



PROVINCIA DI PIACENZA

Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti
P.O. "Stazione unica appaltante per i servizi"
Dott.ssa Elena Malchiodi

DETERMINAZIONE

Proposta n. 147/2020

Determ. n. **127** del **03/02/2020**

Oggetto: STAZIONE UNICA APPALTANTE DELLA PROVINCIA DI PIACENZA, P/C DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO PER LA DURATA DI CINQUE ANNI A DECORRERE DAL 01/01/2020 AL 31/12/2024 - CIG 8059419AF2. AUTORIZZAZIONE ALL OSTENSIONE DI DOCUMENTI A SEGUITO RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI..

LA TITOLARE DELLA P.O.

In virtù dei poteri derivanti dall'incarico di Posizione Organizzativa denominata "Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi", attribuita con Determinazione Dirigenziale n. 475 del 20/05/2019 (successivamente integrata con Determinazione n. 39 del 15/01/2020), dal Dirigente dell'Ufficio di Staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti della Provincia di Piacenza;

Vista la richiesta di accesso agli atti, inviata dalla società **terza classificata INSER S.P.A.** tramite SATER il 23/12/2019, Registro di Sistema PI321962-19 e diretta ad ottenere l'accesso a tutta la documentazione di gara e in particolare di copia integrale della documentazione amministrativa e dell'offerta completa presentata dalle seguenti società:

- **ASSITECA S.P.A. (prima classificata e aggiudicataria)**
- **UNION BROKER S.R.L. (seconda classificata in graduatoria)** come meglio specificato nella tabella sotto riportata:

estrazione di copia: 1. documentazione amministrativa, 2. offerta tecnica, 3. offerta economica.	della società : ASSITECA S.P.A. (prima classificata e aggiudicataria)
	della società : UNION BROKER S.P.A. (seconda classificata in graduatoria)

Emersa l'opposizione all'accesso da parte della controinteressata società ASSITECA S.P.A. che nella domanda di partecipazione alla procedura in oggetto ha dichiarato testualmente:

"che, ai fini dell'applicazione dell'art. 53, comma 5, lett. a), del Codice, le parti dell'offerta tecnica costituenti segreto tecnico o commerciale sono le seguenti:

A1. Progetto di servizio di consulenza assicurativa servizio di consulenza assicurativa: TUTTO IL PARAGRAFO

A2. Progetto di servizio per la gestione dei sinistri- le seguenti parti: Gestione straordinaria per sinistri gravi; Attività complementari; Redazione Report Periodici;

A3. Proposta di assistenza all'Ente: tutto il paragrafo

Procedure attuabili in caso di inadempienza/inottemperanza ai propri obblighi: tutto il paragrafo

A4. Modalità organizzative per lo svolgimento del servizio: i dati relativi allo staff

A5. DESCRIZIONE DEGLI STRUMENTI E SUPPORTI INFORMATICI: tutto il paragrafo

B. PIANO DI FORMAZIONE: i dati relativi ai docenti, e il paragrafo "Strumenti formativi/informativi-aggiuntivi"

C. PROPOSTE MIGLIORATIVE: tutto il paragrafo

e ciò per le ragioni ed argomentazioni di seguito riportate: *la metodologia di lavoro di ASSITECA, descritta nell'offerta tecnica elaborata appositamente per Il Comune, per l'identificazione e valutazione dei rischi specifici dell'Ente, l'analisi del programma assicurativo in corso, le proposte per impostare un efficiente servizio sia per la gestione dei contratti che per la gestione dei sinistri, il supporto informatico e il team di gestione dedicato, oltre a coinvolgere la sfera personale di soggetti terzi, fatto che impone l'osservanza di profili di tutela della riservatezza ai sensi del D.Lgs. 196/2003 e del Regolamento UE in materia di GDPR n. 2016/679, sono patrimonio esclusivo e strategico del Broker e frutto di know-how aziendale maturato nel corso della propria esperienza e che, pertanto, non autorizza, qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la stazione appaltante a rilasciare copia dell'offerta tecnica e delle giustificazioni che saranno eventualmente richieste in sede di verifica delle offerte anomale, in quanto coperte da segreto tecnico/commerciale, prendendo comunque atto di quanto appreso annotato: "La Stazione Unica Appaltante si riserva di valutare la compatibilità dell'istanza di riservatezza con il diritto di accesso dei soggetti interessati, facendo presente fin d'ora che in caso di accesso cd "difensivo", lo stesso*

verrà ritenuto prevalente rispetto alle contrapposte esigenze di riservatezza o di segretezza tecnico/commerciale.

Precisato che la richiedente ha effettivamente motivato l'accesso "*ai fini della difesa dei propri interessi nelle sedi competenti*"; configurandosi, pertanto, l'ipotesi sopramenzionata;

Rilevato, ulteriormente, che la richiesta di accesso, trova fondamento nell'interesse giuridicamente rilevante della richiedente, quale partecipante alla gara collocatasi terza in graduatoria, a conoscere ogni elemento utile a tutelare i propri diritti ed interessi legittimi;

Visto l'art. 53 del D. Lgs. 50/2016;

Ritenuto che il diritto di accesso vada riconosciuto a tutti gli atti di gara e che esso è consentito, se finalizzato all'esercizio del diritto di difesa, anche a quelle "informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte";

Atteso che nel contesto dell'art. 53 comma 6 del D.Lgs. n. 50/2016 citato, l'accesso agli atti deve essere teleologicamente orientato all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, cioè deve essere prodromico alla valutazione circa l'eventuale proposizione di una iniziativa giurisdizionale;

Dato atto della legittimazione ad agire della richiedente;

Considerato che la società ASSITECA S.P.A., nei cui confronti l'INSER S.P.A. intende esercitare il diritto di accesso, non ha autorizzato, "*qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la stazione appaltante a rilasciare copia dell'offerta tecnica*";

Ritenuto che, in tal caso, nella comparazione tra il diritto di difesa ed il diritto di riservatezza, la disciplina vigente dia prevalenza al diritto alla difesa;

Emerso infatti:

- che, per costante giurisprudenza, la partecipazione alle gare di appalto comporta 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;
- che, in altri termini, vi è una inevitabile accettazione del rischio di divulgazione del segreto industriale o commerciale, ove quest'ultimo sia impiegato allo scopo di acquisire un vantaggio competitivo all'interno di una gara pubblica, proprio in dipendenza dei caratteri di pubblicità e trasparenza che assistono quest'ultime (Tar Napoli Sez.VI sent.n.2934 del 27.05.2015, Tar Milano Sez.I sent.n.963 del 20.04.2015);

Atteso, quindi, che è la partecipazione stessa alla procedura comparativa che ne depotenzia implicitamente il diritto alla riservatezza, perdendo la documentazione di gara il suo carattere "privato" per formare oggetto di "pubblico dominio" (Tar Piemonte Torino sez.I n.1600/2010; Consiglio di Stato Sez.VI

30/07/2010 sentenza n.5062);

Evidenziato che a fronte di tale interesse non può opporsi il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti in quanto, con l'ammissione alla gara, la documentazione prodotta, inclusa l'offerta presentata, è stata assoggettata ad un giudizio di valutazione comparativa e, dunque, non rientra più nella sfera di dominio riservato nella singola impresa (cfr. Tar Lazio Sez. III 30.03.2006 n.2212, Tar Lazio Roma 20.09.2013 n.8375; Consiglio di Stato Sez. V n.4078/2002; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393; 7 giugno 2006, n. 3418; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 31 gennaio 2009, n. 166 e da ultimo, Cons. Stato, sezione VI, ordinanza n. 524 del 2010 nella quale è ribadito che è sempre consentito l'accesso, anche se sono in gioco interessi tecnici e commerciali, quando ciò sia funzionale alla difesa in giudizio in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito del quale viene formulata la richiesta di accesso);

Rilevata, per quanto sopra, la sussistenza del nesso strumentale tra gli specifici dati contenuti nei documenti richiesti e la necessità di difesa, attesa l'utilità della documentazione stessa, la cui informazione è ricaduta nella valutazione della commissione;

Sottolineato che la limitazione dell'accesso alla sola visione e non all'estrazione di copia, è superata dalla disciplina dettata dalla legge n. 15 del 2005 che ha modificato in parte qua la legge n. 241 del 1990 e che attualmente il diritto di accesso comprende sia la visione che il rilascio di copia del documento richiesto (cfr. TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 gennaio 2007, n. 337; Cons. Stato, sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6393);

Considerato inoltre, che, con riferimento alla concorrente UNION BROKERS S.P.A. (seconda classificata), non si rende necessaria la contemperazione tra il diritto di difesa ed il diritto di riservatezza, poiché la medesima, ha autorizzato, *"qualora un partecipante alla gara eserciti la facoltà di "accesso agli atti", la Stazione Appaltante a rilasciare copia di tutta la documentazione presentata per la partecipazione alla gara"*; **considerato infine**, che essendo stata adottata la Determina di aggiudicazione in data 18/01/2020, non è più operante il differimento all'accesso ex art. 53, c. 2, lett. c) del D.Lgs. 50/2016;

AUTORIZZA

l'accesso, da parte della società INSER S.P.A (terza classificata nella procedura di cui trattasi), alla documentazione amministrativa e alle offerte tecniche ed economiche presentate:

- dalla Società ASSITECA S.P.A. (prima in graduatoria e aggiudicataria del servizio);
- dalla società UNION BROKER S.P.A. (seconda in graduatoria).

precisando che l'ostensione avverrà mediante invio di quanto richiesto in formato digitale, a mezzo pec.

AMMONISCE

la richiedente INSER S.P.A. affinché l'utilizzo ed il trattamento dei dati stessi sia tassativo, circoscritto ed esclusivo per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici inerenti la procedura di gara in oggetto, con riserva in caso contrario di opportuna tutela nelle sedi giudiziarie.

DISPONE

per la sopracitata richiedente, il divieto di comunicare e diffondere i dati dei quali è venuto a conoscenza, al fine di evitare di incorrere nel reato di trattamento illecito di dati previsto e punito dall'art. 167 del decreto legislativo n. 196/2003.

AVVERTE

che il presente atto è impugnabile presso il competente Tar Emilia Romagna, sezione di Parma nei termini di legge.

Il Responsabile del procedimento è la sottoscritta dott.ssa Elena Malchiodi.

xx

**Sottoscritta dalla titolare della P.O.
(MALCHIODI ELENA)
con firma digitale**