



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7353 del 2021, proposto da Becton Dickinson Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Stefanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale n. 2 Lanciano – Vasto - Chieti, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Diego De Carolis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Gada Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Claudio De Portu e dall'Avvocato Francesco Tassone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Claudio De Portu in Roma, via Flaminia, n. 354;

***per la riforma***

della sentenza n. 292 del 5 giugno 2021 del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, sez. I, resa tra le parti, concernente l'affidamento della fornitura quinquennale in service di sistemi analisi e materiali di consumo per

patologia clinica, articolata in 20 lotti, quanto al lotto n. 17, aggiudicato all'odierna appellante, Becton Dickinson Italia s.p.a.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Gada Italia s.p.a. e dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 Lanciano – Vasto - Chieti;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2022 il Consigliere Massimiliano Noccelli;

viste le conclusioni delle parti come da verbale;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellata, Gada Italia s.p.a. (di qui in avanti, per brevità, Gada), ha preso parte, quanto al lotto n. 17, alla procedura aperta per la fornitura quinquennale *in service* di sistemi analitici e materiali di consumo per patologia clinica, articolata in 20 lotti, di cui al bando pubblicato sulla G.U.R.I. 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 100 del 31 agosto 2016 dall'Azienda Sanitaria Locale 2 — Lanciano/Vasto/Chieti (di qui in avanti, per brevità, solo l'Azienda), e da aggiudicarsi secondo il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del d. lgs. n. 50 del 2016.

1.1. Gada si è classificata seconda tra le uniche due concorrenti per quel lotto, mentre la controinteressata, Becton Dickinson s.p.a. (di qui in avanti, per brevità, Becton), è risultata aggiudicataria.

1.2. Con il ricorso principale, proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione staccata di Pescara, Gada ha lamentato in prime cure che la controinteressata doveva essere esclusa per mancanza dei requisiti tecnici dei prodotti offerti; che in subordine il punteggio maggiore doveva essere attribuito alla ricorrente; che in via ulteriormente subordinata l'intera procedura dovrebbe essere annullata perché sarebbe durata troppo a lungo nel tempo.

1.3. La ricorrente ha quindi chiesto di aggiudicarsi la gara, previa l'esclusione di Becton, o in via gradata la sua rinnovazione.

1.4. Con il ricorso incidentale, a sua volta, la controinteressata Becton ha censurato la mancata esclusione della ricorrente per mancanza della certificazione EN ISO 13485 e

per aver offerto provette dal tappo ocra anziché rosso nonché l'attribuzione alla medesima di 16 punti anziché 6 per provette non a riempimento totale, con la conseguente carenza di interesse delle censure tese a sovvertire il punteggio in favore della ricorrente stessa.

1.5. Il Tribunale, con la sentenza n. 262 del 5 giugno 2021, ha accolto il ricorso principale di Gada e ha respinto il ricorso incidentale di Becton, odierna appellante, annullando l'aggiudicazione da questa conseguita per le ragioni che qui di seguito si riportano e si riassumono.

2. Secondo il primo giudice, da p. 61 in poi del capitolato di gara, con riferimento al lotto n. 17, la stazione appaltante ha prima descritto i requisiti minimi di tutte le provette richieste, poi i requisiti che incidono sui criteri di valutazione e, infine, ha specificato il numero e la tipologia delle provette richiesta per la fornitura (*“Numero totale e tipologia di provetta richieste. Ciascuna Azienda dovrà fornire le indicazioni riportate in tabella e fornire le schede tecniche delle provette”*).

2.1. In tale ultima tabella, in particolare, l'amministrazione ha illustrato in modo dettagliato le caratteristiche dimensionali e di colorazione, oltre che la quantità, dei prodotti richiesti.

2.2. Si tratterebbe quindi della specificazione dell'oggetto del contratto che la medesima aveva intenzione di stipulare.

