

Publicato il 11/12/2023

**N. 00370/2023 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00016/2023 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 l' Abruzzo**

**sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 16 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Greco, Pierpaolo Salvatore Pugliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale di Pescara, non costituito in giudizio;

Ausl di Pescara, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Biagio Giancola,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enza Maria Accarino, Gaetano Di Giacomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

Annullamento del silenzio/diniego di accesso formatosi sull'istanza presentata -OMISSIS- e per l'accertamento e la declaratoria del diritto di accesso a tutti gli atti e provvedimenti di cui all'Istanza di accesso formulata dalla ricorrente, ancorché di data e tenore sconosciuti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-. -OMISSIS-

Annullamento della-OMISSIS-, con la quale il responsabile della prevenzione, della corruzione e della trasparenza della ASL Pescara (nel prosieguo anche semplicemente RPCT), ha del tutto omesso di pronunciarsi sull'istanza di riesame presentata dalla ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 7, D. Lgs. n. 33/2013, reinvestendo nuovamente ed illegittimamente dell'incombente l'Azienda.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-. il 24/3/2023:

Annullamento del silenzio/diniego che si è formato sull'invito a provvedere di cui alla-OMISSIS-, con la quale il responsabile della prevenzione, della corruzione e della trasparenza della ASL Pescara ha – comunque illegittimamente – reinvestito nuovamente l'Azienda resistente della vicenda e dell'incombente a provvedere sull'istanza di accesso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-. il 2/8/2023:

Annullamento della -OMISSIS-, conosciuta dalla ricorrente solamente il 28 giugno 2023 a seguito del deposito in giudizio da parte della ASL Pescara, con cui l'Amministrazione ha negato l'accesso per ragioni di segretezza e riservatezza e per la pendenza del presente giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e di Ausl di Pescara;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2023 il dott. Massimiliano Ballorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Considerato che:

-la ricorrente espone: di aver partecipato alla gara indetta dalla ASL resistente, avente ad oggetto “l’acquisizione, mediante sottoscrizione di un accordo quadro, di servizi per la centrale di sterilizzazione della ASL di Pescara”; che ne è divenuta aggiudicataria ma successivamente è stata esclusa e la gara è stata poi aggiudicata alla controinteressata RTI -OMISSIS- (la esclusione è stata disposta, per omessa dichiarazione di vicende di rilievo penale poi sfociate in un rinvio a giudizio, in esecuzione della sentenza di questo TAR del -OMISSIS- poi confermata dal Consiglio di Stato con sentenza del -OMISSIS-); che da alcuni articoli di giornale “sembrerebbe che l’esclusione prima di -OMISSIS- e l’aggiudicazione poi in favore del RTI -OMISSIS- sia stata “pilotata e concertata”” con la complicità di alcuni dirigenti della Asl e in particolare del RUP; che da ciò è derivato il suo interesse all’accesso a “tutti gli atti e provvedimenti che sono stati

adottati, emessi o espressi nel corso della procedura di affidamento che ci occupa, nonché di ogni altro atto e/o documento che è ritenuto di interesse, sempre inerente alla disposta esclusione di -OMISSIS- e soprattutto alla valutazione della affidabilità e integrità di -OMISSIS-, valutazione che andava necessariamente svolta (e che pare abbia avuto un avvio ma non una conclusione) dopo la nota/segnalazione della ricorrente che ha stigmatizzato come nei confronti della nuova aggiudicataria fosse emerso il coinvolgimento (i) in diversi procedimenti penali che avrebbe dovuto essere tempestivamente dichiarato prima della stipulazione del contratto, (ii) nonché in vicende che – come si legge dagli articoli di stampa allegati – sono al vaglio della magistratura penale e che si riferiscono – tra le altre – anche alla gara oggetto dell’istanza di accesso.”;

- a seguito della istanza presentata-OMISSIS-, come accesso difensivo ma anche come accesso civico generalizzato, la ricorrente impugna dunque in questa sede il silenzio rifiuto dell’Amministrazione intimata;

-con i motivi aggiunti, la ricorrente ha poi impugnato la nota -OMISSIS- con la quale il responsabile per la prevenzione della corruzione, sempre su istanza della ricorrente, avrebbe omesso di pronunciarsi direttamente in merito all’accesso, limitandosi a chiedere alla Asl di provvedere in modo espreso (e dunque, in ipotesi, in modo censurabile per violazione dell’art. 5, comma 7, del D. lgs. 33/2013, secondo cui: “[...] Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni [...]”);

-nella propria memoria, la Asl ha rilevato che: mancherebbe interesse all’accesso agli atti di valutazione della stazione appaltante con riferimento alla esclusione della ricorrente, essendo stata questa esclusa con pronunciamenti giurisdizionali ormai passati in giudicato; anche ove ottenesse la esclusione dell’attuale aggiudicataria vi sarebbe solo lo

scorrimento della graduatoria in favore della terza classificata; con riferimento invece alla documentazione relativa all'esame delle vicende penali che avrebbero riguardato funzionari della Asl e illeciti afferenti l'aggiudicazione alla controinteressata, "AUSLdi Pescara, come da indicazioni del TAR, si è limitata alla mera rivalutazione della condotta dell'aggiudicataria, alla luce dell'informazione precedentemente omessa e sulla base della documentazione fornita dalla stessa ricorrente, sia in corso di gara che in fase di riesame, come emerge anche dalla motivazione della delibera di esclusione della società dalla gara...pertanto, ove la ricorrente avesse voluto accedere a eventuale ulteriore e diversa documentazione ritenuta nella disponibilità della AUSL, avrebbe dovuto formulare una richiesta riferita ad un determinato documento – identificato o identificabile –atteso che l'onere della prova, dell'esistenza dei documenti rispetto ai quali si esercita il diritto di accesso, incombe sulla parte, non potendo imporsi all'Amministrazione la prova del fatto negativo della non detenzione di essi"; "Quanto ad eventuale ulteriore documentazione, consistente in "...pareri legali resi a supporto della poi disposta esclusione..." si ritiene che eventuali pareri presenti tra gli atti della AUSL, sarebbero comunque esclusi dall'accesso. In proposito, si ricorda che: "Ai sensi dell'art. 24 della L. n. 241 del 1990, possono essere sottratti all'accesso, in virtù del segreto professionale e dell'esigenza di tutelare la riservatezza nei rapporti tra difensore e parte interessata, i pareri legali resi in relazione ad una lite potenziale o in atto [o imminente], la inerente corrispondenza e gli atti defensionali"; da essi dovrebbero essere comunque espunte le parti relative a strategie defensionali; quanto agli atti relativi alle vicende penali dei propri funzionari, "detti procedimenti si troverebbero ancora in una fase istruttoria per cui l'amministrazione ha ragionevolmente omesso l'esibizione degli atti richiesti per scongiurare il pericolo di incorrere in eventuale violazione di legge."; "Infine, la mole ed eterogeneità degli atti richiesti, oltre alla sostanziale genericità dei documenti richiesti, relativi ad un perimetro temporale dilatato, impone "un'attività di ricognizione non esigibile dall'amministrazione, cui non può essere imposto un onere di ricerca di documenti utili al

richiedente attraverso la selezione e l'indagine del relativo contenuto", finendo per tradursi in una richiesta di accesso di tipo esplorativo"; il responsabile della prevenzione della corruzione avrebbe poi correttamente invitato gli uffici ad adottare un provvedimento espresso come prevede la legge; l'accesso civico generalizzato inoltre sarebbe anch'esso inammissibile in quanto eccessivamente generico, oneroso e diretto esclusivamente a soddisfare un interesse egoistico e non generale;

- con ulteriori motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato il silenzio diniego formatosi sulla nota -OMISSIS- del responsabile per la prevenzione della corruzione;

- la Asl ha rilevato poi che il silenzio avverso la domanda di accesso generalizzato non è configurabile come provvedimento di diniego e dunque i primi motivi aggiunti sarebbero inammissibili; quanto ai secondi motivi aggiunti, in data -OMISSIS- la Asl ha adottato una nota di risposta in cui sostanzialmente si suggeriva di attendere l'esito di questo giudizio amministrativo, in considerazione del rilievo penale delle questioni trattate, il ché comunque escluderebbe la possibilità di accogliere l'accesso civico generalizzato in virtù dell'articolo 5bis del d.lgs. 33 del 2013;

- anche questa nota, di cui la ricorrente nega la precedente notifica tramite pec come invece sostenuto dalla Asl, è stata impugnata con ulteriori motivi aggiunti;

- avverso tali considerazioni sulla tempestività, in sostanza la Asl nulla ha argomentato in modo specifico circa la tempestività della notifica, aggiungendo comunque che tra i documenti richiesti vi sarebbe anche la corrispondenza con l'aggiudicataria che dovrebbe essere certamente esclusa;

- la controinteressata -OMISSIS- spa si è costituita controdeducendo, e ha inoltre presentato istanza di oscuramento delle generalità e altri dati identificativi nei provvedimenti, atti e documenti processuali;

- alla camera di consiglio del 27 ottobre 2023 la causa è passata in decisione;

- con la istanza di accesso in questione, la ricorrente ha richiesto la documentazione riguardante il procedimento relativo al supplemento istruttorio nei confronti di -OMISSIS- spa e dei dipendenti della Asl, nonché il procedimento di esclusione della ricorrente, in relazione all'aggiudicazione della gara alla prima e alle vicende penali connesse (atti così descritti nella istanza: “1. *Dichiarazione integrativa (con data e firma) trasmessa (e relativa quietanza di ricezione) da -OMISSIS-. inerente le indagini di cui alla rassegna stampa allegata alla segnalazione della scrivente Società-OMISSIS- con la quale codesta Amministrazione ha richiesto informazioni dettagliate sugli eventi giudiziari indicati dagli organi di stampa di cui sopra.* 3. *Nota di riscontro di -OMISSIS-. alla richiesta di informazioni -OMISSIS-. Nota pec di codesta Amministrazione -OMISSIS- con la quale sono stati chiesti a -OMISSIS- ulteriori approfondimenti.* 5. *Nota di data sconosciuta con la quale -OMISSIS- ha fornito gli ulteriori approfondimenti.* 6. *Tutta la ulteriore corrispondenza intercorsa tra codesta Stazione appaltante e -OMISSIS-.* 7. *L'atto di conclusione del procedimento, ove esistente. ...* 1. *Tutta la documentazione afferente la posizione di -OMISSIS- come esaminata dall'allora RUP e presente nel relativo fascicolo.* 2. *Tutti gli atti che hanno supportato la poi disposta esclusione di -OMISSIS-, ed in particolare – ove presenti nel fascicolo – i pareri legali eventualmente resi a supporto della poi disposta esclusione, la corrispondenza eventualmente intercorsa tra codesta Stazione appaltante e -OMISSIS- o gli altri componenti del RTI e/o loro rappresentanti a qualsiasi titolo.* 3. *Tutta la corrispondenza intercorsa tra codesta Amministrazione e il RTI -OMISSIS- in sede di esecuzione del contratto.* 4. *Documentazione concernente eventuali rinegoziazioni in sede di esecuzione dell'offerta presentata dal RTI -OMISSIS-., contestazioni di inadempimenti, applicazioni di penali, ecc.* 5. *Nota dell'eventuale avvio del procedimento e le determinazioni assunte da codesta Amministrazione all'indomani delle richieste di applicazione delle misure cautelari personali di cui alla allegata rassegna stampa, dove è fatto esplicito*

*referimento a “gravissime forme di condizionamento degli esiti di alcune gare”, tra le quali anche quella culminata nella esclusione della scrivente Società.”);*

- nel caso di specie gli atti richiesti appaiono strumentali a un interesse difensivo della parte, atteso che, in disparte il giudicato amministrativo, afferente la legittimità della esclusione della medesima dalla gara d'appalto sulla base e nei limiti delle censure dedotte dalle parti, avendo comunque la stessa partecipato alla gara e non avendo negato l'Amministrazione che la stessa gara potrebbe essere stato il luogo di esplicazione ed emersione di ipotesi delittuose, oggetto di valutazione in sede penale e possibilmente in danno, tra l'altro, dei partecipanti non aggiudicatari, non può apriori escludersi, allo stato, un tale interesse quantomeno sul piano di eventuali azioni risarcitorie, in sede civile o penale, tenendo conto del fatto che, da un lato, il giudicato amministrativo non copre ovviamente tutti i possibili rilievi di eventuali condotte illecite, dall'altro, né la Pubblica Amministrazione né il giudice dell'accesso sono chiamati a svolgere ex ante un'approfondita valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio (civile o penale nel caso di specie), poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla legge (Adunanza Plenaria n. 4/2021; Tar Lazio 1250 del 2023); circostanza che, per quanto appena illustrato, non sussiste nel caso di specie;

- ciò premesso, alla luce dei rilievi difensivi dell'Amministrazione, occorre premettere che la mera segnalazione all'autorità giudiziaria o la pendenza di un procedimento penale in qualche modo collegato ai documenti oggetto di istanza di accesso non implica né giustifica che questi documenti siano automaticamente e aprioristicamente sottratti all'accesso, considerato tra l'altro che l'art. 329 c.p.p. si riferisce agli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e

dalla polizia giudiziaria mentre la istanza di accesso del ricorrente nel caso di specie appare riferirsi solo ad atti formati dall'Amministrazione e comunque nell'ambito dei procedimenti amministrativi (Tar Napoli sentenza 6906 del 2022);

-nel caso di specie, inoltre, la richiesta non appare generica, atteso che vi è specifico riferimento al procedimento al quale gli atti si riferiscono (Tar Milano sentenza 2016 del 2021); circostanza che è idonea a far insorgere nell'Amministrazione l'obbligo di ostendere gli atti così individuati, salva dichiarazione di completezza e di insussistenza di ulteriori atti in suo possesso (Tar Milano sentenza 2016 del 2021);

- per quanto attiene alla corrispondenza tra Amministrazione e ditta esecutrice, o comunque controinteressata, non si tratta ovviamente di corrispondenza privata, ma la richiesta è evidentemente tesa a verificare le funzioni amministrative in sede di controllo nel procedimento e nella esecuzione del contratto e dunque il rispetto della lex specialis; in sostanza, tesa sempre alla verifica, da parte della ricorrente, che la gara a cui ha partecipato si è svolta non solo nel rispetto della legittimità ma anche in modo non illecito o addirittura delittuoso ai propri danni (Tar Catania sentenza 2442 del 2001; Consiglio di Stato sentenza 2128 del 1999);

- ciò fermo restando che l'Amministrazione, la quale non ha dichiarato di non essere in possesso degli atti richiesti e è comunque ben a conoscenza di quanto o meno in suo possesso, non può affatto trincerarsi dietro una serie di preclusioni altrettanto generiche e non riferite ai singoli atti, ma deve collaborare, secondo buona fede e sulla base del principio di cui all'articolo 6 lett. b) della legge n. 241 del 1990, con il richiedente, illustrando quali sono, nell'ambito degli atti presenti nei procedimenti ben individuati, quelli in suo possesso e quali, tra questi, ritiene in modo specifico che non possano essere ostesi senza autorizzazione dell'Autorità giudiziaria procedente o per altre specifiche preclusioni;

- sicuramente, del resto, se l'ordinamento non consente un accesso meramente esplorativo, per ragioni di buon andamento dell'attività amministrativa, non appare che tale principio possa apparire meglio tutelato trincerandosi in una

totale inerzia procedimentale e riversando il dialogo con il privato istante in un lungo iter giurisdizionale;

- tutte le esposte ragioni giustificano l'accoglimento del ricorso principale con conseguente obbligo dell'Amministrazione di provvedere entro 30 giorni dalla notifica o comunicazione della presente sentenza, alla luce dei principi espressi, motivando sulla base di tali principi l'eventuale diniego per singoli atti, e invece ostendendo gli altri;

- ne consegue l'assorbimento dei motivi aggiunti che riguardano invece la fase parallela dell'azione del responsabile anticorruzione (e dunque restano assorbite tutte le difese di rito esposte in merito anche dalla controinteressata), che appare superflua avendo ormai il ricorrente ottenuto la dichiarazione dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sull'accesso difensivo in via diretta; e tenuto conto che, anche per l'accesso civico, il reclamo al RAC è un rimedio meramente facoltativo (Tar Bolzano sentenza 288 del 2017);

- del resto l'accoglimento del ricorso con riferimento al cd. accesso difensivo appare maggiormente soddisfacente della parte ricorrente, visto che il medesimo incontra minori limiti in materia di riservatezza e di contrasto con diritti dei terzi, fermo restando il riscontro in concreto che l'Amministrazione è chiamata a fare su singoli atti e non in modo generico e astratto come nel caso di specie (Tar Milano sentenza 203 del 2023); così ad esempio, come noto, sono accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'amministrazione, che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, posto che in tale evenienza il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso e in funzione di questo (Tar Lazio, sentenza 1262 del 2023), ma ciò, si ripete, deve essere riferito e specificato dall'Amministrazione con riferimento al singolo atto e non in via generica e astratta con riferimento ad una preclusione assoluta per tutti i pareri legali;

- le spese seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione resistente e la parte controinteressata, in solido e in parti uguali, al pagamento, in favore della ricorrente, della somma complessiva di euro 2.000,00 a titolo di spese processuali del grado, oltre accessori e contributo unificato come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti private.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

Giovanni Giardino, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Balloriani**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Passoni**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.