

Publicato il 27/03/2023

N. 00386/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 01534/2022 REG.RIC.



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 Veneto**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1534 del 2022, proposto da

La Lucente s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, 26/B;

*contro*

Regione Veneto, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Quarneri, Luisa Londei e Francesco Zanlucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura regionale in Venezia, Fondamenta S. Lucia – Cannaregio, 23;

*nei confronti*

Copernico Società Consortile per Azioni, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Giustiniani, Antonello Frasca e Alessandro Paccione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

del provvedimento del 6 dicembre 2022, con cui la Giunta regionale della Regione Veneto definitivamente “*respinge il rilascio di accesso integrale*” alla documentazione dell'impresa aggiudicataria della procedura aperta telematica per l'affidamento del Servizio di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale degli edifici della Giunta Regionale del Veneto siti in Venezia Centro Storico e terraferma e della sede regionale di Roma;

ove occorrer possa, del provvedimento dell'11 novembre 2022, con cui la Giunta regionale della Regione Veneto ha espresso un primo diniego all'istanza di accesso integrale della ricorrente alla predetta documentazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Veneto e di Copernico Società Consortile per Azioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2023 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La Regione Veneto ha indetto gara, svolta mediante procedura aperta telematica, per l'affidamento del “*servizio di pulizia e sanificazione a ridotto impatto ambientale ai sensi del DM 29 gennaio 2021 degli edifici della Giunta Regionale del Veneto siti in Venezia Centro Storico e terraferma e della sede regionale di Roma*” di durata biennale con facoltà di proroga per sei mesi, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa in funzione del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi art. 95, comma 2 del D.lgs. n. 50 del 2016, riservando 80 punti al progetto tecnico e 20 all'offerta economica.

Hanno partecipato alla procedura due operatori, l'odierna ricorrente La Lucente s.p.a. (d'ora in poi La Lucente), e la controinteressata Copernico Società Consortile per Azioni (d'ora in poi Copernico).

Al termine della procedura, la gara è stata aggiudicata a quest'ultima con decreto n. 244 del 3 novembre 2022, in quanto ha riportato un totale di 91,27 punti, di cui 77,18 per l'offerta tecnica, mentre la ricorrente si è classificata al secondo posto totalizzando complessivamente 88,10 punti, di cui 71,54 per l'offerta tecnica.

La Lucente con istanze del 4 e 7 novembre 2022 ha presentato domanda di accesso agli atti di gara.

La Regione con nota dell'11 novembre 2022, ha osteso la documentazione richiesta, procedendo all'oscuramento di ampie parti dell'offerta tecnica di Copernico (15 pagine su 30), perché - in base a quanto da quest'ultima dichiarato nell'atto di opposizione - comprende dei segreti tecnico commerciali, contenenti informazioni relative a sistemi e metodologie di esecuzione del servizio costituenti specifico *know how* dell'azienda ed un brevetto.

Con nota del 18 novembre 2022, La Lucente ha contestato la determinazione dell'Amministrazione di consentire un accesso solo parziale, e la Regione, in data 23 novembre 2022, ha confermato il diniego, ritenendosi tenuta a contemperare l'esigenza di trasparenza con la tutela dei segreti tecnico commerciali, in un'ottica di tutela della posizione della stessa ricorrente la quale, analogamente a quanto dichiarato dalla controinteressata, in sede di gara ha evidenziato il carattere riservato della propria offerta, opponendosi all'accesso. In questa occasione la Regione ha anche prefigurato un eventuale accoglimento della domanda laddove la ricorrente avesse consentito l'accesso alla propria documentazione, in un'ottica di parità di trattamento tra le parti.

La Lucente con nota del 25 novembre 2022, ha dichiarato di rinunciare alla riservatezza dei propri dati, a condizione di analoga presa di posizione da parte di Copernico, la quale, in data 30 novembre 2022, ha invece ribadito il divieto assoluto di divulgazione integrale dell'offerta tecnica perché contenente segreti tecnico commerciali.

La Regione con nota 6 dicembre 2022, ha definitivamente respinto la domanda di accesso in ragione dell'esistenza di segreti tecnico commerciali.

La Lucente con il ricorso in epigrafe impugna tale provvedimento e chiede sia accertato il proprio diritto a conoscere gli atti della procedura, perché necessari alla propria difesa in giudizio.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Veneto e Copernico eccependo l'inammissibilità e la tardività del ricorso, concludendo infine per la sua reiezione.

Alla camera di consiglio dell'8 marzo 2023, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

Le eccezioni in rito non sono fondate.

Con una prima eccezione le controparti eccepiscono l'inammissibilità per carenza di interesse in quanto, benché la ricorrente abbia affermato di aver l'esigenza di difendersi in giudizio, in realtà non ha impugnato gli atti della procedura, nonostante essa stessa ritenga di aver già individuato un possibile vizio nella mancata verifica del rispetto dei minimi salariali, dimostrando in tal modo per *facta concludentia* di non voler presentare un ricorso impugnatorio avverso gli atti di gara.

L'eccezione non può essere condivisa, perché, come chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza 2 luglio 2020, n. 12 (cfr. in particolare i paragrafi 19, 25.2 e 28.2; nello stesso senso rispetto ad una controversia analoga a quella in esame T.A.R. Lombardia, Milano, 24 gennaio 2022, n. 145), ove l'Amministrazione non renda immediatamente disponibili i documenti da cui emergono concretamente gli eventuali vizi dell'aggiudicazione "*il termine per l'impugnazione degli atti comincia a decorrere solo da quando l'interessato li abbia conosciuti*", e pertanto la ricorrente è nei termini per proporre un'eventuale impugnazione, perché solamente quando avrà preso cognizione dell'offerta della controinteressata, conoscerà gli elementi per

poter contestare l'attribuzione dei punteggi che hanno consentito a Copernico di collocarsi nella posizione di prima classificata.

Parimenti non fondata è l'eccezione di tardività del ricorso avente ad oggetto la domanda di accesso, in quanto l'Amministrazione, come risulta dalla documentazione versata in atti, nel caso di specie, con nota del 6 dicembre 2022, ha formulato un nuovo diniego confermativo del precedente, conseguente ad una rinnovata istruttoria volta ad acquisire l'eventuale consenso all'ostensibilità dell'offerta da parte della controinteressata, a condizione che un uguale consenso fosse espresso dall'odierna ricorrente.

Poiché non si tratta di un atto meramente confermativo, ma di un atto confermativo in senso proprio, il termine per la proposizione ricorso decorre dall'ultimo diniego di accesso che si è sostituito al precedente (*ex pluribus* cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 16 dicembre 2022, n. 11016).

Nel merito il ricorso deve essere accolto.

La Regione ha negato l'accesso a 15 delle 30 pagine di cui si compone l'offerta tecnica della controinteressata, perché conterrebbero dei segreti di carattere industriale e commerciale indicati nell'atto di opposizione di Copernico, che riferisce dell'esistenza di un brevetto e di un marchio registrato, tutelato a livello europeo.

L'art. 53 del D.lgs. n. 50 del 2016, quanto all'accessibilità degli atti di gara, rinvia alla disciplina generale di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, salvi gli specifici limiti all'accesso e alla divulgazione previsti dai commi dal 2 a 6 dello stesso art. 53.

Il comma 5 lett. a) della norma esclude 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.

La dichiarazione di sussistenza di un segreto commerciale o industriale deve essere oggetto di un autonomo e discrezionale apprezzamento da parte della stazione appaltante, sotto il profilo della validità e della pertinenza delle

ragioni prospettate a sostegno dell'opposto diniego (cfr. T.A.R. Campania, Sez. II, 30 gennaio 2020, n. 437; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 22 giugno 2021, n. 1526).

Nel caso in esame, ad un'attenta lettura, la dichiarazione resa da Copernico, non dimostra la sussistenza degli specifici presupposti che giustificano una limitazione all'accesso (circa l'onere di fornire una prova che l'offerta contenga segreti tecnici o commerciali cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 24 gennaio 2022, n. 145; Consiglio di Stato, Sez. III, 16 febbraio 2021, n.1437; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 22 giugno 2021, n. 1526).

Nel valutare l'effettiva sussistenza di un segreto tecnico commerciale, l'Amministrazione non può ignorare la definizione normativa contenuta nel Codice della proprietà Industriale, di cui all'art. 98 del D.lgs. 10 febbraio 2005 n. 30, che richiede, ai fini della tutela, che le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico industriali debbano avere i requisiti di segretezza e rilevanza economica ed essere soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 11 agosto 2021, n. 9363; id. 22 luglio 2021, n. 8858; Consiglio di Stato, Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64).

Infatti non qualsiasi elemento di originalità del servizio offerto è riconducibile entro la categoria dei segreti tecnici o commerciali, perché è inevitabile che ogni operatore possieda elementi che differenziano la propria organizzazione e la propria offerta in una procedura di tipo comparativo, ma la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve essere riservata ad elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovino applicazione in una serie indeterminata di appalti, e siano in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano a conoscenza (cfr. T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270).

Nell'atto di opposizione di Copernico è contenuto un generico riferimento ad un'elaborazione progettuale dell'offerta tecnica, nel settore specifico oggetto della gara che è quello delle pulizie degli ambienti e dei locali, realizzata

avvalendosi dell'esperienza pregressa che rappresenta la messa in opera del proprio specifico *know how*, e si motiva l'esigenza di segretezza nella circostanza che sono presenti delle soluzioni relative all'impiego di tecnologie innovative oggetto di un brevetto e di un marchio registrato, tutelato a livello europeo.

Tuttavia, dall'atto di opposizione, emerge che Copernico si limita ad utilizzare prodotti, strumenti e sistemi che sono già presenti sul mercato, e che la stessa non è la legittima detentrica del brevetto a cui si riferisce.

Il prodotto oggetto di privativa ClaraClean Reload consiste in un panno trattato sulla base di una specifica tecnologia brevettata, che consente il miglioramento delle prestazioni di lavaggio delle superfici, ma è un brevetto di un'azienda terza, dell'azienda svizzera AVET AG, e non di Copernico, e può essere acquistato da chiunque per l'uso professionale, e in quanto tale ha caratteristiche di utilizzo *aliunde* conoscibili.

Giungere a sottrarre all'accesso tutte le offerte tecniche delle gare in ragione del mero utilizzo di prodotti soggetti a brevetto di soggetti terzi, reperibili sul mercato, si porrebbe in contrasto con la Costituzione e con la normativa eurounitaria, perché equivarrebbe a negare in radice il diritto di difesa ai soggetti che si ritengono lesi nella propria sfera giuridica dallo svolgimento delle gare, in contrasto con il principio secondo cui tutti hanno diritto di agire in giudizio a tutela di specifici diritti ed interessi legittimi sancito dall'art. 24 della Costituzione, in un settore, quello degli appalti pubblici, in cui la normativa eurounitaria volta a garantire la concorrenza, con la direttiva 2007/66/CE, sul piano processuale impone agli Stati membri di provvedere affinché le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile.

Costituisce infatti un elemento comune a qualsiasi prestazione, resa in favore dell'Amministrazioni o di privati, l'utilizzo di prodotti soggetti a privativa industriale di soggetti terzi reperibili sul mercato, e l'indicazione del mero

impiego degli stessi non appare poter comportare rischi divulgazione di dati riservati.

Rispetto a quanto indicato da Copernico non emergono pertanto esigenze di tutela di elementi coperti da riservatezza.

Per completezza va soggiunto che, quand'anche la Regione avesse accertato l'effettiva sussistenza di un segreto commerciale avente i caratteri indicati, non avrebbe potuto precludere l'accesso *de plano*, ma avrebbe dovuto valutare la sussistenza o meno dei presupposti che, ai sensi del comma 6 dell'art. 53, giustificano la prevalenza della pretesa ostensiva.

Infatti, come condivisibilmente affermato in giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 24 gennaio 2022, n. 145), i segreti tecnici commerciali e il diritto d'accesso difensivo non sono “*valori di eguale dignità*”, atteso che il diritto di accesso c.d. “*difensivo*” trova una tutela costituzionalmente rafforzata direttamente nella Costituzione (l'art. 24 Cost. sopra citato) ed infatti, il legislatore, nel bilanciare il diritto di accesso con quello alla riservatezza del segreto tecnico commerciale, prevede, al comma 5, lettera a) dell'art. 53 D.lgs. n. 50 del 2016, l'esclusione e il divieto di ogni forma di divulgazione delle sole “*informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali?*”, e il successivo comma 6, palesa che, in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima, è comunque consentito l'accesso al concorrente ai fini “*della difesa in giudizio dei propri interessi con riferimento alla procedura di affidamento del contratto?*”.

In definitiva il ricorso deve essere accolto e conseguentemente deve essere ordinato all'Amministrazione resistente di consentire l'accesso entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i dinieghi impugnati e ordina all'Amministrazione resistente di consentire l'accesso entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna la Regione Veneto e Copernico Società Consortile per Azioni alla rifusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente, liquidandole nella somma di € 1.000,00, per ciascuna parte, a titolo di compensi e spese oltre ad iva e cpa.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Mielli, Presidente FF, Estensore

Nicola Bardino, Primo Referendario

Filippo Dallari, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Stefano Mielli**

IL SEGRETARIO