

Pubblicato il 15/10/2019

N. 04912/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01699/2019 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 1699 del 2019, proposto da Gestour S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Vincenzo Capuano, Giovanni Cimmino, Enrico Vellucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Cioffi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Medmar Navi S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego, prot. 0195080 del 26/3/2019, comunicato in pari data, relativo alla istanza di accesso rivolta a prendere visione ed a estrarre copia

della documentazione riguardante la procedura di affidamento dei servizi marittimi minimi notturni di trasporto pubblico locale sulla tratta Ischia – Procida – Pozzuoli e viceversa, con particolare riferimento a quella depositata dalla Medmar Navi spa;

e per la condanna alla esibizione dei documenti richiesti con l'istanza di accesso del 14/3/2019, dettando, ove occorra, le relative modalità.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 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

La società ricorrente, in data 18/2/2019, ha presentato domanda di partecipazione per la procedura di affidamento dei servizi marittimi minimi notturni di trasporto pubblico locale sulla tratta Ischia – Procida – Pozzuoli e viceversa.

In data 13/3/2019, all'esito dell'apertura delle buste telematiche e della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, con verbale n. 1 ter, la Commissione ha redatto la graduatoria dei candidati, mettendo la Medmar al primo posto e la Gestour al secondo.

La valutazione della stazione appaltante ha generato l'interesse della ricorrente a conoscere gli atti di gara, sicché, in data 14/3/2019, essa ha depositato istanza di accesso ai documenti, chiedendo tutta la documentazione relativa alla procedura aperta di appalto di cui al Decreto dirigenziale n. 8 del 10/1/2019 e n. 12 del 14/1/2019 della Regione Campania, e in particolare la documentazione depositata dalla Medmar Navi, consistente: nella documentazione amministrativa di cui all'art.

14 del disciplinare di gara; nel DGUE di cui all'art. 14.2 del disciplinare di gara; nel contenuto della busta relativa all'offerta tecnica inclusi gli allegati tecnici; nell'offerta economica di cui all'art. 16 del disciplinare di gara.

Con decreto dirigenziale n. 24 del 20/3/2019, recependo la proposta di aggiudicazione della Commissione del 13/3/2019, la gara è stata aggiudicata alla Medmar Navi.

Con nota del 26 marzo 2019 la Regione ha respinto, invece, l'istanza di accesso della odierna ricorrente sulla scorta della seguente motivazione: *“si comunica che dai controlli effettuati sulle dichiarazioni rese, risulta che alla data del 14 marzo c.a questa Società ha una posizione debitoria nei confronti dell'INPS e dell'INAIL, pertanto trattandosi di una irregolarità non sanabile ai sensi del D.lgs n. 50/16 si dispone l'esclusione dalla procedura di gara. In relazione a quanto sopra la richiesta di accesso non può essere, pertanto, accolta non essendo dimostrato l'interesse stante l'esclusione...”*.

Avverso il detto rigetto è proposto ricorso lamentando violazione degli artt. 22 ss., L. 241/1990; art. 53, D.Lgs. 50/2016, eccesso di potere rilevabile a mezzo delle figure sintomatiche del difetto di istruttoria, del difetto di motivazione.

Si è costituita in giudizio la Regione Campania affermando la infondatezza del proposto ricorso e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 25 settembre 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso merita accoglimento entro i limiti di seguito esposti.

Preliminarmente deve considerarsi che, con riguardo alla presente fattispecie, la normativa generale in tema di accesso deve essere 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 della 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 della 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 alla ricorrente di un interesse diretto, concreto e attuale ad accedere alla sola documentazione amministrativa della procedura di

gara in questione, in quanto ad essa ha preso parte sebbene poi ne sia stata esclusa. Per la medesima ragione non ha diritto a conoscere l'offerta tecnica ed economica dell'aggiudicataria.

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 dalla 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 25 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Corrado

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO