

La V Sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia dell'UE una questione interpretativa relativa alla tempistica della prova concernente l'equivalenza dei prodotti offerti rispetto a quelli originali, nelle procedure di affidamento di contratti di forniture

[Cons. St., sez. V, ord., 28 dicembre 2016, n. 5486 – Pres. Saltelli, Est. Maggio](#)

Appalti – Forniture – Prova dell'equivalenza dei prodotti offerti a quelli originali – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE

Devono essere rimesse alla Corte di giustizia dell'UE le seguenti questioni pregiudiziali ex art. 267 del TFUE:

a) in via principale: se l'art. 34, comma 8, della direttiva 2004/17/CE debba essere inteso nel senso di imporre la prova dell'equivalenza all'originale dei prodotti da fornire già in sede di presentazione dell'offerta;

b) in via subordinata rispetto al primo quesito, per il caso in cui la questione di interpretazione di cui alla precedente lettera a) sia risolta in senso negativo: con quali modalità debba essere assicurato il rispetto dei principi di parità di trattamento e imparzialità, di piena concorrenzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché del diritto di difesa e contraddittorio degli altri concorrenti (1).

(1) All'esito della gara per l'affidamento della "fornitura di ricambi originali e/o di primo impianto e/o equivalenti per vetture autofiloviarie di produzione Iveco" di importo superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, il TAR per la Lombardia ha accolto il ricorso proposto dalla seconda classificata che lamentava la mancata esclusione della aggiudicataria per aver dichiarato di voler offrire ricambi equivalenti a quelli originali (così come consentito dalla *lex specialis*), senza tuttavia fornire, né in sede di presentazione dell'offerta né durante lo svolgimento della gara, le certificazioni di equivalenza all'originale ovvero altra prova della detta equivalenza.

La V Sezione, adita per la riforma della sentenza di prime cure - pur rilevando la sostanziale corrispondenza della norma interna di recepimento (art. 68, comma 13, del d.lgs. n. 163 del 2006, vecchio codice dei contratti pubblici) rispetto al dato letterale dell'art. 34, comma 8 della direttiva 2004/17/CE e dopo aver acclarato che nessuna di tali norme e neppure il bando di gara prescrivevano di fornire la prova dell'equipollenza già in sede di gara - ha sollevato la questione interpretativa di cui alla massima, al fine di chiarire se la prova dell'equivalenza dei prodotti offerti a quelli originali debba necessariamente essere fornita già in sede di presentazione dell'offerta o comunque in sede di gara, sollecitando, al contempo, la Corte di giustizia a elaborare le necessarie indicazioni operative onde garantire il rispetto del principio di imparzialità, del contraddittorio e di difesa dei concorrenti controinteressati, qualora ritenesse ammissibile

la possibilità di fornire la prova dell'equivalenza anche dopo l'aggiudicazione; tale seconda tesi è stata infatti prospettata dagli appellanti sia sulla scorta del tenore letterale dell'art. 68 (che, analogamente all'art. 34, comma 8 della direttiva 2004/17/CE, non richiede espressamente di fornire la prova dell'equivalenza già in sede di offerta, se non nella particolare ipotesi di cui al comma 3, non ricorrente nel caso di specie) sia alla luce della stessa disciplina di gara che prevedeva, nel caso di offerta di prodotti equivalenti, di comprovare l'equipollenza mediante apposita certificazione del fabbricante da produrre alla stazione appaltante in *"occasione della prima consegna di un ricambio equivalente"*.

La disciplina generale dei requisiti tecnici delle offerte (inclusa quella relativa alle etichettature ed ai mezzi di prova di conformità e di equivalenza) è racchiusa, oggi, negli artt. 44, 45 e 46 della direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/24/UE relativa agli appalti pubblici, nonché negli artt. 68, 69, 82, 86, 87 e 88 d.lgs. n. 50 del 2016 (nuovo codice dei contratti pubblici).