

**N. 03393/2013 REG.PROV.CAU.
N. 06083/2013 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 6083 del 2013, proposto da:

Diasorin s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Carlo Merani, dall'Avv. Antonella Borsero e dall'Avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo stesso Avv. Saverio Sticchi Damiani in Roma, via Bocca di Leone, n. 78;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Consorziata Policlinico di Bari, rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Delle Donne e dall'Avv. Luciana Francioso, con domicilio eletto presso Luciana Francioso in Roma, viale Parioli, n. 54;

nei confronti di

Johnson & Johnson Medical s.p.a.

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n.

00779/2013 e concernente l'affidamento della fornitura sistemi diagnostici di laboratorio - ris. danni - mcp

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 c.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Universitaria Consorziale Policlinico di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di reiezione del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 agosto 2013 il Cons. Massimiliano Noccelli e uditi per le parti l'Avv. Borsero e l'Avv. Delle Donne;

- rilevato che l'eccezione preliminare di improcedibilità, ad un primo sommario esame, non appare fondata, in quanto la ricorrente in prime cure ha impugnato espressamente anche l'atto di aggiudicazione, laddove intervenuto, sicché deve privilegiarsi un'interpretazione sostanzialistica dell'art. 120, comma 7, c.p.a. che non oneri il ricorrente di una nuova impugnazione dell'aggiudicazione con motivi aggiunti, nell'ipotesi in cui quest'ultima sia stata già oggetto dell'originario ricorso;

- considerato che l'esclusione di Diasorin s.p.a. appare illegittima, sul piano del *fumus boni iuris*, in quanto la medesima si è attenuta al tenore letterale del bando e al significato che, secondo buona fede (art. 1366 c.c.), appariva ragionevole attribuire alla *lex specialis*;

- ritenuto, infine, che sussiste il *periculum in mora*, in quanto consta che siano in corso di perfezionamento le procedure per la sottoscrizione del contratto di appalto tra l'Azienda e l'aggiudicataria Johnson, ma che l'esecuzione del contratto non abbia avuto ancora inizio;
- ritenuto che comunque, per la peculiarità della fattispecie, sussistano gravi ragioni per compensare interamente tra le parti le spese del presente giudizio cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 6083/2013), sospendendo l'esecutività della sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente giudizio cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 agosto 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/08/2013

IL SEGRETARIO

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