

T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, Sent., (data ud. 13/12/2022) 09/01/2023, n. 196

ATTI AMMINISTRATIVI › Silenzio della Pubblica Amministrazione, in genere

ATTI AMMINISTRATIVI › In genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4435 del 2022, proposto da A.A.S. e S.O. Soc. Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabrina Di Giampietro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

dall'Azienda O.S. - A.O., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Sorrentino, Antimo D'Alessandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del diniego e/o del silenzio - rigetto relativamente alle reiterate istanze di accesso ex artt. 22 e ss. L. n. 241 del 1990 inoltrate dalla ricorrente in date 8 febbraio 2022, 11 marzo 2022 e 12 luglio 2022 e per il conseguente accertamento del diritto della cooperativa sociale A. ad ottenere copia dell'offerta tecnica, dell'offerta economica nonché delle giustificazioni e dei chiarimenti forniti da S. S.r.l. nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio di prenotazione delle prestazioni sanitarie e cassa Cup, A. e C.C..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda O.S. - A.O.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2022 il dott. Gianluca Di Vita;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

La società ricorrente premette di aver partecipato, in qualità di capogruppo mandataria di un raggruppamento temporaneo di imprese, alla procedura indetta dall'Azienda O.S. per l'affidamento triennale del servizio di prenotazione delle prestazioni sanitarie e cassa Cup, A. e C.C., collocandosi in seconda posizione nella graduatoria conclusiva dopo la controinteressata.

Lamenta l'illegittimità del rifiuto opposto dall'intimata amministrazione in ordine alla richiesta di

accesso avanzata in data 8.2.2022 e reiterata invano, avente ad oggetto l'offerta tecnica ed economica, giustificazioni ed eventuali chiarimenti forniti dalla prima classificata S. S.r.l. nel relativo subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Al riguardo, infatti, l'ente ha dapprima differito l'accoglimento dell'istanza opponendola seguente motivazione: "allo stato sono in corso le verifiche consequenziali alla formazione della graduatoria da parte della 3 piattaforma SIAPS. Pertanto, ai sensi dell'[art. 53](#), comma 2 lettere c) e d), del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#) la richiesta di accesso agli atti inerenti all'offerta tecnica ed economica, alle giustificazioni e ai chiarimenti forniti dalla ditta S. SRL è differita all'adozione del provvedimento di aggiudicazione che sarà pubblicato sul sito istituzionale".

In seguito, terminata la selezione con adozione del provvedimento di aggiudicazione (deliberazione n. 545 del 7.7.2022), con Provv. del 22 luglio 2022, il Direttore dell'UOC, stante anche l'opposizione manifestata dalla aggiudicataria, dopo aver rinviato al sito istituzionale per la consultazione dei verbali di gara, ha opposto il segreto tecnico e commerciali sulle offerte tecnica ed economica della controinteressata (nota del 22.7.2022) e, per l'effetto, ha rigettato la domanda di ostensione richiamando l'[art. 53](#), comma 5 lett. a) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#).

Tanto premesso, con ricorso notificato il 19.9.2022 e depositato il 30.9.2022 la istante propone ricorso ex [art. 116 c.p.a.](#) insistendo per l'ostensione degli atti richiesti ed affida il gravame ai seguenti profili di illegittimità: violazione degli [artt. 24](#) e [97](#) Cost., violazione ed errata/omessa applicazione della [L. n. 241 del 1990](#), difetto di istruttoria e di motivazione, falso presupposto di fatto, eccesso di potere, contraddittorietà, perplessità dell'azione amministrativa, ingiustizia manifesta, carenza di motivazione.

Conclude con le richieste di accoglimento del gravame e di conseguente condanna dell'amministrazione all'esibizione della documentazione richiesta (offerta tecnica ed economica della società controinteressata, giustificazioni ed eventuali chiarimenti).

Resiste in giudizio l'Azienda O.R. che si oppone all'accoglimento della domanda giudiziale.

Non si è costituita la società controinteressata.

Alla camera di consiglio del 13.12.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

Giova premettere che l'[art. 53](#) del [D.Lgs. n. 50 del 2016](#), con tratti di specialità rispetto alla disciplina generale di cui agli [artt. 22](#) e seguenti della [L. n. 241 del 1990](#), prevede che l'accesso agli atti delle gare per l'affidamento di contratti pubblici sia azionabile anche relativamente 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, laddove l'accesso sia finalizzato alla difesa in giudizio dei propri interessi connessi alla procedura selettiva.

Ne consegue, quindi, che la prevalenza del diritto a conoscere atti ed informazioni concernenti segreti tecnici e/o commerciali deve essere riconosciuta proprio nei casi in cui l'istante abbia intenzione di esercitare il proprio diritto di difesa ex [art. 24](#) della Costituzione, come in effetti è stato dichiarato dalla ricorrente in sede procedimentale (istanza dell'11.3.2022 in atti).

Al riguardo, in forza dell'[art. 53](#), comma 6, del Codice degli appalti pubblici, la necessità di verificare sia la correttezza della valutazione dell'offerta della controinteressata, sia la conformità della offerta stessa alla *lex specialis* di gara e sia ancora la eventuale, connessa sussistenza in genere dei presupposti per un sovvertimento dell'esito della gara rende la pretesa di salvaguardia dei segreti tecnici e commerciali recessiva rispetto all'esigenza di difendere l'interesse al legittimo andamento della procedura di gara.

La partecipazione alle gare pubbliche comporta, infatti, l'accettazione implicita da parte del concorrente delle regole di trasparenza ed imparzialità che caratterizzano la selezione, fermo restando

l'obbligo tassativo per il richiedente l'accesso di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici.

Per i motivi predetti il ricorso deve essere accolto e, conseguentemente, deve ordinarsi all'amministrazione di esibire i documenti oggetto della istanza ostensiva non altrimenti messi a disposizione della società ricorrente.

L'accoglimento del gravame comporta la conseguente condanna della parte resistente al pagamento delle spese di giudizio in applicazione del criterio ordinario della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, ordina all'amministrazione convenuta di esibire i documenti richiesti dalla ricorrente con la istanza in epigrafe.

Condanna l'Azienda O.S. al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente che liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori di legge e al rimborso del contributo unificato.

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

Conclusione

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere, Estensore

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere