



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 116.4 cod. proc. amm.  
sul ricorso numero di registro generale 6974 del 2010, proposto dal  
Comune di Sassari, rappresentato e difeso dagli avv. Pierfrancesco Cubeddu,  
Simonetta Pagliazzo, Maria Ida Rinaldi, con domicilio eletto presso Marco Nesoti,  
in Roma, via Filippo Turati,86;

***contro***

Asws International Srl in proprio e n.q., mandataria del costituendo Rti, Rti Emit -  
Ercole Marelli Impianti Tecnologici Spa;

***nei confronti di***

Riccoboni Spa;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n.  
00089/2010, resa tra le parti, concernente DIFFERIMENTO DELL'ACCESSO  
NELL'AMBITO DELLA GARA DI APPALTO PER IMPIANTI DI

## PRESELEZIONE E BIOSTABILIZZAZIONE A SERVIZIO DEL SISTEMA DI SMALTIMENTO RSU DELL'EX BACINO 12 DI SASSARI;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2011 il Cons. Adolfo Metro e udito per le parti l'avv. Cubeddu;

### MOTIVAZIONI

La A.S.W.S. International S.r.l., mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, ha partecipato alla procedura bandita dal Comune di Sassari, avente ad oggetto l'appalto di cui in epigrafe; essendo risultata prima graduata, riceveva dalla stazione appaltante richiesta di giustificazioni e integrazioni sull'offerta economica, ai fini della valutazione di congruità dell'offerta.

Successivamente, con nota del 13/10/99, la Commissione comunicava alla Società la non congruità dell'offerta presentata e l'avvio del sub-procedimento di verifica nei confronti della seconda classificata.

La A.S.W.S, International S.r.l. chiedeva il rilascio di copia dei verbali della Commissione aggiudicatrice sulle risultanze della procedura di dichiarazione di anomalia dell'offerta, ma riceveva il diniego della stazione appaltante che, con nota dirigenziale del 14/10/09, faceva presente, ai sensi dell'art. 13 co. 2 lett. c-bis) del Codice dei contratti pubblici, che il diritto di accesso doveva essere differito fino all'aggiudicazione definitiva.

Avverso tale decisione, confermata con successiva nota dirigenziale del 19/10/09, la società proponeva ricorso per l'accesso dinanzi al Tar della Sardegna, ai sensi dell'art. 25 della L. n 241/90, sostenendo la violazione, sotto vari profili, dell'art.13 del D.Lgs. n. 163/06 e degli artt. 3 e 22 della L. n. 241/90.

Il Tar ha accolto il gravame sul presupposto che il disposto differimento non sarebbe applicabile alla fattispecie in esame.

A fondamento di tale decisione ha richiamato, in via estensiva, un precedente giurisprudenziale del Tar Lecce (178/09), secondo cui anche il differimento di accesso previsto dalla precedente lett. c) del cit. art 13, non si applicherebbe all'offerta presentata dallo stesso ricorrente; ciò anche con riferimento alla previsione dell'art. 79, co. 5, lett. b) dello stesso Codice dei contratti, ove si dispone che l'amministrazione deve comunicare ai candidati e agli offerenti la loro esclusione tempestivamente e, comunque, entro un termine non superiore a cinque giorni dall'esclusione.

Con l'appello in esame il Comune di Sassari, con articolati motivi che si hanno qui per richiamati, ha sostenuto l'erroneità del richiamo giurisprudenziale e della decisione del giudice di primo grado.

L'appello è fondato.

L'art 13 del D.Lgs n.163/06, al co. 2, prevede specifiche ipotesi di differimento dell'accesso; in particolare, alla lett. c), in relazione alle offerte, dispone il differimento fino all'approvazione dell'aggiudicazione e alla lett c)-bis, in relazione alla verifica di anomalia dell'offerta, dispone il differimento fino all'aggiudicazione definitiva. (lett. aggiunta dall'art. 2 del D.Lgs. n. 152/08).

Il co. 3 del cit. art. 13 prevede, inoltre, che gli atti di cui al co. 2, "fino ai termini ivi previsti non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti".

Tali previsioni risultano avere un contenuto precettivo generale e non derogabile, come si deduce anche dal fatto che il cit. art 13, al co. 3, dispone che gli atti richiamati non possono essere resi "in qualsiasi altro modo noti", mentre le possibilità di deroga alle prescrizioni in esso contenute ( v. co. 6 in riferimento al co. 5, lett. a) e b)) sono specificamente individuate.

Del resto, le disposizioni trovano logica giustificazione nell'esigenza che la Commissione proceda alla valutazione delle offerte senza possibili turbative, che potrebbero derivare dalla conoscenza, all'esterno, delle valutazioni adottate prima della conclusione del procedimento; il differimento, poi, non comprime la tutela degli interessati, perché riguarda atti endoprocedimentali, non autonomamente impugnabili.

Né le richiamate disposizioni possono risentire effetti derogatori dall'art. 79 del D. Lgs. n. 163/06, che disciplina l'obbligo di informazione sui mancati inviti, le esclusioni e le aggiudicazioni.

Tale norma, infatti, pur avendo la finalità di favorire l'accesso ai vari atti, anche parziali, del procedimento, fa salvi, però, i provvedimenti di esclusione o di differimento dell'accesso, adottati ai sensi dell'art. 13, come può dedursi, ora, anche dal co. 5 quater dello stesso art 79, introdotto dall'art 2 del D. Lgs, n. 53/10. Pertanto, l'accesso agli atti, pur se presentati dallo stesso ricorrente, non può, fino al momento dell'aggiudicazione, estendersi al contenuto delle valutazioni della Commissione in ordine alla verifica delle anomalie.

In relazione a quanto esposto, l'appello deve ritenersi fondato e va, pertanto, accolto.

In considerazione della peculiarità delle questioni trattate le spese di entrambi i gradi del giudizio vanno compensate

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado; spese di entrambi i gradi del giudizio compensate.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

Francesca Quadri, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 01/09/2011

IL SEGRETARIO

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