

Publicato il 22/05/2017

N. 00830/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01380/2016 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 la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1380 del 2016, proposto da:
Rpc Servizi Tecnologici S.p.a., in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato
Massimo Oddo, domiciliata *ex art. 25 c.p.a.* presso la Segreteria di
questo Tribunale Amministrativo Regionale, in Catanzaro, alla via
De Gasperi, n. 76/B;

contro

Ministero della Giustizia, in persona del Ministro in carica,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello
Stato di Catanzaro, domiciliato presso gli uffici di questa, in
Catanzaro, alla via G. da Fiore, n. 34;

nei confronti di

RCS S.p.a., AREA S.p.a., LUTECH S.p.a. e SIO S.p.a., non costituite
in giudizio;

per l'accesso

agli atti afferenti alla gara per l'assegnazione dei servizi di intercettazione conclusasi con l'affidamento degli stessi a RCS S.p.a., AREA S.p.a., LUTECH S.p.a. e SIO S.p.a. con nota del 19 settembre 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – RPC Servizi Tecnologici S.p.a. ha partecipato alla gara, indetta dalla Procura della Repubblica di Catanzaro, per l'assegnazione dei servizi di intercettazione.

Essa ha domandato l'accesso agli atti di gara; quindi, poiché l'amministrazione aggiudicatrice le ha opposto un diniego tacito, si è rivolta a questo Tribunale Amministrativo Regionale, per vedersi riconosciuto il diritto di accesso.

2. – L'amministrazione intimata si è costituita con memoria di stile.

3. – Con ordinanza del 6 aprile 2017, n. 592, questo Tribunale ha ordinato l'integrazione del contraddittorio con tutti i concorrenti della gara.

Le società controinteressate, cui pure il ricorso è stato ritualmente notificato, non si sono costituite.

Successivamente, in data 19 aprile 2017, l'amministrazione resistente ha depositato copia della lettera d'invito alla procedura.

4. – Il ricorso è stato trattato nel merito e spedito in decisione alla camera di consiglio del 10 maggio 2017.

5. – Dalla lettera di invito emerge che la gara di cui si controverte è relativa a un contratto secretato di cui all'art. 162 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici.

Parte ricorrente non ha impugnato la previsione della *lex specialis* di gara che ha assoggettato la gara al vincolo di segretezza.

La segretezza imposta sulla gara incide senza dubbio sul diritto d'accesso.

5.1. – Invero, l'art. 53 del codice stabilisce che:

a) salvo quanto espressamente previsto nel 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 dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 (comma 1);

b) fatta salva la disciplina prevista dal codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, è temporalmente differito l'accesso ad alcuni atti della procedura al fine di assicurare la regolarità della procedura (comma 2); così, a titolo d'esempio, l'accesso alle offerte dei concorrenti è differito sino al momento dell'aggiudicazione;

c) fatta salva la disciplina prevista dal codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione ad alcuni atti, come i pareri legali e le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo (comma 5).

La previsione dei commi 2 e 5, che fanno salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, indurrebbe a pensare che il codice contenga previsioni specifiche per tali categorie di appalti. Invece, né l'art. 162, né altri articoli del codice contengono previsioni di rilievo sul punto.

5.2. – Spetta dunque all'interprete il compito di stabilire se e come possa essere esercitato il diritto d'accesso per gli appalti secretati.

Per fare ciò, occorre svolgere un'opera di bilanciamento tra l'interesse alla non divulgazione di notizie sensibili e il diritto di difesa, garantito dall'art. 24 Cost., al cui esercizio l'accesso è finalizzato (in via generale, sulla necessità di bilanciamento tra il diritto all'accesso e gli altri interessi contrapposti, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3960; Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 857; Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515). Non va dimenticato – peraltro – che il legislatore si è premurato di predisporre il controllo preventivo di legittimità da parte di un organo giurisdizionale quale la Corte dei Conti.

La bontà di tali conclusioni è suffragata dall'art. 24, comma 5 l. 7 agosto 1990, n. 241, la cui applicabilità alle procedure di evidenza pubblica è sancita dall'art. 53, comma 1 del codice di contratti. Esso, infatti, evidenzia come il segreto possa precludere il diritto d'accesso solo nei limiti in cui sia necessario per garantire l'interesse a tutela del quale esso è posto.

5.3. – L'opera di bilanciamento degli interessi non può essere svolta in via generale astratto, ma va centrata sulla specifica vicenda storica all'attenzione dell'interprete.

Nel caso di specie, l'amministrazione resistente, pur costituita in giudizio, non ha dedotto specifiche ragioni per le quali tutti gli atti della procedura ad evidenza pubblica debbano ritenersi segreti.

Non va sottovalutato, inoltre, la circostanza che l'accesso è stato richiesto da uno dei partecipanti alla gara, che, avendo ricevuto la lettera di invito alla procedura, è già a conoscenza dell'oggetto dell'appalto.

5.4. – Può dunque concludersi, nel caso di specie, che l'amministrazione ricorrente debba garantire alla parte ricorrente l'accesso a tutti quegli atti che non siano suscettibili di contenere specifiche informazioni sulle modalità di prestazione dei servizi di intercettazione che verranno posti in essere nel corso della attività investigative.

Pertanto, alla RPC Servizi Tecnologici S.p.a. deve essere garantito l'accesso ai verbali di gara, nonché alla documentazione amministrativa e alle offerte economiche dei concorrenti.

In questi termini il ricorso deve essere accolto.

6. – La novità della questione e la lacunosità della normativa giustificano l'integrale compensazione delle spese e delle competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'amministrazione intimata di consentire, entro il termine di 10 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, l'esame e l'estrazione di copia dei verbali di gara nonché della documentazione amministrativa e delle offerte economiche dei concorrenti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Referendario, Estensore

Germana Lo Sapio, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO