

**TAR Lazio, sez. III, 21.7.2023 n. 12359**

**Massime (segue testo)**

<< - nel caso di accesso agli atti della procedura dell'operatore economico, secondo graduato, la specificazione dell'interesse a sostegno della richiesta risulta pleonastico, poiché non v'è stazione appaltante che non sappia che essa è fatta per verificare la legittimità degli atti della procedura a tutela dell'interesse ad ottenere l'affidamento dell'appalto mediante annullamento del provvedimento di aggiudicazione, e dunque per finalità difensive (cfr. Cons. St., IV, n. 7141/2021);

- diversamente da quanto sostenuto dalla controinteressata, non può ritenersi che l'istante fosse onerato di indicare quali profili di censura intendeva proporre una volta acquisita la documentazione richiesta, per l'evidente ragione che l'accesso è strumentale alla conoscenza di (eventuali) vizi attualmente non conosciuti dalla parte stessa (cfr. in relazione a vicende analoghe a quella all'esame T.A.R. Lazio, Roma, IV, n. 9155/2023; id., n. 12015/2022);

- altrettanto inconferente è il rilievo secondo cui l'istante non avrebbe articolato nel gravame proposto alcuna censura sulla valutazione tecnica compiuta dalla stazione, atteso che: i) da un lato, la conoscenza dei documenti richiesti è finalizzata proprio a valutare gli estremi per formulare dette censure e in questo senso può dirsi realmente preordinata all'esercizio del diritto di difesa della ricorrente nel giudizio in corso; ii) d'altro lato, quest'ultima non è ancora decaduta dal diritto di formularle, atteso che il relativo interesse non può che insorgere e il decorso del relativo termine non può che cominciare a decorrere a far tempo dalla conoscenza nella sua integralità di tutta la documentazione presentata dall'aggiudicataria (cfr. in tal senso sent. Ad. Pl. n. 12/2020)>>

Publicato il 21/07/2023

N. 12359/2023 REG.PROV.COLL.

N. 07991/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 7991 del 2023, proposto dalla TLS Group s.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arturo Cancrini in Roma, alla piazza di San Bernardo, 101;

***contro***

il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

della Vf Worldwide Holdings ltd., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Feroletto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- del decreto dell'Ambasciatore d'Italia a Minsk n. 297 dell'11 aprile 2023, recante il provvedimento di aggiudicazione definitiva alla VF Worldwide Holdings Ltd. della procedura di gara aperta per la esternalizzazione dei servizi relativi allo svolgimento di attività ausiliarie al rilascio dei visti d'ingresso in Italia, di durata quinquennale, indetta dall'Ambasciata d'Italia a Minsk;

- di tutti gli atti e i verbali della procedura di gara, ivi compresi: i) il bando di gara, le norme di partecipazione e il capitolato tecnico di gara; ii) il verbale della seduta pubblica n. 231 del 17 marzo 2023 di ammissione dei concorrenti alle fasi successive della procedura; iii) il verbale della seduta riservata n. 283 del 31 marzo 2023 di esame delle offerte tecniche e l'annessa griglia di valutazione; iv) il verbale della seduta pubblica n. 295 del 7 aprile 2023 di attribuzione dei punteggi economici, recante altresì la proposta di aggiudicazione in favore della VF Worldwide Holdings Ltd., con specifico riguardo alla parte in cui è stato rilevato che l'offerta della controinteressata “*non risulta anormalmente bassa*”;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti;

nonché per la condanna dell'ente intimato a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione della commessa controversa a favore della Società odierna deducente;

con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con il concorrente illegittimo aggiudicatario e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato *ex art. 122 del cod.proc.amm.*;

e con riserva di chiedere, in separato giudizio, il ristoro dei danni per equivalente monetario, qualora risultasse impossibile la reintegrazione in forma specifica per fatto non imputabile o comunque non dipendente dalla volontà della odierna ricorrente.

e per l'accoglimento, *ex art.* 116, comma 2, del cod.proc.amm., dell'istanza di accesso formulata dalla TLS Group s.a. l'11 aprile 2023, parzialmente rigettata dalla Stazione appaltante con nota n. 349 del 21 aprile 2023.

Visti il ricorso, la memoria e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale e della Vf Worldwide Holdings Ltd.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso che:

- con l'atto introduttivo del presente giudizio, la società TLS Group s.a. ha impugnato gli atti sulla cui base l'Ambasciata d'Italia a Minsk ha disposto l'aggiudicazione della procedura di gara aperta per l'esternalizzazione dei servizi relativi allo svolgimento di attività ausiliarie al rilascio dei visti d'ingresso in Italia per la durata di cinque anni in favore della VF Worldwide Holdings Ltd.: procedura aperta, regolata dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e disciplinata da una combinazione tra 94/100 punti per l'offerta tecnica (distinti in subcriteri e subpunteggi) e 6/100 per l'offerta economica;
- in esito a tale procedura, la ricorrente si è posizionata al secondo posto della graduatoria, in quanto ha ottenuto: i) quanto all'offerta tecnica, 86,65 contro i 90,3 punti conseguiti dall'aggiudicataria; ii) quanto all'offerta economica, 2,8 punti contro i 3,8 conseguiti dall'aggiudicataria.
- il ricorso è stato affidato ad un unico motivo, in cui sono stati lamentati: la violazione e falsa applicazione dei principi ordinamentali di buon andamento, imparzialità e *par condicio competitorum*; la violazione e falsa applicazione di legge (art.

30, comma 4, del d.lgs n. 50/2016; art. 2, comma 4 e art. 13, commi 2 e 3, del d.m. n. 192/2017); l'eccesso di potere sotto i concorrenti profili del difetto assoluto di motivazione e di istruttoria, nonché del travisamento dei fatti e dei presupposti rilevanti e della manifesta illogicità: in sostanza, la ricorrente ha dedotto che l'aggiudicataria ha presentato un'offerta manifestamente insostenibile e pertanto avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara;

- il ricorso è stato corredato dall'istanza proposta ai sensi dell'art. 116, comma 2 del cod.proc.amm.;

- per quanto di interesse, in relazione a tale profilo deve rilevarsi che:

i) la parte ricorrente ha avanzato un'istanza di accesso ai documenti amministrativi, volta ad acquisire la domanda di partecipazione e tutta la documentazione allegata dall'aggiudicataria (documentazione amministrativa, offerta tecnica e offerta economica);

ii) la Vf Worldwide Holdings Ltd. si è opposta alla richiesta di accesso, chiedendo la secretazione di diverse parti della documentazione richiesta; in particolare, quanto all'offerta tecnica ha addotto, fra l'altro, che *“l'offerta tecnica presentata da VFS contiene le caratteristiche primarie e peculiari del servizio offerto, e quindi l'essenza del patrimonio di conoscenze e del know how imprenditoriale e strategico dell'aggiudicataria, frutto, in quanto tale, dello studio, del lavoro, della ricerca e dell'elaborazione esclusiva delle strutture aziendali, su cui si fonda la sua capacità organizzativa e lo standard qualitativo dell'attività svolta.”*; quanto alla documentazione amministrativa, la medesima Vf Worldwide Holdings Ltd. ha spiegato che essa conterrebbe dati personali sensibili, coperti dal segreto e informazioni finanziarie riservate;

iii) inizialmente l'Ambasciata ha consentito l'accesso al solo verbale della seduta riservata del 31 marzo 2023 di esame delle offerte tecniche e all'annessa griglia di valutazione, rappresentando di aver assegnato alla controinteressata un termine fino al 22 aprile 2023 per la presentazione di un'eventuale opposizione;

iv) successivamente, il 24 aprile 2023 la stazione appaltante ha consegnato alla ricorrente copia della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario oscurata nelle parti indicate nell'opposizione procedimentale nel frattempo proposta: l'Amministrazione ha, infatti, consentito di estrarre copia soltanto di dodici pagine, con molti *omissis*, della proposta tecnica della VF Worldwide Holdings Ltd., di cui nessuna relativa ai criteri di attribuzione del punteggio per cui tale operatore ha ottenuto una miglior valutazione; anche l'ostensione della documentazione amministrativa ha risentito di notevoli limiti, essendo stati oscurati sia i nominativi dei soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del codice dei contratti sia i dati finanziari (*in primis* i fatturati);

- la parte ricorrente è, quindi, insorta avverso il suddetto diniego parziale di accesso, instando per l'esibizione integrale degli atti richiesti;

- l'Amministrazione intimata e la controinteressata si sono costituite in resistenza al ricorso; quanto all'istanza *ex art.* 116 del cod.proc.amm.: i) la prima ha asserito di aver compiuto nella specie un adeguato bilanciamento tra il diritto di accesso agli atti e la sussistenza di informazioni relative ai segreti tecnici e commerciali, avendo ritenuto adeguatamente giustificate, puntuali e approfondite le motivazioni addotte dall'aggiudicataria a supporto della parziale secretazione dei documenti richiesti; ii)

la controinteressata, per parte sua, ha negato la sussistenza in capo alla ricorrente di un interesse qualificato, in quanto la stessa non avrebbe articolato alcuna censura sulla valutazione tecnica compiuta dal seggio di gara; l'istanza sarebbe, quindi, esplorativa e comunque priva della necessaria dimostrazione della indispensabilità della documentazione richiesta a garantire la difesa in giudizio della TLS Group s.a.;

- in vista dell'udienza camerale la ricorrente ha ulteriormente articolato le sue tesi;

- alla camera di consiglio del 24 maggio 2023 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione per quanto concerne l'accesso;

Considerato che:

- il ricorso, proposto ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., è meritevole di accoglimento, in quanto è fondato alla luce della disciplina prevista dall'art. 53 del codice dei contratti;

- in particolare giova soffermarsi su quanto previsto dai commi 5 e 6 di tale articolo, secondo i quali “5. ... sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione: a) 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...6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”;

- secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, la lettura congiunta delle predette disposizioni è chiara: i) nel sancire la prevalenza del diritto di accesso su ogni possibile ipotesi di segreto tecnico e commerciale, ove il primo sia funzionalizzato alla tutela in giudizio degli interessi dell'istante in relazione all'appalto (cfr. *ex plurimis* T.A.R. Lazio, Roma, III, n. 11896/2022; id., IV, n. 5714/2022; T.A.R. Lombardia, Milano, I, n. 2316/2022); ii) nel subordinare l'interesse ostensivo prevalente alla sussistenza di una correlazione strumentale tra l'accesso e la difesa in giudizio degli interessi che innervano la posizione di concorrente nell'ambito di una procedura di affidamento, correlazione quale non può non trovare concreta ed attuale dimostrazione nell'avvenuta instaurazione di un giudizio avverso gli atti lesivi di quella procedura, ossia nell'avvenuta proposizione dalla domanda processuale volta ad ottenere l'aggiudicazione della commessa (cfr. Cons. St., III, n. 5286/2021);

Ritenuto, sulla base delle precedenti coordinate ricostruttive, che:

- nella specie, l'interesse fatto valere in giudizio dalla società ricorrente è certamente sostanziato, in quanto ricorrono le condizioni in presenza delle quali è consentito

l'accesso difensivo "speciale" di cui al menzionato art. 53, comma 6, del codice dei contratti pubblici;

- sussiste, infatti, il nesso di strumentalità tra la documentazione richiesta, volta a verificare le caratteristiche amministrative, tecniche ed economiche dell'offerta formulata dall'operatore VF Worldwide Holdings Ltd., primo graduato e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare, *id est* l'annullamento dell'attuale aggiudicazione, ai fini del proprio subentro (cfr. sul punto T.A.R. Lazio, Roma, IV, ord. n. 14677/2022);

- nel caso di accesso agli atti della procedura dell'operatore economico, secondo graduato, la specificazione dell'interesse a sostegno della richiesta risulta pleonastico, poiché non v'è stazione appaltante che non sappia che essa è fatta per verificare la legittimità degli atti della procedura a tutela dell'interesse ad ottenere l'affidamento dell'appalto mediante annullamento del provvedimento di aggiudicazione, e dunque per finalità difensive (cfr. Cons. St., IV, n. 7141/2021);

- diversamente da quanto sostenuto dalla controinteressata, non può ritenersi che l'istante fosse onerato di indicare quali profili di censura intendeva proporre una volta acquisita la documentazione richiesta, per l'evidente ragione che l'accesso è strumentale alla conoscenza di (eventuali) vizi attualmente non conosciuti dalla parte stessa (cfr. in relazione a vicende analoghe a quella all'esame T.A.R. Lazio, Roma, IV, n. 9155/2023; id., n. 12015/2022);

- altrettanto inconferente è il rilievo secondo cui l'istante non avrebbe articolato nel gravame proposto alcuna censura sulla valutazione tecnica compiuta dalla stazione, atteso che: i) da un lato, la conoscenza dei documenti richiesti è finalizzata proprio a valutare gli estremi per formulare dette censure e in questo senso può dirsi realmente preordinata all'esercizio del diritto di difesa della ricorrente nel giudizio in corso; ii) d'altro lato, quest'ultima non è ancora decaduta dal diritto di formularle, atteso che il relativo interesse non può che insorgere e il decorso del relativo termine

non può che cominciare a decorrere a far tempo dalla conoscenza nella sua integralità di tutta la documentazione presentata dall'aggiudicataria (cfr. in tal senso sent. Ad. Pl. n. 12/2020);

- in ogni caso, con riferimento alla documentazione amministrativa, dall'esame della documentazione in atti non emerge alcuna esigenza di riservatezza commerciale o industriale tale da giustificare gli oscuramenti apposti dall'Amministrazione, atteso che vengono in rilievo dati necessari ad accertare il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, che fuoriescono dall'ambito dell'art. 53, comma 5, del codice dei contratti;

Ritenuto, per altro verso, che:

- anche a volere prescindere dalla prevalenza dell'accesso difensivo sul segreto commerciale prevista dal legislatore (art. 53, comma 6, cit.), la generica opposizione procedimentale formulata dalla controinteressata, riguardante numerose parti della documentazione richiesta, in nessun modo può integrare – contrariamente a quanto apoditticamente affermato dall'Amministrazione - la *“motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente”* dell'esistenza di segreti tecnici e commerciali relativi ad *“informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima”*, di cui all'art. 53, comma 5, lettera a), del codice dei contratti pubblici;

- la suddetta disposizione, nel prevedere che l'offerente interessato deve non soltanto motivare ma anche *“comprovare”* la sussistenza di un segreto, pone a suo carico il preciso onere di individuare concretamente all'interno dell'offerta le specifiche *“informazioni”* da tutelare e di dimostrare l'effettiva sussistenza di un segreto industriale o commerciale meritevole di salvaguardia (cfr. Cons. St., V, n. 10498/2022; T.A.R. Lazio, Roma, I, n. 1723/2023; id., II, n. 3394/2022).

- ora, come condivisibilmente affermato dal costante insegnamento giurisprudenziale: i) *“non è sufficiente, ai fini della limitazione del diritto di accesso di una concorrente in una gara pubblica agli atti ed ai documenti tecnici della controinteressata*

aggiudicataria, l'affermazione che questi ultimi attengono, genericamente, al proprio "know how", bensì è necessario che sussista una informazione "precisamente individuata, che sia suscettibile di sfruttamento economico (in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore nel mercato di riferimento) e presenti effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva (non conoscenza o facile accessibilità da parte di altri operatori del settore) e soggettiva (protezione mediante misure organizzative o tecnologiche, o accordi contrattuali)" (ex plurimis, T.A.R. Lazio, Roma sez. II-bis, n. 13253/2021); ii) in chiave connessa, "il sancito limite alla ostensibilità è ... subordinato all'espressa «manifestazione di interesse» da parte dell'impresa interessata, cui incombe l'onere dell'allegazione di «motivata e comprovata dichiarazione», mediante la quale dimostri l'effettiva sussistenza di un segreto industriale o commerciale meritevole di salvaguardia. A tal fine, la presentazione di una istanza di accesso impone alla stazione appaltante di coinvolgere, in rispetto del contraddittorio, il concorrente controinteressato, nelle forme di cui alla disciplina generale del procedimento amministrativo, e richiede una motivata valutazione delle argomentazioni offerte, ai fini dell'apprezzamento della 'effettiva rilevanza per l'operatività del regime di segretezza. Nondimeno – posto che trasparenza e riservatezza sono valori primari per l'azione amministrativa – va rilevato che la legge non pone una regola di esclusione basata su una presunzione assoluta valevole ex ante, ma impone un valutazione in concreto dei motivi addotti a difesa del segreto, per modo che possa non essere preclusivamente vulnerato «l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto» (cfr. art. 53, ult. cpv. cit.)" (cfr. in tal senso Cons. St., V, n. 6463/2020; id., n. 1437/2021, citata nel § 11.2).

Ritenuto, sulla base di tali condivisibili coordinate, che:

- da un primo angolo visuale, la controinteressata non ha addotto alcun elemento realmente specifico e circostanziato, idoneo a motivare e comprovare la pur vantata sussistenza di segreti tecnico-commerciali nella sua offerta tecnica e men che meno la sussistenza dati non ostensibili nella documentazione amministrativa prodotta per

la partecipazione alla gara (tali non possono certo considerarsi quelli evocati in modo apodittico in sede di opposizione);

- sotto altro aspetto, dal diniego parziale dell'accesso impugnato non emerge il compimento, da parte della stazione appaltante, di alcun apprezzamento concreto: l'Amministrazione si è limitata a recepire le indicazioni della controinteressata nell'atto di opposizione, senza operare una propria autonoma e critica valutazione sul punto;

Ritenuto, in definitiva, alla luce di quanto in precedenza illustrato, che; i) il ricorso proposto ai sensi dell'artt.116, comma 2 del cod.proc.amm. debba essere accolto, con conseguente accertamento dell'illegittimità del diniego parziale di accesso agli atti opposto dalla stazione appaltante; ii) per conseguenza, l'Amministrazione debba consentire, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione, ovvero dalla notificazione, se anteriore, della presente ordinanza, l'accesso alla documentazione richiesta e in particolare alla versione integrale (senza alcun *omissis*) della documentazione amministrativa nonché della documentazione relativa all'offerta tecnica e a quella economica, presentate dall'aggiudicataria nella gara in discorso;

Ritenuto che le spese processuali della presente fase debbano seguire la soccombenza e debbano essere liquidate nel dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), così dispone:

- accoglie l'istanza *ex art.* 116 cod.proc.amm., nei sensi e nei limiti di cui in motivazione;

- per l'effetto, ordina al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale di ostendere alla ricorrente la documentazione richiesta, così come indicata in motivazione, entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notifica della presente ordinanza;

- condanna in solido il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale e la Vf Worldwide Holdings ltd. alla rifusione delle spese della presente fase in favore della ricorrente, che liquida in complessivi euro 3.000 (tremila/00), oltre ad accessori come per legge.

Ordina alla segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Chiara Cavallari, Referendario

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Scalise**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Sapone**

IL SEGRETARIO