

In tema di diritto all'accesso agli atti di una procedura ad evidenza pubblica di un partecipante alla gara stessa a norma degli articoli 22 e segg. della Legge 241/90 e dell'articolo 13 del codice dei contratti pubblici

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

L'impresa che ha partecipato ad una gara di appalto, nel richiedere l'accesso alla documentazione della gara stessa dopo il suo espletamento, non deve necessariamente indicare nell'istanza di accesso le ragioni giuridiche sottese alla sua richiesta, posto che in tale ipotesi l'accesso si giustifica "ex se", con il diritto di chi ha partecipato alla gara di conoscere le modalità di svolgimento della procedura e le determinazioni adottate in proposito dalla Pubblica Amministrazione. E' appena il caso, poi, di rammentare che, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. (c.d. "accesso esoprocedimentale") riconosciuta al soggetto estraneo al procedimento amministrativo esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante collegato agli atti di cui chiedi l'esibizione, invece il soggetto partecipante al procedimento amministrativo null'altro deve dimostrare per legittimare l'istanza ostensiva nei confronti dei relativi atti e documenti (c.d. "accesso endoprocedimentale") se non la veste di parte dello stesso procedimento. L'art. 24 settimo comma della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. e l'art. 13 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 (c.d. Codice degli Appalti Pubblici) impongono che il diritto di accesso sia garantito al concorrente non aggiudicatario di una gara di appalto che abbia interesse a conoscere la documentazione di gara per tutelare giuridicamente i propri interessi

in tema di accesso agli atti, il Tar Puglia, Lecce con la sentenza numero 2087 del 9 luglio 2008 ci insegna che:

<l'insegnamento giurisprudenziale consolidato ha chiarito che l'impresa partecipante ad una procedura concorsuale per l'aggiudicazione di un appalto pubblico può accedere nella forma più ampia agli atti del

procedimento di gara (ancorché ufficiosa), ivi compresa l'offerta presentata dalla impresa risultata aggiudicataria, senza che possano essere opposti motivi di riservatezza, sia perchè una volta conclusasi la procedura concorsuale i documenti prodotti dalle ditte partecipanti assumono rilevanza esterna, sia in quanto la documentazione prodotta ai fini della partecipazione ad una gara di appalto indetta dalla Pubblica Amministrazione esce dalla sfera esclusiva delle imprese per formare oggetto di valutazione comparativa essendo versata in un procedimento caratterizzato dai principi di concorsualità e trasparenza>

Ma non solo

< Non ricorrono, poi, nel caso di specie le ipotesi di differimento dell'accesso previste dall'art. 13 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e di esclusione dal diritto di accesso contemplate dall'art. 24 della Legge n° 241/1990 (ovvero dal Decreto del Ministero della Difesa 14 Giugno 1995 n° 519) e non si tratta di una procedura di gara di appalto segretata ai sensi dell'art. 17 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e/o dell'art. 2 primo comma lettera a) del Decreto del Ministero della Difesa 16 Marzo 2006, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n° 120 del 25 Maggio 2006, ("Modalità e procedure per l'acquisizione in economia di beni e servizi da parte di organismi dell'Amministrazione della Difesa"), poiché l'affidamento del contratto per l'acquisizione del servizio de quo non è stato dichiarato segreto o eseguibile con speciali misure di sicurezza.>

A cura di *****

N. 2087/08 Reg.Dec

N. 788 Reg.Ric.

**ANNO
2008**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Sezione di Lecce

Seconda Sezione

Composto dai *****:

Presidente

Enrico d'Arpe

Componente est.

Componente

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 788/2008 presentato da La ALFA S.r.l., in persona del legale rappresentante Sig.ra *****

rappresentata e difesa dagli ***** e ***** ed
elettivamente domiciliata in Lecce, Viale G. Leopardi n° 52, presso lo Studio dell'Avv. *****,

contro

il Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, ed il Raggruppamento Unità Difesa, in persona
del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato,

per l'annullamento

del diniego all'esercizio del diritto di accesso formatosi con il silenzio rifiuto dell'Amministrazione intimata
in merito all'istanza formulata dalla S.r.l. La ALFA con riferimento agli atti relativi alla gara in economia,
attivata dal Ministero della Difesa - Raggruppamento Unità Difesa Servizio Amministrativo per
l'affidamento del servizio di pulimento nel comprensorio del Distaccamento R.U.D. di Lecce giusta invito
pervenuto dall'ente appaltante alla ricorrente con nota a.r. prot. n° 305790/815/15.5 del 10 Dicembre
2007, e segnatamente: domanda di partecipazione presentata dalla Ditta aggiudicataria, ivi compresa
l'offerta e gli allegati; verbali della Commissione aggiudicatrice inerenti l'apertura delle offerte; verbali
della Commissione aggiudicatrice inerenti la valutazione delle offerte ed i punteggi attribuiti alle Ditte
partecipanti; verbale o delibera di aggiudicazione dell'appalto; eventuale contratto di appalto sottoscritto
dalle parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito alla Camera di Consiglio del 19 Giugno 2008 il Relatore Cons. ***** d'Arpe; e uditi, altresì,
l'Avv. ***** per la ricorrente e l'Avvocato dello Stato ***** per il Ministero resistente.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

La Società ricorrente - che ha partecipato alla procedura di gara ufficiosa "in economia" (ai sensi del D.M. 16 Marzo 2006, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n° 120 del 25 Maggio 2006) con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa finalizzata ad appaltare il servizio di pulizia da effettuare nel comprensorio del Distaccamento R.U.D. (Raggruppamento Unità Difesa) di Lecce (periodo dal 1° Gennaio al 31 Dicembre 2008) indetta dal R.U.D. del Ministero della Difesa - impugna il silenzio diniego serbato dal Ministero intimato sull'istanza di accesso, presentata a mezzo di raccomandata a.r. pervenuta in data 18 Marzo 2008, con cui è stato chiesto il rilascio di copia semplice della domanda di partecipazione presentata dalla Ditta aggiudicataria, ivi compresa l'offerta e gli allegati, dei verbali redatti dalla Commissione aggiudicatrice inerenti l'apertura e la valutazione delle offerte ed i punteggi attribuiti alle Ditte partecipanti, del verbale o delibera di aggiudicazione dell'appalto e dell'eventuale contratto sottoscritto tra l'Amministrazione e la Ditta aggiudicataria.

A sostegno del ricorso è stato formulato il seguente articolato motivo di gravame.

1) Violazione degli artt. 22, 24 e 25 Legge n° 241/1990, nonché dell'art. 13 Decreto Legislativo n° 163/2006.

Dopo avere diffusamente illustrato il fondamento in diritto della pretesa ostensiva azionata, la ricorrente concludeva come riportato in epigrafe.

Si è costituito in giudizio, tramite l'Avvocatura erariale, il Ministero della Difesa, depositando memorie difensive con le quali ha puntualmente replicato alle argomentazioni della controparte, concludendo per la declaratoria di irricevibilità/inammissibilità ed, in ogni caso, la reiezione del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 19 Giugno 2008, dopo ampia discussione orale e su richiesta di parte, il ricorso è stato introitato per la decisione.

Il Collegio, rilevata la tempestività e la regolarità in rito del ricorso (la Ditta aggiudicataria non può essere qualificata come controinteressato in senso tecnico, anche perché non individuata o facilmente individuabile, in quanto la stazione appaltante, ai sensi dell'art. 6 lett. "c" della lettera di invito, non ha effettuato alcuna comunicazione alle Ditte non aggiudicatrici circa l'esito della gara di che trattasi) e rammentato che gli artt. 10 e 22 della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 riconoscono esplicitamente ai soggetti partecipanti al procedimento amministrativo il diritto di accesso a tutti i relativi atti e documenti e che l'art. 25 quarto comma della medesima legge stabilisce che "decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta questa si intende respinta", osserva che la pretesa ostensiva azionata dalla *****à ricorrente appare fondata.

Infatti - nella fattispecie concreta oggetto del presente giudizio - da un lato, il soggetto richiedente l'accesso è sicuramente qualificabile come "interessato", ai sensi dell'art. 22 primo comma lett. b) della

Legge n° 241/1990 e ss.mm., in quanto titolare di un interesse, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente rilevante collegata ai documenti per i quali ha motivamente chiesto l'accesso (essendo parte del procedimento di gara ufficiosa posto in essere dal Ministero della Difesa finalizzato ad appaltare in economia il servizio di pulimento nel comprensorio del Distaccamento R.U.D. di Lecce) e, dall'altro, la documentazione richiesta è stata precisamente indicata dall'istante.

D'altra parte, l'impresa che ha partecipato ad una gara di appalto, nel richiedere l'accesso alla documentazione della gara stessa dopo il suo espletamento, non deve necessariamente indicare nell'istanza di accesso le ragioni giuridiche sottese alla sua richiesta, posto che in tale ipotesi l'accesso si giustifica "ex se", con il diritto di chi ha partecipato alla gara di conoscere le modalità di svolgimento della procedura e le determinazioni adottate in proposito dalla Pubblica Amministrazione (in tal senso: T.A.R. Sicilia Palermo, I Sezione, 5 Luglio 2006 n° 1576).

E' appena il caso, poi, di rammentare che, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e seguenti della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. (c.d. "accesso esoprocedimentale") riconosciuta al soggetto estraneo al procedimento amministrativo esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante collegato agli atti di cui chiedi l'esibizione, invece il soggetto partecipante al procedimento amministrativo null'altro deve dimostrare per legittimare l'istanza ostensiva nei confronti dei relativi atti e documenti (c.d. "accesso endoprocedimentale") se non la veste di parte dello stesso procedimento (cfr.: Consiglio di Stato, VI Sezione, 13 Aprile 2006 n° 2068).

Peraltro, l'insegnamento giurisprudenziale consolidato ha chiarito che l'impresa partecipante ad una procedura concorsuale per l'aggiudicazione di un appalto pubblico può accedere nella forma più ampia agli atti del procedimento di gara (ancorché ufficiosa), ivi compresa l'offerta presentata dalla impresa risultata aggiudicataria, senza che possano essere opposti motivi di riservatezza, sia perchè una volta conclusasi la procedura concorsuale i documenti prodotti dalle ditte partecipanti assumono rilevanza esterna, sia in quanto la documentazione prodotta ai fini della partecipazione ad una gara di appalto indetta dalla Pubblica Amministrazione esce dalla sfera esclusiva delle imprese per formare oggetto di valutazione comparativa essendo versata in un procedimento caratterizzato dai principi di concorsualità e trasparenza (ex multis: Consiglio di Stato, VI Sezione, 7 Giugno 2006 n° 3418; T.A.R. Lazio Roma, III Sezione, 4 Aprile 2006 n° 2212; T.A.R. Puglia Bari, II Sezione, 6 Marzo 2003 n° 1086; T.A.R. Campania Napoli, V Sezione, 27 Marzo 2003 n° 3032).

Non ricorrono, poi, nel caso di specie le ipotesi di differimento dell'accesso previste dall'art. 13 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e di esclusione dal diritto di accesso contemplate dall'art. 24 della Legge n° 241/1990 (ovvero dal Decreto del Ministero della Difesa 14 Giugno 1995 n° 519) e non si tratta di una procedura di gara di appalto segretata ai sensi dell'art. 17 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 e/o dell'art. 2 primo comma lettera a) del Decreto del Ministero della Difesa 16 Marzo 2006,

pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n° 120 del 25 Maggio 2006, (“Modalità e procedure per l’acquisizione in economia di beni e servizi da parte di organismi dell’Amministrazione della Difesa”), poiché l’affidamento del contratto per l’acquisizione del servizio de quo non è stato dichiarato segreto o eseguibile con speciali misure di sicurezza.

Né rilevano - tenuto conto che il R.U.D. “per assolvere ai propri compiti istituzionali opera nell’ambito delle infrastrutture proprie degli Organismi di Informazione e Sicurezza Militare” - le particolari categorie di documenti inaccessibili per motivi attinenti alla sicurezza, alla difesa nazionale ed alle relazioni internazionali elencate dal D.P.C.M. 10 Marzo 1999 n° 294 (“Regolamento recante norme per la disciplina delle categorie di documenti in possesso degli organismi di informazione e di sicurezza sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi”), posto che non sembra trattarsi di “documenti dei quali il S.I.S.M.I. (ora A.I.S.E.) o le sue infrastrutture siano in possesso in relazione all’attività informativa e di sicurezza svolta, la cui conoscenza possa pregiudicare la sicurezza, la difesa nazionale o le relazioni internazionali”, non ravvisandosi - nell’ipotesi di accoglimento della istanza ostensiva in questione - la possibilità di pregiudizio alla sicurezza, alla difesa nazionale o alle relazioni internazionali.

Peraltro, trattasi di gara ufficiosa indetta ai sensi del D.M. 16 Marzo 2006 (“Modalità e procedure per l’acquisizione in economia di beni e servizi da parte di organismi dell’Amministrazione della Difesa”), e non ai sensi del D.P.C.M. 30 Luglio 2003 (“Acquisizione di beni e servizi ed esecuzione dei lavori in economia, ovvero a trattativa privata, per gli organismi di informazione e sicurezza”), e l’art. 24 settimo comma della Legge 7 Agosto 1990 n° 241 e ss.mm. e l’art. 13 del Decreto Legislativo 12 Aprile 2006 n° 163 (c.d. Codice degli Appalti Pubblici) impongono che il diritto di accesso sia garantito al concorrente non aggiudicatario di una gara di appalto che abbia interesse a conoscere la documentazione di gara per tutelare giuridicamente i propri interessi (T.A.R. Puglia Bari, I Sezione, 14 Settembre 2006 n° 3220, T.A.R. Liguria Genova, II Sezione, 4 Febbraio 2004 n° 122).

Va pertanto dichiarata l’illegittimità del silenzio opposto dal Ministero della Difesa resistente alla richiesta di accesso presentata dalla *****à ricorrente e conseguentemente ordinato allo stesso di esibire i documenti oggetto della richiesta pervenuta il 18 Marzo 2008.

Solo in relazione al documento relativo al venir meno del requisito del gradimento della S.r.l. La ALFA - poiché classificato dall’Autorità militare come “riservato” - si dispone, ex art. 42 ottavo comma della Legge 3 Agosto 2007 n° 124, che l’atto sia consegnato direttamente alla Segreteria di questo T.A.R. che ne curerà la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto della parte ricorrente a prenderne visione, senza estrarne copia.

Per le ragioni sopra illustrate il ricorso deve essere accolto.

Sussistono giusti motivi (la complessità delle questioni giuridiche oggetto del processo) per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Seconda Sezione di Lecce - definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto dichiara l'illegittimità del silenzio diniego opposto dal Ministero della Difesa resistente alla richiesta di accesso presentata dalla *****à ricorrente e conseguentemente ordina allo stesso di esibire i documenti oggetto della richiesta pervenuta il 18 Marzo 2008.

Solo in relazione al documento relativo al venir meno del requisito del gradimento della S.r.l. La ALFA - poiché classificato dall'Autorità militare come "riservato" - si dispone, ex art. 42 ottavo comma della Legge 3 Agosto 2007 n° 124, che l'atto sia consegnato direttamente alla Segreteria di questo T.A.R. che ne curerà la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto della parte ricorrente a prenderne visione, senza estrarne copia.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del 19 Giugno 2008.

Dr. ***** _

Presidente

Dr. Enrico d'Arpe -

Consigliere Relatore ed Estensore

Pubblicata il 9 luglio 2008

<https://www.diritto.it/in-tema-di-diritto-all-accesso-agli-atti-di-una-procedura-ad-evidenza-pubblica-di-un-parteecipante-alla-gara-stessa-a-norma-degli-articoli-22-e-segg-della-legge-24190-e-dell-articolo-13-del-codice-d/>