

ACCESSO: Diritto di accesso - Agli atti di una gara pubblica - Differimento da parte della stazione appaltante - Nel caso di istanza ostensiva finalizzata ad ottenere copia della sola documentazione amministrativa - Illegittimità - Ragioni.

Tar Puglia - Lecce, Sez. II, 3 marzo 2023, n.

“[...] il disposto differimento del diritto di accesso, per cui vi è causa, si appalesa illegittimo, concernendo gli atti relativi alla documentazione amministrativa, prodotta dai concorrenti in gara ai fini della loro ammissione alla procedura de qua.

5.4. Si tratta, infatti, di documenti che attengono ai requisiti di idoneità professionale dei partecipanti alla gara, la cui diffusione non comporta alcuna rivelazione o utilizzazione di segreti d'ufficio.

6. Può dunque condividersi la tesi difensiva di parte ricorrente, secondo cui non sussiste alcuna esigenza di differimento delle richieste di accesso alla documentazione amministrativa dei concorrenti, una volta conclusa la fase delle ammissioni e delle esclusioni, né può dirsi violata alcuna esigenza di riservatezza, essendo ormai noto il contenuto della relativa busta [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cellino San Marco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv. P. Gaballo per la parte ricorrente e avv. L. Petrachi, in sostituzione dell'avv. A. Losito, per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società cooperativa Omnia Service ha partecipato alla procedura aperta, in modalità telematica, per l'affidamento, per un periodo di cinque anni, di servizi vari di pulizia e manutenzione ordinaria degli immobili comunali, cimiteriali, di manutenzione delle aree a verde e della rete viaria, di assistenza alle manifestazioni culturali e alle consultazioni elettorali, attualmente in corso di espletamento.

1.1. In data 3.11.2022 la ricorrente ha proposto istanza di accesso agli atti della gara e, in assenza di riscontro, in data 28.11.2022 ha rivolto alla P.A. nota di sollecito e diffida, chiedendo l'immediata ostensione dei documenti amministrativi delle ditte che hanno presentato domanda di partecipazione alla procedura *de qua*.

1.2. Tale istanza di accesso è stata, però, respinta dalla stazione appaltante, avendo quest'ultima comunicato il differimento dell'ostensione successivamente all'aggiudicazione dell'appalto.

1.3. Avverso la suddetta determinazione, la ricorrente ha dedotto, con unico ed articolato ordine di censure, la violazione degli artt. 1, 2, 3, 22, comma 1, lett. b), 6 e 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990, degli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione, del D. Lgs. n. 33 del 2013, dell'art. 53 del D. Lgs. n. 50 del 2016, dei principi di trasparenza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, nonché l'eccesso di potere per manifesta contraddittorietà, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Cellino San Marco, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, instando per la reiezione del ricorso.

3. All'udienza in camera di consiglio del 9 febbraio 2023, la causa è stata trattenuta per la decisione.

4. Deve preliminarmente essere delibata l'eccezione di inammissibilità, sollevata dalla difesa comunale, per mancata notificazione del ricorso ad almeno un controinteressato.

4.1. L'eccezione è infondata, alla stregua della condivisibile giurisprudenza, secondo cui *“non risultando documentata la fase procedimentale prevista dall'art. 3 del D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 e, quindi, l'individuazione ad opera dell'Amministrazione procedente, sul piano sostanziale, di parti controinteressate destinatarie della comunicazione di cui all'art. 3, comma 2, D.P.R. n. 184 del 2006, non poteva configurarsi in capo alla parte ricorrente un onere, a pena di inammissibilità del ricorso, di notificare il ricorso per l'accesso ad almeno un controinteressato, come pure imposto dagli artt. 41 e 116 cod. proc. amm.”* (Cons. Stato, Sez. VI, 12-06-2020, n. 3752).

4.2. Inoltre, nelle procedure di evidenza pubblica – proprio perché caratterizzate da una competizione e da un giudizio di relazione fra tutti i concorrenti – deve ritenersi che questi ultimi, al di fuori dei casi disciplinati dall'art. 53 del D. Lgs. n. 50/2016, abbiano implicitamente già acconsentito all'accesso alla loro documentazione amministrativa, non assumendo pertanto la veste di controinteressati al diritto di accesso (in tal senso, cfr. ordinanza TAR Potenza 2.10.2019, n. 727).

5. Nel merito, il ricorso è fondato.

5.1. Si deve premettere che l'art. 53, comma 2, del D. Lgs. n. 50 del 2016 dispone che – fatta salva la disciplina prevista per gli appalti secretati o la cui esecuzione richieda speciali misure di sicurezza (fattispecie, invero, estranee all'odierno oggetto del contendere) – *“il diritto di accesso è differito: [...] c) in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione; d) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione”*.

5.2. La giurisprudenza amministrativa, cui aderisce anche il Collegio, ha precisato l'ambito di applicazione della sopra citata norma, in particolare rilevando che il differimento dell'accesso "*in relazione alle offerte fino all'aggiudicazione*" concerne esclusivamente il "*contenuto delle offerte, ed è chiaramente posta a presidio della segretezza delle offerte tecnico-economiche, ma non impedisce l'accesso alla documentazione amministrativa contenuta normalmente nella busta A, relativa ai requisiti soggettivi dei concorrenti*" (cfr. TAR Bari, Sez. I, 30 novembre 2018, n. 1549; TAR Lazio, 25 luglio 2017, n. 8944; TAR Veneto, 26 maggio 2017, n. 512).

5.3. Da ciò consegue che il disposto differimento del diritto di accesso, per cui vi è causa, si appalesa illegittimo, concernendo gli atti relativi alla documentazione amministrativa, prodotta dai concorrenti in gara ai fini della loro ammissione alla procedura *de qua*.

5.4. Si tratta, infatti, di documenti che attengono ai requisiti di idoneità professionale dei partecipanti alla gara, la cui diffusione non comporta alcuna rivelazione o utilizzazione di segreti d'ufficio.

6. Può dunque condividersi la tesi difensiva di parte ricorrente, secondo cui non sussiste alcuna esigenza di differimento delle richieste di accesso alla documentazione amministrativa dei concorrenti, una volta conclusa la fase delle ammissioni e delle esclusioni, né può dirsi violata alcuna esigenza di riservatezza, essendo ormai noto il contenuto della relativa busta.

7. Per le ragioni suesposte il ricorso va, pertanto, accolto, con conseguente ordine al Comune di Cellino San Marco di mettere a disposizione della ricorrente, entro 30 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, la suddetta documentazione, mediante visione ed estrazione di copia.

8. Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza, siccome liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina al Comune di Cellino San Marco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di mettere a disposizione della società ricorrente, entro 30 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, la documentazione indicata in parte motiva, mediante visione ed estrazione di copia.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite in favore della Omnia Service Società Cooperativa, che liquida nella somma complessiva di € 500,00 (cinquecento/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO
