



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 la Lombardia**  
**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 116 comma 4 cpa;

sul ricorso numero di registro generale 248 del 2011, proposto da:

CENTRO 24 ORE SCS, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Verrienti e Laura Rota, con domicilio eletto presso la seconda in Brescia, via Solferino 55;

***contro***

ASSOCIAZIONE COMUNI BRESCIANI SERVIZI SRL,  
ASSOCIAZIONE COMUNI BRESCIANI, rappresentate e difese  
dall'avv. Giuseppe Onofri, con domicilio eletto presso il medesimo  
legale in Brescia, via Ferramola 14;

***nei confronti di***

TESAN SPA, rappresentato e difeso dagli avv. Nicola Creuso,  
Nicola De Zan e Maria Ughetta Bini, con domicilio eletto presso

quest'ultima in Brescia, via Ferramola 14;

*per l'accesso*

- ai documenti chiesti con nota del 5 gennaio 2011 e negati da ACB Servizi srl con nota e fax del 21 gennaio 2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ACB Servizi srl, dell'Associazione Comuni Bresciani e di Tesan spa;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2011 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Centro 24 Ore società cooperativa sociale ha partecipato alla procedura negoziata indetta da ACB Servizi srl (società partecipata dall'Associazione Comuni Bresciani, dal Comune di Brescia, dalla Provincia di Brescia, da A2A spa e da Cogeme Gestioni srl) per l'affidamento del servizio di telesoccorso e telecontrollo a favore di persone anziane o in precario stato di salute. Dopo il fallimento della procedura negoziata la stazione appaltante, con nota del 15 dicembre 2010, ha invitato a una trattativa privata la ricorrente e la controinteressata Tesan spa. Quest'ultima è risultata

aggiudicataria.

2. Con nota del 5 gennaio 2011 la ricorrente ha presentato istanza di accesso chiedendo copia degli atti prodotti dalla controinteressata (istanza di partecipazione, documentazione amministrativa, offerta tecnica, offerta economica) nonché dei verbali di gara e del contratto di servizio.

3. L'istanza è stata però in parte respinta dalla stazione appaltante con nota e fax del 21 gennaio 2011, in quanto la controinteressata ha negato l'assenso al rilascio di copia dell'offerta tecnica e dell'offerta economica. Al riguardo la controinteressata ha fornito le seguenti motivazioni, che sono state evidentemente fatte proprie dalla stazione appaltante: (a) poiché la stazione appaltante è distinta dalle amministrazioni comunali e dall'Associazione Comuni Bresciani, non vi sarebbe il presupposto soggettivo per esercitare l'accesso; (b) l'offerta tecnica contiene informazioni che potrebbero essere assimilate a segreti commerciali.

4. Contro il diniego di accesso la ricorrente ha presentato impugnazione ai sensi dell'art. 116 cpa con atto notificato il 16 febbraio 2011 e depositato il 18 febbraio 2011. La stazione appaltante (assieme all'Associazione Comuni Bresciani) e la controinteressata si sono costituite in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso. In particolare la stazione appaltante e la controinteressata eccepiscono un'ulteriore circostanza che dovrebbe sostenere il diniego, ossia la decadenza ex art. 120 comma 5 cpa dal termine di

impugnazione dell'aggiudicazione.

5. Con memoria depositata l'11 aprile 2011 la ricorrente ha così riassunto la propria posizione: (a) in primo luogo dà atto che la stazione appaltante, dopo la notifica del presente ricorso, ha consentito l'accesso agli atti di gara, sia pure solo parzialmente per quanto riguarda l'offerta tecnica della controinteressata, che risulta coperta da omissis; (b) precisa di non aver mai ricevuto la comunicazione inviata dalla stazione appaltante con nota del 28 dicembre 2010 relativamente all'esito della procedura, e di aver avuto invece notizia dell'aggiudicazione da una telefonata della stazione appaltante del 29 dicembre 2010; (c) dichiara di rinunciare alla parte residua dell'accesso, relativa all'offerta tecnica della controinteressata; (d) insiste nella richiesta di condanna alle spese di lite, con distrazione a favore dell'avv. Luca Verrienti ex art. 93 cpc.

6. Al solo scopo di decidere sulle spese si osserva che l'istanza di accesso era giustificata e avrebbe dovuto essere tempestivamente soddisfatta, evitando così l'instaurazione del presente ricorso. In proposito si osserva quanto segue:

(a) il diritto di accesso di cui all'art. 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241 è autonomo rispetto alla situazione giuridica sottostante, e dunque il richiedente può dare prova del proprio interesse ad avere copia degli atti richiamando tale situazione giuridica senza però essere costretto a dimostrarne in anticipo la fondatezza;

(b) una stazione appaltante costituita in forma di società di capitali

che opera per conto di enti pubblici è essa stessa amministrazione depositaria in relazione agli atti della gara;

(c) non spetta all'amministrazione depositaria stabilire se vi siano ancora i termini per azionare la situazione giuridica che giustifica la richiesta di accesso, tranne nelle situazioni ormai evidentemente cristallizzate per l'ampiezza del tempo trascorso;

(d) a maggior ragione l'amministrazione depositaria deve astenersi da simili valutazioni quando l'accesso può integrare per il richiedente la condizione di piena conoscenza ai fini della proposizione di un ricorso giurisdizionale;

(e) oltretutto nel caso in esame la comunicazione del 28 dicembre 2010 recante la notizia dell'aggiudicazione non è neppure conforme all'art. 79 comma 5-bis del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163, in quanto non risulta inviata tramite lettera raccomandata a/r o con le altre modalità ivi descritte, e dunque non è utile a far decorrere il termine impugnatorio previsto dall'art. 120 comma 5 cpa;

(f) per quanto riguarda l'offerta tecnica della controinteressata, la ricorrente ha utilizzato lo strumento dell'accesso difensivo di cui all'art. 13 comma 6 del Dlgs. 163/2006. In base a tale norma il diritto di difesa prevale sui segreti tecnici o commerciali, purché la conoscenza degli stessi sia rilevante ai fini della controversia. A fronte di un diritto di accesso particolarmente qualificato la protezione che può essere attribuita alle offerte tecniche deve essere contenuta entro limiti rigorosi. In generale è possibile apporre degli

omissis solo sulle parti coperte da brevetto o per le quali vi sia un impegno di non divulgazione con soggetti terzi a difesa della proprietà industriale di questi ultimi. Lo schema operativo di un appalto di servizi come quello in esame non ricade in tali categorie, e dunque l'eccezione di riservatezza non può dirsi proposta correttamente.

7. In conclusione il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per cessazione della materia contenziosa. Le spese di giudizio seguono la soccombenza virtuale e possono essere liquidate in € 2.000 oltre agli oneri di legge. Tale importo è per due terzi a carico di ACB Servizi srl e per il restante terzo a carico della controinteressata Tesan spa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando, dichiara improcedibile il ricorso.

Condanna ACB Servizi srl e Tesan spa a versare alla ricorrente, a titolo di spese di giudizio, l'importo di € 2.000 oltre agli oneri di legge, secondo il riparto indicato in motivazione. Dispone la distrazione a favore dell'avv. Luca Verrienti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario, Estensore

Stefano Tenca, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2011

IL SEGRETARIO

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