

**A) IL CONCORRENTE SECONDO GRADUATO E' DI PER SE'  
LEGITTIMATO AD ACCEDERE A TUTTI I DOCUMENTI  
DELLA PROCEDURA DI GARA**

**B) L'ACCESSO AGLI ATTI NON PUO' ESSERE NEGATO IN  
VIRTU' DI ACCORDI DI RISERVATEZZA TRA PRIVATI**

**TAR Veneto, sez. I, 2.8.2023 n. 1141**

**Massime (segue testo alla pagina 3)**

<< deve ritenersi che il concorrente, il quale, come nel caso di specie, si sia classificato al secondo posto, è di per sé legittimato all'esercizio dell'accesso "partecipativo" - ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, espressamente richiamato dall'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, nei confronti di tutti i documenti della procedura di gara, ivi compresa l'offerta tecnica dell'aggiudicataria. Solo nel caso in cui l'aggiudicataria individui in modo specifico – motivando e fornendo idonea prova sul punto - le parti dell'offerta da oscurare e l'Amministrazione ritenga che sussistano effettivi segreti industriali o commerciali, entra in gioco il diritto di accesso "difensivo", con il conseguente onere probatorio aggravato in capo al richiedente che dovrà dimostrare il nesso di strumentalità necessaria, la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

In definitiva, l'Amministrazione in sede di esame della domanda di accesso deve operare un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti, seguendo uno schema logico ben preciso>>

<< il diritto di accesso del RTI ricorrente non può essere negato in virtù dell'avvenuta sottoscrizione di accordi di riservatezza con altri operatori privati.

Tali accordi producono infatti effetti esclusivamente tra le parti e non possono impedire l'esercizio del diritto "*pubblicistico*" di accesso, intrinsecamente connesso al perseguimento di fini di interesse generale>>

Publicato il 02/08/2023

**N. 01142/2023 REG.PROV.COLL.**

**N. 00577/2023 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 Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 577 del 2023, proposto da

Intercomp s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in qualità di mandataria del costituendo RTI con la mandante S.I.S. Segnaletica Industriale Stradale s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Lezzi e Federico Milani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Treviso, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Coniglione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Park It s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria capogruppo del RTI con la mandante GPS Global parking solutions

s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Lietta Calzoni e Alessandra Ottaviani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

- della Determinazione di aggiudicazione adottata dal Dirigente del Settore I.C.T. Statistica, Patrimonio e Demografici del Comune di Treviso, n. 676 del 20 aprile 2023 recante “*Procedura aperta telematica per l'affidamento della fornitura ed installazione di un sistema tecnologico per la gestione della sosta e del servizio di gestione della sosta. Approvazione verbali di gara e aggiudicazione (CIG 9336640710 – CUP E49I22000480004)*”, comunicata alla ricorrente, ai sensi dell'art. 76, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, tramite nota prot. c\_1407/aoo1 GE/2023/0061760 del 21 aprile 2023 trasmessa a mezzo pec in pari data;

- della proposta di aggiudicazione, ad esito della procedura di verifica di anomalia dell'offerta, adottata dal Responsabile Unico del Procedimento con nota prot. 44692 del 23 marzo 2023, recante “*gara aperta telematica per l'affidamento della fornitura ed installazione di un sistema tecnologico per la gestione della sosta e del servizio di gestione della sosta con parcheggio a pagamento (CIG: 9336640710). Esito procedimento di verifica anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016*”, comunicata alla ricorrente a mezzo pec in data 10 maggio 2023 in riscontro all'istanza di accesso formulata;

- di tutti i verbali del Seggio di gara relativi alle sedute di verifica della documentazione amministrativa prevista dal Disciplinare di gara, nonché di tutti i verbali della Commissione giudicatrice relativi alle sedute di valutazione dell'offerta tecnica dei concorrenti e alla seduta pubblica di apertura delle buste economiche;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché allo stato non conosciuto;

nonché

- per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato e per la condanna al risarcimento del danno prioritariamente in forma specifica, mediante subentro del Raggruppamento con mandataria la ricorrente nell'aggiudicazione e nel contratto per l'intero periodo di durata della *lex specialis*, o, in subordine, per equivalente;

nonché

- per l'annullamento del diniego all'accesso completo agli atti richiesti da Intercomp s.p.a. in relazione all'offerta tecnica del raggruppamento con mandataria Park It s.r.l. nonché alla documentazione afferente al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta attivato dal Comune nei confronti del citato raggruppamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Treviso e di Park It s.r.l.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 il dott. Filippo Dallari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con bando dell'1 agosto 2022, il Comune di Treviso indiceva una procedura aperta per l'affidamento, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dell'art. 2, comma 2, del d.l. n. 77 del 2021, convertito nella legge n. 108 del 2021, della fornitura ed installazione di un sistema tecnologico per la gestione della sosta e del servizio di gestione della sosta con parcheggio a pagamento (CIG 9336640710), per la durata di sette anni, oltre eventuale rinnovo e proroga, del valore di € 5.215.000,00, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (offerta tecnica, 70 punti; offerta economica, 30 punti).

1.1. Partecipavano alla procedura tre operatori economici e all'esito delle operazioni di gara risultava: prima l'offerta del RTI composto da Park It s.r.l., come mandataria, e GPS Global Parking Solutions s.p.a., come mandante, (in seguito, RTI Park It) con 89,62 punti (offerta tecnica, 60,84 punti; offerta economica, 28,78 punti) e seconda l'offerta del RTI composto da Intercomp s.p.a., come mandataria, e da S.I.S. Segnaletica Industriale Stradale s.r.l., come mandante, (in seguito, RTI Intercomp) con 86,86 punti (offerta tecnica, 62,43 punti; offerta economica, 24,43 punti).

1.2. L'offerta del RTI controinteressato veniva sottoposta a verifica di anomalia ai sensi dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016.

1.3. Con nota del 16 febbraio 2023, il RTI Intercomp presentava al Comune di Treviso istanza di accesso agli atti, evidenziando di essersi posizionato al secondo posto e di avere un *“interesse attuale e concreto ad accedere a tutta la documentazione di gara”*, *“al fine di valutare l'opportunità di difendere i propri interessi anche in sede giurisdizionale”*.

In particolare il RTI Intercomp chiedeva copia della documentazione amministrativa, dell'offerta tecnica e dell'offerta economica del RTI Park It e altresì di *“Tutta la documentazione relativa ad eventuali procedimenti di verifica delle offerte anomale attivati dall'Amministrazione nel corso della procedura di gara”*.

1.4. Con nota del 24 febbraio 2023, il Comune dava un primo riscontro a tale istanza di accesso, comunicando che l'istanza sarebbe stata *“istruita dopo la formulazione della proposta di aggiudicazione della gara d'appalto in oggetto da parte del R.U.P. a seguito della verifica di congruità, con esito positivo, della migliore offerta”* e in data 30 marzo 2023 esibiva al RTI ricorrente i *“verbali di gara (con esclusione degli allegati nn.2-3-4 al verbale n.7 della commissione giudicatrice)”* e la documentazione amministrativa presentata in sede di gara dal concorrente R.T.I. Park It s.r.l., evidenziando di

differire l'accesso in relazione all'ulteriore documentazione richiesta a dopo l'aggiudicazione.

1.5. Il Comune di Treviso aggiudicava l'appalto al RTI Park It con determinazione del 20 aprile 2023, comunicata in data 21 aprile 2023.

1.6. Con nota del 24 aprile 2023 il RTI Intercomp reiterava l'istanza di accesso già presentata chiedendo anche l'esibizione della documentazione trasmessa dal RTI Park It dopo l'aggiudicazione, ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti in gara.

1.7. Con nota dell'1 maggio 2023 il Comune accoglieva parzialmente l'istanza di accesso del RTI ricorrente evidenziando di concordare con quanto esposto nell'opposizione dal RTI Park It in ordine alla necessità di oscurare:

- parte dell'offerta tecnica, *“tenuto conto della dichiarazione relativa ai segreti tecnici e commerciali prodotta in sede di offerta, in quanto si ritiene che in esse vi siano elementi che sono strettamente afferenti al know-how del concorrente o che contengono il dettaglio della componentistica e delle funzionalità di apparati proposti nell'offerta del concorrente”*;

- i chiarimenti all'offerta tecnica presentati dal RTI Park It in sede di gara in quanto concernenti *“componentistica e funzionalità di uno degli apparati proposti nell'offerta del concorrente”*.

Per le medesime ragioni il Comune riteneva di non consentire l'accesso alle giustificazioni presentate dal RTI controinteressato nell'ambito del sub procedimento di valutazione della congruità dell'offerta.

2. Con ricorso notificato in data 22 maggio 2023 e depositato in data 24 maggio 2023, il RTI Intercomp ha impugnato gli atti della procedura sulla base di quattro motivi di ricorso, rilevando:

i) con il primo motivo, che il RTI Park It non avrebbe provato il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 7.3 del Disciplinare;

- ii) con il secondo motivo, che la stazione appaltante non avrebbe valutato che l'impresa ausiliaria, di cui il RTI Park It si era avvalsa per integrare il possesso dei requisiti di partecipazione, aveva dichiarato nel proprio DGUE di aver subito una iscrizione al Casellario Informativo dell'Osservatorio dell'ANAC a seguito della revoca di un'aggiudicazione per grave inadempimento;
- iii) con il terzo motivo, che l'offerta tecnica del RTI Park It non rispetterebbe le caratteristiche minime stabilite a pena di esclusione dall'art. 16 del Capitolato speciale;
- iv) con il quarto motivo, che l'offerta del RTI Park It avrebbe dovuto essere esclusa in quanto anormalmente bassa e in quanto non avrebbe giustificato alcuni costi significativi e in particolare la rimozione e lo smaltimento del sistema attualmente installato, i costi necessari per la modifica dei parcometri IEM e quelli per lo sviluppo dei *software* per integrare e gestire le comunicazioni tra i diversi componenti del sistema tecnologico.

2.1. Con il ricorso il RTI Intercomp ha altresì impugnato la nota del Comune del 10 maggio 2023 di diniego di accesso completo alla documentazione richiesta con l'istanza del 24 aprile 2023 e ha chiesto, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., l'ostensione dell'offerta tecnica del RTI Park It nonché della documentazione afferente al sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta del RTI controinteressato.

3. Alla camera di consiglio del 14 giugno 2023, a fronte della prospettata possibilità della fissazione della camera di consiglio del 12 luglio 2023, per l'esame dell'istanza di accesso, e della fissazione dell'udienza pubblica per la trattazione del merito della causa alla data del 4 ottobre 2023, la difesa della stazione appaltante ha rappresentato che l'Amministrazione resistente non avrebbe stipulato il contratto sino alla pubblicazione della sentenza di definizione del giudizio. Parte ricorrente ha di conseguenza rinunciato alla domanda cautelare.



4. In vista dell'esame della domanda di accesso, ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm., le parti depositavano memorie e repliche.

In particolare, il RTI Intercomp ha rimarcato che il Comune – avendo oscurato più dell'80% dell'offerta del RTI Park IT – ha impedito alla parte ricorrente sia di compiere una valutazione circa la correttezza dei punteggi assegnati, sia di identificare i prodotti offerti e avrebbe in definitiva omesso di compiere una precisa e puntuale valutazione in ordine alla effettiva sussistenza di segreti tecnici e commerciali.

La stazione appaltante e il RTI Park It hanno, invece, rilevato la genericità dell'istanza di accesso presentata da parte ricorrente e l'impossibilità di procedere ad una inversione tra procedimento e processo.

Inoltre il RTI controinteressato avrebbe contrattualmente assunto precisi obblighi di riservatezza nei confronti delle imprese produttrici.

5. Alla camera di consiglio del 12 luglio 2023, fissata per la trattazione della domanda incidentale sull'accesso ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm., la causa è stata trattenuta in decisione, limitatamente alla predetta istanza.

6. Il Collegio ritiene che l'istanza di accesso debba essere accolta nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

6.1. Per quanto di interesse, in relazione al diritto di accesso la giurisprudenza amministrativa ha chiarito:

- che l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (Cons. Stato, Sez. IV, 22 novembre 2022);

- che *“sono due le logiche all'interno delle quali opera l'istituto dell'accesso: la logica partecipativa e della trasparenza e quella difensiva. Ad entrambe è preposto l'esercizio del potere amministrativo, secondo regole procedurali nettamente differenziate. La logica partecipativa è*

*imperniata sul principio generale della massima trasparenza possibile, con il solo limite rappresentato dalle esclusioni elencate nei commi 1, 2, 3, 5 e 6 dell'art. 24 della medesima legge n. 241. La logica difensiva è costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per esigenze di tutela e si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi” (Cons. Stato, Ad. plen., 25 settembre 2020, n. 19);*

- che *“l'accesso difensivo è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una vis espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi; e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la ‘necessità’ della conoscenza dell'atto o la sua ‘stretta indispensabilità’, nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari.*

*In secondo luogo, la conoscenza dell'atto non è destinata a consentire al privato di partecipare all'esercizio del pubblico potere in senso ‘civilmente’ più responsabile, ossia per contribuire a rendere l'esercizio del potere condiviso, trasparente e imparziale, ma rappresenta il tramite per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 19 del 2020, cit.);*

- che l'accesso difensivo può essere esercitato entro stringenti limiti in cui la parte interessata all'ostensione dimostri la necessità (o la stretta indispensabilità per i dati sensibili e giudiziari), la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza (Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020 n. 10);

- che l'istanza di accesso non legittima ad avere accesso agli atti quando *“si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 10 del 2020, cit.);*

- che spetta alla parte che domanda l'accesso un *“onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende*

*accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi”, in quanto la volontà del legislatore è quella di “esigere che le finalità dell’accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell’istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 19 del 2020, cit.);*

- che quanto sopra è necessario per *“permettere all’amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione ‘finale’ controversa. In questa prospettiva, pertanto, va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando”* (Cons. Stato, Ad. plen., n. 19 del 2020, cit.);

- che l’istanza deve consentire *“un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare”* (Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4, par. 18.1. e 18.2.);

- che la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell’art. 116 cod. proc. amm. non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla influenza o sulla decisività del documento richiesto nell’eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all’autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione o allo stesso giudice amministrativo nel giudizio sull’accesso (Cons. Stato, Ad. plen., n. 19 del 2020, cit.);

- che tuttavia la dimostrazione della *‘stretta indispensabilità’*, per non trasformarsi in una *probatio diabolica*, non può risolversi nel dovere di fornire la prova concreta, circostanziata e certa dell’utilità in ambito processuale della documentazione, dovendosi ritenere sufficiente, secondo *l’id quod plerumque accidit*, che la richiesta documentale risulti, ove accolta, direttamente funzionale all’accertamento in sede

giurisdizionale e si prospetti come potenzialmente rilevante ai fini dell'accoglimento della proposta (o proponenda) domanda giudiziale (Consiglio di Stato, V, ord. 6 febbraio 2023, n. 1231; III, 3 novembre 2022, n. 9588; V, 22 luglio 2022, n. 6448). E ancora che *“deve effettuarsi un giudizio prognostico ex ante, al fine di valutare l'acquisizione degli elementi di prova inerenti alla fattispecie costitutiva della situazione giuridica finale, secondo Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 settembre 2020, n. 19). Neppure risulta fondato il rischio paventato dalle parti resistenti, secondo le quali l'accesso potrebbe trasformarsi in un'attività meramente esplorativa finalizzata a una “caccia all'errore”, tenuto conto che, necessariamente, la parte richiedente deve essere all'oscuro del contenuto del documento di cui chiede l'ostensione, visto che la legittimazione all'accesso si fonda proprio sulla possibilità di ottenere informazioni in grado di palesare le ragioni, non ancora note, che hanno determinato l'esito della procedura; laddove, invece, la parte avesse già conosciuto aliunde il contenuto del richiamato documento oppure vi fosse la certezza della non pertinenza o inutilità dello stesso, non sussisterebbero i presupposti per accogliere la domanda di esibizione documentale. Né in sede di accesso può assumere decisiva rilevanza la dichiarazione resa dal controinteressato al fine di opporsi all'istanza ostensiva avanzata dalla parte interessata, soprattutto se di carattere generico e per nulla circostanziato”* (TAR, Lombardia, Milano, Sez. IV, 20 febbraio 2023, n. 425);

- che non deve realizzarsi un'inversione tra procedimento e processo, *“che si verifica quando nel processo vengono introdotte pretese o ragioni mai prima esposte, come era doveroso, in sede procedimentale”* (Cons. Stato, Ad. plen., n. 10 del 2020, cit.);

- che il giudizio in materia di accesso è un *“c.d. giudizio sul rapporto”*, categoria nella quale viene *“iscritto”* il giudizio di accesso, tenuto conto che *“il c.d. giudizio sul rapporto, pur in sede di giurisdizione esclusiva, non può essere la ragione né la sede per esaminare la prima volta avanti al giudice questo rapporto perché è il procedimento la sede prima, elettiva, immancabile, nella quale la composizione degli interessi, secondo la tecnica del bilanciamento, deve*

*essere compiuta da parte del soggetto pubblico competente, senza alcuna inversione tra procedimento e processo” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 10 del 2020, cit.).*

6.3. Tali principi giurisprudenziali, indubbiamente applicabili anche in materia di appalti pubblici, devono essere tuttavia declinati alla luce delle disposizioni integrative-speciali di cui all’art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 e segnatamente:

- del comma 1, ai sensi del quale *“Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241”*.

- del comma 5, lett. a), in base al quale *“sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione 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”*.

- del comma 6, secondo cui *“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”*.

Alla luce di tale complessivo assetto normativo-giurisprudenziale **deve ritenersi che il concorrente, il quale, come nel caso di specie, si sia classificato al secondo posto, è di per sé legittimato all’esercizio dell’accesso “partecipativo”** - ai sensi dell’art. 22 della legge n. 241 del 1990, espressamente richiamato dall’art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, **nei confronti di tutti i documenti della procedura di gara, ivi compresa l’offerta tecnica dell’aggiudicataria.**

**Solo nel caso in cui l’aggiudicataria individui in modo specifico – motivando e fornendo idonea prova sul punto - le parti dell’offerta da oscurare e l’Amministrazione ritenga che sussistano effettivi segreti industriali o commerciali, entra in gioco il diritto di accesso “difensivo”, con il conseguente onere probatorio aggravato in capo al richiedente che dovrà dimostrare il nesso di strumentalità**

necessaria, la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

In definitiva, l'Amministrazione in sede di esame della domanda di accesso deve operare un ragionevole bilanciamento degli interessi coinvolti, seguendo uno schema logico ben preciso.

Infatti *“rimangano ben distinti nell'ambito del procedimento (e, poi, del processo): la valutazione che l'amministrazione è chiamata a compiere sull'istanza di accesso e sulla sussistenza dei presupposti per il suo accoglimento ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990; la valutazione sulla sussistenza dei segreti tecnici o commerciali; la valutazione della sussistenza delle esigenze della difesa in giudizio in capo a chi ha formulato la richiesta di accedere a documenti contenenti le informazioni predette. Ciascuno dei momenti enucleati in base alla normativa di riferimento dovrà essere positivamente valutato prima che si proceda al passaggio logico successivo”* (Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 2023, n. 4600).

In sintesi, l'Amministrazione dovrà consentire l'accesso al richiedente classificatosi secondo, salvo che il controinteressato non provi la sussistenza di un segreto tecnico e commerciale.

Il limite all'accesso rappresentato dai segreti tecnici e commerciali *“è comunque 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”* (TAR Piemonte, 2 maggio 2023, n. 397).

Solo qualora il controinteressato abbia adempiuto a tale onere dimostrativo, il richiedente sarà tenuto a dimostrare gli stretti presupposti dell'accesso difensivo per accedere al contenuto completo dell'offerta.

6.4. Nel caso di specie, da un lato, il RTI Intercomp ha adeguatamente motivato in ordine alla propria legittimazione all'accesso *“partecipativo”* rispetto alla documentazione richiesta, evidenziando di avere partecipato alla procedura, di

essersi classificato secondo e di avere interesse all'accesso *“al fine di valutare l'opportunità di difendere i propri interessi anche in sede giurisdizionale”*.

Dall'altro lato, tale istanza appare tuttavia non del tutto in linea con quanto richiesto dalla giurisprudenza sopra indicata per consentire il c.d. accesso difensivo, se non per quanto riguarda i profili dell'offerta concernenti l'individuazione dei prodotti offerti e le relative caratteristiche prestazionali.

Tali profili costituiscono infatti il nucleo centrale dell'offerta e di conseguenza rappresentano la garanzia minima sia dell'interesse partecipativo alla trasparenza, sia dell'interesse difensivo alla tutela giurisdizionale.

In questo senso deve essere consentito al RTI ricorrente di accedere all'offerta del RTI Park It con esclusione dei soli profili che integrano in senso stretto effettivi segreti tecnici e commerciali e in ogni caso deve essere assicurato al ricorrente l'accesso alle parti dell'offerta del RTI Park It che consentono l'identificazione dei prodotti offerti e delle relative caratteristiche prestazionali.

6.5. Sotto altro profilo il Comune, oscurando la quasi totalità dell'offerta tecnica e non consentendo l'accesso ai giustificativi del RTI Park It, ha evidentemente omesso di compiere una valutazione specifica e circostanziata dei singoli profili dell'offerta che integrano effettivamente segreti tecnici e commerciali.

Nelle note del 4 e del 9 maggio 2023 di opposizione all'accesso il RTI Park It ha chiesto l'oscuramento delle seguenti sezioni dell'offerta tecnica:

*“1) Sistema tecnologico offerto:*

*a) Le funzionalità del software di gestione del sistema;*

*b) Le caratteristiche dei parcometri;*

*c) Le caratteristiche dei sensori;*

*2) Caratteristiche del sistema a sbarre e casse automatiche offerto di cui all'art. 5.2. del capitolato speciale;*

*3) Sistemi di pagamento offerti presso i parcometri;*

5) *Qualità delle API (application programming intervace) e della loro documentazione*”;

Ha chiesto inoltre l'oscuramento dell'allegato Piano di manutenzione R.T.I. Comune di Treviso e degli allegati Scheda tecnica 10-14.

A sostegno di tale opposizione il RTI Park It ha sostenuto:

- di avere sottoscritto degli accordi di riservatezza con le imprese fornitrici Scheidt & Bachmann, Urbiotica e IEM;
- che i dispositivi offerti sono in parte coperti da brevetto industriale;
- che i prodotti offerti sono altamente tecnologici e innovativi;
- che nella relazione tecnica sono descritti dettagliatamente sia la struttura aziendale di Park It sia le procedure da essa adottate, che sono frutto di *know how* e di investimenti specifici da parte dell'Azienda, destinati a rimanere riservati alla luce della normativa sulla protezione della proprietà industriale;
- che la soluzione sviluppata ai fini della partecipazione alla procedura indetta dal Comune potrebbe essere replicata con gravissimo pregiudizio per la stessa società.

6.6. Tali motivazioni, per quanto articolate, non sono tuttavia idonee a consentire l'oscuramento della quasi totalità dell'offerta del RTI controinteressato.

Come già evidenziato **deve essere in ogni caso consentito ai concorrenti di identificare il contenuto sostanziale dell'offerta tecnica dell'operatore economico aggiudicatario e le caratteristiche prestazionali della stessa.**

Dall'altro lato, si è affermato che, pur nella discrezionalità concessa alla stazione appaltante, nel valutare l'effettiva sussistenza di un segreto tecnico-commerciale l'Amministrazione non può discostarsi dalla definizione normativa contenuta nel Codice della proprietà Industriale, di cui all'art. 98 del d.lgs. 10 febbraio 2005 n. 30, il quale richiede, ai fini della tutela, 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 (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 agosto



2021, n. 9363. In senso conforme: TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 1 luglio 2021, n. 202).

Nella specie, dunque, il RTI controinteressato e quindi il Comune avrebbero dovuto individuare in modo specifico e circostanziato le singole parti da oscurare, nel rispetto del principio di proporzionalità-stretta necessità. Trattandosi di un “*procedimento ad evidenza pubblica*”, i limiti al diritto di accesso non possono che essere intesi come di stretta interpretazione.

Va rilevato, sotto altro profilo, che il diritto di accesso del RTI ricorrente non può essere negato in virtù dell'avvenuta sottoscrizione di accordi di riservatezza con altri operatori privati.

Tali accordi producono infatti effetti esclusivamente tra le parti e non possono impedire l'esercizio del diritto “*pubblicistico*” di accesso, intrinsecamente connesso al perseguimento di fini di interesse generale.

Inoltre, il RTI controinteressato, partecipando alla gara, ha inevitabilmente accettato di far conoscere all'esterno quanto meno gli elementi essenziali dei prodotti offerti.

6.7. In sede procedimentale, il RTI controinteressato non risulta avere espresso motivate e comprovate ragioni in merito all'esibizione dei documenti giustificativi presentati nell'ambito del sub procedimento di verifica dell'anomalia.

D'altra parte, l'acquisizione di tali documenti è necessaria ai fini della decisione del quarto motivo di ricorso con cui il RTI ricorrente contesta la non sostenibilità dell'offerta del RTI Park It.

7. In definitiva, deve essere riconosciuto il diritto del RTI ricorrente di accedere agli atti del procedimento di valutazione dell'anomalia – con riguardo ai giustificativi presentati dal RTI Park It – e altresì all'offerta tecnica del medesimo RTI, con esclusione dei soli specifici profili che integrano in senso stretto effettivi segreti tecnici e commerciali nei sensi sopra precisati.

In ogni caso deve essere assicurato al ricorrente l'accesso alle parti dell'offerta del RTI Park It che identificano i prodotti offerti e le caratteristiche prestazionali degli stessi e in particolare dei parcometri la cui conformità ai requisiti richiesti dal capitolato è stata contestata con il terzo motivo.

8. Le spese della presente fase di giudizio verranno liquidate al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) accoglie in parte l'istanza di accesso proposta ai sensi dell'art. 116, comma 2, cod. proc. amm. in pendenza di giudizio e, per l'effetto, dispone che il Comune di Treviso ostenda entro dieci giorni dalla notificazione o, se antecedente, dalla comunicazione della presente ordinanza, i documenti richiesti dalla parte ricorrente, nei limiti indicati in motivazione.

Spese al definitivo.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario

Filippo Dallari, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Filippo Dallari**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

IL SEGRETARIO