

Publicato il 30/01/2023

N. 00142/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00674/2022 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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 674 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Consorzio Stabile Eteria S.C. a r.l., Acciona Construcción s.a. ed R.C.M. Costruzioni s.r.l., rappresentate e difese dagli avvocati Arturo Cancrini e Daniela Anselmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Commissario Straordinario per la Realizzazione della Nuova Diga Foranea di Genova, l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, il Commissario Straordinario per la ricostruzione del Viadotto Polcevera, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova, domiciliataria ex lege in Genova, v.le Brigate Partigiane,

2;

la Regione Liguria, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Piciocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Assarotti 48/6; il Comune di Genova, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Paola Pessagno e Nicola Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; la Città Metropolitana di Genova, non costituita in giudizio;

nei confronti

di Webuild s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Annoni, Alessandro Botto e Leonardo Frattesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

di Fincantieri Infrastructure Opere Marittime s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Botto e Marco Annoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

di Fincosit s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Botto e Marco Annoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

della Società Italiana Dragaggi s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Botto e Marco Annoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

del Consorzio PerGenova Breakwater, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni e Alessandro Botto;

per l'annullamento

del decreto n. 967 del 12.10.2022, con cui il Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, Commissario Straordinario per la realizzazione della nuova Diga Foranea di Genova ai sensi dell'art. 4, comma 1, del D.L. n. 32/2019 e del D.P.C.M. 16.4.2021, ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto integrato complesso avente per oggetto *“l'elaborazione della progettazione definitiva ed esecutiva relativi alla prima e seconda fase funzionale e l'esecuzione dei lavori relativi alla prima fase funzionale della Nuova Diga Foranea del Porto di Genova – ambito di Sampierdarena*

(p3062)”in favore del costituendo Consorzio tra Webuild s.p.a., Fincantieri Infrastructure Opere Marittime s.p.a., Fincosit s.r.l. e Società Italiana Dragaggi s.p.a. (ora Consorzio PerGenova Breakwater).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario Straordinario per la Realizzazione della Nuova Diga Foranea di Genova, dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, del Commissario Straordinario per la ricostruzione del Viadotto Polcevera, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, del Ministero dell’Economia e delle Finanze, della Regione Liguria e del Comune di Genova;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal Consorzio PerGenova Breakwater;

Vista l’istanza di accesso in corso di causa ex art. 116 comma 2 c.p.a. accedente al primo ricorso per motivi aggiunti proposto dal Consorzio Stabile Eteria S.C. a r.l., da Acciona Construcción s.a. e da R.C.M. Costruzioni s.r.l.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2023 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Rilevato che, con domanda di accesso in corso di causa ex art. 116 comma 2 c.p.a., accedente al primo atto di motivi aggiunti notificato il 2.12.2022 e depositato il 14.12.2022, il Consorzio Stabile Eteria S.C. a r.l., Acciona Construcción s.a. e R.C.M. Costruzioni s.r.l. hanno chiesto l’ordine di esibizione di tutti gli atti e i documenti relativi alla procedura di gara controversa, così come richiesti nelle istanze di accesso formulate in data 13.10.2022, 4.11.2022, 11.11.2022, 18.11.2022, 21.11.2022 e 24.11.2022, e, segnatamente: 1) della versione integrale e non oscurata della

Relazione B di Webuild e delle successive integrazioni; 2) del contratto di appalto e dei documenti connessi (atto costitutivo del Consorzio, polizze); 3) della dichiarazione di positivo esito del procedimento di verifica dei requisiti e di efficacia dell'aggiudicazione;

Rilevato che la documentazione di cui ai punti nn. 2 e 3 che precedono è stata resa disponibile alle ricorrenti, che l'hanno depositata in giudizio il 18.1.2023;

Considerato che non vi è prova che la stazione appaltante abbia invece messo a disposizione delle ricorrenti la documentazione di cui al punto n. 1 che precede, ovvero la versione integrale e non oscurata della Relazione B di illustrazione della "Proposta progettuale" del Consorzio tra Webuild s.p.a., Fincantieri Infrastructure Opere Marittime s.p.a., Fincosit s.r.l. e Società Italiana Dragaggi s.p.a., con le successive integrazioni, e che parte ricorrente insiste per l'emanazione dell'ordine di esibizione;

Considerato che l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce *"principio generale dell'attività amministrativa"* al fine di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (22 comma 2 L. n. 241/1990), sicché esso costituisce la regola, mentre sono le eccezioni a soffrire di un'interpretazione necessariamente restrittiva;

Considerato che la disposizione speciale di cui all'art. 53 D. Lgs. n. 50/2016 ammette genericamente l'accesso "alle offerte", limitandosi a differirlo a dopo l'aggiudicazione (comma 2 lett c);

Considerato che, secondo la costante giurisprudenza della sezione in materia di accesso agli atti nelle gare pubbliche: - il bilanciamento tra tutela del segreto industriale e commerciale e l'accesso ai documenti è regolato dall'art. 53, ultimo comma, d.lgs. 50/16, mentre il parametro della "stretta indispensabilità" quale fondamento della prevalenza del diritto di accesso sul contrapposto diritto alla riservatezza (ex art. 24, comma 7, l. 241/90) deve essere limitato ai soli dati sensibili

(ovvero, a tenore dell'art. 4 d.lgs. 196/03, *“i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*), con esclusione del segreto tecnico e commerciale, in relazione al quale la norma di cui all'art. 53 d.lgs. 50/16 ritiene sufficiente la mera finalizzazione alla difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura; - che, nel giudizio sull'accesso documentale difensivo nelle procedure di gara, non occorre una specifica indagine in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'accesso (*sub specie* della sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, ex art. 22 comma 1 lett. b L. n. 241/1990), in quanto la sussistenza dei presupposti legittimanti l'accesso in capo al concorrente è già stata valutata positivamente - a priori, e una volta per tutte - dall'ordinamento, laddove nell'art. 53, comma 6, D.Lgs. n. 50 del 2016 afferma in via espressa *che “in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a) [id est, 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, n.d.r.], è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”* (T.A.R. Lazio Roma, II, 25.3.2022, n. 3394); - che subordinare l'accesso alle offerte tecniche alla dimostrazione della stretta indispensabilità del documento alla deduzione e alla prova di specifici motivi di impugnazione realizza una inversione logica, non potendosi, in assenza della conoscenza della offerta tecnica, dedursi motivi di ricorso, se non nella forma generica e inammissibile del c.d. “ricorso al buio”, con inaccettabile compressione del diritto di difesa (cfr. T.A.R. Liguria, I, 18.6.2021, n. 557; id., 20.8.2021, n. 766; id., 24.8.2022, n. 717; ma vedi anche, diffusamente sul punto, TAR Lazio, Roma, Sez. V, 15.2.2022, n. 1872);

Ritenuta, pertanto, fondata la domanda di accesso in corso di causa;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima)

ordina al Presidente dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale, Commissario Straordinario per la Realizzazione della Nuova Diga Foranea di Genova, l’esibizione della versione integrale e non oscurata della Relazione B di illustrazione della “Proposta progettuale” del Consorzio tra Webuild s.p.a., Fincantieri Infrastructure Opere Marittime s.p.a., Fincosit s.r.l. e Società Italiana Dragaggi s.p.a., con le successive integrazioni, entro quindici giorni dalla pubblicazione della presente ordinanza;

Fissa per l’ulteriore trattazione del ricorso l’udienza pubblica del 7 aprile 2023.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2023 con l’intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario

L’ESTENSORE
Angelo Vitali

IL PRESIDENTE
Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO