

TAR Calabria, Sezione Seconda, Sentenza n. 1618 del 10 ottobre 2025

Accesso agli atti di gara – Regime privilegiato per i primi 5 in graduatoria – Dimostrazione indispensabilità documenti solo in presenza di richiesta di oscuramento

Pubblicato il 10/10/2025

N. 01618/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01957/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1957 del 2024, 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;

contro

Azienda Sanitaria (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- delle note di riscontro all'istanza di accesso agli atti formulata da (...) S.p.a. in relazione alla procedura di gara per il “*Servizio di gestione manutenzione e logistica*”

distributiva degli ausili terapeutici per disabili di cui agli elenchi 1-2 del D.M. 332/99, esclusi i dispositivi su misure ed i montascale”, ricevute con plurime PEC del 29 novembre 2024, nella parte in cui Azienda Sanitaria (...) ha integralmente oscurato la relazione tecnica dei servizi offerti presentata dall’operatore risultato aggiudicatario, (...) S.r.l.;

- della determinazione della stazione appaltante di non procedere, contestualmente all’aggiudicazione del 22 ottobre 2024, a rendere disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale, l’offerta tecnica integrale dell’aggiudicatario, compresa di tutti gli allegati, e degli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria, nonché dei relativi atti, dati e informazioni presupposti all’aggiudicazione, in aperta violazione delle norme di cui all’art. 36 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, e del diritto di difesa della ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ;

e per l’accertamento *ex art.* 116 c.p.a. del diritto di (...) S.p.A. ad ottenere l’esibizione in versione integrale dell’offerta tecnica e di tutti gli allegati alla stessa non ostesi dalla stazione appaltante, e per la conseguente condanna della resistente ad esibire i suddetti documenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2025 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Nel contesto della procedura di gara, indetta dall’Azienda Sanitaria (...), per l’assegnazione del servizio di gestione, manutenzione e logistica distributiva degli ausili terapeutici per disabili di cui agli elenchi 1-2 del d.m. 332/99, esclusi i

dispositivi su misure ed i montascale, (...) S.p.a., venuta a conoscenza della deliberazione del Direttore Generale del 22 ottobre 2024, n. 2332, non comunicata, di aggiudicazione dell'appalto in favore di (...) S.r.l., il 25 ottobre 2024 e poi il 15 novembre 2024 ha chiesto l'accesso agli atti di gara.

2. – Con nota del 29 novembre 2024, il responsabile del procedimento ha trasmesso la documentazione relativa alla procedura, ma la relazione tecnica presentata dall'aggiudicataria era completamente oscurata.

3. – (...) S.p.a. si è quindi rivolta a questo Tribunale Amministrativo Regionale, lamentando la violazione degli artt. 35 e 36 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 32, che prevede l'obbligatoria ostensione reciproca delle offerte presentate dai primi cinque classificati, salva opposizione dei concorrenti su cui l'amministrazione si sia favorevolmente determinata.

Nel caso di specie, in disparte la mancata comunicazione dell'aggiudicazione, l'amministrazione avrebbe omesso la fase di *discovery*, nonché ogni decisione su eventuali opposizioni all'ostensione della documentazione prodotta dall'aggiudicataria.

In ogni caso, l'amministrazione non avrebbe in alcun modo motivato sull'oscuramento della relazione tecnica dell'aggiudicataria, così violando il diritto della società ricorrente al c.d. accesso defensionale.

Ha concluso domandando che le venga garantito l'accesso agli atti di gara.

4. – Si è costituita per resistere l'Azienda Sanitaria (...), la quale, dopo aver chiarito che la comunicazione di aggiudicazione, con tutti gli atti di gara, è stata trasmessa ai partecipanti il 17 dicembre 2024, ha illustrato che il responsabile del procedimento, in relazione all'appalto avente ad oggetto servizi connotati dall'utilizzo di peculiari tecnologie e segreti commerciali, ha valutato la fondatezza delle motivazioni addotte dai concorrenti rispetto alla sussistenza di segreti tecnici e commerciali presenti nell'offerta, rilevando che: *«la documentazione tecnica presentata dalle suddette Ditte è espressione del know – how di entrambe le società, ed è quindi frutto di*

studi, ricerche e d'innovazione acquisiti a seguito di una lunga esperienza maturata negli anni, che colloca tali aspetti nel contesto della segretezza tecnica e commerciale delle società stesse».

Ha inoltre contestato che la società ricorrente abbia adeguatamente dimostrato un interesse differenziato sufficiente per ottenere l'accesso all'offerta tecnica.

5. – Non essendosi costituita la società controinteressata, cui pure il ricorso è stato regolarmente notificato, le parti costituite hanno discusso alla camera di consiglio del 24 settembre 2025, all'esito della quale il Tribunale ha riservato la decisione.

6. – Premesso che la ricorrente ha proposto ricorso per l'accesso prima che l'amministrazione trasmettesse la comunicazione di aggiudicazione, avendo già avuto altrimenti conoscenza della deliberazione di aggiudicazione dell'appalto e avendo presentato istanza di ostensione degli atti, il ricorso è stato trattato con il rito di cui all'art. 116 c.p.a.

Infatti, le fattispecie di omessa pubblicazione in piattaforma (art. 36, commi 1 e 2, decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36) e omessa decisione *tout court* sulle istanze di oscuramento (art. 36, comma 3), dando luogo alle istanze ostensive degli operatori economici, comportano la riespansione della disciplina generale del rito ordinario in materia di accesso ex art. 116 c.p.a., stante la natura eccezionale e derogatoria del rito super-accelerato previsto dal codice dei **contratti pubblici** (Cons. Stato, Sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620).

7. – La giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620), occupandosi dell'ipotesi di oscuramento integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria e di scarsa differenza di punteggio con le offerte degli istanti, ha ritenuto che il nesso di strumentalità della documentazione richiesta rispetto alle esigenze difensive dei ricorrenti è da ritenere *in re ipsa*.

Inoltre, secondo il nuovo codice dei **contratti pubblici** gli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria godono di un regime ostensivo privilegiato, senza bisogno di dover comprovare il proprio interesse differenziato e qualificato, presunto *iuris et de iure* dal legislatore; solo a fronte della richiesta di

oscuramento motivata e comprovata dell'offerente sussiste l'onere di allegazione del requisito di indispensabilità della documentazione richiesta ai fini della difesa in giudizio, che deve formare oggetto di ponderata motivazione da parte della stazione appaltante in sede di decisione *ex art.* 36, comma 3, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

8. – Venendo al merito della pretesa, la Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenze della Grande Sezione del 7 settembre 2021, in causa C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, e della Sez. IV del 17 novembre 2022, in causa C-54/21, *Antea Polska*) ha precisato che le norme europee in materia di appalti **pubblici** mirano principalmente a garantire l'esistenza di una concorrenza non falsata e le procedure di aggiudicazione sono fondate su un rapporto di fiducia tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici i quali devono poter confidare nella riservatezza sulle informazioni fornite, la cui divulgazione potrebbe recare loro pregiudizio.

Infatti, le norme in materia di appalti **pubblici** mirano a garantire una concorrenza non falsata e, per conseguire tale obiettivo, è necessario che le amministrazioni aggiudicatrici non divulgino informazioni suscettibili di essere utilizzate per falsare la concorrenza.

Nondimeno, il principio della salvaguardia delle informazioni riservate deve essere conciliato con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e, a tale scopo, occorre effettuare un bilanciamento tra il divieto di rivelare informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate, compresi i segreti tecnici o commerciali, nonché gli aspetti riservati delle offerte, e il principio generale di buona amministrazione, da cui deriva l'obbligo di motivazione e di tutela giurisdizionale.

Tale bilanciamento deve, in particolare, tenere conto del fatto che, in mancanza di informazioni sufficienti che gli consentano di verificare se la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice relativa all'aggiudicazione dell'appalto sia

viziata da eventuali errori o illegittimità, un offerente escluso non avrà la possibilità, in pratica, di avvalersi del suo diritto a un ricorso efficace.

9. – Sul piano interno, in tema di procedimenti concorsuali indetti per l'aggiudicazione di appalti **pubblici**, è stato affermato che le esigenze inerenti l'esercizio del diritto di difesa e quelle concernenti il principio di riservatezza dei segreti tecnici e commerciali vanno temperati fra loro in concreto al fine di rinvenire un punto di equilibrio fra le opposte posizioni, come peraltro a più riprese affermato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 22 luglio 2022, n. 6448), tenendo conto che la deduzione della presenza di detti segreti non può comportare *tout court* l'annichilimento dell'esercizio del diritto di difesa, atteso che la partecipazione alle gare pubbliche comporta l'accettazione da parte del concorrente delle regole di trasparenza (cfr. TAR Lombardia Milano, sez. IV, 18 novembre 2024, n. 3235) e che nell'ordinamento va ormai riconosciuta piena cittadinanza al cd. accesso difensivo.

10. – Nel caso di specie, l'amministrazione, pur negando alla ricorrente l'accesso difensivo, non ha fatto cenno a un'opposizione all'accesso da parte della controinteressata, la quale – dal canto suo – non ha inteso costituirsi in giudizio per difendere eventuali profili di riservatezza dei dati forniti con la propria relazione tecnica.

Le giustificazioni offerte dal responsabile del procedimento, inoltre, così come riportate a § 2, risultano generiche.

10. – In conclusione, non vi sono valide ragioni per negare ad (...) S.p.a. l'accesso integrale alla relazione tecnica dell'aggiudicataria.

In questi termini, il ricorso va accolto.

11. - Le spese di lite sono regolate secondo il principio della soccombenza tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, assegna all'Azienda Sanitaria (...) termine di giorni 10 dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza per garantire ad (...) S.p.a. l'accesso alla relazione tecnica presentata nella procedura di gara in oggetto da (...) S.p.a.

Condanna l'Azienda Sanitaria (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla rifusione, in favore di (...) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, delle spese e competenze di lite, che liquida nella misura di € 2.000,00, oltre al rimborso del contributo unificato e delle spese generali nella misura del 15%, nonché oltre a IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente

Francesco Tallaro, Consigliere, Estensore

Federico Baffa, Referendario

L'ESTENSORE

Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE

Ivo Correale

IL SEGRETARIO