

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2082 del 2010, proposto da:

D'Oria Giuseppe & Co. s.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria di costituendo R.T.I. con Apulia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Paccione, con domicilio eletto presso Luigi Paccione in Bari, via Quintino Sella, 120;

contro

Provincia di Barletta Andria Trani, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Didonna, con domicilio eletto presso Michele Didonna in Bari, via Calefati, 61/A;

Provincia di Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Profeta, con domicilio eletto presso Saverio Profeta in Bari, via Cognetti, 25;

nei confronti di

Raggruppamento Temporaneo di Imprese Salvatore Matarrese s.p.a. (capogruppo mandataria) - Gruppo Massara s.p.a. (componente mandante);

per l'annullamento

- della Determinazione della Provincia di Barletta - Andria - Trani del 15.11.2010, protocollo in uscita 30720 del 19.11.2010, recante diniego di accesso alla offerta di ribasso proposta da R.T.I. Salvatore Matarrese s.p.a. - Massara s.p.a. nonché alla documentazione amministrativa e alle giustificazioni e precisazioni del medesimo R.T.I. rese anche in eventuale contraddittorio con la stazione appaltante;

- della Determinazione della Provincia di Barletta - Andria - Trani del 18.11.2010, protocollo in uscita 31186 del 23.11.2010, recante conferma del diniego di accesso;

e per la declaratoria della illegittimità del silenzio opposto dalla Provincia di Bari sull'istanza di accesso depositata dalla capogruppo mandataria del R.T.I. ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Barletta Andria Trani e della Provincia di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011 il dott. Francesco Cocomile e uditi per le parti i difensori avv.ti Luigi Paccione, Domenico D'Amato, su delega dell'avv. Michele Didonna, e Saverio Profeta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente D'Oria Giuseppe & Co. s.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria di costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese (R.T.I.) con Apulia s.r.l. agisce in giudizio per ottenere l'accesso ad una serie di documenti riguardanti l'offerta formulata dall'aggiudicatario R.T.I. Salvatore Matarrese s.p.a. - Gruppo Massara s.p.a. nell'ambito di una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "ammodernamento e allargamento del piano viabile e delle relative pertinenze della S.P. 130 Trani-Andria, risoluzione dell'intersezione con la S.P. 168 a livelli sfalsati, demolizione e ricostruzione del sottopasso dell'autostrada A14".

In particolare la ricorrente con istanza di accesso depositata in data 11.11.2010 sia presso la Provincia di Barletta - Andria - Trani che presso la Provincia di Bari chiedeva l'ostensione di una serie di documenti concernenti detta procedura di gara che la riguardavano in via diretta ed anche copia dell'offerta proposta dall'aggiudicatario R.T.I. Salvatore Matarrese s.p.a. - Gruppo Massara s.p.a., nonché delle giustificazioni rese dallo stesso raggruppamento aggiudicatario ed in generale degli atti relativi al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta di quest'ultimo.

Con i provvedimenti gravati la Provincia BAT ha accolto l'istanza limitatamente ad alcuni documenti richiesti dall'odierna ricorrente (rectius quelli concernenti la propria esclusione), respingendola con riferimento alla documentazione relativa al raggruppamento aggiudicatario.

La Provincia di Bari viceversa è rimasta silente rispetto alla istanza della D'Oria Giuseppe & Co. s.r.l.

L'odierna ricorrente sostiene nell'atto introduttivo che in forza della previsione normativa di cui all'art. 13 dlgs 12 aprile 2006, n. 163 ha diritto all'accesso anche rispetto alla documentazione concernente l'offerta del R.T.I. Matarrese - Massara in quanto la procedura per cui è causa non ha ad oggetto un appalto segreto o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza ed inoltre la procedura de qua si è ormai conclusa con l'aggiudicazione definitiva in favore del raggruppamento controinteressato.

Tuttavia il gravato provvedimento del Dirigente provinciale della Provincia BAT prot. n. 30720 del 19.11.2010 evidenzia che la D'Oria s.r.l. ha interesse unicamente ad ottenere la documentazione di gara che la riguarda in via diretta, non anche quella del parallelo subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta formulata dal raggruppamento controinteressato.

La ricorrente rileva altresì che ha proposto separato giudizio dinanzi a questo T.A.R. avverso la propria esclusione dalla procedura di gara in questione e l'aggiudicazione a beneficio del controinteressato R.T.I. Matarrese - Massara, lamentando l'illegittimità dell'operato della Commissione di gara e che quindi ha interesse alla conoscenza della documentazione relativa all'offerta proposta da detto R.T.I.

La Provincia di Bari, nel costituirsi in giudizio, sottolinea di non aver mai ricevuto nessuna richiesta di accesso; che rispetto alla documentazione relativa all'offerta del raggruppamento aggiudicatario la D'Oria s.r.l. non ha interesse diretto, concreto e attuale all'accesso, avendo unicamente un interesse giuridicamente rilevante alla ostensione della documentazione relativa al proprio provvedimento di esclusione; che essa Provincia è carente di legittimazione passiva perché dal verbale del 3.9.2010 (in atti) si ricava che tutta la documentazione relativa alla procedura di gara per cui è causa è stata trasferita alla amministrazione provinciale della Provincia BAT.

Tanto premesso, quanto alla affermazione della difesa della Provincia di Bari di non aver ricevuto alcuna richiesta di accesso, va rilevato che in atti è presente istanza di accesso presentata dalla D'Oria s.r.l. con il timbro della Provincia di Bari in arrivo 11 novembre 2010.

Con riferimento alla eccezione di difetto di legittimazione passiva della Provincia di Bari, la stessa va disattesa poiché dal citato verbale del 3.9.2010 emerge che parte degli atti (in particolare quelli concernenti l'offerta economica delle imprese partecipanti e le relative giustificazioni) di cui la società ricorrente chiede l'accesso, pur essendo nella piena disponibilità del Servizio Infrastrutture, Viabilità e Trasporti della Provincia BAT, continuano ad essere custoditi dal Servizio Viabilità e Trasporti della Provincia di Bari fintanto che la Provincia BAT non potrà disporre di propri locali in cui allocare in sicurezza la documentazione di gara. Dal che si desume che entrambe le autorità cui è stata rivolta l'istanza di accesso detengono stabilmente la documentazione richiesta (cfr. art. 2, comma 2 d.p.r. 12 aprile 2006, n. 184).

Il presente ricorso deve essere respinto in quanto infondato come correttamente rilevato dalla difesa della Provincia BAT.

Invero ai sensi dell'art. 13, comma 5, lett. a) dlgs n. 163/2006 "Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione: a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali; ...".

Il comma 6 della disposizione da ultimo citata prevede che "In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso."

Secondo quanto statuito da Cons. Stato, Sez. V, 9 dicembre 2008, n. 6121 con argomentazioni che questo Collegio ritiene di condividere "In materia di accesso agli atti di gara, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 13 d.lgs. n. 163 del 2006 esclude l'esercizio del diritto di accesso alla documentazione posta a corredo dell'offerta selezionata, ove l'impresa aggiudicataria abbia dichiarato che sussistano esigenze di tutela del segreto tecnico o commerciale, ed il richiedente non abbia dimostrato la concreta necessità di utilizzare tale documentazione in uno specifico giudizio."

Nel caso di specie il raggruppamento aggiudicatario Matarrese - Massara in più atti (cfr. rapporti di prova su crash test e barriere di contenimento, nonché certificati di omologazione di cui all'allegato n. 9 del fascicolo della Provincia BAT) ha fatto espresso divieto a soggetti terzi (compresa la stazione appaltante) di esibire o comunque utilizzare detta documentazione.

Ne consegue che l'interesse all'accesso dell'odierna ricorrente deve ritenersi circoscritto agli atti ed ai provvedimenti con cui l'amministrazione ha escluso l'offerta della stessa D'Oria s.r.l. in quanto ritenuta "inaffidabile nel suo complesso" e soltanto entro tali confini l'odierna ricorrente ha concreta necessità/utilità di valersi di tale documentazione nel separato giudizio pendente dinanzi a questo T.A.R., documentazione cui ha già ottenuto accesso.

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso introduttivo.

In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia nonché della qualità delle parti, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore