

**N. 08375/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 05871/2013 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 5871 del 2013, proposto da:

Soc Medtronic Italia Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Piero Fidanza, con domicilio eletto presso Studio Legale Grez & Associati Srl in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

*contro*

Regione Lazio, rappresentato e difeso dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso Rinascimento, 11; Asl 102 - Rm/B, Asl 104 - Rm/D, Asl 105 - Rm/E, Asl 106 - Rm/F, Asl 107 - Rm/G, Asl 108 - Rm/H, Azienda Usl Latina, Azienda Ospedaliera San Camillo-Forlanini, Azienda Ospedaliera San Giovanni-Addolorata, Azienda Complesso Ospedaliero San Filippo Neri, Azienda Ospedaliera Sant'Andrea, Policlinico Tor Vergata Fondazione Ptv; Asl 103 - Rm/C, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Cristina Tandoi, Gabriella Mazzoli, Barbara Bentivoglio, con domicilio eletto presso Barbara Bentivoglio in Roma, via Primo Carnera, 1; Policlinico Di Roma Umberto I, rappresentato e difeso dagli avv. Cristina Boccia, Antonio Capparelli, con

domicilio eletto presso Cristina Boccia in Roma, via del Policlinico, 155;

*nei confronti di*

Soc Boston Scientific Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Emanuela Baj, Federico Sorrentino, Francesco Munari, con domicilio eletto presso Federico Sorrentino in Roma, Lungotevere delle Navi, 30; Soc St. Jude Medical Italia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Ilaria Gobbato, Fabio Elefante, Giorgia Romitelli, con domicilio eletto presso Fabio Elefante in Roma, via Due Macelli, 66; Soc Biotronik Italia Spa; Soc Cardiomedica Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Giustiniani, Nico Moravia, con domicilio eletto presso Nico Moravia in Roma, via Bocca di Leone 78;

*per l'annullamento*

della determinazione n. b01963/2013 avente ad oggetto: "gara comunitaria centralizzata a procedura aperta finalizzata all'aggiudicazione della fornitura di pacemaker e defibrillatori automatici impiantabili riguardante il fabbisogno delle aziende sanitarie della regione lazio" - diniego parziale accesso ai documenti - risarcimento danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lazio e di Asl 103 - Rm/C e di Policlinico Di Roma Umberto I e di Soc Boston Scientific Spa e di Soc St. Jude Medical Italia Spa e di Soc Cardiomedica Spa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2013 il dott. Carlo Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che con domanda ex art. 116 comma 2 c.p.a., proposta nell'ambito del giudizio instaurato con il ricorso di cui in epigrafe (relativo agli atti ed agli esiti di numerosi lotti della procedura di gara centralizzata per l'affidamento della fornitura di pacemaker e defibrillatori automatici

impiantabili per il fabbisogno delle aziende sanitarie della Regione Lazio), l'istante lamenta che nonostante le richieste di accesso agli atti di gara, l'Amministrazione ha solo parzialmente assentito (per quanto attiene all'aggiudicataria, di vari lotti, Boston Scientific spa alla cui documentazione tecnica l'istante ha peraltro limitato, all'odierna Camera di Consiglio, le proprie richieste ostensive) l'accesso stesso, non consentendo ostensione integrale dell'offerta tecnica della predetta aggiudicataria Boston, per ragioni di segretezza imprenditoriale rappresentate come ostative dalla citata ditta controinteressata, che in effetti si è opposta, ancora all'odierna Camera di Consiglio, all'ostensione integrale degli atti per i quale insiste la ricorrente (offerta tecnica integrale);

Considerato che la ricorrente assume l'illegittimità del (parziale) diniego di accesso di cui trattasi, rimarcando la sussistenza del proprio diritto ad eccedere all'intera documentazione dell'offerta tecnica della controinteressata, per esigenze difensive, ex art. 13 comma 6 del D.Lgs. n. 163/2006; Ritenuto che tale motivata richiesta sia conforme all'indirizzo giurisprudenziale per cui la partecipazione ad una gara comporta che l'offerta tecnico progettuale esula dalla sfera di dominio riservata dell'impresa, ponendosi sul piano della valutazione comparativa con gli altri concorrenti che possono quindi accedere alle offerte presentate senza ostacoli, in vista della tutela dei propri interessi;

Ritenuto, quindi, che l'istanza predetta, avente ad oggetto l'intera documentazione (parzialmente denegata dall'Amministrazione conformemente ad opposizione dell'impresa Boston all'ostensione integrale della documentazione richiesta) relativa all'offerta tecnica della ripetuta aggiudicataria, meriti di essere accolta a termini e nei limiti delle considerazioni che seguono:

- l'accesso agli elementi tecnico progettuali delle offerte presentate nell'ambito dei pubblici appalti può ritenersi anzitutto regolato, per quanto

interessa in questa sede, dall'art. 13, comma 5, lettera a), del D.Lgs. n. 163/2006, che esclude l'accesso stesso "alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali";

- tuttavia, lo stesso art. 13 del D.Lgs. predetto stabilisce, al comma 6, che "in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso";

-si tratta di previsione che riafferma, anche quando sono in gioco segreti tecnici o commerciali, quella tendenziale prevalenza dell'accesso c. d. difensivo, in generale disposta dall'art. 24, co. 7, della legge n. 241/1990 (cfr. CdS, VI, n. 110/2012; n. 2814/2010; n. 524/2010; V, n. 6136/2011);

-nel caso all'esame è indubbio che sussistano esigenze difensive della ricorrente, dalla stessa rappresentate e comunque riscontrabili, in re ipsa, sulla base di un'istanza di accesso incidentale proposta non già "in vista" della difesa giudiziale dei propri interessi, ma addirittura nell'ambito di un giudizio già proposto ed evidentemente per la migliore possibile articolazione, in esso, delle proprie difese;

-quanto al contemperamento delle esigenze di trasparenza e di difesa rappresentate dall'istante con quelle di riservatezza e di segretezza tecnico-commerciale opposte dalla contro interessata, reputa il Collegio che la documentazione (finora esclusa dall'accesso) dell'offerta tecnica della controinteressata stessa dovrà essere concessa in ostensione alla parte ricorrente dalla stazione appaltante previa assunzione di accorgimenti utili ad evitare la divulgazione di eventuali segreti tecnici o commerciali -inibendo la estrazione di copia di quelle parti dei documenti da cui potrebbero trarsi informazioni sui dati da mantenere segreti- se e nella

misura in cui si tratti, secondo formale attestazione dell'Amministrazione, di documenti o parti di essi comunque non utilizzati ai fini della positiva valutazione dell'offerta dell'aggiudicataria e quindi nella misura in cui la loro acquisizione non risulti in ogni caso utile alla ricorrente per la difesa dei propri interessi (cfr. CdS, VI, n. 3418/2006 e 524/2010 già citata; vedi anche TAR Na, 1657/2010);

Ritenuto, conclusivamente, che l'istanza ostensiva in trattazione, previo annullamento degli atti di (parziale) diniego, debba essere accolta, a termini e nei limiti di quanto sopra specificato, dovendosi, per l'effetto, ordinare all'Amministrazione di consentire alla ricorrente, entro giorni 30 dalla comunicazione della presente ordinanza, di accedere alla documentazione predetta, avendo cura, peraltro, di adottare accorgimenti utili ad evitare la divulgazione di quelle parti della documentazione stessa che in ogni caso non risultino utili alla ricorrente per la tutela giudiziale dei propri interessi; Ritenuto, infine, quanto alle spese della presente fase processuale, di compensarle tra le parti, per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)  
Accoglie l'istanza di accesso nei termini di cui in motivazione dando termine alla stazione appaltante di giorni trenta per provvedere.

Compensa le spese della presente fase.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Carlo Taglienti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/09/2013

IL SEGRETARIO

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