



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 643 del 2014, proposto da:  
Blupura S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Flavio Barigelletti, con  
domicilio eletto presso Flavio Barigelletti in Ancona, piazza Stamira  
10;

***contro***

Comune di Jesi, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Elena Sacchi,  
con domicilio eletto presso Roberto Catani in Ancona, Via i  
Maggio,150/B;

***nei confronti di***

Proacqua Group S.r.l., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

del diniego parziale di accesso ai documenti dell'1.8.2014 e il  
riconoscimento del diritto ad ottenere copia della Offerta tecnica  
allegata quale busta "B" dalla Proacqua Group Srl nella gara per la  
concessione di aree pubbliche destinate alla realizzazione di quattro

fontane per la distribuzione dell'acqua potabile indetta dal Comune di Jesi ed, eventualmente, per l'annullamento della delibera del Consiglio Comunale di Jesi n.. 54 del 4.4.2011 che ha approvato il Regolamento comunale per l'accesso ai documenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Jesi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 il dott. Giovanni Ruiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La Società Blupura s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 116, primo comma, del d.lgs n. 104/2010 per l'annullamento del provvedimento in data 1.8.2014, recante diniego di accesso, previa visione ed estrazione di copia, dell'offerta tecnica presentata da Proacqua Group S.r.l., aggiudicataria della gara indetta dal Comune di Jesi con determina 17.3.2014, per la concessione di aree destinate all'installazione di quattro fontane pubbliche.

La Proacqua Group formulava opposizione all'accesso in quanto:

-il design delle fontane modello Pro Acqua City sarebbe stato

protetto da brevetto internazionale.

-il know how costruttivo sarebbe stato coperto da segreto industriale;

-il design del monitor esterno presso il punto di erogazione sarebbe stato brevettato da Proacqua Srl;

-la medesima ditta avrebbe subito in passato atti di concorrenza sleale;

A sostegno del ricorso la Società ricorrente deduce censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili lamentando, in buona sostanza, che il disposto diniego si pone in contrasto con la normativa in materia di accesso agli atti di cui alla legge n. 241/1990 e lo stesso regolamento in tema di accesso agli atti del Comune di Jesi (art. 16 c.2 lett.d).

L'Amministrazione intimata si è formalmente costituita in giudizio, resistendo al ricorso.

Alla Camera di Consiglio dell'8 gennaio 2015 il ricorso è passato in decisione.

1 Con il presente ricorso proposto ai sensi dell'art. 116, primo comma, del codice del processo amministrativo, la Società ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento di diniego formulato dall'Amministrazione con il quale si nega l'accesso all'offerta tecnica presentata dalla Società aggiudicataria Proacqua Group Srl, relativamente alla gara per l'installazione di quattro fontane nel Comune di Jesi.

1.1 L'Amministrazione, con la nota impugnata, ha negato l'accesso

ritenendo fondate le ragioni formulate dalla Società controinteressata di protezione dei brevetti e del know how aziendale, ed ha consentito l'accesso e l'estrazione di copia limitatamente al resto della documentazione richiesta.

1.2 Va premesso che il bilanciamento tra il diritto di accesso dei soggetti interessati ed il diritto alla riservatezza non è stato rimesso alla potestà regolamentare e alla discrezionalità delle singole Amministrazioni, ma è stato regolato compiutamente dalla legge che, nel prevedere la tutela della riservatezza del terzo (nella specie il know how industriale concernente l'offerta tecnica presentata in sede di gara), ha fatto d'altra parte salvo il diritto degli interessati alla visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per la cura o la difesa dei propri interessi ( CdS. Sez. IV , 7.6.2006, n. 3418).

1.3 Va, inoltre, precisato che il diritto di accesso alla documentazione amministrativa, in considerazione delle sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce, ai sensi dell'art. 22, secondo comma, della legge n. 241/90, principio generale dell'attività amministrativa al fine di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.

2 Trattandosi di accesso agli atti di gara il Collegio deve richiamare il disposto dell'art. 13, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 163/2006, che così recita: “5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segreti o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di

divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;
- c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.

2.1 In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso”.

2.2 In considerazione di tale disposto letterale della norma, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale per il quale: “l'art. 13, comma 5, lett. a), del d. lgs. n. 163 del 2006 (Codice degli appalti) costituisce un'ipotesi di speciale deroga rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 241 del 1990, da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso ai documenti amministrativi

sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta. L'ampliamento del segreto trova un limite, tuttavia, ai sensi del comma 6, in vista della difesa in giudizio degli interessi del richiedente in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito del quale viene formulata l'istanza di accesso (tra le tante, CdS sez. V, 30.11.2011 n. 6996).

2.3 L'accesso eccezionalmente consentito è, dunque, strettamente collegato alla sola esigenza di difesa in giudizio e presuppone, pertanto, un accurato controllo in ordine alla effettiva utilità della documentazione richiesta.

2.4 Nella fattispecie all'esame del collegio, la ricorrente, seconda classificata della gara ha richiesto l'accesso quale "interessata all'aggiudicazione". Le ragioni dell'indispensabilità della conoscenza dell'offerta tecnica per la propria difesa in giudizio non sono ulteriormente specificate.

2.5 Detto questo, nel necessario bilanciamento di interessi tra diritto all'accesso e riservatezza, non può essere condivisa la tesi del Comune di Jesi alla base del diniego di accesso dato che, nel caso di adesione senza riserve dell'Amministrazione a qualsiasi motivato parere negativo all'accesso da parte della ditta partecipante alla gara, si concede, di fatto, una sorta di potere illimitato di veto all'accesso all'offerta tecnica da parte della controinteressata. Difatti, quest'ultima potrebbe limitarsi a citare l'esistenza di segreti tecnici e

commerciali (o di elementi coperti dalla tutela dei brevetti e delle privative, secondo quanto stabilito dall'art. 16 c.2 lett. d del Regolamento Comunale per l'accesso agli atti) per porre nel nulla qualsiasi richiesta d'accesso all'offerta.

2.6 In realtà spetta all'Amministrazione investita della richiesta valutare, nella decisione finale se e come la presenza di segreti tecnici e commerciali incida sulla richiesta di accesso e se sia comunque possibile, nel bilanciamento degli interessi in conflitto, concedere l'accesso agli atti.

2.7 A quanto appare in atti e dallo stesso diniego della controinteressata, la presenza di segreti tecnici e commerciali nell'offerta tecnica riguarda solo alcune parti dell'offerta medesima, che possono essere tutelate previa adozione delle eventuali cautele possibili a tutela del know how della Proacqua (mediante "omissis" dei dati tecnici particolarmente delicati).Di conseguenza, l'accesso e l'estrazione di copia dell'offerta tecnica potrà quindi essere concesso, eventualmente oscurando le parti effettivamente contenenti segreti tecnici o commerciali, dato che parte ricorrente non ha motivato sull'indispensabilità dell'accesso a tali parti per la propria difesa in giudizio (Tar Milano 22.12.2014 n.3167).

3 Va quindi ordinato al Comune di Jesi di consentire alla ricorrente l'accesso, con possibilità di estrazione di copia, alla documentazione attinente l'offerta tecnica presentate presentata dalla controinteressata entro trenta giorni dalla comunicazione della

presente sentenza ovvero dalla notificazione della stessa, se anteriormente eseguita, salvo l'onere della ricorrente di corrispondere diritti e spese di riproduzione. L'accesso dovrà avvenire con i limiti sopradescritti e, comunque, nell'ovvio rispetto di quanto previsto dall'art.13 c.5 lett. c e d del d.lgs 163/2006.

3.1 In considerazione dell'accoglimento solo parziale del ricorso, le spese, per quanto riguarda il Comune di Jesi, vengono compensate per le metà e per il resto seguono la soccombenza dell'amministrazione, e sono determinate nella misura di € 500 più accessori di legge. Le spese possono essere dichiarate non ripetibili nei confronti della controinteressata non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima)definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Jesi al parziale pagamento delle spese di causa nella misura di € 500 più accessori di legge. e compensa le spese per la restante parte. Dichiarare irripetibili le spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Giovanni Ruiu, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)