

Massima: *Ne viene che il principio della esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione, non può che valere nei casi in cui la disciplina di gara prevede qualità del prodotto che con assoluta certezza si qualificano come caratteristiche minime; ma ove questa certezza non vi sia e sussista al contrario 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*

Consiglio di Stato n. 6840 del 04/08/2022



REPUBBLICA ITALIANA

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 2045 del 2022, proposto dalla società Draeger Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Carboni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

l'ATS Sardegna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Luisa Brundu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

di GE Medical Systems Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Mania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Romana Correnti in Roma, via Alessandro III, n. 6,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 100/2022, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione della gara telematica a procedura aperta in unico lotto per l'affidamento della fornitura di apparecchi per anestesia di alta fascia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ATS Sardegna e di GE Medical Systems Italia S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 luglio 2022, il Cons. Giovanni Pescatore e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge all'attenzione del Collegio la gara bandita dall'ATS Sardegna per la fornitura di apparecchi d'anestesia di alta fascia.

Le offerte delle imprese partecipanti - GE, Draeger e ATI Getinge Italia S.r.l./Seab Instruments S.r.l. - sono state sottoposte alla verifica sulle specifiche tecniche (imposte come requisiti minimi dal capitolato) in due fasi della gara: dapprima, in occasione dell'analisi della documentazione tecnica; indi, nel corso delle prove pratiche da espletarsi ai sensi dell'art. 17.2 del Disciplinare.

2. Il controllo documentale è avvenuto l'11 gennaio 2021, con esito positivo per tutte le partecipanti.

3. Quanto alle prove dimostrative (verbale n. 2), esse hanno avuto luogo per GE il 2 febbraio 2021 e hanno convalidato, anche sul piano del funzionamento pratico del sistema, il rispetto di tutte le specifiche di minima (verbale n. 3).

4. All'esito delle operazioni di gara, è stata formulata la graduatoria finale e, con determinazione 4155 del 19 luglio 2021, la procedura è stata definitivamente aggiudicata a GE.

5. L'affidamento è stato però impugnato dalla seconda classificata Draeger e ciò sulla base di una pretesa non conformità dell'offerta dell'aggiudicataria ad una serie di caratteristiche tecniche inderogabili (specifiche di minima) imposte dal capitolato di gara.

6. Con la pronuncia qui appellata n. 100 del 2022 il TAR Sardegna ha respinto il ricorso, osservando:

(a) per un verso, che le eccezioni di difformità sollevate da Draeger risultano smentite *per tabulas* dal raffronto fra le richieste della *lex specialis*, la busta B di GE e l'esito delle prove pratiche, con conseguente assenza di vizi di illegittimità in seno alle valutazioni della commissione;

(b) per altro verso, che dette eccezioni mirano ad un nuovo e inammissibile raffronto di merito fra le offerte, nel malriposto auspicio di una, altrettanto inammissibile, verifica sostitutiva dell'opinione tecnico-discrezionale della commissione.

7. Con distinti rilievi riferiti ai singoli capi decisori, Draeger punta a confutare le conclusioni accolte dal primo giudice con riguardo ai profili tecnici oggetto di contenzioso, ribadendo nell'insieme:

(i) che le censure del ricorso introduttivo riguardavano aspetti di attendibilità estrinseca e non questioni di opinabilità tecnica;

(ii) che il TAR, disattendendo tale distinguo, avrebbe fornito un'interpretazione perfino manipolativa delle specifiche minime oggetto di giudizio, sostituendosi alle scelte di merito tecnico dell'Amministrazione;

(iii) che per tale via sarebbe stata validata l'offerta di GE sulla base di un'equivalenza elusiva di quello che (secondo la lettura di Draeger) sarebbe il reale senso prescrittivo delle specifiche capitolari.

8. A seguito del rinvio al merito dell'istanza cautelare, la causa - svoltasi nel contraddittorio con ATS Sardegna e GE - è passata in decisione all'udienza pubblica del 21 luglio 2022.

9. Va dato conto dell'eccezione preliminare sollevata dalla società controinteressata, secondo la quale i motivi di appello presenterebbero contenuto sostanzialmente ripropositivo dei corrispondenti motivi del ricorso introduttivo del giudizio, sicché difetterebbe il requisito della specificità delle censure, come imposto dall'art. 101 c.p.a..

La suddetta eccezione non è meritevole di accoglimento. Come si vedrà nel prosieguo, l'atto di appello reca l'enucleazione di specifiche e puntuali argomentazioni critiche validamente intese a conseguire, a prescindere dalla loro fondatezza, la riforma della sentenza appellata.

10. A questo stesso proposito deve ritenersi che dette censure, pur impingenti profondamente il merito tecnico delle valutazioni operate dalla Commissione aggiudicatrice, non configurino un tentativo *sic et simpliciter* di inammissibile sostituzione giudiziale in un ambito di potere estraneo al sindacato giurisdizionale (come affermato dal TAR): ciò in quanto nel ricorso di primo grado si lamentava non già una erronea valutazione delle offerte tecniche, sibbene la mancata esclusione dell'offerta poi risultata aggiudicataria per mancato rispetto delle caratteristiche tecniche minime richieste dal Capitolato tecnico (art. 2 e Appendice "A") a pena di esclusione.

Appare pertanto fondato il primo rilievo di parte appellante inteso a stigmatizzare l'*incipit* della pronuncia di primo grado, nella parte in cui sembra sollevare sulle questioni agitate dalla ricorrente il velo di una non sindacabile discrezionalità tecnica della stazione appaltante.

11. Venendo al merito della controversia, con un primo rilievo tecnico Draeger sostiene che tanto la commissione di esperti quanto il TAR sarebbero incorsi in una lettura fuorviante della proposta tecnica di GE, non avendo compreso che il sistema da questa proposto è privo del "*test iniziale completamente automatico*" (sub caratteristica del "Sistema di sicurezza", cfr. p.to 3 "Appendice A) Capitolato Tecnico – Caratteristiche Tecniche").

Il test iniziale presente sull'Aisys CS 2, infatti, necessiterebbe, all'accensione, di molteplici attività di settaggio manuale da parte degli operatori (cfr. pagg. da 5 a 8 del ricorso) e queste attività preparatorie non consentirebbero di qualificarlo come "automatico".

11.1. Il TAR sul punto ha osservato che le procedure manuali indicate dalla ricorrente quale motivo di esclusione non attengono, in realtà, al "test iniziale automatico", presente sull'Aisys CS2 e puntualmente verificato dalla Commissione di gara, ma a test successivi e ulteriori, distinti dal primo e, quindi, esorbitanti il requisito di minima.

Tanto emergerebbe sia dalla documentazione tecnica posta a corredo dell'offerta, sia dalla verifica operata dallo stesso tecnico di parte ricorrente, il quale ha rilevato che l'offerta di GE Medical System Italia prevede un test iniziale della durata di 22 secondi, completamente automatico, il quale, attivandosi all'accensione, verifica compiutamente le componenti *hardware* e *software* del sistema.

11.2. A questa tesi Dreager obietta che per "test iniziale" deve intendersi non un test di avvio parziale, ma un test che possa attestare il "pronto all'uso" della macchina, ovvero che possa validarne "l'idoneità alle funzioni di anestesia durante l'attività operatoria in totale - sicurezza".

Nel caso del macchinario di GE, osserva la parte appellante, al fine di effettuare il test completo che garantisce l'impiego del macchinario in piena sicurezza occorrono tre interventi da parte dell'operatore (come illustrato alle pagg. 14 – 16 dell'atto di appello), del tutto incompatibili con il suo asserito carattere automatico.

11.3. La tesi testé riepilogata non persuade.

La forma "test iniziale" non collima con quella di "pronto all'uso", né con l'interpretazione restrittiva che ne fornisce la parte appellante (compatibile con espressioni alternative quale "test di avvio al funzionamento"), mentre si presta ad essere più verosimilmente intesa nel senso fatto proprio dalla pronuncia di primo grado. D'altra parte, ha poco senso spendere la qualifica di "iniziale" se al test in questione non ne seguono altri.

Non è in discussione, d'altra parte, che gli interventi manuali indicati dalla ricorrente siano da effettuarsi in relazione a differenti test di approfondimento e che questi ultimi siano attivabili solo dopo che si è concluso il test iniziale, completamente automatico, richiesto (e offerto) quale requisito di minima.

Come anticipato, la specifica in questione è stata proprio una di quelle oggetto delle prove pratiche, conclusesi sul punto senza alcuna contestazione (verbale 3).

11.4. Dunque, stando alla formulazione della legge di gara, all'esito della prova pratica e tenuto conto del canone di interpretazione tassativa delle clausole di esclusione, il Collegio non ritiene possibile estrapolare dal dato testuale un contenuto non strettamente coerente con il suo tenore letterale e fondare su di esso un effetto espulsivo che *ex ante* non poteva dirsi prevedibile in termini altrettanto obiettivi e univoci.

Militano in tal senso svariati principi fondamentali dell'evidenza pubblica - *in primis* quelli di tipicità, di tassatività delle cause escludenti e di massima partecipazione - i quali tutti rifiutano soluzioni interpretative contrarie alla lettera della *lex specialis* o eccessivamente restrittive e con un effetto, quindi, sostanzialmente anticoncorrenziale (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, n. 2227 del 2017).

11.5. Di recente questa Sezione ha avuto modo di affermare un principio utilmente richiamabile anche nel caso di specie, secondo il quale se la difformità dell'offerta rispetto alle caratteristiche tecniche previste nel capitolato di gara per i beni da fornire può risolversi in un *aliud pro alio* idoneo a giustificare, di per sé, l'esclusione dalla selezione, tuttavia questo rigido automatismo, valido anche in assenza di una espressa comminatoria escludente, opera nel solo caso in cui le specifiche tecniche previste nella legge di gara consentano di ricostruire con esattezza il prodotto richiesto dall'Amministrazione e di fissare in maniera analitica ed inequivoca determinate caratteristiche tecniche come obbligatorie.

Ne viene che il principio della esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione, non può che valere nei casi in cui la disciplina di gara prevede qualità del prodotto che con assoluta certezza si qualificano come caratteristiche minime; ma ove questa certezza non vi sia e sussista al contrario 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 (cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 maggio 2020, n. 3084).

11.6. Questo indirizzo va confermato in quanto aderente al caso di specie, anche perché dalla lettura del Capitolato (articolo 2) sembra emergere che l'indicazione delle caratteristiche minime (poi meglio dettagliate nell'Appendice "A") lasciasse aperta la possibilità di introdurre "*requisiti migliorativi*" (v. allegato 5 al ricorso di primo grado), così da configurare dette specifiche tecniche come vincolanti non nel *quomodo*, ma soltanto *quoad effectum*, nel senso che le offerte sarebbero state ritenute comunque rispettose della *lex specialis* purché capaci di conseguire il fine ultimo dell'affidamento (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353).

12. Sotto altro profilo, Draeger sostiene che la commissione di esperti e il TAR avrebbero errato nel non rilevare l'assenza nel macchinario Aisys CS 2 di un sistema idoneo a garantire la possibilità di erogare una "*miscela di ossigeno arricchito di gas alogenati in emergenza regolabile da 2 a 10 l/min*" (sub caratteristica del "*Sistema di sicurezza*", cfr. p.to 3 "*Appendice A) Capitolato Tecnico – Caratteristiche Tecniche*").

Nei casi di "*guasto del display*" o di interruzione di corrente, osserva la ricorrente, la macchina consentirebbe sì di erogare la miscela di ossigeno e alogenati, quindi di garantire la continuità di erogazione della terapia ventilatoria e la somministrazione degli agenti alogenati; ma non permetterebbe anche di regolare il composto (la cd. "*regolazione del flusso*"), donde l'asserita sua non conformità al parametro tecnico di gara.

12.1. Il TAR ha respinto la censura, osservando che, "*per quanto emerge dalla documentazione tecnica a corredo dell'offerta, il sistema proposto dall'aggiudicataria ben consente il controllo della miscela regolabile e, quindi, il mantenimento della terapia farmacologica del paziente anche nei casi di problemi sul display senza alcuna soluzione di continuità*".

In effetti, nei documenti di GE (v. pag. 6 della relazione tecnica di GE) si legge che "*In caso di emergenza, Aisys CS² è dotato di 2 sorgenti di O₂ alternative regolabili attraverso un rotometro completo di flussometro di riferimento: • la prima è una fonte di emergenza, attivabile con la pressione di un tasto o automaticamente in caso di malfunzionamento del display, che funziona anche in assenza completa di alimentazione elettrica, per erogare fino a 10 L/min di O₂ puro, arricchito eventualmente di gas alogenati, attraverso il normale circuito di ventilazione (manuale o meccanica)*".

12.2. Per confutare queste emergenze, la parte appellante richiama il punto 3.43 del manuale d'uso, dal quale si ricaverebbe, a suo dire, che, nelle ipotesi di guasto o di interruzione della corrente la somministrazione degli agenti alogenati viene impostata in automatico su OFF, il che esclude che possa regolarsi il flusso della miscela arricchita di gas alogenati.

12.3. In replica a questa osservazione vale notare che essa non trova riscontro nell'esito delle prove pratiche (verbale n. 3), riferite appunto anche alla "*Dimostrazione delle modalità di erogazione di O2 in emergenza, anche in presenza di gas alogenati (regolazione flusso)*", ed appare viepiù smentita dalle immagini rappresentative del *display* del ventilatore di GE nei casi di emergenza di cui alle pag. 11 e 5/6 delle memorie GE, rispettivamente, del 15 aprile e 8 luglio 2022.

12.4. Risulta inoltre che Aisys cs2 è dotato di batteria tampone, per cui l'interruzione di corrente non pare poter provocare alcun problema sull'utilizzo dell'intera apparecchiatura.

13. Sotto un terzo profilo, Draeger sostiene che sia la commissione di esperti che il TAR avrebbero errato nel ritenere che l'offerta di GE è "*in grado di evitare eventuali eccessi di condensa sui sensori di misura*" (altra sub-caratteristica del "*Sistema di sicurezza*", cfr. p.to 3 "*Appendice A) Capitolato Tecnico – Caratteristiche Tecniche*").

Nella prospettazione della parte appellante, non avendo GE offerto un "*condensatore opzionale*", il sistema da essa proposto non riuscirebbe ad evitare gli eccessi di condensa nei sensori di misura, come richiesto dal capitolato tecnico.

13.1. Di diverso avviso è stato il TAR, secondo il quale "*gli specifici sensori di misura presenti nel sistema respiratorio interno ABS sono ... già progettati proprio per evitare eccessi di condensa*".

A tal fine il primo giudice ha richiamato la relazione tecnica corredata all'offerta nella parte in cui prevede che Aisys CS2 è composto dal sistema respiratorio ABS ed è costruito con concezioni e caratteristiche avanzate in grado di evitare eccessi di condensa sui sensori di misura in quanto:

“- il volume interno ridotto al minimo, 2,7 litri, riduce l'inerzia del circuito e ne aumenta la velocità cinetica. Inoltre, evita fenomeni di formazione di condensa interna.

- il canestro di calce sodata nella linea inspiratoria consente di sfruttare al massimo le caratteristiche fisico-chimiche della reazione di assorbimento della CO2 da parte della Calce Sodata. Tale reazione è infatti esotermica e produce H2O come prodotto secondario, si ha quindi una umidificazione ed un riscaldamento dei gas che vanno direttamente al paziente.

- totale assenza di parti metalliche interne, ciò riduce al minimo fenomeni di formazione di condensa interna”.

La conclusione del primo giudice è nel senso che le caratteristiche sin qui elencate "*rendono ...superflui i sistemi di umidificazione attiva e di riscaldamento della testata, utile soprattutto ad ovviare a fenomeni di formazione di condensa interna*".

13.2. Draeger fa a sua volta rilevare che nel manuale di utilizzo del ventilatore Aisys CS2 offerto da GE (pag. 9-9) viene menzionato, proprio al fine di prevenire la formazione di condensa, un "*condensatore opzionale*". Tuttavia, tale "*condensatore opzionale*" non è stato incluso nell'offerta dell'aggiudicataria, poiché non ve ne è traccia né nell'offerta economica, né nella relazione tecnica.

Quanto alle caratteristiche menzionate dal primo giudice, aggiunge l'appellante, esse rendono superflui i sistemi di umidificazione attiva, ovvero generano umidità, ma non è dato comprendere come possano essere anche in grado di ovviare alla formazione di condensa. Tutto ciò avrebbe dovuto essere garantito dal condensatore opzionale che GE non ha integrato nell'offerta.

13.3. Il motivo non può essere accolto.

Riprendendo i dati tecnici richiamati poc'anzi, non si può che ribadire come la specifica qui in discussione richiedesse una macchina in grado di evitare "*eventuali eccessi di condensa sui sensori di misura*". Poiché il dispositivo di GE - per quanto si legge nelle specifiche tecniche innanzi richiamate - è configurato per rispondere al requisito, non si vede il motivo per cui il concorrente avrebbe dovuto integrare nell'offerta l'ulteriore dispositivo del condensatore opzionale, mai contemplato nel requisito prestazionale di minima che richiedeva, cosa ben diversa, macchinari "*in grado di evitare eventuali eccessi di condensa sui sensori di misura*". L'*optional* avrebbe d'altra parte caricato sulla stazione appaltante il costo di una dotazione ulteriore e non necessaria.

Appare, per il resto, congetturale e indimostrata la tesi per cui i sistemi di umidificazione attiva non sono in grado di ovviare alla formazione di condensa. Il contrario avviso espresso dalla Commissione all'esito della dimostrazione pratica e i documenti tecnici allegati dalla parte risultano, in definitiva, non validamente smentiti.

14. Sotto un quarto profilo, infine, Draeger sostiene che ai commissari sarebbe sfuggito che lo strumento di GE non è "*predisposto per l'installazione di almeno n. 2 vaporizzatori*" (sub-caratteristica dei "*Vaporizzatori*", cfr. p.to 4 "*Appendice A) Capitolato Tecnico – Caratteristiche Tecniche*").

14.1. Il TAR ha disatteso il motivo, osservando che l'unità di miscelazione offerta da GE è corredata da un vaporizzatore integrato con controllo elettronico dell'erogazione di agente che funziona tramite cassette Aladin2 (disponibili per Enflurano, Isoflurano, Sevoflurano, Alotano e Desflurano); dunque, mentre nel modello classico il vaporizzatore e l'alogenato si situano in un unico supporto esterno, nella tecnologia elettronica (offerta da GE Medical Systems Italia) il vaporizzatore è già interno alla macchina, e sono solo i vari cassette con i singoli anestetici ad essere esterni.

Il passaggio da un vaporizzatore all'altro nella tecnologia offerta da Draeger è stato ritenuto dalla Commissione equivalente allo spostamento della cassetta contenente l'alogenato da utilizzare nella posizione attiva del ventilatore Aisys CS2.

14.2. Ciò posto, deve innanzitutto escludersi che il requisito intendesse esigere la contemporanea attivazione di tutte le cassette installate a bordo macchina. Da un lato, infatti, la specifica non richiede la presenza di due vaporizzatori attivi "*in contemporanea*"; dall'altro, l'utilizzo simultaneo di più vaporizzatori non risulta tecnicamente validato, tanto che - a quanto risulta dalle allegazioni anche da ultimo ribadite da Draeger e non smentite sul punto dalla controparte - nessun apparecchio in commercio consente di adoperarne due in contemporanea, compreso quello offerto da Draeger.

Da qui la statuizione di reiezione del motivo cui è pervenuto il primo giudice.

14.3. La parte appellante osserva, tuttavia, che il senso della censura sarebbe stato travisato dal primo giudice, il quale non avrebbe colto che la richiesta del requisito in oggetto sarebbe da collegare ad una supposta esigenza di "*ridondanza*" e "*sicurezza*", apprezzabile in caso di guasto di uno dei vaporizzatori: si tratterebbe di garantire, in altri termini, la sostituzione del vaporizzatore

guasto e non più funzionante con un altro sostitutivo, in modo tale da assicurare il mantenimento dell'anestesia.

Poiché il vaporizzatore è il dispositivo “motore” dell'anestesia - in quanto con esso si eroga la miscela di Ossigeno e Gas Anestetico al paziente - è ragionevole, chiosa la parte appellante, che il capitolato ne abbia chiesti due, in modo da ovviare ad eventuali imprevisti, del tipo testé illustrato.

14.4. Il motivo non può essere accolto.

14.5. Innanzitutto, l'eccezione di travisamento della censura non pare cogliere nel segno.

Le deduzioni contenute alla pag. 11 del ricorso introduttivo del primo grado di giudizio vertevano sulla controversa capacità del sistema offerto da GE di controllare e gestire simultaneamente le diverse cassette allocate nei rispettivi alloggiamenti. Proprio sotto questo profilo veniva proposto il confronto con il dispositivo di Draeger e la sua (superiore) capacità di garantire il passaggio rapido da un vaporizzatore all'altro.

Dunque, la censura prendeva in considerazione una caratteristica funzionale, connessa alla capacità di controllo e di gestione rapida o simultanea dei dispositivi di erogazione degli alogenati, mentre in nessun passaggio evocava profili connessi ad una diversa ratio del requisito, come inteso a fronteggiare ipotesi di guasto.

E' su questo punto, non a caso, che si erano concentrate, oltre alle difese delle parti resistenti, anche le valutazioni di equivalenza implicitamente sottese allo scrutinio della Commissione di equivalente ammissibilità dei dispositivi (sull'assunto per cui il passaggio da un vaporizzatore all'altro nella tecnologia offerta da Draeger equivale allo spostamento della cassetta contenente l'alogenato nell'offerta GE).

14.6. Potrebbe bastare questo rilievo per concludere nel senso dell'inammissibilità dell'inedito profilo censorio proposto in sede di appello.

14.7. *Ad abundantiam* è a dirsi, comunque, che la lettura del parametro tecnico incorre nei medesimi limiti esegetici già segnalati con riferimento al primo motivo, poiché estrapola dal testo del capitolato un significato o una relazione di funzionalità che non emerge con altrettanta chiarezza dal dato testuale (riferito, appunto alla mera “*installazione di almeno 2 vaporizzatori*”).

Poiché gli alogenati non sono validati per l'uso simultaneo – e tanto risulta pacifico tra le parti – la specifica tecnica poteva legittimamente essere intesa nel senso di imporre apparecchiature predisposte per l'erogazione (sempre non simultanea) di almeno due tipi di agenti anestetici, tra i quali l'operatore, volta per volta, avrebbe potuto scegliere quello da somministrare al paziente. Il dispositivo di GE risponde alla finalità, con metodica tecnica equivalente a quella garantita da Draeger, e tanto giustifica la sua valutazione di conformità ai così intesi parametri capitolari.

14.8. Se, viceversa, l'obiettivo della prescrizione fosse stato quello di imporre un superiore livello di sicurezza, essa avrebbe più plausibilmente integrato nel requisito in questione ulteriori indici di affidabilità dei vaporizzatori e dei relativi accessori quali non si evincono dal testo esaminato.

14.9. Non solo, ma la stessa Commissione giudicatrice si sarebbe avveduta, nel visionare i dispositivi, di una così eclatante mancanza dotazionale, mentre il fatto che nulla abbia eccepito consente di ritenere che anch'essa abbia inteso il requisito nel senso meno restrittivo qui validato.

15. Per quanto esposto e richiamate tutte le considerazioni di metodo esegetico esposte in premessa, il Collegio ritiene che l'atto di appello non possa essere accolto.

16. Nondimeno, la peculiarità e la complessità tecnica delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco