TAR Puglia, Sezione Seconda, Sentenza n. 300 del 5 marzo 2025

Appalti pubblici – Accesso agli atti – Istanza di oscuramento – Necessaria motivazione – Non sufficiente affermazione circa esistenza di segreti tecnico-commerciali

Pubblicato il 05/03/2025

N. 00300/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00236/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 236 del 2025, proposto da (…) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (…), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avvocato (…);

contro

Comune di (…), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (…), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in (…);

nei confronti

(…) s.r.l., non costituita in giudizio;

per la declaratoria di illegittimità

della nota PEC del 6 febbraio 2025, ricevuta in pari data, con la quale il Comune di (…) – ai sensi e per gli effetti dell'articolo 36, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023 – ha accolto in parte l'istanza di oscuramento dell'offerta tecnica che l'odierna controinteressata ha presentato nell'ambito di una procedura di gara per "l'affidamento in concessione del servizio di gestione ordinaria, di accertamento e di riscossione coattiva delle entrate tributarie e patrimoniali della Città di (…) – CIG: (…)";

per l'accertamento del diritto della ricorrente ad avere pieno accesso all'intera offerta tecnica dell'odierna controinteressata, con particolare – ma non esclusivo – riferimento alle sezioni da A1 ad A5 e alla sezione D2 della predetta offerta ("sistema Informativo Integrato relativo alla gestione delle entrate comunali" e "professionalità richieste come da *Curriculum Vitae* allegati all'offerta tecnica");

per la conseguente condanna dell'odierna intimata ad esibire tutta la medesima documentazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (…);

Visti gli artt. 116 c.p.a. e 36 del d.lgs. n. 36/2023

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025 il dott. Danilo Cortellessa e uditi per le parti i difensori l'avv. (…), su delega orale dell'avv. (…), per la ricorrente, e l'avv. (…), per il comune di (…);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente ha agito, *ex* art. 116 c.p.a. e 35-36 del d.lgs. n. 36/2023 (nuovo codice dei **contratti pubblici**), per ottenere il pieno accesso all'offerta tecnica dell'aggiudicataria (…), previa declaratoria di illegittimità della nota del 6.2.2025, con la quale il Comune resistente ha accolto (solo) parzialmente la richiesta

ostensiva, tenuto conto dell'istanza di oscuramento della medesima offerta tecnica da parte dell'odierna controinteressata.

1.1. In sintesi, la società ricorrente ha lamentato la violazione delle norme in materia di accesso (artt. 22 ss. della l. n. 241/1990, 35-36 del d.lgs. n. 36/2023) e di segreti tecnici o commerciali (art. 98 del d.lgs. n. 30/2005), poiché, secondo la sua prospettazione, la stazione appaltante avrebbe operato una limitazione del diritto di accesso nonostante non vi fosse una "motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente" circa la sussistenza di segreti tecnici o commerciali da tutelare; ha poi dedotto che (…) – nella sua istanza di oscuramento – non ha fatto applicazione dei principi giurisprudenziali in materia, i quali richiedono una puntuale dimostrazione della sussistenza di segreti tecnici e commerciali. Vi sarebbe stata, invece, una generica richiesta di segretare l'intera offerta tecnica, inidonea a legittimare la limitazione ostensiva operata dalla p.a.

1.2. A ciò si deve pure aggiungere, ha sostenuto la ricorrente, che la conoscenza dell'offerta tecnica di (…) sarebbe indispensabile per la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici, di talché l'accesso dovrebbe in ogni caso essere garantito, tranne le ipotesi di assoluta, evidente mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive.

2. Il Comune intimato si è costituito in giudizio, depositando le istanze di oscuramento di tutti i concorrenti, oltre alla nota del 6 febbraio u.s., con la quale la stessa Amministrazione ha comunicato l'aggiudicazione e, contestualmente, ha disposto – con le limitazioni ritenute necessarie – l'accesso in modalità digitale ai sensi dell'art. 35 del nuovo codice dei **contratti pubblici**; ha poi dedotto sulle ragioni dell'ostensione parziale, difendendo la legittimità del proprio operato e concludendo per l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso e, comunque, per la sua infondatezza con richiesta di rigetto del gravame.

3. Alla camera di consiglio del 25 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Preliminarmente, va superata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla difesa di parte ricorrente. In particolare, non merita adesione la tesi per la quale l'indispensabilità, dei documenti richiesti, per la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici – nell'ambito di un accesso espletato (seppur parzialmente) in modalità digitale (secondo il modello previsto dal nuovo codice dei **contratti pubblici**) – presupporrebbe una (ulteriore) fase amministrativa (in un certo senso parallela a quella "automatica" *ex* art. 35 del d.lgs. n. 36/2023) da attivare formalmente nei confronti della stazione appaltante ad opera del concorrente "non soddisfatto" dall'accesso all'offerta dell'aggiudicatario già ottenuto (ma in modo parziale e limitato).

4.1. Non condivisibile è l'assunto secondo cui in casi del genere si violerebbe l'art. 34, comma 2, c.p.a. (ossia il principio di "riserva di amministrazione") perché non ci si trova affatto innanzi a poteri amministrativi non ancora esercitati, posto che il diritto di accesso va valutato nel suo complesso tanto dall'Amministrazione, in prima battuta, quanto dal giudice amministrativo, in fase contenziosa. Il Consiglio di Stato ha infatti chiarito che, *"il giudizio in materia di accesso, pur seguendo lo schema impugnatorio, non ha sostanzialmente natura impugnatoria, ma è rivolto all'accertamento della sussistenza o meno del diritto dell'istante all'accesso medesimo e, in tal senso, è dunque un* "giudizio sul rapporto"*, come del resto si evince dall'art. 116, comma 4, del d. lgs. n. 104 del 2010, secondo cui il giudice, sussistendone i presupposti,* «ordina l'esibizione dei documenti richiesti»*"* (*cfr.* Cons. Stato, Ad. Pl., n. 10/2020).

4.2. Del resto, la tesi sostenuta dall'Amministrazione contrasta con la – opposta – logica acceleratoria, ispiratrice dell'attuale meccanismo ostensivo nella materia degli appalti **pubblici**; inoltre, non appare coerente con il dato letterale delle nuove disposizioni, laddove si consideri che l'art. 35, comma 5, del nuovo codice dei **contratti pubblici** prevede che *"In relazione all'ipotesi di cui al comma 4, lettere a) e b), numero 3), e' consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara"*. In altri termini, la

norma richiede alla p.a. che escluda o limiti l'accesso anche una valutazione sull'indispensabilità dell'accesso ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara. Tale valutazione, dunque, è parte della (nuova) procedura (accelerata) di accesso e non necessita di una specifica (ulteriore) istanza.

4.3. Sul punto, si consideri pure che la stessa relazione del Consiglio di Stato sullo schema definitivo del codice dei **contratti pubblici**, proprio con riferimento alle norme procedimentali e processuali in tema di accesso (art. 36), ha posto in rilievo che – in caso di messa a disposizione sulla piattaforma dell'offerta selezionata, con indicazione delle parti oscurate – il procedimento di accesso nella sua fase amministrativa si intende concluso, per cui coloro che hanno interesse a conoscere le parti riservate dovranno adire direttamente il giudice amministrativo. L'eccezione preliminare di inammissibilità va pertanto respinta.

5. Venendo al merito, il ricorso è fondato.

5.1. Innanzitutto, come correttamente osservato dalla parte ricorrente, va rilevato che l'istanza di oscuramento proposta dalla controinteressata – al di là della epigrafica (e tautologica) affermazione per cui l'offerta conterrebbe "progettualità coperte da segreti aziendali" – non è realmente motivata. Si tratta, come chiarito in giurisprudenza, di affermazione del tutto generica e priva di qualsivoglia elemento idoneo a riscontrare – effettivamente – l'esistenza di segreti tecnici e commerciali, come definiti nel codice della proprietà industriale (*cfr.* art. 98 del d.lgs. n. 30/2005), il quale richiede che le informazioni aziendali e commerciali e le esperienze sulle applicazioni tecnico-industriali rispondano a requisiti di segretezza e rilevanza economica e siano soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate (*cfr.* T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2668/2024).

5.2. A ciò si aggiunga pure che la stessa Amministrazione non ha fornito un'adeguata motivazione in ordine ad effettive e concrete esigenze di tutela del

segreto tecnico e commerciale della controinteressata. Invero, la stazione appaltante – più che effettuare un puntuale bilanciamento tra i diversi interessi (ostensivo da un lato e alla tutela del segreto tecnico dall'altro) – ha ritenuto di escludere, per tutti, talune parti delle offerte applicando una sorta di "principio di reciprocità" (non sull'ostensione, come previsto dal nuovo codice per i primi 5 classificati, ma) sull'esclusione o sull'oscuramento, di cui però non v'è traccia nella normativa vigente. A ben vedere, non può escludersi che vi possano essere effettive e concrete ragioni di segreto tecnico da tutelare per un concorrente ma non anche per altri e, d'altro canto, come dedotto anche dalla ricorrente, non si può assumere quale dato assoluto e incontestabile – senza idonei elementi a supporto – che la sezione A dell'offerta (sulla quale si appuntano maggiormente le pretese attoree) contenga necessariamente segreti tecnici o commerciali.

5.3. Peraltro, in mancanza di adeguata motivazione e di specifiche ragioni di tutela del segreto, va anche considerato il contegno assunto dalla controinteressata che, dopo avere avanzato un'istanza di oscuramento priva di una concreta motivazione, pur essendo ritualmente evocata in giudizio, ha ritenuto di non costituirsi, così manifestando – anche in sede processuale – l'insussistenza di reali pregiudizi alla propria sfera tecnica e commerciale.

5.4. In ogni caso, la ricorrente ha dato anche adeguatamente conto del profilo di indispensabilità della visione dell'intera offerta ai fini della difesa – eventualmente in giudizio – dei propri diritti e interessi giuridici. Non può dubitarsi che per poter – realmente – contestare l'aggiudicazione disposta, la ricorrente debba necessariamente confrontare il punteggio conseguito dalla controinteressata – sezione per sezione – in relazione ai contenuti della proposta commerciale avanzata dal medesimo operatore economico. Non si tratta – come sostiene parte resistente citando giurisprudenza non in termini – di considerare il solo voto numerico attribuito senza che sia necessario ottenere ulteriori spiegazioni o chiarimenti; anche la "critica" sul mero giudizio numerico – com'è evidente –

presuppone, in ogni caso, la sussistenza dell'altro termine di paragone (per l'appunto l'offerta tecnica del concorrente) nella sua pienezza contenutistica, salve le eventuali eccezioni derivanti dal bilanciamento in ordine alla presenza di segreti tecnici o commerciali che, però, in questo caso – va ribadito – risultano mancanti o comunque non adeguatamente motivati né dal concorrente controinteressato né dalla stessa stazione appaltante. Costituisce, del resto, regola generale, come chiarito anche in giurisprudenza, che l'interesse difensivo sotteso all'esercizio del diritto di accesso ai documenti di gara prevale su quello alla riservatezza dell'aggiudicataria, anche a prescindere dalla non comprovata esistenza dei segreti commerciali e industriali da quest'ultima solo genericamente dedotti (*cfr.* Cons. Stato n. 1832/2024). La Sezione ha già avuto modo di evidenziare che il recente codice appalti ha introdotto una nuova disciplina dell'accesso agli atti di gara oltremodo significativa rispetto alle tendenze ideologico-culturali, oltre che ovviamente giuridiche, verso le quali il sistema sta evolvendo; è infatti incontestabile che *«Nello stesso partecipare ad una procedura di evidenza pubblica vi è dunque una potenziale "accettazione del rischio" di pubblicizzazione dei contenuti dell'offerta, con particolare riguardo all'insorgere di esigenze processuali»* (T.A.R. Puglia n. 767/2024). La tesi fin qui esposta è corroborata dalla relazione del Consiglio di Stato sullo schema definitivo del codice dei **contratti pubblici** laddove è stato affermato – con riguardo al comma 1 dell'art. 36 del nuovo codice – che l'offerta selezionata all'esito di una procedura di gara, una volta individuata dalla stazione appaltante, diventa di "interesse pubblico", con la possibilità di essere conosciuta – almeno tendenzialmente e nei limiti della tutela degli interessi **pubblici** e privati coinvolti – da tutti i cittadini (mediante l'accesso civico generalizzato), dunque, a maggior ragione da parte dei partecipanti alla procedura di gara, legittimati anche in relazione alla tutela dei propri interessi in sede processuale.

6. Per le ragioni sopra esposte, il ricorso va accolto. Il Comune resistente dovrà consentire l'accesso all'intera offerta della controinteressata, fermo restando

l’oscuramento (già disposto o successivamente applicabile) dei nominativi e dei dati personali non rilevanti ai fini della complessiva valutazione tecnica della proposta commerciale della concorrente risultata aggiudicataria.

7. Le spese processuali si liquidano, come da dispositivo, secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto ordina l’ostensione degli atti nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l’Amministrazione resistente al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese processuali, complessivamente liquidate in € 1.000 (euro mille//00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2025, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dibello, Presidente FF

Lorenzo Mennoia, Referendario

Danilo Cortellessa, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Danilo Cortellessa	**Carlo Dibello**

IL SEGRETARIO