

Pubblicato il 21/06/2022

N. 01065/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00154/2022 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 154 del 2022, proposto da Gruppo Illiria S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Cudini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Venezia, piazza S. Marco, 63 è domiciliato *ex lege*;

nei confronti

Ristovending S.r.l., non costituito in giudizio;

per l'accertamento

del diritto all'accesso all'intero contenuto della documentazione di gara, compresa la busta contenente la documentazione amministrativa, depositata dalla Ristovending S.r.l. nella gara per *“l'affidamento del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde, fredde ed alimenti preconfezionati, presso le sedi dei Comandi dell'Arma dei*

Carabinieri dislocati nell'ambito della Regione Veneto, per l'anno 2021 e successivi rinnovi (CIG ZB13037B68)”;

per quanto occorrer possa, annullamento della nota/provvedimento d.d. 16.12.2021 n. 153/13-17/2021 di prot. del Capo del Servizio Amministrativo del Comando Legione Carabinieri del “Veneto” di diniego all'accesso agli atti dell'amministrazione procedente;

per quanto occorrer possa, annullamento della nota/provvedimento d.d. 23.12.2021 n.153/13-18/2021 di prot. del Capo del Servizio Amministrativo del Comando Legione Carabinieri del “Veneto” di diniego all'accesso agli atti dell'amministrazione procedente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2022 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il gruppo ricorrente ha partecipato alla gara indetta attraverso il MEPA dal Comando Legione Carabinieri “Veneto” per l'affidamento del servizio di installazione e gestione di distributori automatici di bevande calde, fredde ed alimenti preconfezionati da svolgersi presso le sedi dei Comandi dell'Arma dei Carabinieri dislocati nell'ambito della Regione Veneto, per l'anno 2021 e successivi rinnovi.

Con nota del 13 novembre 2021 la stazione appaltante ha comunicato al ricorrente l'aggiudicazione dell'appalto alla Ristovending S.r.l.

Il ricorrente, classificatosi secondo, con nota del 17 novembre 2021, ha presentato istanza di accesso agli atti di gara, dichiarando di essere interessato ad acquisire copia di tutta la documentazione amministrativa presentata

dall'aggiudicataria, dell'offerta tecnica completa degli allegati, dell'offerta economica, dei verbali delle sedute pubbliche e riservate e di ogni altro documento relativo all'aggiudicazione in quanto necessari all'esercizio del suo diritto di difesa.

Con nota del 1° dicembre 2021 la stazione appaltante ha comunicato l'accoglimento dell'istanza. Il ricorrente, tuttavia, riscontrava la risposta dell'amministrazione evidenziando di non aver ricevuto tutta la documentazione richiesta, mancando il contenuto della "busta amministrativa" presentata dall'aggiudicataria ed i risultati delle verifiche eseguite dopo l'aggiudicazione ai fini della successiva stipula del contratto.

La stazione appaltante, nel trasmettere, con nota del 9 dicembre 2021 la documentazione tecnica ed economica dell'aggiudicataria e i verbali della procedura di gara, precisava che *"tutta la documentazione amministrativa esibibile afferente alla RISTOVENDING S.r.l. è già stata presentata in risposta alla Vostra precedente istanza di accesso"*.

Alle successive reiterate rimostranze della ricorrente, l'amministrazione replicava con nota del 23.12.2021 osservando che "l'inciso contenuto nella precedente risposta a mente del quale *"la verifica dei requisiti de quibus risulta di competenza dell'Ente Appaltante, costituendone elemento essenziale per l'aggiudicazione"*, aveva lo scopo di dissolvere ogni Vostro dubbio in merito alle perplessità da Voi nutrite afferenti alla nostra effettiva contezza circa i risultati degli accertamenti: al riguardo si assicura che i nostri riscontri sulle dichiarazioni incluse nella cd busta amministrativa sono stati approfonditi e accurati e hanno dato esito positivo con conseguente aggiudicazione in favore dell'operatore economico *"Ristovending S.r.l"* che ha ottenuto il punteggio maggiore in sede di gara. Si precisa, inoltre, che il nostro operato, per nulla elusivo, è sempre stato finalizzato ad assicurare pienamente la tutela dei Vostri interessi in un'ottica di contemperamento tra riservatezza e trasparenza, ed è stata messa a Vostra completa disposizione la documentazione amministrativa che ha condotto all'aggiudicazione (ad

eccezione delle autodichiarazioni incluse nella c.d. busta amministrativa perché ritenute da noi inutili essendo appunto auto dichiarate)”.

Il ricorrente impugna la comunicazione da ultimo citata, ritenendo illegittimo il diniego d'accesso alla documentazione amministrativa presentata dall'aggiudicataria (ossia al DGUE e alle dichiarazioni sostitutive degli atti di notorietà inerenti le cause di esclusione di cui all'art. 80 del codice dei contratti pubblici) ed alla documentazione relativa alle verifiche effettuate dopo l'aggiudicazione in vista della stipula del contratto.

Si è costituito il Ministero della difesa, affermando di aver consentito l'accesso a tutta la documentazione necessaria alla difesa del ricorrente, dovendo contemperarsi l'interesse difensivo di questi con quello alla riservatezza dell'aggiudicatario e che non vi è stata alcuna esplicitazione da parte del Gruppo Illiria S.p.A. dell'effettiva necessità della ulteriore documentazione per la tutela delle proprie posizioni.

Conclude eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e, comunque, la sua manifesta infondatezza difettando la prova di un interesse diretto, concreto ed attuale all'accoglimento della richiesta di ostensione dei documenti non ancora consegnati.

All'udienza del 28 aprile 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è ammissibile e fondato.

La stazione appaltante ha negato al ricorrente l'accesso al D.G.U.E., alle dichiarazioni sostitutive degli atti di notorietà inerenti le cause di esclusione di cui all'art. 80 del codice dei contratti pubblici, nonché alla documentazione afferente alle verifiche dei requisiti effettuate dopo l'aggiudicazione in vista della stipula del contratto.

Il ricorrente si è classificato secondo nella graduatoria dei partecipanti alla gara ed ha motivato la propria istanza di accesso affermando di aver necessità di conoscere l'ulteriore documentazione richiesta per tutelare le proprie ragioni.

Va condivisa l'opinione già espressa da questo T.A.R. secondo cui, in termini generali, la collocazione al secondo posto in graduatoria di un operatore attribuisce allo stesso *"una posizione particolarmente qualificata nell'ambito della procedura di gara"* (arg. ex T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 giugno 2017, n. 679)" (T.A.R. Veneto sez. I - Venezia, 04/07/2019, n. 803).

Rispetto all'intenzione palesata dal ricorrente di introdurre azioni giudiziarie a tutela delle proprie ragioni, non può ritenersi superflua la conoscenza di documenti da cui possono emergere fatti che potenzialmente costituiscono cause ostative all'aggiudicazione.

Pertanto, il Collegio condivide l'opinione secondo cui *"l'accesso documentale funzionale alla difesa in giudizio non può fare a meno dell'integrale contenuto dei moduli DGUE, dei relativi allegati e delle dichiarazioni rese ex art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, in quanto solo la completa acquisizione di essi consente di verificare se gli operatori controinteressati abbiano correttamente notiziato la stazione appaltante di tutti gli eventuali precedenti e/o pendenze penali ovvero di tutte le pregresse risoluzioni contrattuali o di qualsiasi altro fatto idoneo ad essere giudicato quale grave illecito professionale ex art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, o quale causa espulsiva in base alle altre ipotesi previste dal medesimo art. 80; analogamente, solo la conoscenza delle risultanze del casellario giudiziale e dei carichi pendenti consente di verificare se gli operatori hanno dichiarato tutti i precedenti e/o le pendenze penali oppure se li hanno taciuti in tutto o in parte"* (...) Tale rilievo, del resto, rappresenta unicamente un'applicazione del più generale principio, affermato dalla costante giurisprudenza amministrativa che ha interpretato la normativa in materia, secondo cui *"l'accesso ai documenti amministrativi prevale in ogni caso, anche sui dati cd. sensibili, qualora sia strumentale alla cura o alla difesa degli interessi giuridici del richiedente"* (C.d.S., Sez. V, n. 6318/2009" (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 22/08/2020, (ud. 16/07/2020, dep. 22/08/2020), n.1582).

Le medesime considerazioni valgono anche per la documentazione relativa allo svolgimento delle verifiche relative al possesso dei requisiti espletate nella fase successiva all'aggiudicazione, in vista della stipula del contratto, trattandosi di documentazione facente parte del procedimento di affidamento, da cui possono emergere eventuali cause ostative all'aggiudicazione il cui interesse conoscitivo per la ditta seconda classificata non è revocabile in dubbio.

In definitiva, il ricorso è fondato e la stazione appaltante deve essere condannata a mettere a disposizione del ricorrente la documentazione richiesta e non ancora esibita entro 30 giorni dalla comunicazione, ovvero notificazione della presente sentenza se anteriore.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, condanna il Ministero della difesa ad esibire la documentazione richiesta con le note del 17 novembre 2021 e del 14 dicembre 2021 entro trenta giorni dalla comunicazione, ovvero dalla notifica, se anteriore, della presente sentenza.

Condanna il Ministero della difesa al pagamento delle spese del giudizio in favore del gruppo ricorrente che liquida in € 2.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Marco Rinaldi, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Mariagiovanna Amorizzo

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO