

Publicato il 04/10/2024

N. 05215/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02922/2024 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2922 del 2024, proposto da
Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Martinez, Davide Moscuza, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ge.S.A.C. – Società Gestione Servizi Aeroporti Campani S.p.A., in persona
del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati
Bernardo Giorgio Mattarella, Francesco Sciaudone, Cristiano Chiofalo,
Stefano Castellana Soldano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

Romeo Gestioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Fimmano', Federico Dinelli,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento del diritto ex art. 116 c.p.a.

- della ricorrente Dussmann Service S.r.l. all'accesso agli atti (i.e. documentazione amministrativa, offerta tecnica integrale e offerta economica della controinteressata Romeo Gestioni), di cui alle istanze presentate in data 24 maggio 2024 (doc. 1), 4 giugno 2024 (doc. 2) e 10 giugno 2024 (doc. 3).

e per la conseguente disapplicazione (ove occorra annullamento):

- della nota trasmessa da GESAC del 06/06/2024 (doc. 4) sulla piattaforma telematica della sezione portale acquisti del sito www.gesac.it, con cui la stessa Stazione Appaltante ha riscontrato in modo parziale e incompleto l'istanza d'accesso presentata da Dussmann Service in data 24 maggio 2024 e reiterata il successivo 4 giugno 2024;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e comunque connesso, per quanto occorrer possa.

nonché per l'ordine di esibizione, ex art. 116 comma 4 del c.p.a.,

- della integrale offerta tecnica della controinteressata Romeo Gestioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Romeo Gestioni S.p.A. e di Ge.S.A.C. – Società Gestione Servizi Aeroporti Campani S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2024 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si duole, la Dussmann service s.r.l., del contenuto illegittimo e lesivo della nota trasmessa da GESAC il 06/06/2024 sulla piattaforma telematica della sezione portale acquisti del sito www.gesac.it, con cui, in veste di stazione appaltante, ha riscontrato, ad avviso della ricorrente in modo parziale e incompleto, l'istanza d'accesso da questa presentata in data 24 maggio 2024 e reiterata il successivo 4 giugno 2024, con la quale aveva richiesto l'ostensione della documentazione amministrativa, dell'offerta tecnica integrale e

dell'offerta economica prodotta dalla controinteressata (aggiudicataria), Romeo Gestioni s.p.a., in relazione alla procedura per l'affidamento dei servizi di pulizia dell'Aeroporto Internazionale di Napoli (importo a base di gara di € 20.233.695,97 oltre I.v.a.).

2. Deduce la ricorrente che, senza addurre alcuna motivazione a sostegno dell'invio parziale, la stazione appaltante – in violazione degli artt. 35 e 36 del d.l.gs. n. 36/2023 e dell'art. 22 e ss. L. n. 241/1990 – si limitava a mettere a disposizione i verbali di gara della procedura omettendo di rendere disponibile la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica (che era trasmessa in forma totalmente e integralmente oscurata) e l'offerta economica dell'aggiudicataria. A fronte dell'invio solo parziale della documentazione, in data 11 giugno 2024 la ricorrente presentava una nuova istanza di accesso finalizzata ad ottenere copia della documentazione amministrativa, nonché dell'offerta tecnica ed economica, integrali e non oscurate, prodotte in gara dalla stessa aggiudicataria.

3. Si sono costituite in giudizio GESAC s.p.a. e Romeo Gestioni s.p.a., entrambe concludendo per la reiezione del gravame del quale, in via preliminare, hanno tuttavia eccepito l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse sul rilievo che, successivamente alla formulazione del ricorso, in data 20 giugno 2024, GESAC s.p.a. ha informato la Romeo Gestioni s.p.a. di essersi rideterminata in ordine alle istanze di accesso pervenute e di ritenere doveroso provvedere all'esibizione di tutti gli atti dell'offerta dell'aggiudicataria ad eccezione delle informazioni contenute a pagina 1-2-3-4-5-6-8-22 della Relazione Tecnica, non ostensibili per le condivise ragioni di riservatezza prospettate dall'aggiudicataria.

4. Alla Camera di consiglio del 3 luglio 2024, nel corso della quale parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, ergo per l'ostensione dell'offerta tecnica nella sua integralità, la controversia è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è parzialmente fondato, nei sensi di cui appresso.

6. I commi 4 e 5 del già richiamato art. 35 individuano espressamente i casi d'esclusione dall'accesso agli atti e le relative eccezioni, a tutela del principio di riservatezza, stabilendo che il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione *“possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali”* (comma 4 lett. a); al comma 5 della medesima disposizione è inoltre previsto, limitatamente alle ipotesi di cui al comma 4 lettera a) riguardanti c.d. *“segreti tecnici o commerciali”*, ai quali espressamente si richiama l'istanza di oscuramento (integrale) della Romeo Gestioni s.p.a. (cfr. memoria dep. il 24.6.2024, all. 2), che l'accesso è comunque consentito *“al concorrente”* e sempre che la richiesta ostensiva sia *“indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara”*.

7. Ciò detto, rileva il Collegio che la ricorrente, avendo partecipato alla gara, è chiaramente titolare di una posizione giuridica, qualificata e differenziata, che la abilita a richiedere l'accesso alla documentazione della gara a cui ha preso parte; non può inoltre dubitarsi, nella specie, della effettiva sussistenza delle ragioni difensive sottese alla richiesta di accesso manifestate dalla Dussman Service s.p.a., seconda classificata all'esito della procedura evidenziale per cui è controversia (con un punteggio inferiore a quello ottenuto da Romeo Gestioni di 1,7 punti), nei cui confronti l'aggiudicazione dispiega evidentemente efficacia lesiva (cfr. T.A.R. Napoli, sez. IV, 3.7.2024 n. 4092) e che, pertanto, ha senz'altro interesse alla verifica dell'attribuzione dei punteggi riservati all'offerta tecnica in funzione del perseguimento dell'interesse alla possibile aggiudicazione della commessa.

È dunque ravvisabile il prescritto nesso di indispensabilità tra contenuti dell'offerta tecnica e tutela giurisdizionale dell'interesse all'aggiudicazione della gara.

7.2. Si è osservato, in giurisprudenza, che l'interesse difensivo sotteso all'esercizio del diritto di accesso ai documenti di gara, per espressa previsione

normativa prevale su quello alla riservatezza dell'aggiudicataria, e ciò anche a prescindere dalla non comprovata esistenza dei segreti commerciali e industriali da quest'ultima solo genericamente dedotti (Cons. Stato, Sez. III, 23/02/2024, n. 1832). La tutela di un segreto industriale trova un limite in relazione agli interessi di un concorrente ad accedere agli atti della procedura necessari alla sua difesa in giudizio, essendo questi ultimi prevalenti su quello alla riservatezza dei partecipanti, essendo indispensabile, ai fini della contestazione dell'operato della Commissione, poter valutare la corrispondenza tra i giudizi espressi, ed i contenuti dell'offerta tecnica. Si soggiunga, altresì, che l'art. 36 comma 2 D.Lgs. 36/2023 impone la messa a disposizione reciproca, tra i primi cinque concorrenti in graduatoria, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti, dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte (T.A.R. Milano, sez. I, 06/05/2020, n.745); ciò proprio per consentire all'interessato di orientarsi con immediatezza sul possibile margine d'impugnativa (si veda, in proposito, la relazione illustrativa al nuovo codice dei contratti pubblici).

7.3. Il diritto alla difesa in giudizio prevale, dunque, su quello al segreto industriale.

Più in particolare, durante lo svolgimento della procedura selettiva prevalgono le esigenze di riservatezza degli offerenti, cui si contrappone, successivamente all'aggiudicazione, il ripristino della fisiologica dinamica dell'accesso, ripristino che appare tuttavia parziale, restando preclusa la divulgazione delle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali. Anche tale preclusione deve, tuttavia, essere superata e l'accesso consentito al concorrente quando sia funzionale alla difesa in giudizio degli interessi dell'istante in relazione alla procedura di affidamento del contratto, sicché la minor latitudine (rispetto alla regola generale contenuta nell'art. 24, comma 7, l. proc.) dell'accesso difensivo nell'ambito dell'evidenza pubblica coincide con i confini dell'interesse azionato (o azionabile) nel

giudizio avente ad oggetto gli atti e l'esito della gara (T.A.R. Napoli, sez. VII, 27/06/2024, n. 4013).

8. Discende, da quanto appena osservato, il diritto della Dussman Service s.p.a. all'ostensione integrale della documentazione richiesta, per la gran parte già assicurata (ancorché tardivamente), come detto, dalla stazione appaltante.

8.1. Quanto alle informazioni oscurate da GESAC s.p.a. (le richiamate pagg. 1-2-3-4-5-6-8-22 della Relazione Tecnica dell'aggiudicataria), il Collegio ne dispone la conseguente esibizione alla società ricorrente, entro il termine di 30 giorni individuando, quale modalità (ex art. 116, comma 4, c.p.a.), la sola presa visione, con esclusione di qualsivoglia estrazione di copia, sotto qualsiasi forma.

9. Le spese di giudizio possono essere compensate attese le peculiarità della vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina alla Stazione appaltante di consentire l'accesso della ricorrente alla documentazione secondo la modalità indicata in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO