

N. 03857/2025 REG.PROV.COLL.

N. 06547/2024 REG.RIC.



**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 Nona)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6547 del 2024, proposto da Saf S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B0BAD5A5BA, rappresentata e difesa dall'avvocato Ferdinando Pinto, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***contro***

Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, non costituita in giudizio;

Asl 107 - Napoli 2, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Grimaldi, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

I.Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento n. 2131 del 13.11.2024, comunicato il successivo giorno 14.11.2024, con cui l'Azienda Sanitaria Locale Napoli2 Nord ha deliberato di prendere atto dell'esito dei lavori della Commissione di gara relativa alla procedura aperta per l'affidamento di "digitalizzazione del magazzino centralizzato economale, logistica e relativi servizi complementari" della stessa ASL Napoli2 Nord, con la contestuale aggiudicazione della procedura a favore della Medical European Forniture sas di Fellico Corrado & C. nonché di tutti gli atti in esso contenuti o a cui lo stesso provvedimento fa riferimento e, in particolare, di tutti i verbali di gara, e, nello specifico, dell'ammissione dell'aggiudicataria e della valutazione dei concorrenti e del provvedimento di proposta di aggiudicazione e del provvedimento del Direttore Generale con cui è stata disposta l'aggiudicazione della procedura di gara;

- di ogni atto connesso o complementare e, in particolare, dei chiarimenti forniti con risposta del PI036546-24, PI036540-24 e PI036470-24;

- e di ogni altro atto non direttamente conosciuto su cui ci si riserva eventuali motivi aggiunti;

II. Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da MEDICAL EUROPEAN FORNITURE S.A.S. DI FELLICO CORRADO & C. il 13 gennaio 2025:

per l'annullamento, per quanto possa occorrere e nei sensi e limiti specificati:

a) del disciplinare di gara relativo alla "procedura aperta per l'affidamento del servizio di digitalizzazione del magazzino centralizzato economale, logistica e relativi servizi complementari dell'Asl Napoli 2 Nord", nella parte in cui richiede di "avere nelle proprie disponibilità un magazzino di proprietà o in affitto, con contratto stipulato da almeno 3 mesi, di dimensioni minime di almeno 1000 mq" (art. 11),

qualora interpretato nei sensi e termini che seguono; b) del capitolato tecnico relativo alla medesima gara nella parte in cui richiede che “l’affidatario dovrà operare in un proprio magazzino (o già detenuto in affitto da almeno 3 mesi) cat. D/1 o categoria equipollente sito preferibilmente nel territorio della Regione Campania, in zona di agevole collegamento con le strutture operative dell’azienda stessa, avente una dimensione minima di mq. 1.000” (art. 5.a), qualora interpretato nei sensi e termini che seguono; c) dell’allegato 1 – domanda di partecipazione, al punto 6) nella parte in cui così recita: [EVENTUALE, in caso di servizi o forniture rientranti in una delle attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa di cui al comma 53, dell’art. 1, della legge 6 novembre 2012, n. 190: Dichiarazioni in caso di servizi/forniture di cui ai settori sensibili ex art 1, comma 53 della l. 190/2012], qualora interpretato nei sensi e termini che seguono; d) di tutti gli atti e i provvedimenti menzionati nei predetti atti o infra oggetto di censura, e in generale di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, qualora interpretabili in senso contrario alla tesi che si esporrà innanzi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl 107 - Napoli 2;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria Medical European Forniture S.a.s. di Fellico Corrado & C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 120 cod. proc. amm.;

Relatore la dott.ssa Rosaria Palma nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2025 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso introduttivo, notificato a mezzo p.e.c il 12 dicembre 2024 e depositato il successivo 19 dicembre 2024, la ricorrente Saf S.r.l., nella qualità di seconda graduata nella procedura aperta, indetta dalla Asl Napoli 2 Nord, per l'affidamento del servizio di “*digitalizzazione del magazzino centralizzato economale, logistica e relativi servizi complementari*”, ha adito il Tar Campania per l'annullamento del provvedimento n. 2131 del 13 novembre 2024, comunicato il successivo 14 novembre 2024, con il quale l'Amministrazione aslina intimata ha deliberato di prendere atto dell'esito dei lavori della commissione di gara con contestuale aggiudicazione della procedura in favore della Medical European Forniture sas di Fellico Corrado & C..

2. Parte ricorrente ha esteso l'impugnativa agli atti connessi e consequenziali, come in epigrafe indicati, e, in particolare, a tutti i verbali di gara, contestando partitamente l'ammissione dell'aggiudicataria, la valutazione dei concorrenti, la proposta di aggiudicazione e, quindi, il provvedimento del Direttore Generale con cui è stata disposta l'aggiudicazione della procedura di gara in uno ai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante (PI036546-24, PI036540-24 e PI036470-24).

3. Avverso gli atti impugnati la parte ricorrente ha formulato i seguenti motivi:

*ILLEGITTIMITA' – VIOLAZIONE DI LEGGE - VIOLAZIONE DELL'ART. 94 DEL D.LGS. N. 36/23 – ART. 1 COMMA 52 L. 190/2012. ART 17 DECR.LEGISL. N. 36 2023;*

Si contesta che l'aggiudicataria era priva, al momento della presentazione della domanda, della obbligatoria iscrizione nell'elenco tenuto presso la Prefettura territorialmente competente (cd. White List) e che tale requisito “di partecipazione” era necessario oltre che obbligatorio *ex lege* siccome il servizio oggetto della procedura di gara comprendeva anche il servizio di trasporto dei beni economali.

*VIOLAZIONE DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DELL'ISTRUTTORIA E ILLEGITTIMA ATTRIBUZIONE DEI PUNTEGGI ALL'AGGIUDICATARIO.*

Con il secondo gruppo di censure, invece, premettendo che i chiarimenti “autointerpretativi” resi dalla stazione appaltante in corso di gara non possono modificare, integrare o anche solo rettificare la *lex specialis*, si contesta il difetto di istruttoria dei provvedimenti gravati poiché l'Amministrazione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'aggiudicataria era carente del requisito di capacità tecnico-economica come individuato in base al combinato disposto dell'art. 11 del Disciplinare e dell'art. 5 del Capitolato (essere, cioè, all'atto della partecipazione alla procedura di gara nella disponibilità -in proprietà o in affitto da almeno tre mesi- di un magazzino delle dimensioni richieste dal disciplinare e dal capitolato. Pertanto gli anzidetti chiarimenti resi in corso di gara non avrebbero potuto consentire l'acquisizione del requisito in un momento successivo alla aggiudicazione.

Si contesta, quindi, l'allegazione, da parte dell'aggiudicataria, alla domanda di partecipazione del contratto di sublocazione (con scadenza al 31 ottobre 2028) relativo ad un immobile di dimensioni più ridotte (390 mq) rispetto a quello richiesto dalla legge di gara con l'impegno del sublocatore a consentire l'ampliamento della sublocazione; sicché non vi sarebbe nessuna certezza circa la disponibilità del richiesto deposito né all'atto della domanda di partecipazione e neppure (in considerazione della scadenza del contratto) per tutto il periodo di affidamento.

*VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 89 CODICE DEGLI APPALTI DECR.LEGISL.N.36 2023 ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PAR CONDICIO.*

Si ribadisce che i chiarimenti resi dalla stazione appaltante, laddove pospone la disponibilità dell'immobile ad un momento successivo all'aggiudicazione oblitera totalmente l'obbligo di dimostrare che la gestione del magazzino (di dimensioni analoghe a quello oggetto di gara) sia stata effettuata almeno nei tre mesi precedenti eliminando dunque qualsiasi prova relativa alla professionalità dell'impresa.

Il contratto di sublocazione, poi, depositato dall'aggiudicataria, postula che le vicende che lo regolano sono rimesse al rapporto tra il proprietario e il locatore e il sublocatore non può che subirne, anche senza alcuna colpa, le conseguenze; dunque l'aggiudicatario sarebbe comunque privo del requisito espressamente richiesto in termini tassativi dalle regole di gara non essendo titolare né di un contratto di proprietà né di locazione.

**VIOLAZIONE DEL DISCIPLINARE DI GARA. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DELL'ISTRUTTORIA E ILLEGITTIMA ATTRIBUZIONE DEI PUNTEGGI ALL'AGGIUDICATARIO.**

Si contesta, infine, sia pur genericamente, il punteggio attribuito all'offerta dell'aggiudicataria.

4. Si sono costituite in resistenza la Asl Napoli 2 Nord e l'aggiudicataria MEDICAL EUROPEAN FORNITURE S.A.S. DI FELLICO CORRADO & C.

5. In data 13 gennaio 2025 l'aggiudicataria ha depositato ricorso incidentale impugnando il disciplinare di gara ed il capitolato ove interpretati nel senso di escludere la sua ammissione alla procedura per assenza del richiesto dall'art. 11 del Disciplinare e dall'art. 5 del Capitolato, contestando altresì l'allegato 1 alla domanda di partecipazione ove interpretato nel senso di imporre l'obbligo di preventiva iscrizione negli elenchi tenuti dalla Prefettura.

6. Questi i motivi del ricorso incidentale:

*I. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 36/2023. Violazione dei principii di non discriminazione e concorrenza; Violazione dei principi di imparzialità, par condicio e proporzionalità. Eccesso di potere per irragionevolezza;*

*II. Segue. Violazione del principio del favor participationis e par condicio. Violazione dell'art. 1362 c.c. Eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità;*

*III. Segue. Nullità. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 10, 94 e 95 del d.lgs. n. 36/2023;*

*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, commi 52 e 53, legge n. 190/2012. Violazione e/o falsa applicazione del d.lgs. n. 286/2005, artt. 1 e 2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31, c. 1, l. n. 298/1974. Eccesso di potere per irragionevolezza. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, c. 1, l. n. 241/1990. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione.*

7. Alla camera di consiglio del 14 settembre 2024 la parte ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare come da verbale di udienza.

8. Nel prosieguo le parti hanno depositato ulteriore documentazione e memorie ex art. 73 c.p.a.

9. All'udienza pubblica del 25 febbraio 2025, la causa, sentiti sui delle parti presenti, è stata trattenuta in decisione.

10. Il ricorso principale, con il quale sostanzialmente si contesta l'aggiudicazione sotto il duplice profilo del difetto del requisito di affidabilità morale e di affidabilità tecnico- economica dell'aggiudicataria, è fondato e va accolto.

11. Preliminarmente si osserva che costituisce oggetto dell'appalto in esame il servizio di digitalizzazione del magazzino centralizzato economale, la logistica e relativi servizi complementari, con finalità di ottimizzazione della gestione del magazzino centralizzato economale della ASL Napoli 2, trasporto e distribuzione

dei beni economici presso i diversi centri di utenza dell'ASL che ne manifestino la necessità (cfr. art. 4 capitolato- descrizione del servizio).

12. Ad avviso del Collegio, nell'ambito della procedura all'esame, il trasporto dei beni economici non costituisce attività meramente eventuale e neppure meramente accessoria, siccome integrata strettamente all'attività di logistica come descritta nei documenti di gara e caratterizzata peraltro dall'emissione del relativo documento di trasporto.

13. Trattandosi, quindi, di esternalizzazione, tra l'altro, del servizio di trasporto dei beni economici, l'attività presenta i caratteri propri dell'autotrasporto per conto terzi, individuato dall'art. 1, comma 53, let. h) della l. n. 190 del 2012 tra le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, e quindi, come tale, soggetta all'iscrizione nell'elenco istituito presso la competente Prefettura previsto dal comma 52 della disposizione appena citata.

14. Sul punto, invero, non rileva, come invece dedotto dalle resistenti, che il trasporto dei beni economici avvenga nell'ambito dei centri collegati all'Azienda sanitaria dal momento che l'aggiudicatario è soggetto terzo rispetto all'amministrazione. È quindi dirimente ai fini della qualificazione di autotrasportatore per conto terzi dell'affidatario, il fatto che quest'ultimo non trasporta beni propri, ma beni della stazione appaltante, il che rende necessarie le verifiche di moralità professionale sottese alla iscrizione alla white list.

15. Come si evince dallo stesso capitolato (art. 4) il servizio di cui trattasi ha espressamente ad oggetto non solo le operazioni di movimentazione delle merci in entrata e in uscita dal magazzino ma anche il trasporto e la distribuzione dei prodotti economici (art. 4 lett. b) capitolato).

16. Sicché, l'art. 10.d del Capitolato, nell'ambito dell'attività di trasporto e consegna alle unità operative/articolazioni Aziendali, richiede anche automezzi di varie portate di carico ecologici o diesel ecologici e con sponda idraulica.

17. L'anzidetta disposizione precisa, altresì, che la dotazione di tali attrezzature/veicoli dovrà essere sempre adeguata all'espletamento del servizio richiesto anche in relazione dei luoghi oggetto del servizio (sia sito logistico dell'appalto, sia luoghi di consegna dell'Azienda Committente).

18. Ciò precisato, dall'offerta tecnica della controinteressata risulta che l'obbligo di garantire l'attività di trasporto è stato adempiuto (punto B) mediante l'offerta di una flotta di automezzi di nuova immatricolazione e conforme alle ultime normative antinquinamento per l'effettuazione delle consegne sia ordinarie/programmate che per la gestione urgente ed emergente, compresi mezzi di back up in caso di indisponibilità di quelli cosiddetti titolari. È previsto altresì, nell'ambito della formazione del personale impegnato nelle attività di logistica economale, anche la voce "trasporto su strada".

19. Si tratta, quindi, di attività di trasporto strettamente connessa a quella di magazzino nel senso ampio inteso dai documenti gara, la quale, pertanto, necessitava dell'iscrizione, ai fini della partecipazione, alla White list.

20. La circostanza, incontestata in giudizio, che l'aggiudicataria fosse carente, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione, della anzidetta iscrizione postula, come correttamente dedotto dalla ricorrente principale, l'assenza di un requisito di partecipazione che avrebbe dovuto comportare l'applicazione del meccanismo espulsivo.

21. In proposito, è pacifico in giurisprudenza che l'iscrizione negli elenchi tenuti dalle Prefetture configura una speciale causa di esclusione, applicabile anche in

manca di una specifica menzione nella *lex specialis* di gara e non contrastante col principio di tassatività delle cause di esclusione (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. III, 30 settembre 2022, n. 8432), non sanabile pertanto con l'acquisizione postuma.

22. Tale posizione ermeneutica è condivisa anche dall'ANAC secondo cui se l'appalto contempla anche parzialmente attività, riconducibili a quelle elencate dal suddetto art. 1, comma 53, L. n. 190/2012, oppure, se le predette attività ex art. 1, comma 53, L. n. 190/2012 sono "strumentali, accessorie o connesse alla prestazione oggetto di affidamento", la stazione appaltante è tenuta ad accertare che gli offerenti siano iscritti alla White List, in quanto diversamente ragionando risulterebbe eluso il sistema di controlli antimafia, rendendo possibile l'espletamento di attività a rischio di infiltrazione mafiosa (Comunicazione del 17 gennaio 2023). L'ANAC precisa altresì che "eventuali clausole di segno contrario o l'assenza" (nei bandi di gara) "della clausola che imponga, a pena di esclusione", l'iscrizione alla White List, devono "essere sostituite o colmate attraverso l'eterointegrazione degli atti di gara, in considerazione della natura imperativa e cogente della disciplina relativa agli accertamenti antimafia nei settori a rischio di infiltrazione mafiosa".

23. Non giova, pertanto, alla aggiudicataria l'acquisizione successiva del requisito siccome i requisiti di partecipazione devono essere posseduti al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda al fine di garantire la parità di trattamento degli operatori economici (*ex multis*, T.A.R. Napoli, Sez. V, 2 maggio 2024, n.2899).

24. Ai sensi del comma 52 dell'art. 1, l. n. 190/2012, la white list è una modalità particolare di effettuazione delle verifiche antimafia, prevista dalla legge in relazione a particolari settori.

25. La Stazione appaltante non poteva, quindi, sottrarsi alla forza cogente della previsione, e segnatamente nella parte in cui viene richiesto a pena di esclusione che gli operatori economici debbano essere iscritti (o quantomeno debbano aver presentato domanda di iscrizione prima della offerta, cfr. Cons. di Stato, Sezione III, sentenza 14 dicembre 2022, n. 10935) in appositi elenchi istituiti presso la Prefettura del luogo in cui l'impresa ha la propria sede legale così come indicato dall'art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012.

26. Tale esegesi normativa non opera in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione; viceversa, la necessità di ricorrere alla eterointegrazione dalla legge di gara, presidiata dalla sanzione espulsiva, si rivela funzionale ad esigenze di prevenzione che permeano, alla stregua della legislazione di settore, anche la disciplina della gara e che condizionano la possibilità di aggiudicazione e di stipula dei contratti pubblici (in termini, si veda anche Consiglio di Stato sez. V, 18 gennaio 2024, n.606).

27. Ciò premesso, sono comunque fondate le censure relative alla mancanza in capo all'aggiudicataria del requisito della pregressa disponibilità del magazzino di dimensioni analoghe a quello da gestire ed oggetto della gara (cfr. art. 5 del Capitolato e11 del disciplinare).

28. L'art. 11 del disciplinare prevede come requisito di capacità tecnica e professionale che *“Il concorrente deve dimostrare di avere nelle proprie disponibilità di un magazzino di proprietà o in affitto, con contratto stipulato da almeno 3 mesi, di dimensioni minime di almeno 1000mq...”*

29. Di poi, l'art. 5 del Capitolato, avente ad oggetto *“Gestione del magazzino”* precisa che *“Per la custodia dei prodotti in affido e le attività di movimentazione in ingresso ed in uscita, nonché per le funzioni amministrative correlate, l'affidatario dovrà operare in un*

*magazzino di proprietà o in affitto. L’Affidatario dovrà operare in un proprio magazzino (o già detenuto in affitto da almeno 3 mesi) cat. D/1 o categoria equipollente sito preferibilmente nel territorio della Regione Campania, in zona di agevole collegamento con le strutture operative dell’Azienda stessa, avente una dimensione minima di mq. 1.000. L’affidatario garantisce direttamente per tutte le autorizzazioni necessarie per l’esercizio delle attività correlate alla gestione del magazzino. Il magazzino dovrà rispondere a tutte le norme in materia di deposito e conservazione di dispositivi medici e dei materiali sanitari in genere secondo la normativa specifica in materia. Dovrà essere garantito il rispetto di tutte le norme concernenti gli edifici dal punto di vista urbanistico/strutturale, impiantistico e delle attrezzature installate, con particolare riguardo alle misure da porre in atto a garantire la sicurezza dei lavoratori e dell’ambiente. Nella documentazione presentata in sede di gara il concorrente dovrà specificare l’indirizzo di detto magazzino e allegare planimetria catastale dei locali con certificazione”.*

30. Dunque, la lex specialis richiede, con prescrizione inequivoca, la disponibilità (in proprietà o in affitto con contratto stipulato da almeno 3 mesi) di un magazzino di dimensioni minime di almeno 1000 mq (art. 11 disciplinare), precisando nel capitolato la categoria (cat. D/1 o categoria equipollente) e la collocazione dello stesso preferibilmente nel territorio della Regione Campania, in zona di agevole collegamento con le strutture operative dell’Azienda stessa (art. 5 del Capitolato).

31. Si tratta, per espressa previsione della legge di gara, di requisito di capacità tecnica- economica (cfr. art. 11 del Disciplinare) che implica, quindi, un adeguato know how (sotto il profilo delle competenze in materia di logistica nella gestione di magazzino di grandi dimensioni) già in possesso del singolo concorrente all’atto della presentazione della domanda di partecipazione con riferimento alla gestione, in sicurezza, di un importante flusso di prodotti in transito (sia in entrata che in uscita) in un magazzino di grandi dimensioni.

32. Tali requisiti, all'evidenza, cristallizzati nella lex specialis, non possono essere modificati dalla stazione appaltante in sede di chiarimenti con conseguente insufficienza della dichiarazione di impegno a procurarsi il bene richiesto in caso di aggiudicazione sottoscritta dalla controinteressata.

33. A tal proposito, peraltro, l'eventuale accettazione espressa da parte della ricorrente SAF S.r.l. dei chiarimenti non comporta, come invece dedotto dalla difesa aslina, analogamente a quanto accade per le clausole del bando lesive, la loro inoppugnabilità pena la violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e 113 comma 1 Cost., ovvero l'esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale (in termini, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1° aprile 2021, n.3929).

34. Sussistono, quindi, i deficit istruttori imputati dalla ricorrente alla stazione appaltante avendo l'aggiudicataria allegato all'offerta solo un contratto di sublocazione di un magazzino di 390 mq (con scadenza, peraltro, al 31 ottobre 2028) con impegno all'estensione dello stesso in violazione delle citate prescrizioni del capitolato e del disciplinare di gara.

35. Per quanto sopra, ed assorbite le ulteriori censure, il ricorso principale è fondato e va accolto.

36. Venendo all'esame specifico del ricorso incidentale, nel richiamare quanto già osservato ai precedenti paragrafi (punti 27 e seguenti) della presente decisione, si osserva che l'art. 11 del disciplinare e l'art. 5 del capitolato costituiscono, al di là dell'applicazione fattane dalla stazione appaltante, clausole immediatamente preclusive della partecipazione alla gara (e come tali soggette all'onere di immediata impugnazione).

37. Tali clausole, peraltro, non possono considerarsi irragionevoli o sproporzionate in considerazione delle prestazioni richieste necessitanti lo specifico requisito “esperenziale” (oltre che “economico”) individuato dalla legge di gara.

38. Si tratta, quindi, di requisiti la cui mancanza, all’atto della presentazione della domanda di partecipazione, avrebbe dovuto comportare l’esclusione dalla gara della controinteressata, non essendo ipotizzabile, per le ragioni sopra esposte, la possibilità di acquisizione del requisito successivamente alla disposta aggiudicazione in quanto palesemente lesiva della par condicio (ex multis, Consiglio di Stato sez. IV, 2 maggio 2024, n.3985).

39. In argomento, il Collegio rileva che il § 2.2.1 della Comunicazione Interpretativa 2006/C 179/02 della Commissione UE sul diritto comunitario, richiamato dall’aggiudicataria, pur declinando il principio di non discriminazione con riferimento alla descrizione delle caratteristiche richieste di un prodotto o di un servizio, fa comunque salve le ipotesi in cui una preferenza per un certo tipo di prodotto è giustificata dall’oggetto della procedura.

40. Sotto altro aspetto, la legge di gara ha descritto e previsto con assoluta certezza i requisiti richiesti ai fini della partecipazione quali qualità essenziali della prestazione richiesta.

41. È quindi da escludere la nullità delle clausole (del disciplinare e del capitolato avversate) per violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione formulata ai sensi del combinato disposto degli artt. 10, 94 e 95 del d.lgs 36/2023.

42. Peraltro, il comma 3 dell’art. 10 del d.lgs 36/2023, richiamato dalla stessa ricorrente incidentale, prevede che *“Fermi i necessari requisiti di abilitazione all’esercizio dell’attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati*

*all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese*", così consentendo all'Amministrazione di adeguare i requisiti di partecipazione alle peculiarità proprie dell'appalto.

43. Né tampoco sono fondate le censure con le quali si contesta il disciplinare ed il capitolato (oltre all'allegato 1 alla domanda di partecipazione) ove intese quali comportanti l'obbligo di iscrizione nella white list (che, invece, la ricorrente incidentale ritiene insussistente).

44. In relazione a queste ultime è sufficiente fare rinvio a quanto osservato ai punti da 12 a 26 della presente decisione per ritenere non condivisibile la prospettazione del ricorrente incidentale secondo cui la legge di gara avrebbe richiesto un'attività di trasporto per conto proprio (che, quindi, sarebbe esclusa dall'obbligo di iscrizione).

45. Poste le anzidette coordinate interpretative, il ricorso principale è fondato e va accolto con conseguente annullamento dell'aggiudicazione e degli altri atti della procedura impugnati come in epigrafe indicati fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

46. Non può essere invece dichiarata l'inefficacia del contratto non sussistendo né la relativa domanda né la domanda di subentro (come previsto dall'art. 122 c.p.a) nel contratto eventualmente già stipulato (neppure sotto forma di richiesta di risarcimento in forma specifica) e non ravvisandosi – né essendo state dedotte in giudizio -le ipotesi di cui all'art. 121 comma 1 c.p.a.

47. Difatti, secondo la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2021, n. 788) *“il subentro nel contratto, la cui statuzione è idonea a produrre effetti sull'atto ma anche sui*

*rapporti tra le parti, è possibile solo se vi sia stata apposita, espressa domanda di parte; non solo, infatti, in subiecta materia, non vi sono ragioni per derogare al principio della domanda, che opera in via generale nel processo amministrativo, ma il rispetto del predetto principio nonché del corollario della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato è imposto specificamente dall'art. 122 c.p.a. (da ciò consegue infatti che anche in sede d'appello, se tale espressa domanda non accolta in primo grado non è riproposta, si intende rinunciata, ex art. 101 comma 2 c.p.a.; cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 2024, n. 6872). .... Peraltro, anche a voler interpretare in senso sostanziale le domande di parte, in ossequio al principio della salvaguardia del diritto di difesa, parte ricorrente non ha neanche inoltrato la domanda di esecuzione o di risarcimento in forma specifica, la quale, a prescindere dalle forme redazionali utilizzate nel ricorso, avrebbe potuto essere eventualmente qualificata, ex art. 32 c.p.a., come "domanda di subentro" nel contratto" (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 2 ottobre 2024, n.5171).*

48. Per tali ragioni, deve pertanto annullarsi l'aggiudicazione, pur mantenendosi l'efficacia del contratto ove -e se - già stipulato, con conseguente obbligo dell'amministrazione di riesercitare il potere, ex art. 97 c.p.a. e valutare i conseguenti effetti.

49. Il ricorso incidentale, invece, va respinto siccome irricevibile (con riguardo alle censure prospettate avverso le clausole della lex specialis che impongono inequivocabili e specifici requisiti di partecipazione) ed in ogni caso infondato nel merito.

50. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Nona), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti:

-Accoglie il ricorso principale nei sensi e nei termini di cui in motivazione fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

-Respinge il ricorso incidentale siccome irricevibile ed in ogni caso infondato.

Condanna la Asl Napoli 2 Nord e la Medical European Forniture S.a.s. di Fellico Corrado & C. al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite che si liquidano in complessivi euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) euro oltre accessori di legge a carico di ciascuna parte resistente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Rosaria Palma, Primo Referendario, Estensore

Vincenzo Sciascia, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Rosaria Palma**

**IL PRESIDENTE**

**Guglielmo Passarelli Di Napoli**

**IL SEGRETARIO**