

Pubblicato il 13/12/2021

N. 12861/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 09171/2021 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 il Lazio**

**(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9171 del 2021, proposto da M.P.M. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Fiumicino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federica Forcellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Pissta Group S.r.l., non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

della nota del 16.07.2021 con cui la Città di Fiumicino ha accolto parzialmente l'istanza di accesso, non consentendo la concessione integrale dell'offerta tecnica; nonché di ogni atto presupposto, connesso o, comunque,

correlato nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente di accedere, prendere visione ed estrarre copia integrale della documentazione suddetta, e la condanna della Città di Fiumicino a consentire l'accesso alla documentazione già richiesta e, nello specifico l'offerta tecnica integrale (senza omissis);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Fiumicino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 la dott.ssa Virginia Arata e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La ricorrente ha partecipato ad una gara pubblica indetta dalla città di Fiumicino per l'affidamento del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e di reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali.

In data del 28.05.2021 con determinazione del Dirigente Comandante del Corpo di Polizia Locale n° 2888 provvedeva all'aggiudicazione nei confronti della società Pissta Group e la ricorrente si posizionava al secondo posto.

In data 16.06.2021, la soc. M.P.M. inoltrava al Comune di Fiumicino istanza di accesso agli atti di gara, richiedendo l'esibizione dell'offerta tecnica integrale.

In seguito alla notifica ai controinteressati, la soc. Pissta si opponeva all'accesso.

L'Amministrazione il 16.07.2021 riscontrava in via parziale alla richiesta di ostensione della documentazione, consegnano l'offerta tecnica di PISSTA Group quasi totalmente oscurata, in specie rispetto all'offerta tecnica.

Il predetto atto veniva impugnato dalla ricorrente.

Con l'unico motivo di ricorso la società M.P.M. rivendicava il proprio interesse diretto, concreto ed attuale alla conoscenza degli atti di gara anche rispetto a documenti afferenti alla c.d. offerta tecnica.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione che nella propria memoria difensiva ribadiva la legittimità della scelta compiuta perché motivata dalla genericità dell'istanza nonché dalla prevalenza accordata alla tutela della segretezza dei segreti commerciali e del know-how aziendale sull'interesse del concorrente a prenderne visione.

Alla luce delle argomentazioni spese il ricorso è fondato e va accolto.

In tema di diritto di accesso, infatti, è ormai consolidato quell'orientamento che considera l'esercizio del predetto diritto quale peculiare strumento di verifica di correttezza dell'operato dell'amministrazione.

Da ciò deriva che in ogni settore e particolarmente nel settore dei pubblici appalti ove il principio di trasparenza permea l'intera disciplina, le deroghe allo stesso siano tassative, motivate e necessarie.

A questo proposito, si rammenta che l'art. 53 D.lgs. 50/2016 fa soccombere il diritto di accesso rispetto a informazioni che rappresentano il nucleo dell'offerta tecnica avanzata dagli operatori economici e che esprimono il c.d. know how aziendale, ossia quel bagaglio di conoscenze di natura principalmente tecnica che permette di distinguere e, quindi, apprezzare l'offerta di un operatore rispetto a quella di altro operante nello stesso settore. In questo caso, quindi, la necessità di tutelare la ricchezza imprenditoriale degli operatori economici suscettibile di essere sottratta dai propri competitors giustifica la scelta legislativa.

Tuttavia, anche tale deroga trova un limite ultimo, rappresentato dalla necessità di assicurare il pieno esercizio del proprio diritto di difesa. Ai sensi dell'ultimo comma, infatti, in relazione alle ipotesi di cui al comma 5 lett. A), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Infatti, nel previsto bilanciamento tra accesso e riservatezza, l'accesso (alle informazioni contenenti segreti tecnici o commerciali) è comunque consentito "ai fini della difesa in giudizio" degli interessi vantati dal concorrente in relazione alla procedura di affidamento del contratto pubblico.

L'ostensione in tale ipotesi è, quindi, ammessa nei soli limiti della necessità della documentazione richiesta ai fini dell'esercizio della tutela in sede giudiziale - anche evocata in termini di "stretta indispensabilità" - ponendo il comma 6 dell'art. 53, d.lgs. n. 50/2016 una condizione più stringente rispetto a quanto previsto in via generale dagli artt. 22 e ss., l. n. 241/1990 (richiedenti viceversa un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti), essendo necessario l'accertamento della sussistenza del nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2019, n. 7743; 7 gennaio 2020 n. 64).

Peraltro, la giurisprudenza ha anche chiarito che la legittimazione all'accesso non può essere valutata facendo riferimento alla legittimazione della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, indifferente allo scopo ultimo per cui viene esercitata, sicché, una volta accertato il collegamento tra l'interesse e il documento, ogni ulteriore indagine sull'utilità ed efficacia del documento stesso in prospettiva di tutela giurisdizionale ovvero sull'esistenza di altri strumenti di tutela eventualmente utilizzabili è del tutto ultronea (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2020, n. 1664).

Nel caso in esame la società istante si è aggiudicata il secondo posto nella graduatoria finale e ha dichiarato di voler impugnare gli esiti della procedura di gara dinnanzi al Tribunale competente. A questo fine le risulta indispensabile conoscere le ragioni che hanno portato a riconoscere alla vincitrice un punteggio maggiore rispetto a quello attribuitole con riferimento ad alcuni criteri di selezione.

In particolare, la ricorrente ha domandato di conoscere l'unità locale (ovvero base di partenza) e l'idoneità della medesima a garantire il servizio ed i tempi di intervento; l'effettivo impiego dell'unità di personale indicata per lo svolgimento del servizio, con richiesta di apposita indicazione e specificazione del personale addetto allo svolgimento del servizio; i mezzi indicati per lo

svolgimento del servizio, almeno quelli relativi alle gestione diretta da parte di PISSTA Group (ovvero i mezzi che sono riconducibili alle SOR di I livello).

A questo proposito, si ritiene di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale a mente del quale le indicazioni relative all'ubicazione dei centri logistici e all'individuazione dei mezzi di trasporto utilizzati non rappresentano informazioni suscettibili – se divulgate – di compromettere il know-how aziendale e non possono, quindi, essere segretate a discapito dell'esercizio del diritto di difesa (cfr. Cons. Stato, Sez. V., Ordinanza n° 2150 del 27/3/2020).

D'altra parte, alcun potere impeditivo può essere attribuito all'atto di opposizione manifestato dalla controinteressata, il cui coinvolgimento è senz'altro indispensabile al fine di offrire una adeguata motivazione che giustifichi la sussistenza di segreti tecnici o commerciali, ma che non può da solo sostenere il rigetto dell'istanza di accesso.

Infine, perché l'esercizio del diritto di difesa possa dirsi pieno ed effettivo è necessario che il documento sia esibito con modalità tali da permetterne l'effettiva intellegibilità e comprensione e non, invece, in modo da soddisfare solo formalmente la richiesta.

Per tutte le ragioni che precedono il ricorso deve essere accolto con condanna della Città di Fiumicino a porre in essere le dovute attività consequenziali entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo a carico della Città di Fiumicino.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto ordina alla intimata amministrazione l'esibizione della documentazione indicata nella stessa parte motiva e nel termine ivi perentoriamente prescritto.

Condanna l'intimata amministrazione alla rifusione delle spese di lite, da liquidare nella complessiva somma di euro 1.500,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

Virginia Arata, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Virginia Arata**

**IL PRESIDENTE**

**Elena Stanizzi**

**IL SEGRETARIO**