



LE TECNOLOGIE NO DIG: CAMPI DI APPLICAZIONE E VANTAGGI RISPETTO ALLE TECNICHE TRADIZIONALI

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Roma
Piazza della Repubblica 59, Roma


***La definizione delle specifiche tecniche, tra esigenze del
committente, principio del risultato, tutela della concorrenza
e parità di trattamento***

Avv. Jacopo d'Auria



Indice degli argomenti:

- Le specifiche tecniche nel nuovo Codice dei contratti pubblici
- Il principio di immodificabilità dell'offerta
- Differenza tra soluzioni migliorative e varianti
- Il principio di equivalenza
- Casistica



Il nuovo Codice dei contratti pubblici è entrato in vigore il 1° aprile 2023, ma le sue disposizioni hanno acquistato efficacia dal 1° luglio 2023, fatte salve altre previsioni normative per le quali la concreta efficacia è stata posticipata nel tempo.

Il nuovo «Codice appalti» sostituisce la previgente disciplina dettata dal d.lgs. n. 50/2016, pur essendo entrambi i plessi normativi attuativi delle direttive europee 23-24-25/2014

Di recente il Codice ha subito modifiche con il c.d. correttivo di cui al d.lgs. n. 209/2024, che a partire da gennaio 2025 ha apportato alcune novità in materia di equo compenso nelle gare di progettazione, nel meccanismo di revisione dei prezzi, di digitalizzazione dei contratti pubblici, tutela delle MPMIP, qualificazione delle stazioni appaltanti, etc.

La disciplina sulle **specifiche tecniche** è racchiusa all'art. 79 e nell'allegato II.5 ed è immutata anche rispetto al previgente Codice.



NOZIONE GENERALE

Le specifiche tecniche definiscono le caratteristiche dei lavori, servizi o forniture, secondo quanto disciplinato **dall'Allegato II.5**

Finalità: qualità, funzionalità, concorrenza, trasparenza



TIPOLOGIA DI SPECIFICHE TECNICHE

- Lavori: materiali, metodi costruttivi, sicurezza, ambiente
- Servizi/Forniture: qualità, sicurezza, usabilità, accessibilità, ambiente



NOZIONE

Appalti pubblici di lavori: l'insieme delle **prescrizioni tecniche** contenute nei **documenti di gara** che definiscono le caratteristiche richieste di un **materiale**, un **prodotto** o una fornitura in modo che rispondano all'uso a cui sono destinati dalla stazione appaltante

Vi rientrano: i livelli della prestazione ambientale, la valutazione della conformità, la proprietà d'uso, la sicurezza o le dimensioni, le procedure riguardanti il sistema di garanzia della qualità, i processi e i **metodi di produzione** in qualsiasi momento del ciclo di vita dei lavori, comprese le norme riguardanti la progettazione e la determinazione dei costi, le condizioni di collaudo, **metodi e tecniche di costruzione** e ogni altra condizione tecnica che l'amministrazione può prescrivere in relazione all'opera finita e ai materiali o alle parti che la compongono



MODALITA' DI REDAZIONE

Allegato II.5, Parte II, A

- a) Requisiti funzionali/prestazionali
- b) Norme tecniche (UNI, ISO...)
- c) Combinazione delle precedenti
- d) Clausola “o equivalente” obbligatoria in caso di riferimenti specifici



ETICHETTATURE E STANDARD AMBIENTALI/SOCIALI

Etichette (es. Ecolabel, FSC) ammesse come prova di conformità, se:

- Rilasciate da organismi indipendenti
- Con criteri oggettivi e accessibili
- Sempre ammessa prova equivalente



PROVA DELL'EQUIVALENZA

L'operatore può dimostrare con ogni mezzo
l'equivalenza dei prodotti o servizi offerti

Es. documentazione tecnica, prove di
laboratorio



PRINCIPIO DI IMMOFICIABILITA' DELL'OFFERTA

L'attuale Codice dei contratti non contiene la definizione di «offerta» e non contempla una norma analoga a quella contenuta nell'art. 37 del Codice del 2006, dedicata appositamente al contenuto e alla forma dell'offerta

Definizione: documento presentato dal concorrente che contiene gli elementi prescritti dalla *lex specialis* di gara, che, in ogni caso, riporta gli **elementi essenziali** per identificare le caratteristiche e il prezzo della prestazione, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione all'oggetto del contratto e alle finalità dell'offerta stessa

Dalle varie disposizioni che disciplinano le fasi delle procedure di affidamento è possibile evincere che l'offerta è il documento contenente la **proposta contrattuale** presentata dall'offerente, declinata in base alle prescrizioni e alle indicazioni preindividuate dalla stazione appaltante nella *lex specialis*, che tende, all'esito della procedura selettiva, a provocare la stipulazione di un contratto sulla scorta del suo contenuto



PRINCIPIO DI IMMOFICIABILITA' DELL'OFFERTA

Art. 33 sulle *Aste elettroniche* e Art. 76 sulla *Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando*: un'**offerta è inadeguata** se non presenta alcuna pertinenza con l'appalto ed è manifestamente incongruente, fatte salve le modifiche sostanziali idonee a rispondere alle esigenze della stazione appaltante o dell'ente concedente e ai requisiti specificati nei documenti di gara

Art. 107 sui *Principi generali in materia di selezione*: gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 108 a 110 previa verifica che l'offerta sia **conforme alle previsioni contenute nel bando di gara** o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara

Art. 108 sui *Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture*: I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto; l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di **criteri oggettivi**



CONFORMITA' ALLA LEX SPECIALIS SENZA POSSIBILITA' DI MODIFICHE O RETTIFICHE

Ogni qualvolta la disciplina di gara prevede che la prestazione, i servizi o i prodotti offerti debbano possedere particolari **caratteristiche tecniche** o determinati **requisiti non derogabili** per le esigenze dell'amministrazione, la difformità dell'offerta rispetto alla *lex specialis* può risolversi in un vizio inemendabile che giustifica l'esclusione diretta del concorrente dalla procedura anche nel silenzio della legge di gara e senza che ciò rilevi sotto il profilo della tassatività delle cause di esclusione

Vietato il soccorso istruttorio



INDAGINE

Se il criterio di selezione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, essendo richiesto agli offerenti di presentare proprie soluzioni progettuali rispetto a standard e indicazioni più o meno dettagliate definite a monte all'interno della documentazione di gara, l'esame del contenuto delle offerte presuppone una **verifica sul rispetto dei requisiti minimi** richiesti dalla *lex specialis*, dovendo essere appurato se ogni singola proposta soddisfi innanzi tutto le caratteristiche minime necessarie a soddisfare i bisogni dell'amministrazione

Quando l'aggiudicazione avviene con il criterio del minor prezzo, essendo richiesto ai concorrenti di indicare solo il ribasso sul valore posto a base d'asta ed essendo le prestazioni preindividuate a monte dall'amministrazione, l'attività di indagine sul rispetto delle caratteristiche tecniche minime è sostanzialmente assolta *in re ipsa*



IMPORTANTE

L'offerta è una proposta negoziale, essa:

soggiace ai principi dettati in materia contrattuale, dovendo essere certa, determinata, completa e non condizionata

soggiace ai principi dell'evidenza pubblica, per cui, nel rispetto della *par condicio*, eventuali difformità non possono essere sanate

non può essere rettificata, se non in caso di errore materiale immediatamente riconoscibile e tale da non implicare attività interpretative o ricostruttive della volontà negoziale del concorrente

non può essere modificata neanche dalla stazione appaltante, consistendo nella manifestazione di volontà del concorrente con natura di proposta contrattuale



CONSEGUENZE

Non è solo un problema che ridonda sulla valutazione dell'offerta e sull'attribuzione dei relativi punteggi ma di validità dell'offerta stessa

Quando le difformità dell'offerta concernono requisiti minimi obbligatori prescritti dalla *lex specialis*, si determinano le condizioni per disporre l'esclusione dell'offerta



CHIAREZZA BANDI DI GARA E CAPITOLATI TECNICI

I bandi di gara e i relativi atti connessi **devono essere chiari** nel definire l’oggetto della commessa e le caratteristiche essenziali della prestazione, indicando, se vi sono, le specifiche tecniche richieste

I caratteri salienti dell’appalto non devono contenere requisiti “nascosti” o “impliciti”, incombendo sulla stazione appaltante l’onere di delineare in modo palese ciò che riveste natura essenziale per lo svolgimento dell’appalto

L’effetto espulsivo per omessa corrispondenza rispetto a requisiti minimi o a caratteristiche inderogabili può conseguire solo quando la normativa di gara a monte li abbia prescritti in modo chiaro, non contenga previsioni ambigue o non sia stata declinata in maniera tale da indurre in errore l’offerente

I requisiti minimi dell’offerta sono quegli elementi essenziali e obbligatori la cui mancanza determina una situazione di incertezza e incompletezza tale da rendere l’offerta, o una sua parte, non ammissibile



REQUISITI MINIMI E SPECIFICHE TECNICHE

Il Codice non detta una disciplina *ad hoc* sui requisiti minimi

Il riferimento ai requisiti minimi è presente in modo sparso, ad es.:

- nella parte sulle procedure di affidamento che presuppongono negoziazioni dopo la presentazione dell'offerta e sino all'aggiudicazione della commessa
- nella parte in cui sono disciplinati i livelli di progettazione in cui deve essere presente l'indicazione di eventuali requisiti minimi che le offerte devono garantire

Diversamente il Codice disciplina in maniera sufficientemente strutturata le specifiche tecniche.



DIFFERENZA TRA OFFERTE MIGLIORATIVE (AMMISSIBILI) E VARIANTI PROGETTUALI (NON AMMESSE)

Modifiche e integrazioni rispetto al progetto posto a gara sono ammesse; anzi ciò rappresenta l'attività di declinazione dell'offerta che il concorrente deve effettuare attenendosi alla *lex specialis* per conseguire il miglior punteggio

Non tutte le modifiche sono ammesse

Le **soluzioni migliorative** sono sempre ammesse e si differenziano dalle **varianti** perché concernono tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara, essendo preclusa solo la modificabilità delle caratteristiche progettuali stabilite dalla SA

Le **varianti**, che sono vietate, sono invece modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante



SEGUE: REQUISITI MINIMI E SPECIFICHE TECNICHE

Per le varianti occorre considerare se esse, però, involgono eventuali specifiche tecniche individuate dalla *lex specialis* di gara e se esse assumono connotazioni di inderogabilità

Non necessariamente le **specifiche tecniche** coincidono con i **requisiti minimi obbligatori**, questi ultimi potendosi al più considerare come una sottospecie delle prime, ma non l'opposto

Non tutte le specifiche hanno carattere “minimo” e “condizionante”, tant'è che per quelle che ne sono prive, generalmente di carattere funzionale, trova applicazione il **principio di equivalenza**

Per le specifiche tecniche aventi invece caratteristiche di requisiti minimi obbligatori, vale il diverso principio per cui **va sanzionata con l'esclusione** dalla gara la mancata offerta dei requisiti espressamente previsti dalla stazione appaltante quali requisiti minimi obbligatori della fornitura richiesta

IL PRINCIPIO DI EQUIVALENZA

Se le variazioni sono ammesse è necessario fornire prova della loro equivalenza

Allegato II. 8 - Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita: Le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici una relazione di prova o un certificato rilasciato da un organismo di valutazione di conformità quale mezzo di prova di conformità dell'offerta ai requisiti o ai criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto

Le stazioni appaltanti accettano altri **mezzi di prova appropriati**, ivi compresa documentazione tecnica del fabbricante, purché sia idonea a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi prestati soddisfano i requisiti o i criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, i criteri di aggiudicazione o le condizioni relative all'esecuzione dell'appalto

Allegato II.5 – Specifiche tecniche: L'offerente dimostra, nella propria offerta, con qualsiasi mezzo appropriato, compresi i mezzi di prova di cui all'articolo 105 del codice, che le soluzioni proposte **ottemperano in maniera equivalente alle prestazioni, ai requisiti funzionali e alle specifiche tecniche prescritti**



AMBITO DI APPLICAZIONE

Il principio dell'equivalenza si applica anche ai requisiti minimi, purché i prodotti e le prestazioni offerte, anche se aventi caratteristiche differenti, siano comunque in grado di soddisfare le finalità richieste dall'amministrazione

La giurisprudenza sull'applicabilità del principio di equivalenza ai requisiti minimi obbligatori si basa su di un **approccio funzionale**, ovvero per le caratteristiche richieste dall'amministrazione per il perseguimento di determinate finalità, nel caso in cui venga provato che possono essere soddisfatte anche attraverso prodotti o servizi aventi caratteristiche diverse

Per i requisiti **tecnici minimi strutturali** il principio di equivalenza non è mai applicabile

La differenza in termini “strutturali” o “funzionali” di un requisito minimo prescritto dalla legge di gara dipende dall'**esistenza o meno nella *lex specialis* dell'esplicitazione delle finalità e dei bisogni dell'amministrazione** che la previsione di una determinata caratteristica tecnica è destinata a soddisfare



CARATTERI ESSENZIALI

Il principio di equivalenza impone di valutare offerte con soluzioni tecniche diverse ma funzionalmente equivalenti

Esclusioni automatiche sono illegittime

Il principio di equivalenza non può trovare applicazione quando si verte sul rispetto di requisiti tecnici minimi obbligatori che identificano le caratteristiche strutturali, essenziali e indefettibili di lavori, servizi o forniture, perché il concorrente che intenda presentare un prodotto o servizio equivalente a quello richiesto incontra il limite della difformità della prestazione rispetto a quello descritto nella *lex specialis*, configurante un'ipotesi di ***aliud pro alio***



SEGUE

Il principio di equivalenza è applicabile **anche in assenza** di espressi richiami nella *lex specialis* di gara

Presuppone la **corrispondenza** da un punto di vista sostanziale tra le prestazioni offerte con le caratteristiche di un lavoro, servizio o di un prodotto richiesto e indicato con determinate specifiche tecniche

Non può essere invocato se nella **programmazione del suo fabbisogno** e di indizione della procedura la SA ha individuato una particolare prestazione di suo interesse, connotata da specifiche caratteristiche e modalità operative, ritenuta l'unica idonea a soddisfare l'interesse pubblico

Gli operatori non sono onerati di una apposita formale **dichiarazione di equivalenza** funzionale del prodotto offerto, potendo la relativa prova essere fornita con qualsiasi mezzo appropriato

La **commissione di gara** può effettuare la valutazione di equivalenza anche in forma implicita, ove dalla documentazione tecnica sia desumibile la rispondenza del prodotto al requisito previsto dalla *lex specialis*

Le valutazioni compiute dalla stazione appaltante sotto il profilo dell'equivalenza hanno natura tecnico-discrezionale, il cui sindacato, per non sconfinare in un giudizio sostitutivo, deve condursi sul crinale di una verifica di evidente attendibilità/inattendibilità sul piano tecnico delle scelte effettuate



CASISTICA

TAR Sicilia, sez. Catania, sentenza n. 1828/2024

La proposta di utilizzo di uno scavo meccanizzato mediante TBM (Tunnel Boring Machine) in luogo dello scavo tradizionale non costituisce una variante progettuale inammissibile, ma può configurarsi come legittima proposta migliorativa quando non altera la tipologia, la struttura e la funzione dell'opera prevista nel progetto posto a base di gara, ovvero i caratteri essenziali delle prestazioni richieste

Tale soluzione tecnica, infatti, può comportare benefici in termini di maggiore sicurezza, migliore ambiente e qualità del lavoro, nonché vantaggi operativi quali la riduzione dei tempi di approvvigionamento delle attrezzature, dei costi di cantierizzazione e dei tempi di esposizione delle maestranze ai rischi di cantiere

Nel caso contrario?



CASISTICA

Consiglio di Stato, sez. V, 2/7/2025, n. 5708

Appalto di lavori per l'esecuzione di interventi di distrettualizzazione, il controllo delle pressioni ed il monitoraggio delle grandezze idrauliche nelle reti idriche

Contestazione: proposta una soluzione diversa sulla fornitura di tubazioni e condotte aventi una diversa specifica tecnica, in particolare dimensioni in parte diverse e un marchio brevettato diverso

Respinto il ricorso anche a seguito di verifica

L'*aliud pro alio* si configura quando si consente di offrire una **bene radicalmente diverso** rispetto a quello descritto nella *lex specialis*, in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti

L'*aliud pro alio* deve essere valutato sulla base di tre profili: tipologico, strutturale e funzionale

Una variante non consentita sussiste solo quando siano introdotte modifiche che nulla abbiano a che vedere con quanto richiesto

Il **principio di equivalenza** permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, rispondendo ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà di iniziativa economica e ai principi euro unitario di concorrenza e *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità

Il principio di equivalenza è finalizzato a evitare una **irragionevole limitazione del confronto competitivo** tra gli operatori economici e consente di non escludere un'offerta che, sebbene non conforme alle specifiche tecniche a cui ha fatto riferimento la *lex specialis*, non è *aliud pro alio*



CASISTICA


Consiglio di Stato, sez. V, 7/01/2025, n. 82

Controversia involgente lavori di miglioramento e adeguamento del sistema di irrigazione in cui era previsto un particolare **materiale per le tubazioni** da utilizzare ed era anche illustrato il motivo per cui tale materiale era ritenuto preferibile rispetto ad altre opzioni

La prima classificata veniva esclusa in quanto aveva presentato un'offerta che implicava l'utilizzo di tubazioni di diverso materiale, integrando per la SA una inammissibile **variante progettuale**

La **relazione sui materiali allegata al progetto esecutivo** prevedeva tra le "caratteristiche minime di progetto" l'uso di tubazioni in quel particolare materiale, indicando le ragioni tecniche di tale scelta, i vantaggi tra cui anche le tecniche di per la posa a basso impatto ambientale

La descrizione dei pregi e dei vantaggi del materiale è inquadrabile alla stregua di **requisito minimo o di caratteristica tecnica essenziale** espressamente contemplata negli atti di gara




Ad avviso del Consiglio di Stato, al di là della espressa comminatoria di esclusione, la difformità dell'offerta rispetto a tale specifica tecnica è sanzionabile con l'esclusione, risolvendosi tale difformità in un *aliud pro alio*

L'operatore, invocando il principio di equivalenza, sostiene che la proposta alternativa di tubazioni in altro materiale si tradurrebbe in una miglioria e non in una variante progettuale

Viene confermata l'esclusione

La possibilità di apportare migliorie alla qualità dei materiali va letta in uno con la **documentazione tecnica di gara** e al fatto che la *lex specialis* individua quel determinato materiale alla stregua di "requisito minimo", dunque di un elemento non derogabile essendo una motivata caratteristica minima ed essenziale afferente al progetto di gara



Per il Consiglio di Stato la tubazione in materiale differente costituisce una modificazione del progetto “dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale” ossia una variante in senso proprio, come tale ontologicamente inammissibile, tale da alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste

Non è quindi una miglioria progettuale quanto piuttosto in una soluzione tecnica che incide significativamente sulla tipologia individuata dal progetto posto a base di gara, traducendosi in una variante non altrimenti ammessa

Quanto infine al principio di equivalenza, il Consiglio di Stato, pur ricordando che la giurisprudenza ha ammesso l’equivalenza anche in termini funzionali, con conseguente ammissibilità della prova diretta a dimostrate che tali finalità possano essere soddisfatte anche attraverso prodotti o prestazioni aventi caratteristiche tecniche differenti da quelle richieste, ha rimarcato che l’onere probatorio è a carico del concorrente che dell’equivalenza si avvale

E’ richiesta una **rigorosa dimostrazione**

Viene imputato al concorrente di non aver fornito una **specifico dimostrazione in termini tecnici e scientifici** della supposta equivalenza, come studi scientifici, bibliografia e normativa tecnica atta a smentire, in termini di palese erroneità o di manifesta illogicità, quanto sostenuto dalla stazione appaltante nella relazione sui materiali allegata al progetto tecnico della *lex specialis* in ordine all’indispensabilità funzionale di tale materiale per le finalità sottese alla commessa, non essendo sufficiente un **giudizio di mera opinabilità** rispetto alle valutazioni largamente e approfonditamente contenute nel capitolato