



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 della Campania**  
**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1423 del 2008, proposto da:  
General Electric Healthcare Clinical Sistem S.r.l., rappresentato e  
difeso dagli avv. Oreste Agosto, Aurelio Cacace, Ciro Pisano, con  
domicilio eletto presso Oreste Agosto Avv. \* . \* in Salerno, via  
Sabato Robertelli, 51;

***contro***

Oo.Rr. S.Giovanni di Dio e Ruggi D' Aragona, rappresentato e difeso  
dagli avv. Francesco Lanocita, Walter Ramunni, con domicilio eletto  
presso Francesco Lanocita Avv. in Salerno, via Roma,61;

***nei confronti di***

Draeger Medical Italia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo  
Lentini, Riccardo Carboni, con domicilio eletto presso Lorenzo  
Lentini Avv. \* . \* in Salerno, c.so Garibaldi, 103;

***per l'annullamento***

1) del provvedimento aziendale n.434/08, relativo all'aggiudica della gara per l'affidamento della fornitura di n.10 incubatrici; 2) del Capitolato Tecnico e dei verbali di gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Oo.Rr. S.Giovanni di Dio e Ruggi D' Aragona;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Draeger Medical Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2010 il dott. Giovanni Grasso e uditi per le parti i difensori presenti gli avv.ti V.Scarano per delega di Agosto, G.Lanocita per delega di F.Lanocita, V.Pezzini per delega di Carboni e Lentini;

CONSIDERATO che – con ricorso notificato in data 24 settembre 2008 e ritualmente depositato il 26 settembre successivo – la General Electric Healthcare Clinical Systems s.r.l., come in atti rappresentata e difesa:

a) premetteva di aver preso parte alla procedura aperta per l'affidamento del noleggio di n. 10 incubatrici per terapia intensiva indetta, con bando pubblicato in data 16 febbraio 2008, dalla azienda ospedaliera “OO. RR. S. Giovanni di Dio e Ruggi D'Aragona”, collocandosi – all'esito della valutazione delle offerte tecniche e del conseguente apprezzamento delle offerte economiche – al secondo posto in graduatoria, dopo l'aggiudicataria provvisoria Draeger

Medical Italia s.p.a.;

*b)* esponeva che – avendo potuto visionare nel corso della seduta pubblica l'offerta formulata dalla ridetta aggiudicataria – aveva rilevato la non conformità dei prodotti proposti alla direttiva 90/384/CEE (la quale individuava i requisiti essenziali per la commercializzazione degli strumenti per pesare);

*c)* aggiungeva di aver immediatamente segnalato alla stazione appaltante la sopra descritta carenza, invocando l'esclusione dalla gara della Draeger Medical in forza della espressa clausola esclusiva scolpita – per la ventilata ipotesi di non conformità delle apparecchiature al complesso delle norme legislative, regolamentari e tecniche vigenti – all'art. 8 del capitolato tecnico;

*d)* si doleva che la Commissione di gara avesse inopinatamente controdedotto che la direttiva 90/344/CEE non dovesse nella specie trovare applicazione, in quanto lo strumento per pesare avrebbe tecnicamente avuto – rispetto alla funzione medica principale dell'incubatrice – carattere secondario, palesandosi per tal via sufficiente la richiesta conformità alla direttiva 93/42/CEE, relativa ai requisiti essenziali dei dispositivi medici;

*e)* impugnava, di conserva, gli atti conclusivi della procedura concorsuale, meglio in epigrafe distinti, con i quali la gara era stata aggiudicata alla controinteressata Draeger Medical s.p.a., invocandone l'annullamento ed articolando, altresì, connessa domanda risarcitoria;

RITENUTO che – a sostegno del proposto gravame – parte

ricorrente criticamente prospettava:

*a)* violazione della *lex specialis* (art. 8 del capitolato tecnico), violazione di legge (in relazione agli artt. 1, 2 e 3 della direttiva 90/384/CEE e agli artt. 2 e 3 del d. lgs. n. 517/92), una ad eccesso di potere per arbitrarietà e sviamento, violazione del principio di buon andamento ed imparzialità e dell'art. 97 Cost., sul ribadito assunto che – dovendo le incubatrici per cui è causa comprendere anche una bilancia per pesare i bambini in essa curati – non potessero, in tesi, sussistere dubbi sulla circostanza per cui, oltre alla conformità alla direttiva 93/42/CEE, relativa ai dispositivi medici, dovesse trovare applicazione la invocata direttiva 90/384/CEE, relativa, appunto, agli strumenti per la pesatura: ciò che – oltre ad essere asseritamente imposto (ed implicito) nel valorizzato art. 8 del capitolato speciale d'appalto (nella parte in cui scandiva, a pena di esclusione, l'obbligo generalizzato del rispetto di tutte le norme legislative, regolamentari e tecniche vigenti e rilevanti) – discendeva dai principi interpretativi fissati dalla Commissione europea in ordine alla applicazione simultanea di più direttive, alla cui stregua i requisiti essenziali fissati dalle direttive cc. dd. di nuovo approccio dovrebbero sempre sovrapporsi e integrarsi a vicenda in funzione dei rischi coperti;

*b)* violazione di legge (avuto riguardo al medesimo paradigma normativo di riferimento) ed eccesso di potere sotto plurimo rispetto, avuto concorrente riguardo – in via dichiaratamente gradata – alla illegittimità della legge di gara (e – segnatamente dell'art. 6, lettera e) del capitolato speciale d'appalto) ove non opinatamente interpretato

nel senso che fosse richiesta solo la conformità dei prodotti alla direttiva 93/42/CEE e non anche alla direttiva 90/384/CEE;

CONSIDERATO che il ricorso non appare fondato e merita di essere respinto, alla luce del plurimo e concorrente rilievo per cui:

a) non è, anzitutto, revocabile in dubbio che il capitolato tecnico di gara – all'art. 6 lettera e), avuto riguardo alla “Documentazione tecnica” – si limitasse ad imporre che le apparecchiature fornite (n. 10 incubatrici per terapia intensiva comprensive di sistema di monitoraggio centralizzato) fossero rispondenti alle prescrizioni di sicurezza vigenti a livello comunitario e nazionale, segnatamente richiedendo la conformità alla certificazione CE 93/42, relativa ai dispositivi medici, senza far riferimento alla invocata direttiva 90/384/CEE, afferente ai requisiti degli strumenti di pesatura;

b) in diverso senso, non appare lecito valorizzare il successivo art. 8 – impositivo, in prospettiva “riassuntiva”, della rispondenza dei prodotti forniti al complesso delle “vigenti norme legislative, regolamentari e tecniche” – posto che la relativa prescrizione, per la sua palese genericità, appare con ogni evidenza intesa alla mera prefigurazione della sanzione esclusiva per le forniture non rispettose delle caratteristiche tecniche e dei requisiti normativi espressamente e specificamente richiesti, *ad sedem*, con il precedente art. 6 (di tal che – a voler diversamente opinare – si sarebbe dovuto far non plausibile carico alle imprese concorrenti di desumere in via implicita le caratteristiche tecniche dei prodotti da fornire, procedendo in via

interpretativa alla integrazione della relativa clausola della *lex specialis*);

c) del resto, ancorché tra le caratteristiche tecniche delle incubatrici da fornire ci fosse, in concreto, anche la dotazione di bilancia elettronica integrata, non appare irragionevole né arbitrario il rilievo (già valorizzato dalla Commissione di gara in sede di controdeduzioni alle doglianze di parte ricorrente) secondo cui – essendo la funzione essenziale e principale dell'incubatrice quella di garantire l'erogazione controllata di calore, umidità e ossigenazione nella capsula per bambini e neonati prematuri – la funzione di pesatura dovesse riguardarsi quale meramente accessoria;

d) su tale non discutibile presupposto, allora, appare del tutto corretta l'opzione di limitare la richiesta conformità ai requisiti ed alle prescrizioni di cui alla direttiva 93/42/CEE, relativa ai dispositivi medici, la cui disciplina – del resto – risulta dichiaratamente applicabile (senza necessità di far riferimento alla distinta direttiva inerente agli strumenti prettamente ed essenzialmente dedicati alla pesatura) anche ai “*relativi accessori*” (considerati “*dispositivi medici a pieno titolo*”: art. 1), per accessorio intendendosi (con definizione che si ataglia perfettamente alla bilancia integrata, tanto più che la stessa direttiva in esame dedica un apposito paragrafo – cfr. art. 10 dell'Allegato I – ai “*dispositivi con funzione di misura*”) ogni “*prodotto che, pur non essendo un dispositivo, sia destinato in modo specifico dal fabbricante da essere utilizzato con un dispositivo per consentirne l'utilizzazione prevista dal fabbricante stesso*”;

e) oltretutto anche la *Guida all'attuazione delle direttive fondate sul nuovo*

*approccio globale*– diffusamente valorizzata da parte ricorrente nella parte in cui prospetta la necessità, ai fini della migliore e più efficace attuazione della normativa comunitaria, di procedere alla *integrazione* e *sovrapposizione* di più direttive, in funzione dei rischi coperti – non manca di evidenziare il criterio di *specificità* quale idoneo a determinare la direttiva in concreto applicabile;

f) non è, del resto, senza importanza la circostanza – opportunamente valorizzata in corso di lite – secondo cui l'Ufficio Federale di metrologia ed accreditamento svizzero (METAS) e la Divisione medica dell'Istituto svizzero per gli agenti terapeutici (Swissmedic) abbiano espressamente affermato che l'incubatrice “*affinché possa svolgere la sua funzione medica principale [...] può essere completata da una funzione di pesatura di carattere secondario rispetto alla funzione medica principale*”, dovendo, in tale ipotesi applicarsi, per la valutazione di conformità, “*esclusivamente la direttiva 93/42/CEE*”;

g) infine, la natura accessoria della bilancia integrata – già desumibile, in via assorbente, dal complesso degli esposti rilievi – risulta confermata da ciò, che l'art. 9 del capitolato speciale d'appalto, relativo ai criteri di aggiudicazione, al punto 2), dedicato ai “*Requisiti tecnico-qualitativi*”, la annoverava espressamente tra gli accessori in dotazione, per i quali erano previsti massimo 2/15 punti;

RITENUTO che le considerazioni che precedono – risultando assorbenti di ogni altro dedotto profilo – sono sufficienti ai fini della complessiva reiezione del gravame (sussistendo, ad avviso del

Collegio – avuto riguardo alla particolare delicatezza ed obiettiva incertezza della materia del contendere – giustificate ragioni per disporre l'integrale compensazione, tra le parti costituite, di spese e competenze di lite);

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dalla General Electric Healthcare Clinical Sistem S.r.l., come in epigrafe individuato, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

Ferdinando Minichini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA



Il 01/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO