

Publicato il 03/06/2021

**N. 00568/2021 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00344/2021 REG.RIC.**



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

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 344 del 2021, proposto da

Sicuritalia Ivri Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Napoli, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Rai - Radiotelevisione Italiana Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio  
Cintioli, David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia;

*nei confronti*

Cosmopol S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluigi Pellegrino, Arturo Testa, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione n. 15 del 24 febbraio 2021 (resa nota il successivo 26 febbraio 2021; cfr. doc. 1), con la quale l'Amministratore delegato di RAI SpA ha aggiudicato all'odierna controinteressata la procedura aperta indetta “per l'affidamento del servizio di vigilanza integrata presso gli insediamenti RAI del CPTV di Torino”;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso con particolare riferimento ai verbali relativi alla valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione giudicatrice (resi disponibili in copia solo il 22 marzo 2021), in parte in qua, da un lato, non hanno rilevato l'intervenuta contraffazione di una delle schede tecniche dei prodotti offerti da COSMOPOL S.p.A.; e, dall'altro lato, hanno comunque erroneamente applicato il criterio valutativo relativo al grado di protezione contro corpi solidi e liquidi offerto per i dispositivi portatili per il rilevamento rischio esplosivi;
- della nota via PEC del 22 marzo 2021 (doc. 2) con la quale la stazione appaltante ha negato all'odierna ricorrente l'accesso alle giustificazioni sulla congruità dell'offerta della stessa controinteressata;

e per la conseguente condanna

della Società odierna intimata al risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente economico.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale depositato da Cosmopol S.p.A. l'11 maggio 2021:

per l'annullamento di tutti gli atti, verbali e documenti di gara nella parte in cui hanno ammesso e non escluso l'offerta presentata dal RTI Sicuritalia IVRI S.p.A., valutandola positivamente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Rai - Radiotelevisione Italiana Spa e di Cosmopol S.p.A.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021 il dott. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato che:

- con determinazione n. 15 del 24 febbraio 2021 RAI s.p.a. ha aggiudicato a Cosmopol s.p.a. la procedura aperta indetta per l'affidamento del servizio di vigilanza integrata presso gli insediamenti RAI del CPTV di Torino, mentre Sicuritalia Ivri spa si è collocata in seconda posizione;
- con istanza di accesso agli atti del 4 marzo 2021 Sicuritalia ha domandato l'ostensione sia della documentazione amministrativa-tecnico-economica, comprensiva di giustificazioni prodotte, presentata in tutte le sue parti dalla società aggiudicataria, sia dei verbali delle sedute della commissione;
- con missiva del 22 marzo 2021 RAI s.p.a. ha riscontrato in modo parzialmente positivo l'istanza ostensiva rilasciando copia dei verbali di gara, dell'offerta tecnica, in parte oscurata, di Cosmopol, dell'offerta economica e della documentazione amministrativa; ha invece negato l'accesso ai giustificativi dell'offerta economica in quanto questi sarebbero assistiti da diritti di proprietà intellettuale;
- segnatamente, RAI spa rappresenta di aver accolto le controdeduzioni dell'aggiudicataria per cui *“nella relazione è stata dettagliatamente rappresentata l'organizzazione tecnico operativa delle società con indicazione del modello organizzativo per l'espletamento del servizio, delle metodologie di calcolo utilizzate per evidenziare la manifestazione del costo del lavoro annuo che, sia nella forma grafica che nella sostanza dei contenuti, costituisce una proprietà intellettuale creata e sviluppata dalla nostra azienda all'esito di oltre 300 procedure di verifica di anomalia, di informazioni sul nostro personale dipendente e delle tariffe a noi praticate dai nostri fornitori e delle particolari posizioni di vantaggio acquisite negli anni”*.
- Sicuritalia Ivri s.p.a. insorge, da un lato, avverso gli atti di gara spiegando rituale ricorso e, dall'altro, adisce questo Tribunale con *actio ad exhibendum* ex art. 116, comma 2 c.p.a.. Deduce a sostegno dell'istanza ostensiva che la sottrazione all'accesso delle relazioni tecniche in esame colliderebbe con

l'ampia latitudine dell'accesso difensivo di cui all'art. 53, comma 6 d.lgs. 50/2016, come richiamato dalla stessa *lex specialis* di gara, rispetto al quale sono recessivi anche gli interessi di riservatezza connessi a segreti tecnici o commerciali e che esige, comunque, di fornire una dichiarazione adeguatamente motivata e comprovata sul punto. L'opposizione della controinteressata sarebbe, infatti, connotata da inammissibile genericità e sprovvista di adeguato supporto documentale.

– la RAI, ritualmente costituitasi, contro-deduce che l'interesse della ricorrente non appare necessariamente prevalente sulla riservatezza opposta dall'altro concorrente, incombendo peraltro al richiedente l'onere di dimostrare il nesso di strumentalità sussistente tra la documentazione richiesta e la tutela dei propri interessi.

Considerato che:

– alla stregua dell'art. 53, comma 6 d.lgs. 50/2016 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, *“è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”*;

– secondo la costante giurisprudenza, l'accesso difensivo presuppone la *“stretta indispensabilità”* della documentazione richiesta al fine di curare o difendere i propri interessi giuridici, atteso che *“nel quadro del bilanciamento tra il diritto alla tutela dei segreti industriali ed il diritto all'esercizio del c.d. "accesso difensivo" (ai documenti della gara cui l'impresa richiedente l'accesso ha partecipato), risulta necessario l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate”*, con la conseguenza che *“l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità incombe, secondo i principi generali del processo, su chi agisce”* (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n.1451; Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020, n.2449);

- nel caso in esame, la ricorrente, seconda graduata nella procedura *de qua*, ha proposto rituale impugnazione avverso gli atti di gara deducendo, allo stato, censure avverso le caratteristiche tecnico-prestazionali delle strumentazioni offerte in gara e domanda l'accesso ai giustificativi prodotti in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta ai fini della prova di congruità;
- ad avviso del Collegio non appare predicabile, né tantomeno documentalmente comprovata, la sussistenza di diritti di privativa in ordine al modello organizzativo per l'espletamento del servizio, né alle metodologie di calcolo utilizzate per evidenziare la manifestazione del costo del lavoro annuo in quanto tali nuclei informativi attengono all'*ubi consistam* stesso dell'offerta tecnica ed economica, tanto più se si consideri che l'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016 impone l'enucleazione esplicita dei costi inerenti alla manodopera e alla sicurezza sul lavoro; sottrarle all'accesso implicherebbe privare di contenuto la legittima pretesa alla conoscibilità dell'offerta avversaria nei suoi punti qualificanti ai fini dell'affermazione nella procedura evidenziale;
- ciò vale *a fortiori* in un affidamento come quello in esame ove l'offerta tecnica veniva scrutinata specificamente sotto i profili dell'organizzazione del servizio (fino a 16 punti) e della formazione del personale (fino a 12 punti);
- non può, dunque, plausibilmente dubitarsi circa la stretta indispensabilità della cognizione di tali informazioni per dedurre eventualmente ulteriori censure sull'operato di RAI s.p.a., allargando il *thema decidendum* del giudizio cui inerisce la presente *actio ad exhibendum* endo-processuale: in tal senso, deve ritenersi soddisfatto quel “*rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare*” ribadito dalla giurisprudenza nomofilattica del Consiglio di Stato ai fini dell'ostensione del documento richiesto (*cf.* Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 4);
- deve, dunque, ritenersi recessivo l'interesse alla tutela degli opposti asseriti segreti derivanti da proprietà intellettuale a fronte del comprovato rischio di un *vulnus* all'esercizio del diritto di difesa.

Ritenuto, pertanto, di disporre l'ostensione della documentazione prodotta a giustificazione della congruità dell'offerta in sede di verifica dell'anomalia da parte dell'aggiudicataria della procedura;

Stimato equo compensare le spese della presente fase incidentale;

Ritenuto, infine, di fissare l'udienza pubblica per la trattazione di merito del ricorso al 12 gennaio 2022.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) accoglie l'istanza di accesso nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese della presente fase tra le parti costituite.

Fissa la data dell'udienza pubblica per la trattazione di merito al 12 gennaio 2022.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Flavia Risso, Primo Referendario

Angelo Roberto Cerroni, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Angelo Roberto Cerroni**

**IL PRESIDENTE**  
**Vincenzo Salamone**

IL SEGRETARIO