

TAR Campania, Salerno, sez. I, 10.7.2023 n. 1648

Massime (segue testo alla pagina successiva)

“5.2.1. – La suddivisione in più lotti comporta, allora, che le singole procedure di aggiudicazione sono dirette a tanti contratti di appalto quanti sono i lotti; il bando di gara si configura quale atto ad oggetto plurimo, nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non di un'unica gara finalizzata all'affidamento di un unico contratto, bensì determina l'indizione di tante gare, per ognuna delle quali vi è formalmente un'autonoma procedura.

5.2.2. – Di qui l'autonomia di ogni procedura evidenziale riferita a un singolo lotto rispetto agli altri lotti.

6. – Da quanto precede deriva che la società ricorrente non ha alcun interesse diretto, concreto ed attuale a prendere visione delle offerte tecniche presentate dalla CIMEP s.r.l. per i lotti 1 e 2, trattandosi di atti relativi a procedure alle quali l'RTI ricorrente non ha partecipato, con la conseguenza che non potrebbe neanche censurare gli atti di gara in funzione di un generico interesse alla rinnovazione della stessa, rispetto al quale l'interesse azionato deve equipararsi ad un interesse di mero fatto (Cons. Stato, Sez. III, 17 marzo 2023 n.2766)”

Pubblicato il 10/07/2023

N. 01638/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00439/2023 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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 439 del 2023, proposto da Credendino V.Co Service s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Giuseppe Maggio con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e Sergio Como, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Interservice S.p.A., Russo Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Marco Giuseppe Maggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Air Campania S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliana Vosa, Paolo Vosa, Andrea Vosa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cimep S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Carbone Automotive S.R.L., Eurobus S.r.l., Andrea Odierna International Service S.r.l., Capacchione S.r.l., Pagliani Service S.r.l., Autocarrozzeria Pucillo &C. S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del diniego di cui alla nota prot. n. AIRCA – 0006317-2023 in data 22 febbraio 2023, del R.U.P. della gara indetta da AIR Campania S.r.l., per l'affidamento del servizio di manutenzione degli autobus in regime di full service, suddiviso nei seguenti lotti: Lotto 1 (CIG 9328560B3B); Lotto 2 (CIG 9328578A16) e Lotto 3 (CIG 93285903FF), opposto all'istanza di accesso in data 14 febbraio 2023, presentata dalla ricorrente ad AIR Campania S.r.l., nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o, comunque, connesso;

Per l'accertamento

- del diritto della ricorrente ad avere accesso ai documenti richiesti con la predetta istanza di accesso;

Per la condanna

- della AIR Campania S.r.l., in persona del suo legale rappresentante, ad esibire e rilasciare copia dei documenti richiesti con la menzionata istanza di accesso, come meglio indicati in narrativa, con ogni consequenziale pronunzia come per legge.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Air Campania S.r.l. e di Cimep S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2023 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori COMO SERGIO, VOSA ANDREA, ROMANO ANTONIO;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La società ricorrente ha impugnato il diniego (nota prot. n. AIRCA – 0006317-2023) del 22 febbraio 2023 del R.U.P. della gara indetta da AIR Campania S.r.l. opposto all’istanza di accesso avanzata in data 14 febbraio 2023, con la quale aveva chiesto, ai sensi degli artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990:

“1) copia delle offerte presentate da altri concorrenti risultati aggiudicatari dei lotti 1 e 2, comprensive della documentazione amministrativa e delle offerte tecniche ed economiche, verbali degli intervenuti sopralluoghi;

2) eventuali interlocuzioni avvenute in sede di valutazione delle offerte o eventuali soccorsi istruttori e provvedimenti di aggiudicazione, relativamente ai suddetti lotti 1 e 2;

3) verbali di gara di tutti e tre i lotti sopra indicati, unitamente agli eventuali atti e provvedimenti adottati dalla commissione giudicatrice, dal RUP e dall’amministrazione indicente la gara, ivi compresi la proposta di aggiudicazione e l’aggiudicazione, se avvenuta, nonché gli atti relativi alla verifica dei requisiti ai fini dell’operatività dell’aggiudicazione;

4) la registrazione audio/visiva della seduta pubblica del 29.12.2022 e di tutte le altre sedute della commissione di gara”.

2. – Premesso di aver partecipato, quale unico concorrente, alla gara per il Lotto n. 3 indetta da AIR Campania s.r.l. con procedura aperta per l’affidamento del servizio di manutenzione degli autobus in regime di full service, suddiviso in tre distinti lotti e di non aver conseguito l’aggiudicazione perché la sua offerta è stata ritenuta *“particolarmente mediocre”*, ha motivato l’interesse alla denegata ostensione affermando che *“intende avviare le più opportune iniziative giudiziarie per la sua*

tutela [...] *A tal fine, la medesima società ha necessità di avere accesso e prendere visione dei documenti relativi alla gara a cui ha partecipato, ivi compresi anche quelli relativi agli altri lotti dell'appalto*”, avendo “*ragionevole motivo di ritenere che le valutazioni svolte dalla stazione appaltante in merito alla partecipazione alla gara di altre società siano state effettuate diversamente da quanto fatto nei suoi confronti?*”.

2.1. – Ha quindi censurato l'impugnato diniego rilevando, quanto ai documenti di cui al n°3 e al n°4 dell'elenco, che essi attengono al lotto per il quale ha partecipato alla gara – sicché sarebbe innegabile la ricorrenza dell'interesse alla loro acquisizione – e, quanto ai documenti afferenti agli altri due lotti, che parimenti sussistono le condizioni per il loro rilascio, potendo vantare una “*posizione differenziata da quella della generalità dei consociati?*” in ragione della partecipazione “*al procedimento avviato con l'unico bando che aveva ad oggetto anche i lotti per i quali ha chiesto l'accesso [che] prevedeva che le offerte venissero valutate secondo gli stessi criteri e seguendo un procedimento identico?*”.

3. – Si sono costituiti in giudizio AIR Campania S.r.l. e la Cimep S.r.l., (mandataria) aggiudicataria dell'appalto per i Lotti n. 1 e 2, entrambe rilevando profili di inammissibilità del ricorso e, comunque, chiedendone la reiezione perché infondato.

In particolare la AIR Campania ha fatto presente:

- di aver interpellato la CIMEP s.r.l. per rappresentarle che era stata effettuata un'istanza di accesso alla documentazione relativa alle offerte presentate per i lotti 1 e 2, ricevendo da quest'ultima opposizione al relativo accoglimento; la CIMEP s.r.l. precisava che ad ogni modo l'offerta presentata per i lotti 1 e 2 costituisce segreto tecnico e commerciale, evidenziando che è la risultante di decenni di esperienza nel settore della manutenzione degli autobus e si tratta di specializzazioni e strumentazione acquisite e selezionate che alimentano un *know-how* molto competitivo sul mercato;

- che i verbali di gara dei tre lotti e la relativa determina di aggiudicazione sono stati oggetto di una precedente istanza di accesso proposta dallo stesso ricorrente in data 3 febbraio 2023 (doc.9) alla quale, in riscontro, l'AIR Campania con nota del 9 febbraio del 2023 (doc.10) ha evidenziato che tali documenti, essendo atti ufficiali di gara, erano già stati pubblicati sul proprio sito istituzionale, nella sezione "Società Trasparente" – "sottosezione bandi di gara e contratti" – "sottosezione informazioni sulle singole procedure in formato tabellare", indicando anche i link per accedervi;

- che la registrazione audiovisiva da parte della stazione appaltante costituisce una facoltà, nel caso di specie non prevista nella *lex specialis* e non esercitata.

4. – Alla camera di consiglio del 17/5/2023, in vista della quale la ricorrente ha depositato memorie, insistendo per l'accoglimento del gravame e sottolineando, in particolare, il carattere "*difensivo*" dell'accesso azionato nella specie, tendente ad acquisire "*documentazione utile a dimostrare l'imparzialità della stazione appaltante e l'applicazione dei criteri di par condicio, di trasparenza e di imparzialità nei confronti di tutti i gareggianti*" (cfr. memoria dep. il 28/4/2023, p. 5).

5. – Il ricorso, per quanto suggestivamente impostato, appare infondato, non ravvisandosi in capo alla società istante i presupposti per ottenere l'accesso agli atti ai sensi della legge 241/1990 e dell'art. 53 del D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici o anche solo "codice").

5.1. – I rilievi di parte ricorrente incentrati sul carattere difensivo dell'accesso e riferiti all'ostensione della documentazione concernente le gare relative agli appalti di cui ai Lotti n. 1 e 2, a cui non ha preso parte, si espongono, infatti, all'obiezione di fondo della non unitarietà della gara d'appalto, posto che a ciascun lotto corrisponde una autonoma gara finalizzata all'aggiudicazione di un distinto contratto.

5.2. – Se, infatti, “*a ciascun lotto può essere aggiudicato a concorrenti diversi, non ci si trova di fronte ad un appalto unitario e se non vi è appalto unitario non vi può essere unicità della gara*” (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 gennaio 2017, n. 52).

5.2.1. – *La suddivisione in più lotti comporta, allora, che le singole procedure di aggiudicazione sono dirette a tanti contratti di appalto quanti sono i lotti*; il bando di gara si configura quale atto ad oggetto plurimo, nel senso che contiene le disposizioni per lo svolgimento non di un'unica gara finalizzata all'affidamento di un unico contratto, bensì determina l'indizione di tante gare, per ognuna delle quali vi è formalmente un'autonoma procedura.

