

N. 02264/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01668/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1668 del 2011, proposto da:

3m Italia S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Cassamagnaghi,
Leonardo De Vecchi, con domicilio eletto presso l'avv. Raffaelli Rucellai in
Milano, via Montenapoleone, 18;

contro

Azienda Ospedaliera "G. Salvini di Garbagnate Milanese", rappresentata e
difesa dall' avv Giuseppe Franco Ferrari con domicilio eletto presso il suo
studio in Milano, via Larga 23;

per l'annullamento,

del diniego opposto all'accesso agli atti relativi alla fornitura e relativo
servizio di gestione in service dispositivi monouso con riguardo
documentazione riguardante gli acquisti effettuati dall'azienda ospedaliera
emesso con provvedimento in data 11.5.2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2011 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente aveva partecipato ad una gara per la fornitura e relativo servizio di gestione in service dispositivi monouso che era stata aggiudicata a ditta concorrente con provvedimento la cui efficacia era stata sospesa a seguito di ricorso giurisdizionale della 3M Italia s.p.a. con ordinanza cautelare.

A seguito di tale decisione l'azienda resistente aveva deciso che nelle more della decisione di merito avrebbe provveduto a fornirsi dei dispositivi monouso con procedure in economia.

Con richiesta del 31.3.2011 la società ricorrente chiedeva di accedere a tutta la documentazione relativa agli acquisti fatti in economia per verificare l'eventuale irregolarità della procedura e promuovere un nuovo ricorso.

Il provvedimento impugnato negava l'accesso poiché affermava che per la procedura in economia si sarebbe applicato il principio di rotazione e la documentazione non era di interesse della 3M Italia s.p.a. poiché non era inerente al ricorso presentato avverso l'aggiudicazione.

Nell'unico motivo di ricorso la società eccepisce la violazione degli artt. 22 e sgg. L. 241\90 del principio di trasparenza dell'azione della Pubblica Amministrazione nonché l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione e illogicità manifesta.

La richiesta di accedere alla documentazione relativi agli acquisti in economia era legittima anche solo sulla base della qualità di azienda operante nel settore, avendo una legittima aspirazione ad essere interpellata in merito.

Peraltro l'azienda ospedaliera ha equivocato il tenore della richiesta poiché l'ha intesa come rivolta ai rapporti commerciali con la ditta Moiniycke, aggiudicataria della gara sospesa, mentre invece essa riguardava gli acquisti effettuati con qualsiasi soggetto.

L'interesse alla documentazione deriva dall'essere soggetto interessato a fornire il materiale all'azienda e quindi a verificare le eventuali irregolarità della procedura per proporre un ricorso giurisdizionale.

Nessun rilievo ha la circostanza che si tratta di atti di diritto privato poiché da lungo tempo è stato affermato il principio che l'accesso riguarda ogni tipologia di atto della p.a. compresi gli atti di diritto privato.

L'Azienda Ospedaliera "G. Salvini di Garbagnate Milanese" si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso ed eccependo preliminarmente la litispendenza esistente rispetto ad analoga istanza presentata con motivi aggiunti nel ricorso avverso l'aggiudicazione della gara per la fornitura dei dispositivi monouso.

L'eccezione preliminare non è fondata dal momento che dall'esame del ricorso per motivi aggiunti presentato nell'ambito del ricorso 855\2011 pendente innanzi a questa sezione non si rileva l'esistenza di una richiesta di annullamento del provvedimento di diniego dell'accesso impugnato in questa sede.

Nel merito la richiesta è fondata.

La società ricorrente, in qualità di azienda operante nel settore cui si riferisce la fornitura necessaria per l'azienda ospedaliera, vanta un interesse a partecipare alle procedure in economia che secondo il disposto dell'art. 125, comma 11, codice appalti deve essere svolta nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

Rientrando pertanto la società tra i soggetti idonei è evidente che la stessa

ha un interesse a verificare che i criteri di cui al citato comma 11 dell'art. 125 codice appalti siano stati osservati; ciò è sufficiente per fondare un diritto all'accesso agli atti relativi alle forniture in economia.

I riferimenti fatti dall'azienda resistente a precedenti giurisprudenziali per dimostrare la mancanza di un interesse ad ottenere l'accesso non sono pertinenti.

Il fatto che l'ente pubblico non debba motivare in modo puntuale la ragione per cui non ritiene di estendere al precedente affidatario l'invito a partecipare a procedure negoziate, non significa che questi non abbia diritto ad accedere agli atti; peraltro il ricorso che ha dato origine alla sentenza 2240\2009 del TAR Lombardia sezione staccata di Brescia, citato come precedente, è stato presentato proprio all'esito di un accesso effettuato.

E' evidente che la richiesta documentale va accolta per i documenti formati fino alla data della richiesta e cioè il 31.3.2011, ma ciò non toglie che sarà sufficiente presentare per la società ricorrente una nuova richiesta per maturare il diritto ad ottenere la documentazione anche delle successive forniture in economia.

Il ricorso va, quindi, accolto ordinando all'azienda resistente di consentire l'accesso alla documentazione richiesta.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione IV, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed ingiunge all'Azienda Ospedaliera "G. Salvini di Garbagnate Milanese" di garantire l'accesso alla documentazione richiesta nei sensi indicati in motivazione.

Condanna l'Azienda Ospedaliera "G. Salvini di Garbagnate Milanese" alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 1.500 oltre C.P.A. ed I.V.A. ed al rimborso del contributo unificato ex art. 13, comma 6

bis,D.P.R. 115\02, nella somma di € 250.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)