

Pubblicato il 21/02/2019

N. 00121/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00569/2018 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 per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 569 del 2018, proposto da
La Cometa Società Cooperativa Sociale Onlus, rappresentata e difesa
dall'avvocato Francesca Biagioli, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

contro

Unione Montana Potenza Esino Musone, rappresentata e difesa dal
proprio dipendente sig. Pietro Tapanelli, con domicilio digitale come
da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Asscoop Cooperativa Sociale Onlus, rappresentata e difesa
dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in
Ancona, c.so Mazzini 156;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 6006 del 26/10/2018 e dei provvedimenti confermativi prot. n. 6161 del 6/11/2018 e n. 6357 del 14/11/2018, recanti parziale rigetto dell'istanza di accesso presentata in data 22/9/2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione Montana Potenza Esino Musone e di Asscoop Cooperativa Sociale Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente partecipava alla gara per l'affidamento, in concessione, del servizio di gestione della casa di ospitalità del Comune di Castelraimondo di cui al bando del 20/7/2018.

In data 22/9/2018, ad operazioni di gara non ancora concluse, presentava istanza di accesso a tutta la documentazione riguardante la procedura e le offerte delle altre concorrenti, prospettando l'esigenza di verificarne la legittimità.

L'istanza veniva immediatamente evasa con trasmissione della documentazione ritenuta al momento accessibile e rinviando l'accesso, all'ulteriore documentazione, dopo la formale conclusione della gara e la conseguente aggiudicazione del servizio.

Con i provvedimenti qui impugnati, l'istanza di accesso veniva definitivamente accolta fatta eccezione per l'offerta tecnica dell'aggiudicataria e le giustificazioni richieste in sede di verifica

dell'anomalia, opponendo la loro integrale segretazione come da dichiarazione, ex art. 53, comma 5, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016, resa dall'offerente nel Mod.1 - Domanda di partecipazione.

Si sono costituite, per resistere al gravame, la stazione appaltante e la controinteressata.

2. La controinteressata eccepisce l'inammissibilità dell'odierno ricorso poiché non è stata impugnata la determina di aggiudicazione del 22/10/2018 n. 133, divenuta ormai inoppugnabile per infruttuosa decorrenza del termine decadenziale.

L'eccezione va disattesa.

Al riguardo questo Tribunale ha già evidenziato che non è possibile accertare, nella sede dell'accesso, l'eventuale irricevibilità di un ricorso non ancora proposto (cfr. TAR Marche, 6/7/2017 n. 586).

Del resto la giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente affermato che il termine per proporre ricorso in materia di appalti non decorre sempre dal momento della comunicazione di aggiudicazione, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto leso (ovvero che si ritenga tale), possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità, purché abbia formulato tempestiva istanza di accesso (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 5/2/2018, n.726; Cons. Stato, Sez. III, 21/3/2016 n. 1143; TAR Lazio, Roma, Sez. II-Ter, 26/4/2016 n. 4760).

Nel caso in esame l'istanza di accesso è stata presentata addirittura prima dell'aggiudicazione definitiva e l'eventuale ritardo (o illegittimo diniego) all'accesso, imputabile alla stazione appaltante, non può certo andare a discapito dell'interessato, che si troverebbe altrimenti costretto a proporre un ricorso sostanzialmente "al buio" solo fine di

non incorrere nel termine decadenziale (quindi per mere esigenze processuali anziché per effettive e sostanziali ragioni di tutela).

3. Per le stesse considerazioni va disattesa anche l'ulteriore eccezione della controinteressata riguardante il giudizio di anomalia (che non sarebbe stato svolto nel corso della procedura di gara), poiché l'odierna iniziativa giudiziaria riguarda esclusivamente la procedura di accesso, avente ad oggetto non solo gli atti riguardanti il giudizio di anomalia (nel caso esistessero) ma anche l'offerta tecnica risultata aggiudicataria.

4. Nel merito il ricorso è fondato.

Il diniego di accesso si fonda esclusivamente sulla seguente dichiarazione, resa dall'aggiudicataria, secondo la quale il proprio Progetto di Gestione del Servizio “contiene segreti tecnici e commerciali relativi a esperienza maturata nel settore e solidità e organizzazione dell'impresa risultanti da un know how che è il frutto della più che trentennale esperienza di impresa del settore della cooperativa, comprovati da un modello organizzativo e modalità gestionali di elevato standard qualitativo, nonché strumenti e innovazioni che a nostro avviso giustificano che non vengano resi pubblici al fine di evitare pregiudizio alla cooperativa medesima” (cfr. domanda di partecipazione, punto 24, pag. 7).

A giudizio del Collegio si tratta di giustificazione del tutto generica e stereotipata, applicabile acriticamente a qualsiasi situazione ed in evidente contrasto con la prescrizione, ex art. 53, comma 5, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016, secondo cui la dichiarazione, circa la sussistenza di segreti tecnici o commerciali, deve essere “motivata e comprovata”; cioè ben circostanziata e documentata in relazione al caso specifico.

5. Le spese di giudizio possono essere compensate considerata la particolarità della vicenda in esame.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

La stazione appaltante dovrà consentire il residuo accesso agli atti di cui all'istanza del 22/9/2018 e successiva integrazione, entro 20 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, salva la possibilità, per la controinteressata, di integrare - nei modi di cui motivazione ed entro 10 giorni dalla suddetta comunicazione - la propria dichiarazione ex art. 53, comma 5, lett. a), del D.Lgs. n. 50/2016.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Morri

IL PRESIDENTE
Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO