatti, l’applicazione del principio di equivalenza l’argomento secondo il quale, in tesi, sul piano sanitario sarebbe sconsigliato l’utilizzo del flusso fino a 15 L/m.

In disparte ogni valutazione di natura strettamente tecnica al riguardo, vi è che né la Stazione appaltante, nè Medline negano, negli atti del presente giudizio, che vi possano essere degli utilizzi sanitari che richiedono una portata di flusso superiore a 10 l/m: in altre parole, il fatto che molti degli usi terapeutici consentano una portata di flusso pari o inferiore a 10 l/m, non esclude che vi siano esigenze terapeutiche per le quali il flusso debba essere superiore a 10 l/min.

Ne consegue, pertanto, che l'Amministrazione non ha adeguatamente interpretato e applicato la regola tecnica che essa stessa si è data, in violazione, quindi, tanto del principio dell'autovincolo, quanto del principio della fiducia e del risultato, per le ragioni sopra esposte.

Si precisa, infine, che nessuna valutazione il Collegio può effettuare né in ordine alla ragionevolezza e proporzionalità della decisione della Stazione appaltante di imporre una previsione tecnica di minima come quella in esame, né in ordine alla decisione – alla prima correlata, come detto – di utilizzare quale criterio di aggiudicazione delle offerte, il criterio del minor prezzo: si tratta di censure che, eventualmente, avrebbero dovuto essere veicolate da Medline mediante ricorso incidentale, non esperito, né prospettato, da quest'ultima nel presente giudizio.

Pertanto, il primo motivo di ricorso deve essere accolto.

2. Sul secondo motivo di ricorso.

L'accoglimento del primo motivo comporta anche l'accoglimento della seconda censura che attiene alle omissioni valutative e istruttorie da parte della Commissione in relazione all'offerta di Medline.

Avendo, infatti, il Collegio accertato, come sopra esposto, la non conformità della stessa alla lex di gara, deve ritenersi, altresì, accertato l'errore della Commissione nel non aver riscontrato l'inaffidabilità dell'offerta di Medline.

3. In ordine al terzo motivo di ricorso.

Parte ricorrente lamenta la violazione del combinato disposto degli artt. 95, comma 1 lett e) e 98 comma 3, lett. b), d.lgs. n. 36 del 2023, perché la Stazione Appaltante non ha valutato di escludere Medline nonostante quest'ultima avesse fornito, in tesi, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, in ordine al requisito minimo in contestazione.

Secondo Flexicare, il fatto che Medline abbia dichiarato la conformità della propria offerta alla lex di gara nonostante ben sapesse che gli umidificatori a

bolle Aquapak offerti, non sono tecnicamente in grado di erogare ad una velocità di flusso fino a “15 L/min”, integrerebbe un’ipotesi di informazione “decettiva”, posto che la Commissione giudicante avrebbe fatto affidamento proprio sull’autodichiarazione di conformità del prodotto resa dalla MEDLINE in sede di compilazione dell’Allegato H, senza procedere ad alcuna verifica della documentazione tecnica recante la descrizione del prodotto, dalla quale avrebbe ben potuto accertare la palese non conformità dei dispositivi offerti ai requisiti minimi richiesti dalla lex di gara.

Il Collegio non ritiene fondata la censura.

Infatti, sotto un primo profilo, alla luce di quanto precede, la dichiarazione di Medline di conformità della propria offerta alla lex di gara non è correlata ad una volontà decettiva dolosa, né ad un atteggiamento comunque colposo, ma esclusivamente ad una interpretazione errata del disciplinare di gara.

Al più potrebbe ascriversi alla società controinteressata una imprudenza nel non avere richiesto chiarimenti alla Stazione Appaltante, in ordine alla interpretazione della *lex specialis*, ma tenuto conto di tutto quanto precedentemente esposto, non può ritenersi che le asserzioni di Medline fossero “false” in quanto evidentemente correlate alla convinzione - errata - che il requisito in questione fosse soddisfatto garantendo la compatibilità con il flussimetro nel senso sopra detto, e, comunque, non risultano “fuorvianti”, perché l’assenza del requisito imposto dall’allegato H del disciplinare correttamente interpretato avrebbe potuto e dovuto essere facilmente riscontrata dall’Amministrazione.

Sotto il secondo profilo, infatti, la dichiarazione della società controinteressata non aveva alcuna capacità decettiva, perché l’Amministrazione era in grado di accorgersi facilmente e immediatamente dell’assenza del requisito in questione: al contrario, tenuto conto delle difese in giudizio operate dall’Amministrazione, pare al Collegio che l’errore della Commissione sia frutto non tanto della dichiarazione della controinteressata quanto, come detto, di una non corretta interpretazione e applicazione della lex di gara.

Pertanto, il motivo di ricorso deve essere respinto e con essa la richiesta di segnalazione della controinteressata ad ANAC.

4. Conclusioni e spese.

Alla luce di quanto sopra, quindi, in accoglimento del ricorso, nei limiti che precedono, deve essere annullato il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della controinteressata Medline e gli atti di gara nella parte in cui quest'ultima non è stata esclusa per carenza del requisito di minima sopra ricordato.

Ai sensi dell'art. 122 c.p.a., il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

Nel caso in esame, viene in rilievo una fornitura per la durata di tre anni, eventualmente rinnovabile per anni uno: ne consegue la piena praticabilità del c.d. subentro.

Pertanto, per effetto dell'annullamento degli atti di gara, nei limiti predetti, deve essere disposto il subentro della società ricorrente, posto che non risultano altri concorrenti e non sono state prospettate ragioni tali da giustificare l'esclusione o comunque la non aggiudicazione in favore della società ricorrente.

Al riguardo, va rilevato come l'Adunanza Plenaria abbia di recente ribadito che *«Gli articoli 121 e 122 del c.p.a. hanno attribuito al giudice della cognizione il potere di 'modulare' la decorrenza della dichiarazione di inefficacia del contratto, stabilendo se essa debba operare ex tunc, ovvero ex nunc o da una determinata data, mantenendo fermi, in questi ultimi casi, gli effetti del contratto ormai caducatosi, con riferimento al periodo durante il quale esso sia già stato eseguito dall'originario aggiudicatario. Nel consentire il "subentro nel contratto", gli articoli 122 e 124 non si sono riferiti alla 'successione' nel*

contratto e nel rapporto contrattuale, nello stato di esecuzione in cui si trova, ma hanno consentito al giudice amministrativo di valutare gli interessi pubblici coinvolti e le circostanze del caso concreto, prevedendo anche l'ultrattività degli effetti del contratto (ormai caducatosi a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione) e disponendo che il 'secondo aggiudicatario' sia sostituito a quello 'originario' quale contraente, con la stipula di un contratto sostitutivo del precedente, che consenta l'esecuzione della prestazione indicata nell'offerta (Cons. Stato, Sez. V, 23 marzo 2021, n. 2476; 26 gennaio 2021, n. 786; 30 novembre 2015, n. 5404; Sez. III, 12 settembre 2012, n. 4831). Il giudice amministrativo, oltre a determinare la decorrenza della perdita di efficacia dell'originario contratto, può anche disporre che il 'secondo aggiudicatario' effettui soltanto le prestazioni non ancora eseguite per il periodo contrattuale 'residuo' dell'affidamento, oppure che il nuovo rapporto abbia la medesima durata (oltre che gli stessi contenuti) di quello originario, quale risultante dalla disciplina di gara, quando si tratti di un contratto ad esecuzione continuata o periodica» (Cons. Stato, ad. plen., 15 luglio 2025, n. 9).

Nel caso di specie, il Collegio ritiene congruo e conforme agli interessi, pubblici e privati, in gioco disporre che, previa nuova determinazione di aggiudicazione da parte dell'Amministrazione resistente, il subentro della ricorrente avvenga per la medesima durata di quello relativo alla controinteressata, quale risultante dalla disciplina di gara.

Le spese di lite, attesa la particolarità e complessità della controversia, devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e per le ragioni indicate in parte motiva e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della società Medline International Italy S.r.l. Unipersonale, nonché gli atti di gara nella parte in cui quest'ultima non è stata esclusa per carenza del requisito di minima indicato in motivazione;

dispone, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., che, previa nuova determinazione di aggiudicazione da parte dell'Amministrazione resistente, il subentro della ricorrente avvenga per la medesima durata di quello relativo alla controinteressata, quale risultante dalla disciplina di gara;

compensa integralmente le spese di lite.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Carpentieri, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Paolo Nasini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Nasini

IL PRESIDENTE

Paolo Carpentieri

IL SEGRETARIO