

Pubblicato il 23/05/2019

N. 02779/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 04803/2018 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4803 del 2018, proposto da  
Credendino Vincenzo Service Snc, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso  
dall'avvocato Andrea Orefice, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Asia Napoli S.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso  
Erra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Oram S.r.l., Rama Service S.r.l., Tsm S.r.l., Socom Nuova S.r.l., Comune di Napoli, in persona dei legali  
rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

1) Del provvedimento trasmesso a mezzo pec in data 16/10/2018 con cui l'ASIA Napoli s.p.a. ha negato  
l'accesso ai documenti richiesti con la istanza ex art. 22 Legge 241/1990 inoltrata dalla ricorrente in data  
31/07/2018 in quanto “la società Credendino Service snc – legittimamente esclusa dalla procedura – non ha  
alcun interesse a contestarne gli esiti”;

2) Di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della  
ricorrente, con particolare riferimento, se esistenti, a eventuali ulteriori provvedimenti di diniego, anche impliciti,  
della istanza ex art. 22 L. 241/90 del 31/07/2018 nonché, per quanto di interesse della nota prot. n. 7423 del  
12/09/2018.

nonche' in ogni caso per la declaratoria:

1) del diritto della ricorrente all'accesso agli atti indicati nella istanza del 31/07/2018, con conseguente ordine  
impartito alla ASIA Napoli s.p.a. di consentire alla società ricorrente di esercitare il diritto di accesso ai medesimi  
atti, rilasciandone copia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asia Napoli S.p.a;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori  
come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con determina n. 175 del 25/09/2017 la società ASIA Napoli indiceva la procedura aperta ex art. 60 D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento del servizio manutenzione telai EFFEDI (gara n. 380/ACU/2017).

A tale procedura di gara partecipava anche la società ricorrente, dalla quale però veniva esclusa per irregolarità.

Con istanza di accesso documentale del 31/07/2018 la società ricorrente chiedeva la esibizione e il rilascio di copia dei seguenti documenti:

- 1) tutti gli atti, le autocertificazioni e i documenti presentati dai partecipanti alla procedura di gara n. 380/ACU/2017 ivi inclusa la documentazione amministrativa, l'offerta economica e tecnica;
- 2) tutti gli atti con cui la Commissione di gara aveva conferito l'incarico ad un ingegnere esterno al fine di valutare i requisiti tecnici dichiarati in sede di gara dalle Ditte partecipanti;
- 3) tutte le relazioni, i pareri e/o i verbali redatti dal tecnico esterno incaricato dalla Commissione di gara e/o comunque di tutti gli atti, pareri e/o verbali redatti dalla Commissione di gara relativamente alla verifica dei requisiti tecnici dichiarati dalla ditte concorrenti in sede di gara;
- 4) tutti gli atti e le certificazioni acquisiti dalla commissione di gara e/o dal tecnico incaricato presso gli enti competenti relativamente alla verifica delle dichiarazioni rese dalla altre ditte concorrenti in ordine ai requisiti tecnici richiesti dalla lex specialis a pena di esclusione.

Con la istanza in parola la società ricorrente precisava che "in quanto esclusa dalla procedura di gara in parola ha un interesse attuale, qualificato e rilevante, a prendere visione della documentazione amministrativa e di tutte le offerte presentate dagli operatori concorrenti, al fine di verificare il possesso da parte di questi dei requisiti dichiarati in sede di gara; ...ha altresì interesse a prendere visione di tutti i documenti relativi all'affidamento dell'incarico esterno conferito dalla Commissione di gara e di ogni relazione, parere e/o verbale redatti dal tecnico incaricato e/o comunque dalla Commissione di gara; - In particolare la società istante ha interesse a ottenere la riedizione della procedura di gara in parola al fine di potere aspirare alla partecipazione ad un'ulteriore gara in posizione di parità con altri operatori".

Alla detta istanza è stato dato riscontro negativo da parte di ASIA Napoli S.p.a., con comunicazione del 16 ottobre 2018, in quanto il ricorrente non avendo provveduto ad impugnare il provvedimento adottato ex art. 29 del d. lgs 50/2016, riferito alle ammissioni e alle esclusioni dei partecipanti, non risulterebbe né legittimato, né titolare di un interesse a conoscere.

Avverso il detto rigetto il ricorrente lamenta la violazione della disciplina in tema di accesso affermando il suo diritto a conoscere.

Si è costituita la società intimata affermando la infondatezza del ricorso.

Alla camera di consiglio del 17 aprile 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso merita accoglimento entro i limiti di seguito esposti.

Preliminarmente va disattesa la motivazione del rigetto dell'istanza di accesso, illustrata in particolare in memoria, dalla resistente, secondo cui non sarebbe ravvisabile, in capo al ricorrente, una posizione legittimante la richiesta di accesso, strumentale alla difesa in giudizio, per essere ormai decorsi i termini di impugnazione degli atti di gara.

Come è noto il diritto di accesso può sussistere a prescindere dall'attualità dell'interesse ad agire per la difesa in via giudiziale di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, né è ostacolato dalla pendenza di un giudizio civile o amministrativo, nel corso del quale gli stessi documenti potrebbero essere richiesti (Cons. Stato, sez. IV, 14 febbraio 2006 n. 573). Ciò che compete all'amministrazione (e successivamente al giudice, in sede di

sindacato sull'operato di questa), sulla base della motivazione della richiesta di accesso (art. 25, co. 2, l. n. 241/1990), è dunque la verifica dell'astratta inerenza del documento richiesto con la posizione soggettiva dell'istante e gli scopi che questi intende perseguire per il tramite dell'accesso. E al contrario, l'amministrazione non può subordinare l'accoglimento della domanda alla (propria) verifica della proponibilità e/o ammissibilità di azioni in sede giudiziaria.

D'altra parte, il diritto di accesso quale "principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza" (art. 22, co. 2, l. n. 241/1990), può subire limitazioni nei soli casi indicati dalla legge - costituenti eccezione in attuazione di un bilanciamento di valori tutti costituzionalmente tutelati al detto principio generale - e non già sulla base di unilaterali valutazioni dell'amministrazione in ordine alla maggiore o minore utilità dell'accesso ai fini di una proficua tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dell'istante (Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 2016, n. 3431).

Riconosciuta in capo al ricorrente la sussistenza di una posizione soggettiva legittimante alla richiesta di accesso, in ragione delle necessità difensive palesate, occorre tener conto tuttavia che la normativa generale in tema di accesso deve essere comunque coordinata con quella particolare dettata in materia di contratti pubblici, e le disposizioni contenute nella disciplina della legge n. 241/1990 possono trovare applicazione solo laddove non si rinvenivano disposizioni derogatorie. In particolare nella presente fattispecie viene in discussione "l'ampiezza del conoscibile", necessariamente perimetrato dall'interesse del richiedente.

In base all'art. 53 del Codice appalti "Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241".

I presupposti per accedere ai documenti amministrativi, in base alla legge 241/1990 sono, quindi, la legittimazione, la motivazione, l'interesse attuale e concreto del richiedente. Ai fini dell'accesso agli atti, colui che chiede i documenti deve poter vantare un interesse che, oltre ad essere serio e non emulativo, rivesta carattere "personale e concreto", ossia "ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico rapporto. In sostanza, occorre che il richiedente intenda poter supportare una situazione di cui è titolare, che l'ordinamento stima di sua meritevole tutela", con la conseguenza che è necessario che il richiedente dimostri che, in virtù del proficuo esercizio del diritto di accesso agli atti e/o documenti amministrativi, verrà inequivocabilmente a trovarsi "titolare" di "poteri, volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, che vengano a collidere o comunque a intersecarsi con l'esercizio di pubbliche funzioni e che travalichino la dimensione processuale di diritti soggettivi o interessi legittimi, la cui azionabilità diretta prescinde dal preventivo esercizio del diritto di accesso, così come l'esercizio del secondo prescinde dalla prima" (cfr., ex multis, TAR Lazio, Sez. II bis, n. 3941/2016; in conformità, TAR Campania, Napoli, Sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 521; TAR Lazio, Sez. II, 11 gennaio 2016, n. 232; TAR Lazio, Sez. II bis, n. 4909/2015).

Alla luce del dato normativo e giurisprudenziale richiamato non sussistono dubbi in ordine alla titolarità in capo al ricorrente di un interesse diretto, concreto e attuale ad accedere alla documentazione amministrativa della procedura di gara in questione, in quanto ad essa ha preso parte sebbene poi non ne abbia impugnato l'esclusione. Non ha, invece, diritto a conoscere le offerte tecniche ed economiche dei partecipanti che hanno proseguito nella procedura di gara in quanto l'interesse a conoscere del ricorrente si ferma alla sola fase amministrativa avendo ritenuto anche di non impugnare né l'esclusione né le ammissioni degli altri.

In merito alla ulteriore documentazione richiesta, con l'istanza di accesso, la società resistente dovrà rilasciare tutta la documentazione che impatta sulla fase di valutazione della documentazione amministrativa e che ha condotto alla verifica delle dichiarazioni rese dai partecipanti in quella fase. Non saranno oggetto di ostensione,

invece, le offerte tecniche ed economiche e gli atti alle stesse connessi.

Alla luce delle svolte considerazioni il ricorso va accolto in parte, nei termini di cui sopra.

In ragione del parziale accoglimento le spese di lite possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei termini di cui in motivazione e per l'effetto ordina all'amministrazione resistente di dare ostensione alla documentazione richiesta dal ricorrente entro il termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione o, se a questa anteriore, dalla notificazione della presente decisione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Anna Corrado**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Passoni**

IL SEGRETARIO