2.3. Ne conseguirebbe, secondo la sentenza qui impugnata, che le offerte di prodotti con caratteristiche diverse da tali specificazioni dei beni richiesti devono intendersi non valide proprio perché con oggetto non corrispondenti alla richiesta della stazione appaltante.

2.4. Né in tal caso si può ricorrere al principio di equivalenza, atteso che esso riguarda le caratteristiche tecniche dei prodotti ai sensi dell'art. 68, comma 7, del d. lgs. n. 50 del 2016 e non, invece, la difformità oggettiva e sostanziale rispetto a quanto richiesto dall'amministrazione, che concretizza una ipotesi di *aliud pro alio* e che dunque impedisce proprio l'accordo sull'oggetto, con conseguente esclusione dell'offerta a prescindere da una precisa comminatoria nel bando.

2.5. Ad avviso del primo giudice, il colore e le dimensioni, infatti, sono stati posti nel capitolato sullo stesso piano della quantità nella descrizione dell'oggetto della fornitura

e, dunque, la fornitura di beni con colori e dimensioni diverse è paragonabile a una fornitura di quantità diverse.

2.6. Nessun principio di equivalenza in sostanza autorizzerebbe la stazione appaltante a modificare la predeterminazione dell'oggetto stesso della fornitura.

3. Ciò premesso, in punto di fatto, il Tribunale ha ritenuto come non appaia contestato, *in primis* dalla stessa Becton, che nel caso di specie alla voce 12 il capitolato richiedesse provette delle dimensioni 13 x 75, mentre alla voce 13 provette 13 x 100, mentre la controinteressata ha offerto solo provette 13 x 100.

3.1. Sarebbe indubbio pertanto che, almeno in parte, la controinteressata abbia offerto prodotti diversi e, per quanto appena detto, non appare idonea a superare questo dato di fatto neanche la valutazione di equivalenza da parte del seggio di gara che non ha proprio la funzione di modificare la previsione dei beni da fornire contenuta nella *lex specialis*, ove, come pure evidenziato, sono state distinte per dimensioni e colori le varie provette richieste nella quantità di fianco di volta in volta specificata.

3.2. La valutazione delle caratteristiche tecniche diverse deve cioè pur sempre avvenire nell'ambito dei beni descritti come oggetto della fornitura.

3.3. Eguali considerazioni il primo giudice ha svolto anche con riferimento alle voci da 1 a 4, nelle quali il capitolato richiedeva che le fiale ivi descritte avessero il tappo rosso, mentre l'odierna appellante le ha offerte con il tappo giallo/rosso.

3.4. Peraltro, a tal proposito, proprio la controinteressata, nella sua memoria, affermando di essersi scrupolosamente attenuta alle norme ISO 6710, il cui rispetto era pure richiesto dalla *lex specialis*, avrebbe indirettamente chiarito che v'è una precisa funzione svolta anche dal colore del tappo.

3.5. Inoltre, ove la medesima avesse voluto far valere la contraddittorietà tra le succitate norme ISO 6710 e la specificazione del tappo rosso, avrebbe dovuto impugnare sul punto la *lex specialis* sebbene in via incidentale.

3.6. L'accoglimento di tale censura è stata ritenuta dal Tribunale assorbente, in quanto proposta in via principale e implicante l'esclusione della offerta di Becton, sicché è stata valutata idonea a soddisfare pienamente la pretesa di parte ricorrente all'aggiudicazione.

4. Passando poi all'esame del ricorso incidentale, il Collegio di prime cure ne ha rilevato l'infondatezza.

4.1. A p. 61 del capitolato, tra i requisiti minimi delle provette, era specificato che essere dovessero “rispondere agli standard: ISO 9001, EN ISO 13485, EN ISO 14971, EN ISO 14820, EN 552, EN 980”.

4.2. A tal proposito Becton ha evidenziato che il certificato EN ISO 13485 allegato in gara dalla ricorrente risulta rilasciato il 17 febbraio 2011 e in scadenza il successivo 20 febbraio 2016 e, dunque, esso dovrebbe ritenersi scaduto prima della data ultima di presentazione delle offerte (5 dicembre 2016), sicché anche la ricorrente doveva essere esclusa dalla gara.

4.3. Come rilevato da quest'ultima, e dimostrato tramite deposito della relativa certificazione, esisteva una certificazione ENI ISO 13485, intestata alla società produttrice Greiner e con validità dal 26 novembre 2014 al 20 febbraio 2017.

4.4. Dunque in tal caso non vi sarebbe alcuna mancanza sostanziale dei requisiti minimi ma un mero errore nella produzione della certificazione scaduta.

4.5. Per quanto concerne l'altra censura contenuta nel ricorso incidentale, e riguardante la voce 4 (“*provetta per siero 13x75*”), secondo Becton la ricorrente in prime cure, Gada, ha offerto il codice-prodotto n. 454473 il cui tappo, dalla scheda allegata alla relazione tecnica, risulterebbe essere di colore ocra, anziché rosso, come prescritto dalla *lex specialis*.

4.6. Anche a tal proposito, tuttavia, Gada ha dimostrato che nel listino nonché in due punti della offerta economica e della relazione tecnica ha sempre specificato che il tappo offerto per tali fialette sarebbe stato in ogni caso quello rosso.

4.7. Inoltre ha prodotto una dichiarazione del 29 marzo 2021 della ditta produttrice Greiner in cui si precisa che, nel periodo di presentazione delle domande, la ditta produttrice non aveva aggiornato le descrizioni del listino con quanto risultante nelle schede tecniche dei prodotti, con particolare riferimento al colore di quelle fiale.

4.8. Sarebbe dunque evidente che, in tal caso, la situazione è affatto diversa da quella esaminata con il ricorso principale, atteso che risulta con ragionevole chiarezza che la ricorrente abbia effettivamente voluto offrire una fiala con il tappo rosso (tra l'altro disponibile tra quelle offerte dal produttore con quel codice, come da questi dichiarato), e tali evidenze non appaiono superabili con il semplice riscontro incrociato di un codice semplicemente non aggiornato secondo quanto chiarito dalla società produttrice.

4.9. Queste, in sintesi, le ragioni espresse dal primo giudice a giustificare il disposto annullamento dell'aggiudicazione.

5. Avverso tale sentenza che, come sin qui si è precisato, ha accolto il ricorso principale e ha respinto il ricorso incidentale, annullando l'aggiudicazione conseguita da Becton, la stessa Becton ha proposto appello avanti a questo Consiglio, lamentandone l'erroneità per tre distinti motivi, di cui si dirà in seguito, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con la conseguente integrale reiezione del ricorso proposto in primo grado da Gada.

5.1. Si è costituita l'Azienda, aderendo all'appello, e si è altresì costituita Gada, per chiedere la reiezione del gravame, riproponendo altresì ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., nella propria memoria difensiva, i motivi dell'originario ricorso principale non esaminati dal primo giudice.

5.2. Nella camera di consiglio del 16 settembre 2021, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, la causa è stata rinviata dal Collegio all'udienza pubblica da fissarsi per il sollecito esame del merito.

5.3. Infine nella pubblica udienza del 20 gennaio 2022, sulle conclusioni come rassegnate dalle parti a verbale, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

6. L'appello merita accoglimento per le ragioni che seguono.

7. È infatti fondato, con efficacia assorbente di ogni altra questione dedotta dall'appellante e, in particolare, del secondo e del terzo motivo, il primo motivo di censura (pp. 4-12 del ricorso), con cui Becton lamenta l'erroneità della sentenza impugnata per avere adottato una interpretazione formalistica e restrittiva della *lex specialis* e aver negato che il prodotto offerto dall'aggiudicataria fosse equivalente a quello richiesto dalla stessa legge di gara.

7.1. Nel caso di specie l'amministrazione aveva correttamente aperto alla possibilità di offrire soluzioni tecniche alternative, purché rispettose dei criteri tecnici minimi indicati, e l'odierna appellante, in ottemperanza a quanto richiesto dall'amministrazione, aveva presentato in gara una apposita dichiarazione, per la voce 12, precisando come la provetta codice 362791 con EDTA separatore  $13 \times 100$  fosse funzionalmente equivalente al prodotto richiesto dal capitolato tecnico «*per tutte le applicazioni in biologia molecolare per le quali l'anticoagulante EDTA e gel separatore è utilizzato*».

7.2. Non è pertanto corretto l'assunto della sentenza impugnata, secondo cui sia le dimensioni – al pari, come ora si dirà, del colore – delle provette fosse contemplato tra i requisiti minimi delle provette richiesti a pena di esclusione poiché, al contrario, questi ultimi requisiti erano esclusivamente elencati alle pp. 61-62 del capitolato tecnico.

7.3. La diversa lunghezza delle provette non risultava, a differenza di altre caratteristiche specificamente individuate, richiesta espressamente a pena di esclusione e Becton aveva, al riguardo, formulato una espressa richiesta di chiarimento all'Azienda, a cui questa aveva risposto ammettendo la dimostrazione della equivalenza funzionale, con ciò riconoscendo che la dimensione  $13 \times 75$  non fosse una specifica necessaria, sicché Becton ha depositato una dichiarazione di equivalenza funzionale della propria provetta  $13 \times 75$  a quella  $13 \times 100$  nonché un documento di compatibilità strumentale.

7.4. Analogo ragionamento deve svolgersi anche con riferimento alla presunta difformità dell'offerta tecnica presentata da Becton in relazione alle voci 1-4 del capitolato tecnico, in cui sono state chieste provette aventi “tappo rosso”, mentre l'odierna appellante aveva offerto dispositivi con tappo di colore “giallo/rosso”.

7.5. Per il tipo di provetta, di cui alle prime quattro voci del lotto 17, la normativa ISO 6710, pure richiamata dal primo giudice – in modo non del tutto coerente – a giustificare la disposta esclusione di Becton, raccomandava, per tale tipologia di provetta, il tappo colore “*dark yellow*”, sicché, a fronte di una richiesta avente ad oggetto tappi “rosso o blu” o “rosso”, Becton si è semplicemente limitata ad offrire tappi di color “giallo/rosso”.

7.6. Né giova osservare, in senso contrario, che anche il colore costituisce una specifica tecnica tassativa, con portata escludente in ipotesi di riscontrata assenza, dato che le indicazioni del capitolato tecnico, anche su questo specifico aspetto, non avevano carattere tassativo e ammettevano soluzioni tecniche equivalenti in virtù di quanto prevede, quale regola generale applicabile in questa materia, l'art. 68, commi 5, 6, 7 e 8 del d. lgs. n. 50 del 2016.

7.7. L'interpretazione seguita dal primo giudice, al di là del dato letterale che depone contro una portata escludente delle predette caratteristiche (dimensioni e colore) non espressamente prevista dal capitolato tecnico, si scontra anche sul piano funzionale con il dato che né la dimensione né il colore sono elementi ritenuti insostituibili e insurrogabili dalla stazione appaltante per le finalità della fornitura né, sul punto, la

sentenza impugnata o l'odierna appellata hanno saputo portare elementi tali da far ritenere che le due caratteristiche sul piano sostanziale avessero carattere tassativo per ragioni di ordine scientifico insuscettibili di deroga o, appunto, di equivalenza, essendo una mera illazione di Gada, generica, astratta e, comunque, sfornita di qualsiasi prova e smentita dalla stessa stazione appaltante (che, si ripete, ha ammesso l'equivalenza), quella secondo cui, nel caso di specie, le provette di dimensioni più grandi non potessero essere correttamente inserite e, quindi, utilizzate in apparecchiature presenti nei laboratori analisi appositamente tarate su provette di più piccole dimensioni.

7.8. Al riguardo si deve considerare il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato, secondo cui il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio eurounitario di concorrenza, che vedono quale corollario il *favor participationis* alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità.

7.9. Il principio di equivalenza è, dunque, finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65).

8. Di qui l'accoglimento del motivo di appello, con la conseguente riforma della sentenza impugnata, che ha erroneamente accolto le censure di Gada ed erroneamente annullato l'aggiudicazione conseguita da Becton, odierna appellante, aggiudicazione la cui legittimità, invece, va qui confermata.

9. Devono essere esaminate ora, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., le censure non esaminate e/o assorbite dal primo giudice e riproposte dall'appellata Gada nella propria memoria di costituzione.

10. Dette censure sono tutte infondate.

11. Con la prima censura riproposta dall'appellata (pp. 38-42 della memoria difensiva), anzitutto, Gada lamenta che l'aggiudicataria Becton avrebbe anticipato il dato relativo



all'ampiezza della gamma dei colori, per il quale era prevista l'assegnazione fino a 18 punti nell'offerta economica, così violando la previsione del disciplinare secondo cui la busta n. 2, contenente l'offerta tecnica e gli elementi qualitativi, non doveva consentire alla Commissione di conoscere gli elementi quantitativi diversi dal prezzo, che sarebbero dovuti essere riportati solo nella busta n. 3, contenente, appunto, l'«*offerta economica ed elementi quantitativi diversi dal prezzo*».

11.1. Ebbene, a dispetto di tale divieto, la controinteressata Becton avrebbe invece anticipato il dato e, quindi, l'elemento quantitativo, nella propria relazione tecnica, inserita nella busta n. 2, «*documentazione tecnica*», attraverso uno schema riepilogativo di colori.

11.2. Ancora, sostiene l'appellata, Becton nel medesimo paragrafo della relazione tecnica avrebbe dichiarato che «*tuttavia riconoscendo l'esigenza degli utilizzatori di differenziare tramite codice colore i diversi flussi operativi all'interno del Laboratorio, mette a disposizione codici colori alternativi per le diverse tipologie di provetta/ additivo*».

11.3. Ciò violerebbe, deduce ancora Gada, la previsione del disciplinare di gara in base alla quale «*non saranno prese in considerazione eventuali offerte condizionate, alternative, incomplete e discordanti tra le varie componenti*» e costituirebbe un indebito elemento di condizionamento esercitato sulla Commissione, anticipando di fatto il numero effettivo relativo all'ampiezza della gamma dei colori, che da una semplice interpretazione letterale afferma, con assoluta certezza, che i colori disponibili sono più di 9.

11.4. Infine, deduce ancora l'appellata, nella stessa busta n. 3 e, più precisamente, nella parte denominata «*approfondimenti sulle caratteristiche soggette ad attribuzione di punteggio identificate e.q.d.p.*», sarebbe ravvisabile un'offerta alternativa e plurima proposta per le voci 1, 2, 3 e 4 nonché per le voci 7 ed 8 e le voci 10 e 11.

11.5. I codici prodotti elencati non sarebbero stati comunicati da Becton nella documentazione tecnica e, dunque, non sono stati offerti e valutati dalla Commissione giudicatrice, in quanto resi noti solo successivamente all'attribuzione del punteggio tecnico e, addirittura, dopo l'apertura dell'offerta economica.

11.6. Anche questa censura deve essere respinta.

11.7. Quanto al primo profilo, infatti, si deve rilevare che dalla scheda riepilogativa allegata alla relazione tecnica di Becton si evince, al più, che Becton possiede 9 differenti colori di tappi, mentre nell'offerta economica sono stati presentati e, come

tali, valutati dalla Commissione 25 tappi-colore, sicché è del tutto infondata sul punto la censura dell'odierna appellata, riproposta ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a.

11.8. L'effettivo numero dei colori offerti risulta espressamente dichiarato da Becton solo – ed esclusivamente – nella busta n. 3, non ravvisandosi alcuna anticipazione dei colori offerti nell'offerta tecnica.

11.9. Quanto al secondo e al terzo profilo, con cui si invoca l'esclusione di Becton per la presentazione di un'offerta alternativa, si deve qui rilevare che le offerte alternative sono vietate quando consentono al medesimo concorrente, che formula offerte plurime, di poter ottenere punteggi differenti – sia sotto il profilo tecnico che economico – tali da raddoppiarne o moltiplicarne le possibilità di vittoria.

11.10. Così non è tuttavia, nel caso di specie, in quanto Becton, sempre all'interno della stessa offerta tecnica, sempre allo stesso prezzo e senza ottenere alcun ulteriore punteggio tecnico, si è limitata a segnalare che, oltre ai tappi-colori richiesti in gara, disponeva anche di un'altra gamma di colori.

11.11. Ciò non ha minimamente influito sull'esito della gara, con l'assegnazione di maggiori punteggi, né l'appellata ha dimostrato il contrario.

12. Con la seconda censura riproposta dall'appellata (pp. 42-51 della memoria difensiva), ancora, Gada lamenta che ad essa sarebbe stata riconosciuta, erroneamente, una deteriore “*ampiezza gamma colori?*”, con conseguente minore ed errata attribuzione del punteggio per il detto criterio di valutazione mentre a Becton, per converso, sarebbe stata riconosciuta una ampiezza superiore a quella effettivamente e legittimamente riconoscibile.

12.1. Anche questa censura è infondata perché, come la stazione appaltante aveva espressamente precisato in un apposito chiarimento, era necessario che fossero i concorrenti a specificare la gamma dei colori che erano in grado di offrire, non potendo quindi l'appellata pretendere che fosse la Commissione ad estrapolare, dal listino Greiner depositato, la combinazione di colori – che si assume essere, nel complesso, 96 – dei colori che sarebbe stata in grado di offrire.

12.2. Per questo motivo la Commissione ha valutato l'offerta di Gada «*sulla base del numero dei colori effettivamente indicati nel listino allegato all'offerta economica e non sulle possibili combinazioni di colore*», combinazioni che Gada non si è nemmeno premurata di chiedere, nella propria offerta, fossero valutate dalla Commissione.

12.3. L'ampiezza della gamma dei colori, per l'attribuzione del punteggio in questione e in assenza di ulteriore specificazione negli atti di gara, non poteva che essere limitata alle provette con colore identico tappo/corona e non, come vorrebbe l'appellata, sulla base della ulteriore – e artificiosa – differenziazione tra colore del tappo e colore della corona.

12.4. La valutazione della Commissione, sotto lo specifico profilo qui dedotto, va dunque esente da qualsivoglia censura qui riproposta.

13. Con la terza censura riproposta dall'appellata (pp. 51-54 della memoria difensiva), infine, Gada assume, in via meramente subordinata rispetto alle censure e ai motivi precedenti sin qui esaminati, che sia rilevata l'illegittimità dell'intera procedura di gara, per come indebitamente, inusitatamente e ingiustificatamente protrattasi, con annullamento dell'aggiudicazione e di ogni atto previo.

13.1. Gada sostiene che lo svolgimento della gara si è protratto per oltre quattro anni, in quanto, a fronte di una gara bandita il 31 agosto 2016, si è pervenuti all'aggiudicazione, qui contestata, solo il 30 dicembre 2020.

13.2. La censura è generica, formalistica e finanche strumentale non solo perché Gada, nelle more della gara, ha beneficiato della proroga del rapporto contrattuale con l'Azienda precedentemente in essere, senza mai mettere in mora o sollecitare l'Azienda alla conclusione della gara in ragione di quella che assume in questa sede essere la spropositata, ingiustificata, protrazione negli anni della procedura, ma anche perché tralascia di considerare il consolidato orientamento in questa materia della giurisprudenza amministrativa, secondo cui, sebbene le garanzie di imparzialità, pubblicità, trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa postulino che le sedute di una commissione di gara debbano ispirarsi al principio di concentrazione e continuità, tale principio è soltanto tendenziale ed è suscettibile di deroga, potendo verificarsi situazioni particolari che obiettivamente impediscono l'espletamento di tutte le operazioni in una sola seduta o in poche sedute ravvicinate (v., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 18 giugno 2021, n. 4694).

13.3. Nel caso di specie non si deve considerare che, per quanto fosse e sia auspicabile, per il futuro, una più rapida ed efficiente definizione della procedura, l'intera gara constava di 19 lotti, ciascuno dei quali era composto da decine e decine di prodotti e partecipabile da oltre 100 concorrenti.

13.4. Anche tale censura, dunque, va respinta.

14. La reiezione del ricorso principale in tutte le sue censure, proposto da Gada in prime cure, rende improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse i due motivi di appello proposti da Becton in ordine alla reiezione del ricorso incidentale, da questa proposto in prime cure e, come detto, respinto dal Tribunale, in quanto la confermata legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore dell'odierna appellante la priva di interesse a contestare l'ammissione alla gara della ricorrente principale in prime cure.

14.1. Ciò in applicazione del principio della c.d. "*ragione più liquida*", posto che il ricorso incidentale escludente, proposto dall'aggiudicataria, diviene inevitabilmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi degli artt. 42, comma 1, e 35, comma 1, lett. c), c.p.a., essendo evidente che l'interesse della aggiudicataria a proporre ricorso incidentale, al fine di contestare la mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale, viene radicalmente meno qualora il ricorso proposto da quest'ultima sia dichiarato inammissibile o venga respinto, dal momento che, in entrambi i suddetti casi, l'aggiudicataria conserva il bene della vita ottenuto (l'aggiudicazione).

14.2. Secondo la ragione più liquida, corollario del principio di economia processuale, il giudice può infatti decidere di esaminare in via prioritaria il ricorso principale e, qualora lo ritenga infondato, non esaminare, conseguentemente, il ricorso incidentale paralizzante (o escludente), dal momento che, respinto il ricorso principale, il ricorso incidentale diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ai sensi dei già menzionati artt. 42, comma 1, e 35, comma 1, lett. c), c.p.a. (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. IV, 10 luglio 2020, n. 4431 in relazione all'ordine di esame fra ricorso principale e incidentale di primo grado nel c.d. rito appalti dopo la sentenza della Corte di giustizia UE, Sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18).

15. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello di Becton merita accoglimento per le assorbenti ragioni espresse, quanto al primo motivo, e pertanto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto integralmente, anche nelle censure non esaminate e/o assorbite dal primo giudice e qui riproposte ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., il ricorso proposto in primo grado da Gada.

15.1. Quanto ai restanti due motivi, invece, l'appello deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

16. La specificità della vicenda tecnica sin qui esaminata, non aliena invero da incertezze interpretative (al punto tale da aver reso necessario un chiarimento da parte della stessa stazione appaltante), costituisce ragione idonea a giustificare l'integrale compensazione delle spese inerenti al doppio grado del giudizio.

16.1. Rimane definitivamente a carico di Gada, odierna appellata, il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in prime cure.

16.2. Gada per la sostanziale soccombenza deve comunque essere condannata a rimborsare il contributo unificato versato da Becton per la proposizione dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Becton Dickinson Italia s.p.a., lo accoglie, quanto al primo motivo, e lo dichiara improcedibile nel resto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge integralmente il ricorso proposto in primo grado da Gada Italia s.p.a., confermando in via definitiva l'aggiudicazione della gara in favore di Becton Dickinson Italia s.p.a.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Gada Italia s.p.a. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso in primo grado.

Condanna Gada Italia s.p.a. a rimborsare in favore di Becton Dickinson Italia s.p.a. il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Noccelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Michele Corradino**



## IL SEGRETARIO

