

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso integrato n.14107 del 2015 proposto dalla spa GSA Gruppo Servizi Associati, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti ..... ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. ... in Roma, Via .....

***contro***

IFO - Istituti Ospitalieri IRCCS Roma, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. .... presso il cui studio in Roma, Via ....., è elettivamente domiciliato;

***nei confronti di***

Elisicilia srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti ..... ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. .... in Roma, Via .....

***per l'annullamento:***

della nota n.4136 del 20.11.2015 con la quale la resistente amministrazione ha comunicato alla società ricorrente l'accoglimento dell'istanza di accesso presentata dalla società controinteressata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli Istituti Ospitalieri Irccs Roma e di Elisicilia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2016 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, aggiudicataria della gara indetta dall'intimata amministrazione per l'affidamento del servizio antincendio, ha impugnato la determinazione, in epigrafe indicata, con cui la citata amministrazione ha accolto l'istanza con cui l'odierna controinteressata, classificatasi al secondo posto della graduatoria finale, ha chiesto l'esibizione della documentazione di gara, comprensiva anche dell'offerta tecnica, presentata dalla GSA.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) Violazione dell'art.13 del dlgs n.163/2006, degli artt.3, 24 e 25 della L. n.241/1990 e dell'art.3 del DPR n.184/2006. Illogicità e difetto di motivazione. Arbitrarietà . Sviamento dalla causa tipica;
- 2) Violazione dell'art.13 del dlgs n.163/2006, degli artt.3, 24 e 25 della L. n.241/1990, dell'art.3 del DPR n.184/2006 del Disciplinare di gara (sub 11), dell'art.6 Dir 2004/18/CE e dell'art.13 Dir. 2004/17/CE. Illogicità e difetto di motivazione;
- 3) Sviamento dalla causa tipica. Eccesso di potere.

Si sono costituite sia l'intimata amministrazione che la società controinteressata contestando la fondatezza delle dedotte doglianze e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 12.7.2016 il ricorso è stato assunto in decisione.

Con il primo motivo di doglianza è stata prospettata la violazione dell'art.3 del DPR n.184/2006 il quale stabilisce che:

" la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. I soggetti controinteressati sono individuati tenuto anche conto del contenuto degli atti connessi, di cui all'articolo 7, comma 2.

2. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al comma 1, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione di cui al comma 1"

atteso che la resistente amministrazione ha accolto l'istanza di accesso senza aver prima interpellato in merito l'odierna ricorrente.

La fondatezza della tesi ricorsuale è stata contestata da entrambe alle parti resistenti, le quali hanno fatto presente che l'art.79 del D.lgvo 163/2006 - il quale, comma 5 quater, stabilisce che "l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo e' consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia. Non occorre istanza scritta di accesso e provvedimento di ammissione, salvi i provvedimenti di esclusione o differimento dell'accesso adottati ai sensi dell'articolo 13. Le comunicazioni di cui al comma 5 indicano se ci sono atti per i quali l'accesso e' vietato o differito, e indicano l'ufficio presso cui l'accesso puo' essere esercitato, e i relativi orari, garantendo che l'accesso sia consentito durante tutto l'orario in cui l'ufficio e' aperto al pubblico o il relativo personale presta servizio" - è una norma speciale avente una chiara finalità

acceleratoria con la conseguenza che il procedimento di cui al citato art.3 del DPR n.184/2006 è incompatibile con la speciale disciplina di accesso semplificato di cui al citato art.79.

Al riguardo il Collegio sottolinea che:

- a) l'art.13 del D.lgvo n.163/2006 stabilisce che "Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni";
- b) l'art. 79 si limita a prevedere unicamente il termine accelerato di 10 gg per consentire l'accesso agli atti di gara, ma non esclude in alcun modo che entro il suddetto termine l'amministrazione destinataria della richiesta debba interessare la controinteressata all'istanza di accesso al fine di metterla in condizione di esprimere, compatibilmente al rispetto del predetto termine acceleratorio, la propria opposizione in ordine alla fondatezza dell'istanza de qua;
- c) la tesi prospettata da parte resistente comporterebbe tout court il sacrificio della situazione soggettiva della controinteressata all'accesso il cui intervento nell'ambito della procedura delineata dal menzionato art.79 non può in alcun modo essere ritenuto incompatibile con il rispetto del termine di 10 gg, il quale, peraltro, ha una finalità meramente acceleratoria, la cui mancata osservanza non viene ad inficiare l'operato della stazione appaltante ma implica unicamente che il termine per impugnare gli atti di gara per vizi derivanti dalla documentazione non esibita nel termine di 10 gg non inizia a decorrere (cfr. CS, sez.III, n.3308/2016 secondo la quale nelle pubbliche gare d'appalto il c.d. termine breve per l'impugnazione degli atti e/o provvedimenti che non siano stati trasmessi unitamente alla comunicazione della decisione di aggiudicazione e che costituiscono oggetto dell'accesso (id est: degli atti non immediatamente conosciuti in occasione della comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione) può essere incrementato, al massimo, di dieci giorni

fermo restando che se la Pubblica amministrazione rifiuta illegittimamente di consentire l'accesso, il termine non inizia a decorrere, gli atti non visionati non si consolidano ed il potere di impugnare, dell'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa, non si consuma).

Ciò premesso la doglianza in esame è fondata con conseguente accoglimento del proposto gravame e con assorbimento delle altre censure dedotte.

Le spese del presente giudizio, liquidate in dispositivo seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.14107 del 2015 come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, annulla la gravata determinazione.

Condanna la stazione appaltante e la società odierna controinteressata al pagamento a favore della società ricorrente delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi Euro 3.000,00 (Euro tremila/00), così suddivisi:

- Euro 2.000,00 a carico degli Istituti Ospitalieri IRCCS Roma;;
- Euro 1.000,00 a carico della srl Elisicilia.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente, Estensore

Pierina Biancofiore, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Giuseppe Sapone**

## IL SEGRETARIO