



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 399 del 2013, proposto da:

Sini-Medik Niederreiter GmbH, rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Paolo Bello e Andrea Di Comite, con domicilio eletto presso Francesco Paolo Bello in Bari, via P. Amedeo n. 82/A;

contro

Azienda Sanitaria Locale Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanna Corrente, con domicilio eletto in Bari, via M. Celentano n. 27; IRCCS Giovanni Paolo II - Istituto Oncologico di Bari;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 33554 UOR05 del 20.2.2013 dell'ASL Bari- Area Gestione Patrimonio, con cui è stata comunicata l'esclusione della ricorrente dalla "procedura aperta per la fornitura di medicazioni avanzate in unione d'acquisto ASL BA e IRCCS Giovanni Paolo II" e del relativo provvedimento di esclusione;

- del verbale di gara del 15.2.2013 e del provvedimento di esclusione della Sini-Medik Niederreiter GmbH dalla procedura;

- di tutti i non conosciuti e successivi verbali di gara e dell'eventuale e non nota aggiudicazione provvisoria e/o definitiva della procedura di gara per i lotti a cui la Sini-Medik ha presentato domanda di partecipazione;

- del silenzio serbato dall'ASL Bari nei confronti dell'istanza di revoca in autotutela e del preavviso di ricorso *ex art. 243-bis* del d.lgs. 163/06;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali ai provvedimenti impugnati, ancorchè non conosciuti; nonchè

per il ristoro di tutti i gravi danni subiti dalla ricorrente in ragione della illegittimità dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso, ovvero per il risarcimento per lucro cessante, danno emergente, perdita di *chances*, danno curriculare e con riserva di ogni opportuna quantificazione nel presente ricorso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2013 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv. Francesco Paolo Bello e avv. Adriana Amodeo, su delega dell'avv. Giovanna Corrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente Sini – Medik Niederreiter GmbH, società costituita da due soli soci al 50 %, con sede in Austria e operante nel territorio comunitario, ha presentato domanda di partecipazione alla gara a procedura aperta indetta dall'ASL Bari, in unione d'acquisto con l'IRCSS "Giovanni Paolo II", per la fornitura di medicazioni avanzate.

L'ASL Bari ha disposto l'esclusione dalla gara della Sini – Medik per omessa presentazione della dichiarazione *ex art. 38 D. Lgs. 163/2006* da parte di uno dei due soci.

La ricorrente insorge contro l'atto di esclusione deducendo tre motivi di ricorso (violazione dell'art. 47 D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 45 della Direttiva 2004/18 CE; violazione dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006; violazione dell'art. 46 c. 1-*bis* D.Lgs. 163/2006).

Si è costituita l'ASL di Bari chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Collegio, con ordinanza n. 213 del 12.4.2013, ha accolto l'istanza cautelare, disponendo la riammissione della ricorrente alla gara, con la seguente motivazione:

"Considerato che, quand'anche si volesse aderire all'opzione interpretativa secondo cui l'obbligo di dichiarazione *ex art. 38 cod. contr. vada esteso anche al socio al 50%*, potendo questi di fatto condizionare le scelte della società, in ogni caso si tratterebbe di un'estensione del precetto normativo sancita in giurisprudenza e non strettamente riconducibile al dato testuale, sicchè – in ossequio alla *ratio* del richiamato art. 38 ed alla disposizione che emerge dal combinato disposto con l'art. 46, co. 1-*bis*, stesso codice - la mancata dichiarazione dovrebbe condurre all'esclusione solo in assenza effettiva del requisito e non già in dipendenza della mera irregolarità formale;

Rilevato, altresì, che nella fattispecie la *lex specialis* si muove nella direzione indicata, comminando l'esclusione solo per il "mancato possesso" e non già per la mancata dichiarazione dei requisiti;

Ritenuto infine sussistere il *periculum in mora*, posto che la società ricorrente è stata esclusa dalla competizione".

Alla pubblica udienza del 27.6.2013 la causa è stata introitata per la decisione.

Il ricorso è improcedibile, per cessata materia del contendere.

L'ASL di Bari, infatti (v. verbale depositato in data 6.6.2013), dopo aver richiesto l'integrazione documentale alla ditta Sini Medik, l'ha riammessa senza riserve alla gara, analogamente provvedendo, in ossequio al principio di *par condicio*, con riguardo alla ditta ASA, anch'essa in precedenza esclusa dalla gara.

È venuto meno, pertanto, l'interesse della ricorrente al ricorso, avendo trovato piena realizzazione la legittima aspettativa della stessa alla partecipazione alla procedura di gara.

La rilevata improcedibilità del ricorso non preclude comunque una sommaria delibazione nel merito della pretesa azionata, al limitato fine della pronuncia sulle spese (cosiddetta soccombenza virtuale).

Il ricorso è invero fondato, per le motivazioni, di per sé esaustive, già espresse nella fase cautelare, che si intendono integralmente riportate nella presente decisione.

Vanno, pertanto, poste a carico dell'amministrazione resistente le spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, secondo il menzionato principio della soccombenza virtuale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per cessata materia del contendere.

Condanna l'ASL di Bari al pagamento delle spese ed onorari del giudizio, liquidate nella misura di € 2000,00 (duemila/00), oltre CU, CPA e IVA come per legge, a favore della ricorrente Sini-Medik Niederreiter GmbH.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)