



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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 432 del 2011, proposto da:
Duelle Service S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi Pianesi,
Carlo Sgrignuoli, con domicilio eletto presso l'Avv. Luigi Pianesi, in
Ancona, viale della Vittoria 6;

contro

Azienda Sanitaria Unica Regionale – ASUR Marche, rappresentata e
difesa dal collaboratore amministrativo Lorenzo Diomedì, con
domicilio eletto presso Ufficio Legale A.S.U.R. in Ancona, via Caduti
del Lavoro, 40;

nei confronti di

Blu Pubblica Assistenza Onlus, non costituita;

per l'annullamento

del diniego opposto dall'ASUR Marche con prot. 0006921/11 a

fronte dell'istanza di accesso della ricorrente in data 14 marzo 2011 e per all'accertamento del diritto della medesima ricorrente ad accedere agli atti ivi indicati, con condanna alle spese di lite.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Unica Regionale – ASUR Marche;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente, esponendo di operare nel settore dei trasporti sanitari nella Provincia di Ancona, ha chiesto all'Azienda Sanitaria Unica Regionale il rilascio di copia di tutti gli atti di affidamento del servizio assunti negli ultimi cinque anni, dichiarando che la conoscenza di tali documenti è funzionale alla tutela del diritto al risarcimento dei danni per perdita di *chances* (essendo stati tali affidamenti disposti senza gara e quindi senza che la ricorrente fosse posta in grado di competere con altri operatori del settore).

Con nota del 18/3/2011 A.S.U.R. ha respinto l'istanza sul duplice presupposto che:

- la richiesta (data la sua genericità) è finalizzata ad un controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione;

- l'evasione dell'istanza postula l'elaborazione di dati.

2. Duella Service agisce in questa sede per l'accertamento del diritto di accesso e per la condanna di A.S.U.R. al rilascio della documentazione predetta, esponendo che:

- l'istanza non è generica, visto che essa riguarda solo gli affidamenti relativi al territorio della Provincia di Ancona disposti negli ultimi cinque anni (tale termine essendo legato alla prescrizione del diritto al risarcimento dei danni);

- l'evasione dell'istanza non postula alcuna elaborazione di dati, essendo stato chiesto il rilascio di copia delle determinazioni di affidamento dei servizi in argomento.

3. Si è costituita l'A.S.U.R., eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati e chiedendone in ogni caso il rigetto nel merito (sostanzialmente per le medesime ragioni già fraposte dall'Azienda nella predetta nota del 18/3/2011).

4. Il ricorso è fondato e va pertanto accolto in relazione alla domanda principale, il che impone di esaminare l'eccezione di inammissibilità. L'eccezione va rigettata per la semplice ragione che la ricorrente, proprio perché non è a conoscenza degli atti con cui l'A.S.U.R. ha affidato il servizio di che trattasi nel periodo in contestazione, non può sapere (almeno formalmente) chi sono gli

eventuali controinteressati.

Peraltro, trattandosi di atti inerenti procedure ad evidenza pubblica (fra le quali è compresa anche la trattativa privata) e non venendo in evidenza problemi di tutela della *privacy* degli affidatari del servizio (anche perché l'eventuale illegittimità degli affidamenti sarebbe addebitabile esclusivamente all'A.S.U.R.), l'eventuale ordine di integrazione del contraddittorio non precluderebbe in ogni caso l'accoglimento del ricorso.

5. Nel merito vanno disattesi gli argomenti difensivi dell'A.S.U.R.

In effetti, dall'esame dell'istanza datata 14/3/2011 emerge che la richiesta di Duelle riguarda atti amministrativi ben determinati (anche se, ovviamente, la ricorrente non è stata in grado di indicarne gli estremi, proprio perché assume trattarsi di atti non pubblicati secondo le regole del D.Lgs. n. 163/2006) – ancorché si possa presumere che gli atti in questione siano numerosi – e che l'evasione della stessa non presuppone alcuna elaborazione di dati da parte di A.S.U.R. Pertanto, non è dirimente il richiamo da parte della difesa dell'A.S.U.R. alla sentenza n. 1446/2009 di questo Tribunale, in quanto in quel caso il Collegio ha chiaramente affermato che l'evasione della richiesta di accesso implicava l'elaborazione di dati e che la richiesta stessa era eccessivamente generica.

6. In effetti, nel caso di specie è sufficiente che l'Azienda intimata rilasci alla ricorrente copia delle deliberazioni o delle determinazioni – assunte dal Direttore Generale o dai Direttori delle Zone

Territoriali all'uopo delegati – con cui sono state eventualmente bandite procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di trasporto sanitario c.d. secondario o programmato oppure sono stati affidati senza gara i servizi medesimi, limitatamente al territorio della Provincia di Ancona e relativi ai cinque anni antecedenti il 14/3/2011. Nel caso di procedure ad evidenza pubblica, è sufficiente il rilascio di copia dei relativi bandi, comprensive degli estremi di pubblicazione sulla G.U.C.E., sulla G.U.R.I. o sul B.U.R.M., non essendo rilevante la conoscenza dell'esito delle gare, mentre negli altri casi andranno rilasciate le copie degli atti di affidamento diretto, contenenti anche i nominativi degli affidatari.

Ai fini della presente decisione, nella nozione di procedura ad evidenza pubblica rientrano anche tutte le fattispecie indicate negli artt. 56 e 57 D.Lgs. n. 163/2006 (o nella corrispondente normativa regionale di settore) nelle quali la scelta dell'appaltatore sia avvenuta all'esito di un procedimento che abbia comunque implicato un confronto concorrenziale (come ad esempio, la trattativa privata indetta a seguito di deserzione di una precedente licitazione), mentre ne sono esclusi tutti i casi in cui l'affidamento sia avvenuto mediante proroghe o rinnovi di precedenti contratti o a trattativa privata "pura" oppure in base a convenzioni, accordi, normative speciali, etc.

7. Quanto poi all'asserita carenza di interesse alla conoscenza degli

atti in questione, va osservato che:

- in primo luogo il giudice amministrativo, adito con il ricorso di cui all'art. 25 L. n. 241/1990, non deve valutare nel merito la strategia processuale o stragiudiziale del ricorrente (ossia l'utilizzo che egli intenda fare in futuro degli atti che l'Amministrazione non ha reso conoscibili), se non, *incidentally tantum*, in sede di delibazione della manifesta infondatezza o pretestuosità della richiesta;

- nella specie, la strategia di Duelle Service è abbastanza chiara. Una volta presa visione degli atti di affidamento del servizio e rilevata l'eventuale violazione delle regole dell'evidenza pubblica, la società ha intenzione di impugnare gli atti non ancora inoppugnabili (al fine di salvaguardare l'interesse a partecipare alle relative gare) e di agire in sede risarcitoria (verosimilmente accampando il diritto al risarcimento dei danni commisurati alla c.d. perdita di *chances*) rispetto a quei provvedimenti ormai consolidatisi per decorso del termine decadenziale o per l'avvenuta esecuzione degli appalti. Che poi tali azioni siano effettivamente proposte o che le stesse siano destinate a trovare condivisione da parte dei giudici aditi è questione che esula dal presente giudizio, visto che la tutela di cui parla l'art. 24, comma 7, L. n. 241/1990 non è necessariamente quella giurisdizionale.

8. In conclusione, il ricorso va accolto, con conseguente condanna di A.S.U.R. Marche all'ostensione ed al rilascio di copia dei documenti di cui al precedente punto 6.

Le spese seguono in parte la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

9. Non può invece trovare accoglimento la domanda di condanna dell'A.S.U.R. *ex* art. 26, comma 2, cod. proc. amm., sia perché la stessa non è stata notificata all'amministrazione (e al riguardo il Collegio ha dato formale avviso alle parti della questione, mediante verbalizzazione), sia perché, in ogni caso, il Collegio non ritiene che l'A.S.U.R. abbia violato i doveri di probità e lealtà processuale, essendosi limitata (ancorché propugnando tesi non condivisibili) ad eccipire l'eccessiva ampiezza dell'istanza di accesso ai sensi dell'art. 24, comma 3, L. n. 241/1990 (il che fa parte di una valutazione soggettiva della parte) e il fatto che la sua evasione implicherebbe un'elaborazione di dati. Ovviamente, ritenendo in buona fede di non dover evadere l'istanza, A.S.U.R. non poteva certo depositare in giudizio gli atti contestati, perché ciò avrebbe consentito alla ricorrente di soddisfare la richiesta di accesso anche in caso di rigetto del ricorso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie e in parte lo dichiara inammissibile.

Liquida le spese di lite in complessivi € 2000,00 (duemila/00), che compensa per € 500,00 (cinquecento/00) e che pone a carico dell'ASUR per la restante parte (€ 1.500,00 - millecinquecento/00).

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Passanisi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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