



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 il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10282 del 2010, proposto da:  
Soc Edenred Italia Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Bellocchio, Giustino Ciampoli, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo difensore, in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

***contro***

Consip, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Guarino e Cecilia Martelli, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Roma, p.zza Borghese, 3;

***nei confronti di***

Soc Repas Lunch Coupon Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Siracusano e Antonio Briguglio, con domicilio eletto presso il loro studio, in Roma, via Michele Mercati, 51;

*per l'accertamento*

-del diritto della società ricorrente, ai sensi degli artt. 22, 23, 24 e 25 della legge n. 241/1990 e dell'art. 13 del D.Lgs. n. 163/2006, ad esaminare integralmente gli atti di gara ed i documenti acquisiti agli atti della procedura, con riferimento alla "Gara a procedura aperta per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni cartacei di qualsiasi valore nominale e dei servizi connessi in favore delle Amministrazioni Pubbliche (edizione 5) –lotto 5", con particolare riguardo alle giustificazioni presentate dall'impresa aggiudicataria Repas Lunch Coupon srl nel procedimento di verifica dell'anomalia, nonché alle risposte fornite dalla stessa a seguito delle richieste di chiarimenti di Consip;

-dell'illegittimità della determinazione di Consip spa di limitare il diritto di accesso ai soli atti e documenti indicati nella nota prot. n. 28004 del 26.10.2010, confermata con la nota prot. n. 30113 del 19.11.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip e di Soc Repas Lunch Coupon Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per la camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2011 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Edenred Italia srl (già Accor Services Italia srl), società operativa nel settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto, ha partecipato alla gara (suddivisa in sei lotti territoriali), indetta da Consip spa con bando in data 30.9.2009, per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni cartacei di qualsiasi valore nominale e dei servizi connessi in favore delle Amministrazioni Pubbliche.

All'esito della gara e della valutazione di anomalia, è risultata definitivamente aggiudicataria della gara suddetta (per il lotto 5) Repas Lunch Coupon srl, come da nota Consip 26.10.10, con la quale sono stati indicati anche gli atti per i quali era possibile l'esercizio del diritto di accesso.

Peraltro, in ordine al procedimento di valutazione dell'anomalia, assume l'istante che sono stati resi noti i verbali procedurali ma che sono state quasi interamente segretate le giustificazioni e i chiarimenti dell'aggiudicataria, essendosi resi noti unicamente: a) l'importo complessivo dei costi stimati dal concorrente nel lotto 5 (euro 107.775.836,62); b) l'importo complessivo del ricavo stimato quale corrispettivo della vendita dei buoni pasto alle amministrazioni pubbliche (euro 97.488.000,00); c) l'importo complessivo presunto per ricavi (euro 109.350.500,00).

Ciò stante, l'impresa ricorrente, con nota del 27.10.2010, da un lato,

ha manifestato a Consip l'intenzione di impugnare l'aggiudicazione del lotto 5 e, dall'altro, ha richiesto, ai sensi dell'art. 13, comma 6, del D.Lgs. n. 163/2006, il rilascio di copia di determinati atti e documenti di gara per i quali l'accesso stesso non era stato consentito, tra i quali tutte le giustificazioni presentate nel procedimento di verifica dell'anomalia, rappresentandone la necessità di esame per la predisposizione delle proprie difese in giudizio.

La Consip, da parte sua, con nota del 10.11.2010 ha respinto l'istanza suddetta, rinviando alle motivazioni di cui alla precedente nota del 26.10.2010, nella quale si affermava che dalla lettura dei verbali "si evince la ratio seguita dalla Commissione ai fini della valutazione della congruità di ciascuna offerta sottoposta a verifica".

La ricorrente, è quindi insorta davanti a questo TAR contro il diniego di accesso in questione (e per l'accertamento del relativo diritto, ex artt. 22 e segg. della legge n. 241/90 e 13 del D.Lgs. n. 163/2006), prospettando di aver ragione di ritenere che l'aggiudicazione del lotto 5 a Repas Lunch sia illegittima e che, intendendo proporre ricorso per ottenerne l'annullamento, ha necessità di esaminare integralmente tutti i documenti acquisiti agli atti di gara, con particolare riferimento alle giustificazioni presentate dall'aggiudicataria nel sub procedimento di verifica dell'anomalia con riguardo al predetto lotto, nonché alle risposte fornite dalla stessa impresa a seguito della richiesta di chiarimenti inoltrata dalla stazione appaltante.

Invoca, richiamando conforme giurisprudenza, il diritto ad esaminare ed estrarre copia dei documenti costituenti l'offerta dell'aggiudicataria e relative giustificazioni, ancorché tali documenti possano contenere informazioni di carattere riservato o addirittura segreti tecnici o commerciali (di regola sottratti all'accesso), dovendosi attribuire infatti prevalenza, assume la ricorrente, all'esigenza (nella specie disattesa dalla P.A. in violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buona amministrazione) di assicurare la pienezza della tutela giurisdizionale rispetto alle esigenze di riservatezza e segretezza commerciale.

Consip e Repas Lunch si sono costituite in giudizio ed hanno chiesto che il ricorso venga disatteso.

La controinteressata, assumendo, con memoria depositata il 30.12.2010, che la ricorrente con ricorso proposto contro l'aggiudicazione ha già articolato la propria impugnativa sulla base di quanto risultante dai verbali di gara, ha prodotto comunque unitamente alla suddetta memoria "le proprie giustificazioni ed i successivi chiarimenti", peraltro (come la controinteressata stessa precisa) "debitamente oscurati nelle parti che rappresentano informazioni a carattere fortemente riservato".

Ha chiesto quindi che ogni ulteriore ostensione attinente agli atti di gara venga categoricamente preclusa.

Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che alla stregua di tale produzione documentale il ricorso è parzialmente improcedibile per

sopravvenuto difetto di interesse, residuando però l'interesse della ricorrente (come del resto, va ad abundantiam rilevato, è stato anche precisato da Edenred stessa nella memoria depositata il 31.1.2011) all'accesso agli atti richiesti, senza alcuna oscurazione o omissione, atteso che la conoscenza integrale dei documenti cui l'istante ha chiesto di accedere appare plausibilmente necessaria per la pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale in sede di impugnativa (che già risulta essere stata mossa) contro il provvedimento di aggiudicazione.

Al riguardo, il Collegio ritiene sufficiente richiamare la pacifica giurisprudenza amministrativa secondo la quale, ai sensi dell'art. 13, comma 5, del d.lg. n. 163/2006, è bensì esclusa dal raggio di azionabilità del diritto di ostensione la documentazione suscettibile di rilevare il know-how industriale e commerciale contenuto nelle offerte delle imprese partecipanti (sì da evitare che operatori economici in diretta concorrenza tra loro possano utilizzare l'accesso non già per prendere visione della documentazione stessa allorché utile a coltivare la legittima aspettativa al conseguimento dell'appalto, quanto piuttosto per giovare delle specifiche conoscenze possedute da altri al fine di conseguire un indebito vantaggio commerciale all'interno del mercato), ma è consentito l'accesso al concorrente (come nel caso in esame) che lo chieda, ai sensi del comma 6 dell'art. 13 suddetto, 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 (Consiglio Stato ,VI, 10 maggio 2010, n. 2814; vedi anche CdS, VI, 19.10.2009, n. 6393).

Dispone invero il suddetto comma 6 che "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".

Si tratta di previsione che riafferma quella tendenziale prevalenza del c.d. accesso difensivo, in generale disposta dall'art. 24, co. 7, l. n. 241/1990.

Posto l'illustrato quadro normativo, deve riconoscersi che , nel caso in esame, la compromissione della riservatezza commerciale propria della società controinteressata, conseguente alla integrale disvelazione della documentazione oggetto dell'istanza di accesso respinta dalla stazione appaltante, può giustificarsi in considerazione delle effettive necessità difensive proprie di Edenred.

Il proposto ricorso va dichiarato pertanto in parte improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, con riferimento al parziale deposito della documentazione richiesta in accesso, ed in parte dev'essere invece accolto, dovendosi per l'effetto, previo annullamento in parte qua degli atti di diniego impugnati, riconoscersi il diritto azionato e conseguentemente ordinare a CONSIP di esibire -entro giorni 20 (venti) dalla comunicazione o

notificazione della presente sentenza- tra i documenti richiesti da Edenred nella sua domanda di accesso, quelli che non sono stati già depositati in giudizio dall'impresa controinteressata.

Le spese, sussistendo giustificati motivi, possono essere integralmente compensati tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile e in parte lo accoglie, per l'effetto ordinando alla P.A. di consentire alla ricorrente l'accesso richiesto, come da motivazione.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Sapone, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2011

IL SEGRETARIO

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