5.2.2. – *Di qui l'autonomia di ogni procedura evidenziale riferita a un singolo lotto rispetto agli altri lotti.*

6. – Da quanto precede *deriva che la società ricorrente non ha alcun interesse diretto, concreto ed attuale a prendere visione delle offerte tecniche presentate dalla CIMEP s.r.l. per i lotti 1 e 2, trattandosi di atti relativi a procedure alle quali l'RTI ricorrente non ha partecipato, con la conseguenza che non potrebbe neanche censurare gli atti di gara in funzione di un generico interesse alla rinnovazione della stessa, rispetto al quale l'interesse azionato deve equipararsi ad un interesse di mero fatto* (Cons. Stato, Sez. III, 17 marzo 2023 n.2766).

6.1. – E' noto d'altronde che la domanda di accesso di cui alla legge 241/1990 ed al codice dei contratti pubblici non si configura come una sorta di azione popolare, finalizzata ad un controllo generalizzato nei confronti dell'amministrazione, ma presuppone la titolarità in capo al richiedente di una situazione soggettiva differenziata, tale da giustificare l'ostensione dei documenti amministrativi richiesti (cfr. l'art. 22 comma 1 lettera “b” della legge 241/1990).

6.2. – Dal canto suo l'art. 53 del codice dei contratti, costituente una normativa speciale rispetto a quella della legge 241/1990, al comma sesto prevede un diritto di accesso ai fini della difesa in giudizio solo a favore del “*concorrente*”.

6.3. – Va ancora rammentato, in senso reiettivo, che “*la situazione legittimante l’accesso documentale ex art. 53 comma 1 e 22 l. 241/90 è ravvisabile nella circostanza che l’istante ha richiesto l’accesso agli atti di gara inerenti la procedura ad evidenza pubblica cui ha preso parte e la cui legittimità intende scrutinare, anche valutando la corretta valutazione delle ammissioni degli altri concorrenti*” (Cons. Stato, Sez. V, 29/04/2022 n. 3392).

6.4. – Ciò posto, le deduzioni spese nello specifico dalla ricorrente a sostegno dell’interesse ad accedere alla documentazione di gara relativa ai lotti ai quali non ha partecipato non appaiono perspicue, rivelandosi anzi insufficienti, ad avviso del Collegio, a superare il rigoroso vaglio di “*strumentalità necessaria*” tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare, come preteso dal Consiglio di Stato (*cf.* Ad. Plen. n. 4/2021), a ciò ostandovi la già richiamata, innegabile autonomia delle tre procedure di gara, una per ciascun lotto, non intaccata dalla identità della Commissione di gara.

6.5. – La richiesta di accesso, in particolare, secondo la ricostruzione dell’RTI ricorrente, sarebbe giustificata, avendo promosso ricorso avverso la mancata aggiudicazione del lotto n. 3, dall’interesse alla conoscenza delle modalità seguite nel procedimento di aggiudicazione dei lotti 1 e 2 e nella valutazione delle relative offerte, e ciò al fine di verificare se vi siano state scelte diverse e contraddittorie o comunque non imparziali da parte della commissione e della stazione appaltante.

6.6. – Gli è, però, che le modalità seguite dalla commissione sono chiare dalla lettura del disciplinare e dalla lettura dei verbali e, per quanto ovvio, non possono che essere ricavate dal procedimento di gara al quale la richiedente ha preso parte e non, evidentemente, *aliunde*, cioè a dire dalle gare riferite all’assegnazione delle commesse di cui ai Lotti n. 1 e 2. Come condivisibilmente osservato dalla CIMEP non è esperibile alcun confronto comparativo tra quanto operato dalla Commissione nel Lotto 3 e quanto invece operato negli altri – autonomi – lotti di gara (nemmeno ai fini della ventilata disparità di trattamento praticata dalla

Commissione, vizio che postula l'assoluta identità delle situazioni di fatto oggetto di confronto, nella specie inconfigurabile), sicché l'esigenza difensiva manifestata nell'istanza di accesso da parte della ricorrente non è validamente supportata da un collegamento con gli atti richiesti in ostensione, come tale rivelandosi priva dei necessari presupposti.

7. – In conclusione, da quanto precede deriva, relativamente alla ostensione dei documenti concernenti il lotto n. 3 (verbali e atti di gara), l'infondatezza del ricorso, essendo già stati resi disponibili dalla S.A. mediante pubblicazione (salvo la registrazione audiovisiva, legittimamente omessa) e, quanto ai documenti afferenti i lotti n. 1 e 2, l'inammissibilità del gravame per insussistenza dell'interesse ad agire in capo alla società istante.

8. – I profili di peculiarità della controversia inducono il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo rigetta, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

Anna Saporito, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Pierangelo Sorrentino

Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO