



PROVINCIA DI PIACENZA

Ufficio di staff Bilancio, Patrimonio e Acquisti  
P.O. Economato e Stazione Unica Appaltante per i Servizi  
Responsabile Dott.ssa Elena Malchiodi

\*\*\*\*\*

## DETERMINAZIONE

Proposta n. 352/2020

Determ. n. **312** del **10/03/2020**

**Oggetto: GARA TELEMATICA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEI "SERVIZI DI ASSISTENZA PER L'INTEGRAZIONE SCOLASTICA DEGLI ALUNNI DIVERSAMENTE ABILI E DI ASSISTENZA PRE E POST SCOLASTICA PRESSO LE SCUOLE MATERNA ED ELEMENTARE, DEL COMUNE DI CASTEL SAN GIOVANNI" - PERIODO DALL'01.01.2020 AL 31.12.2021. CIG 807872351E - 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, pervenuta tramite il sistema SATER di Intercent\_ER in data 20/02/2019 - Registro di Sistema PI051690-20 - presentata dalla società seconda classificata "**Marta Società Cooperativa Sociale ONLUS**", relativamente ai documenti riportati nella tabella sottostante:

- copia integrale e completa dei verbali dei lavori della commissione di gara e relativi pareri, con particolare riferimento alla valutazione degli elementi qualitativi determinanti per l'aggiudicazione stessa;
- tutta la documentazione presentata dai concorrenti che precedono in graduatoria la scrivente, nello specifico: documentazione amministrativa, offerta tecnica e offerta economica, oltre a copia di tutta la documentazione inoltrata dalle suddette imprese nel corso della gara e di quella eventualmente prodotta successivamente anche con riferimento alla richiesta di chiarimenti per anomalia dell'offerta presentata e alla richiesta di giustificativi;
- eventuali comunicazioni inviate e/o prodotte dalle succitate nelle more dell'esperimento dell'iter procedurale e successivamente all'aggiudicazione del servizio.

**Emersa** l'opposizione all'accesso da parte della controinteressata "Eurotrend Assistenza srl" 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, vi sono parti dell'offerta tecnica costituenti segreto tecnico o commerciale. Al riguardo allega alla Busta Tecnica apposita dichiarazione denominata "Segreti tecnici e commerciali" secondo quanto previsto dall'art. 17 del Disciplinare di gara e accetta in ogni caso quanto di seguito indicato: 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. Si precisa che in caso di richiesta di accesso agli atti della presente procedura di affidamento, le previsioni di cui al presente paragrafo costituiscono comunicazione ai sensi dell'art. 3 del DPR 184/2006".*

**Dato atto** che nella propria dichiarazione dei segreti tecnici e commerciale la società Eurotrend Assistenza, ha dichiarato testualmente: *"vietiamo la presa visione e l'estrapolazione di tutti gli elaborati progettuali presentati dalla ns. Società per la gara d'appalto in oggetto, in quanto gli stessi non sono atti pubblici ma di nostra esclusiva proprietà secondo studi aziendali ed esperienza dell'attività svolta";*

**Precisato** che "... ciò che viene sottratto all'accesso, non è l'offerta nel suo complesso, quanto invece, la sola parte che contiene informazioni che costituiscono segreti tecnici o commerciali" (da ultimo, TAR Lombardia – Milano, Sez. I, 16 maggio 2019, n. 1121) e che quindi Eurotrend non poteva limitarsi, come avvenuto nel caso in esame, a vietare genericamente la presa visione e l'estrapolazione di *"tutti gli elaborati progettuali presentati"*, in quanto avrebbe dovuto precisamente indicare le sole parti effettivamente coperte

da segreto, le quali "... avrebbero eventualmente potuto essere tutelate con il parziale oscuramento dei relativi dati (C.S. Sez. III, 16.7.2018 n. 4312), mediante cancellature od omissis, su richiesta della controinteressata" (TAR Milano, sentenza n. 1121/2019 cit.);

**Precisato** inoltre che il Disciplinare di gara prevedeva espressamente che "... *i segreti tecnici e commerciali non devono essere semplicemente asseriti, ma devono essere effettivamente sussistenti e di ciò deve essere dato un principio di prova da parte del concorrente*", allegando apposita dichiarazione nella sezione "Offerta tecnica" (cfr. paragrafo 18 del Disciplinare).

Ebbene, nel caso in esame le ragioni addotte da Eurotrend Assistenza a supporto della propria dichiarazione di segreti tecnici e commerciali appaiono generiche e insufficienti, pertanto non accoglibili;

**Rilevato** ulteriormente che la richiesta di accesso, trova fondamento nell'interesse giuridicamente rilevante della richiedente, quale partecipante alla gara collocata seconda in graduatoria, a conoscere ogni elemento utile a tutelare i propri diritti ed interessi legittimi, anche in relazione all'eventuale proposizione di ricorso giurisdizionale;

**Precisato** che la richiedente ha effettivamente motivato l'accesso "*in vista della difesa in giudizio di diritti, anche risarcitori, ed interessi eventualmente lesi nello svolgimento della procedura in oggetto*", configurandosi, pertanto, l'ipotesi sopramenzionata;

**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;

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

**Atteso:**

- 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);

- che, pertanto, 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);

**Sottolineato**, infine, 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);

#### AUTORIZZA

l'accesso, ai documenti presentati dalla società Eurotrend (1<sup>a</sup> classificata), da parte di "**Marta Società Cooperativa Sociale ONLUS**" (seconda classificata), ed in particolare: alla documentazione amministrativa (busta A), all'offerta tecnica (busta B) - omettendo i CV -, all'offerta economica (Busta C), nonché alle spiegazioni richieste ai sensi dell'art. 97, commi 5 e 6 del D.Lgs. 50/2016, precisando che l'ostensione avverrà mediante invio, in formato digitale, a mezzo pec.

Precisa che tutti i provvedimenti amministrativi, sino ad ora adottati nonché i verbali della Commissione Giudicatrice e del Seggio di Gara relativi alla procedura in oggetto, come indicato anche nel disciplinare di gara, sono disponibili e direttamente accessibili, in quanto pubblicati sul sito Internet della Provincia di Piacenza, Sezione Servizi ai Comuni, S.U.A. Stazione Unica Appaltante, Sottosezione Bandi S.U.A., Archivio bandi, di cui al seguente link:

<https://www.provincia.pc.it/bandocuc.php?idb=93>

nonché nella sottosezione "Trasparenza - Art. 29 D. Lgs n. 50/2016" di cui al seguente link:

**AMMONISCE**

la richiedente "Marta Società Cooperativa Sociale" 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.

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

**Sottoscritta dal Dirigente  
(MALCHIODI ELENA)  
con firma digitale**