

Publicato il 09/04/2019

**N. 02331/2019 REG.PROV.COLL.
N. 07382/2018 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 7382 del 2018, proposto da

Cns - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierluigi Piselli, Gianni Marco Di Paolo, Donatella Viscogliosi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Pierluigi Piselli in Roma, via Giuseppe Mercalli n. 13;

contro

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Caia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Zephyro S.p.A. In Proprio e in qualità Mandataria Rti, Bosch Energy And Building Solutions Italy S.r.l. in proprio e in qualità Mandante Rti non costituiti in giudizio;

per la riforma

dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 08216/2018, resa tra le parti nonchè per l'accertamento ex art. 116 c.p.a. del diritto di accesso vantato dall'odierno ricorrente a visionare ed estrarre copia degli atti meglio individuati nel corpo dell'atto e conseguente condanna dell'Ente resistente a ostendere e rilasciare copia della documentazione richiesta.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Consip S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2019 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Silvia Lanzaro, su delega dell'avv. Piselli, e Mario Midiri, su delega dell'avv. Caia.;

Con il presente gravame la società ricorrente chiede l'annullamento dell'ordinanza ex 116 c.p.a. con cui il Tar ha respinto la richiesta di accesso, senza oscuramenti, a tutte le dichiarazioni sul possesso dei requisiti ex articolo 38 del D. Lgs. n. 163/2006 della raggruppamento aggiudicatario del terzo lotto dell'appalto di "Multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia elettrica degli edifici in uso, a qualsiasi titolo, le pubbliche amministrazioni sanitarie".

Per il Tar non mi sarebbe stato alcun diniego in quanto:

-- non vi sarebbe stato alcun diniego d'accesso in quanto la Consip avrebbe comunque dato accesso il 4 aprile 2018, sebbene oscurandone alcune parti della documentazione;

-- le ragioni posta a base dalla Consip per l'oscuramento sarebbero state legittime in quanto l'amministrazione avrebbe la non necessità di non diffondere i dati relativi a situazioni che possono determinare la conoscenza di valutazioni interne ad altri lotti, essendo la gara in questione strutturata su

una pluralità di lotti con ciascuna autonomia funzionale ma proceduralmente connessi.

Con i due motivi l'appellante lamenta l'erroneità e l'illogicità di tali conclusioni lamentando l'evidente erroneità dell'Ordinanza Collegiale e l'illegittimità della condotta della Consip.

L'appello è fondato.

Le argomentazioni poste a base dell'ordinanza impugnata non possono affatto essere condivise.

In linea di principio un'impresa che ha partecipato alla gara ha dunque diritto di accedere a tutti gli atti che incidono in modo diretto ed immediato del suo interesse all'aggiudicazione -- a maggior ragione qualora la richiesta concerna le dichiarazioni e la documentazione acquisita in sede di verifica degli requisiti di ordine generale, tecnico economico;

L'ostensione di una documentazione oscurata e comunque prodotta solo per stralci, costituisce, di fatto, un diniego sostanziale di accesso agli atti, ed appare una diretta violazione dell'art. 53, comma6, del D.lgs. n. 50/2016.

L'ostensione di documenti relativi ai requisiti di ordine generale, che sono comunque strettamente attinenti alla partecipazione alla gara, l'ostensione di una documentazione oscurata e comunque prodotta solo per stralci si risolve di fatto in un diniego sostanziale;

Del tutto fuori luogo è la singolare affermazione di CONSIP di dover tutelare una privacy del raggruppamento aggiudicatario per proteggere la posizione dello stesso negli altri lotti, perché non è interesse della centrale di committenza affidare appalti a soggetti privi di requisiti di ordine morale generale.

In tale direzione appare del tutto singolare che una stazione appaltante non voglia far accedere ai documenti dell'aggiudicatario di un lotto potrebbe forse avere seri problemi di ammissibilità per "proteggere" la sua posizione sugli altri lotti.

Nel caso di specie il tentativo di CONSIP di addurre ragioni, del tutto insussistenti, di privacy dei dati dell'RTI aggiudicataria in relazione alla sua partecipazione ad altri lotti della medesima gara, se non è indizio di un comportamento poco trasparente ed imparziale, appare comunque alquanto ingiustificato ed incomprensibile anche in considerazione della non ricorrenza di profili il "know how" industriale di cui all'articolo 98 del D.lgs. 10/02/2005 n. 30 Codice della Proprietà Industriale.

In conseguenza il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta):

1. Accoglie l'appello (Ricorso numero: 7382/2018) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata dichiara l'obbligo di Consip di rilasciare:

a.) l'integrale documentazione – senza omissioni o oscuramenti di sorta -- relativa alle dichiarazioni dell'aggiudicataria ed anche successive alle verifiche successive ivi compresi i casellari giudiziari integrali dei soggetti apicali del RTI controinteressato, i certificati dell'Agenzia delle Entrate, il DURC, il casellario ANAC, e comunque a tutti gli atti sulla base dei quali la Stazione appaltante ha verificato il possesso dei requisiti di ordine generale;

b.) dei richiesti verbali integrali delle sedute Commissione di gara ha operato le valutazioni contenute senza alcun oscuramento o stralcio

2. Condanna la Consip al pagamento delle spese del presente giudizio che vengono omnicomprensivamente liquidate in € 4.000,00.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Raffaele Prospero, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Umberto Realfonzo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO