

Publicato il 05/03/2024

**N. 04477/2024 REG.PROV.COLL.**  
**N. 14291/2023 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 Lazio**

**(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 14291 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Stadler Rail Valencia S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9618939791, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Labianca, Vito Aurelio Pappalepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

*contro*

Atac Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Cangiano, Luciano Bagolan, Carla Fina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

*nei confronti*

Construcciones Y Auxiliar De Ferrocarriles S.A., Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero per Gli Affari Europei, Ministero dell'Economia e delle Finanze, non costituiti in giudizio;

Hitachi Rail Sts S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Elefante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

Comune di Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

Construcciones Y Auxiliar De Ferrocarriles S.A. (Caf), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Eugenio Bruti Liberati, Alessandra Canuti, Gianluca Cavalieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-della nota ATAC S.p.A. prot. 167469 del 19.10.2023, recante diniego di accesso a tutta la documentazione di gara relativa alla posizione della prima classificata Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A.;

-della nota ATAC S.p.A. prot. 167487 del 19.10.2023, di diniego di accesso integrale all'offerta tecnica della seconda classificata Hitachi Rail STS S.p.A.;

per l'accertamento del diritto della ricorrente Stadler Rail Valencia S.A. ad accedere:

- a tutta la documentazione di gara, ivi compresa l'offerta tecnica ed economica e gli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della prima classificata Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A.;
- all'offerta tecnica della seconda classificata Hitachi Rail STS S.p.A., di cui è stato negato l'accesso;

per la condanna

dell'ATAC S.p.A. al rilascio, in favore della Stadler Rail Valencia S.A., della predetta documentazione di gara relativa alla posizione della prima e seconda classificata della

procedura di gara indetta da ATAC S.p.A. per l'assegnazione di accordo quadro per la fornitura di n.121 tram bidirezionali C.I.G.: 9618939791 - C.U.P.: J80C18000050001.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Stadler Rail Valencia S.A. il 6/12/2023:

per l'annullamento

della nota prot. n.191595 del 29.11.2023, nella parte in cui l'ATAC ha negato l'accesso integrale all'offerta tecnica e ai giustificativi relativi all'anomalia dell'offerta della Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A.;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente Stadler Rail Valencia S.A. ad accedere in forma integrale all'offerta tecnica e agli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A.;

per la condanna dell'ATAC S.p.A. al rilascio, in favore della Stadler Rail Valencia S.A., della predetta documentazione di gara relativa alla posizione della prima classificata della procedura di gara indetta da ATAC S.p.A. per l'assegnazione di accordo quadro per la fornitura di n.121 tram bidirezionali C.I.G.: 9618939791 - C.U.P.: J80C18000050001.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Stadler Rail Valencia S.A. il 18/12/2023:

per l'annullamento della nota prot. n.199004 dell'11.12.2023, nella parte in cui l'ATAC ha negato l'accesso integrale all'offerta tecnica della Hitachi Rail STS S.p.A.;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente Stadler Rail Valencia S.A. ad accedere in forma integrale all'offerta tecnica della Hitachi Rail STS S.p.A.;

per la condanna

dell'ATAC S.p.A. al rilascio, in favore della Stadler Rail Valencia S.A., della predetta documentazione di gara relativa alla posizione della seconda classificata della

procedura di gara indetta da ATAC S.p.A. per l'assegnazione di accordo quadro per la fornitura di n.121 tram bidirezionali C.I.G.: 9618939791 - C.U.P.: J80C18000050001.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Atac Spa e di Hitachi Rail Sts S.p.A. e di Comune di Roma e di Construcciones Y Auxiliar De Ferrocarriles S.A. (Caf);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso ex art. 116 comma 1 c.p.a., notificato il 27 ottobre 2023 e depositato il giorno 31 successivo, Stadler Rail Valencia, che si è classificata terza nella graduatoria della gara indetta dall'ATAC S.p.A. per l'assegnazione di un accordo quadro per la fornitura di n.121 tram bidirezionali C.I.G.: 9618939791, ha chiesto l'accesso –già negato da ATAC- a tutta la documentazione di gara, ivi compresa l'offerta tecnica ed economica e gli atti del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta della prima classificata Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A.; nonché all'offerta tecnica della seconda classificata Hitachi Rail STS S.p.A.

2. – Il ricorso è affidato a due motivi rubricati come segue.

1) Violazione ed erronea applicazione dell'art.53, D. Lgs. n.50/2016. Violazione ed erronea applicazione degli artt. 22 e ss., L. n.241/1990 e dell'art. 5, D. Lgs. n.33/2013. Violazione dei principi generali in tema di accesso agli atti delle procedure selettive. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamento.

2) Violazione ed erronea applicazione dell'art.53, D. Lgs. n.50/2016. Violazione ed erronea applicazione degli artt. 22 e ss., L. n.241/1990 e dell'art. 5, D. Lgs. n.33/2013. Violazione dei principi generali in tema di accesso agli atti delle procedure selettive. Eccesso di potere per erronea presupposizione,

illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamento.

3. – Con nota prot. n.191595 del 29.11.2023 la stazione appaltante ha provveduto al rilascio della richiesta documentazione relativa all'aggiudicataria CAF, ossia: a) "l'offerta tecnica, trasmessa da CAF, con alcune parti segretate in quanto contenenti segreti tecnici e industriali"; b) "i giustificativi dell'offerta, ricevuti da CAF, parzialmente oscurati in quanto contenenti informazioni riservate aventi carattere industriale e commerciale, la cui divulgazione, ad imprese concorrenti, può arrecare gravi danni alla società".

4. – Pertanto, con motivi aggiunti notificati e depositati il 6 dicembre 2023, la ricorrente, premesso di avere impugnato gli atti di gara con ricorso n.15152/2023 r.g., ha dato atto che "Se è cessata la materia del contendere con riguardo all'accesso alla documentazione amministrativa e all'offerta economica di CAF, permane l'interesse alla definizione del ricorso ex art. 116 cpa sia con riguardo all'accesso integrale all'offerta tecnica di CAF, che è stata rilasciata in modalità quasi interamente oscurata, sia con riferimento all'accesso integrale agli atti e/o documenti relativi al sub-procedimento relativo all'anomalia dell'offerta."

Ha, pertanto, proposto un motivo rubricato "1.- Violazione ed erronea applicazione dell'art.53, D. Lgs. n.50/2016. Violazione ed erronea applicazione degli artt. 22 e ss., L. n.241/1990 e dell'art. 5, D. Lgs. n.33/2013. Violazione dei principi generali in tema di accesso agli atti delle procedure selettive. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, carente ed erronea istruttoria, carente ed erronea motivazione. Sviamento."

5. – Successivamente, la Stazione appaltante, con nota prot. n.199004 dell'11.12.2023, ha comunicato quanto segue: <<in riscontro all'istanza in oggetto, ad integrazione di quanto inviato con ns Pec del 19/10/2023, prot. 167487, si trasmette in allegato l'offerta tecnica della società Hitachi trasmessa

dalla stessa parzialmente oscurata in quanto contenente informazioni riservate aventi carattere industriale e commerciale>>.

6. – Pertanto, con motivi aggiunti notificati e depositati il 18 dicembre 2023, Stadler ha di chiarato di “impugnare, tuzioristicamente, anche la predetta nota ATAC dell’11.12.2023, nella parte in cui si è negato l’accesso integrale all’offerta tecnica di Hitachi”

7. - Il ricorso è passato in decisione alla camera di consiglio del 23 gennaio 2024.

5. - Esso è improcedibile quanto al ricorso ex art. 116 comma II c.p.a. introduttivo, essendo intervenute more tempore le ostensioni documentali di cui alle note ATAC del 19 ottobre 2023 e del 5 dicembre 2023 per sopravvenuto difetto di interesse.

In particolare, con nota del 5 dicembre 2023, ATAC ha reso noto alla ricorrente quanto segue: “La Scrivente avendo rivisto la posizione precedentemente assunta, concedendo alla Stadler Rail Valencia S.A. la possibilità di accedere alla documentazione di gara presentata dalla CAF di cui è stata chiesta l’ostensione, tranne che per quelle parti in ordine alle quali l’aggiudicataria ha specificato la presenza di documentati contenenti segreti tecnici trasmettendo il documento con le parti già oscurate. Specularmente anche a CAF verrà concesso analogo diritto rispetto alla documentazione presentata dalla Stadler Rail Valencia S.A.”

6. – Sono invece fondati motivi aggiunti, dovendosi condividere il motivo che denuncia, nella nota con essi impugnata, la mancanza di una motivata valutazione, da parte della stazione appaltante, dell’effettiva sussistenza, nella documentazione richiesta di segreti tecnico-commerciali tali da poter astrattamente paralizzare il diritto di accesso agli atti richiesti” (TAR Lazio, sez. II ter, n.17211/2023).

Tale valutazione dovrà essere effettuata da ATAC in sede di ostensione degli atti richiesti ma non ancora concessi, avendo cura di oscurare le sole parti dei

documenti da cui possano emergere elementi formalmente coperti da attestata  
privativa industriale anche comunitaria.

Pertanto, entro giorni dieci dalla ricezione della presente ordinanza, nei  
suddetti limiti la stazione appaltante consentirà alla ricorrente l'accesso agli atti  
di cui ai motivi aggiunti.

Il resto assorbito.

7. – Le spese della presente possono essere compensate per la peculiarità della  
questione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter),  
dichiara improcedibile il ricorso ed accoglie i motivi aggiunti come da  
motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2024 con  
l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Maria Rosaria Oliva, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Achille Sinatra**

**IL PRESIDENTE**  
**Salvatore Mezzacapo**

**IL SEGRETARIO**