

Consiglio di Stato sez. V, 04/09/2025, 7201

Svolgimento del processo

1. L'appezzante chiede la riforma della sentenza indicata in epigrafe con la quale è stato respinto il ricorso proposto avverso il provvedimento n. -OMISSIS- del 5 settembre 2024 della Prefettura di Potenza che ha accolto parzialmente l'istanza di accesso di accesso civico generalizzato volta a ottenere il contratto d'appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento del CPR di Palazzo San Gervasio, stipulato in data 20 giugno 2023 con la controinteressata O. sociali societ  cooperativa sociale, nonch  tutti i suoi allegati, ivi compresa l'offerta tecnica, la cui esibizione   stata negata ritenendo che ricadesse nel perimetro applicativo dell'art. 35, comma 4, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

1.2. L'appezzante deduce l'erroneit  della sentenza:

1) per violazione degli artt. 1, 2, comma 1, della L. n. 241 del 1990 in relazione all'art. 5 del D.Lgs. n. 33 del 2013 perch  il giudice di primo grado nel valutare il bilanciamento degli interessi effettuato dalla Prefettura di Potenza non avrebbe debitamente considerato la carenza totale della motivazione del rigetto che si fonderebbe su un apodittico e indimostrato interesse alla tutela del know-how della controinteressata.

Ad avviso dell'appezzante, nonostante ai sensi del citato art. 5, comma 3, il diritto di accesso non sia sottoposto ad alcuna limitazione quanto legittimazione del richiedente e quanto a motivazione in relazione all'interesse sotteso, il giudice erroneamente ha evidenziato che l'appezzante non ha offerto alcuna allegazione circa l'interesse giuridicamente rilevante all'ostensione della predetta documentazione, n  ha rappresentato di essere operatore del settore e neppure, a fortiori, ha preso parte alla presupposta procedura di evidenza pubblica .

Al riguardo l'appezzante ha precisato di essere consulente legale ed esperto di politiche migratorie e di collaborare con la rivista mensile Altreconomia per la quale ha svolto un'inchiesta dal titolo  Le prefetture non controllano i Cpr. Inchiesta su appalti e gestione , basata su istanze di accesso civico generalizzato all'esito delle quali ha ottenuto contratti, offerte tecniche e verbali ispettivi relativi alla quasi totalit  dei centri di permanenza per il rimpatrio esistenti sul territorio nazionale e che   alla base di una segnalazione all'ANAC e del conseguente atto del Presidente del 24 luglio 2024. Infine, secondo la prospettazione dell'appezzante, la Prefettura prima e il giudice poi non avrebbero considerato l'obbligo di motivazione  rafforzato  che incombe sulla controinteressata ai sensi dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 33 del 2013 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 36 del 2023 e che non sarebbe stato assolto poich  si sarebbe limitata ad affermare apoditticamente l'esistenza di un segreto commerciale attraverso il richiamo all'art. 5 bis, comma 2, lett. c, del D.Lgs. n. 33 del 2013 e all'art. 35, comma 4, del D.Lgs. n. 36 del 2023;

2) per violazione degli artt. 5, comma 1, 2 e 6, e 5 bis, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013, 35 del D.Lgs. n. 36 del 2023, 3 della L. n. 241 del 1990.

Ad avviso dell'appellante, anche in presenza di una comprovata e motivata dichiarazione della O.S. societ  cooperativa sociale di opposizione all'accesso all'offerta tecnica, la Prefettura di Potenza non avrebbe potuto che ostendere la documentazione richiesta non essendo configurabile alcun segreto tecnico o commerciale in relazione al servizio di gestione e funzionamento di un centro di permanenza per il rimpatrio contenendo l'offerta tecnica al pi  indicazione analitica delle modalit  di organizzazione del servizio, delle unit  incrementali di personale e delle eventuali proposte migliorative previste per quel centro specifico. Peraltro, attesa la natura del richiedente, estraneo alla procedura di gara e considerata la conclusione di quest'ultima con la stipula del contratto, non sarebbe possibile ritenere che l'ostensione dell'offerta tecnica, divenuta parte integrante di un contratto pubblico, possa integrare un pregiudizio per la tutela del *know how* della controinteressata sia in base alla normativa del codice appalti che in base a quella dell'accesso civico generalizzato. Anche sotto tale profilo, pertanto, la sentenza risulterebbe erronea;

3) per violazione dell'art. 26 c.p.a. perch  il giudice di primo grado ha condannato l'appellante alla rifusione delle spese senza valutare n  la novit  sostanziale, n  la non univocit  della giurisprudenza sulla questione dell'ostensibilit  dell'offerta tecnica di un contratto d'appalto definitivamente aggiudicato e relativo alla gestione privata di una struttura di privazione della libert  personale.

2. La controinteressata O.S. societ  cooperativa sociale si   costituita in giudizio, ha riproposto l'eccezione di inammissibilit  per carenza di legittimazione dell'appellante per non avere allegato l'interesse giuridicamente rilevante all'ostensione dell'offerta tecnica, n  aver rappresentato di essere operatore del settore e neppure, a fortiori, di aver preso parte alla presupposta procedura di evidenza pubblica, eccependo, inoltre, anche l'inammissibilit  della documentazione prodotta solo in appello volta a dimostrare la propria qualit  di esperto in politiche migratorie.

2.1. Nel merito la controinteressata ha concluso per la reiezione dell'appello.

3. Il Ministero dell'interno si   costituito in giudizio ed ha chiesto il rigetto dell'appello.

4. Con ordinanza n. 979 del 14 marzo 2025 la Sezione ha preso atto della rinuncia alla domanda cautelare da parte dell'appellante.

5. In vista dell'udienza camerale le parti costituite hanno depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

6. All'udienza camerale del 26 giugno 2025 la causa   stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

7. L'appello non è fondato nel merito e va respinto, ragione che esime il Collegio dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione dell'appellante, riproposta anche in appello dalla controinteressata.

8. I fatti salienti ai fini della decisione della controversia possono essere così sintetizzati:

con istanza del 16 agosto 2024 l'appellante ha chiesto, ai sensi dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal D.Lgs. n. 97 del 2016, l'accesso al contratto di appalto dei servizi di gestione e funzionamento del centro di permanenza per il rimpatrio (C.P.R.) di Palazzo San Gervasio, nonché a tutti i suoi allegati, compresa l'offerta tecnica;

con nota n. 77184 del 3 settembre 2024 la controinteressata, avvertita ai sensi dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 33 del 2013, si è opposta all'ostensione dell'offerta tecnica in considerazione: a) del suo contenuto riservato essendo composta da elementi e dati, sia di natura tecnica che commerciale, acquisiti sulla base del proprio know-how, derivante dalla pluriennale esperienza nella gestione di strutture analoghe a quella oggetto di gara; b) del fatto che la richiesta non è indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentanti in relazione alla procedura di gara; c) delle limitazioni poste anche all'accesso civico generalizzato dagli artt. 5 e 5 bis del D.Lgs. n. 33 del 2013;

con nota n. -OMISSIS- del 5 settembre 2024 la Prefettura appellata ha trasmesso il contratto di appalto e il successivo rinnovo, escludendo dall'ostensione l'offerta tecnica, ai sensi dell'art. 35, comma 4, lett. a) del D.Lgs. n. 36 del 2023, che prevede che il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscono, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali.

9. Con la sentenza appellata il giudice di primo grado ha respinto il ricorso affermando che la Prefettura di Potenza ha inteso contemperare i contrapposti interessi, non esibendo il documento recante specifiche e riservate capacità tecniche e gestionali (know how), in applicazione di quanto disposto dal vigente codice dei contratti pubblici al richiamato art. 35, comma 4, lett. a) e che il suo operato costituisce legittima declinazione dei precisi limiti legali che connotano l'accesso civico, con particolare riguardo all'art. 5-bis, comma 2, lett. c), del D.Lgs. n. 33 del 2013, secondo cui l'accesso è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

10. Il Collegio ritiene le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado condivisibili per le seguenti considerazioni:

si verte in un'ipotesi di accesso civico generalizzato, previsto dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal D.Lgs. n. 97 del 2016, che si aggiunge all'accesso civico c.d. "semplice" di cui al comma 1 dello stesso articolo e che, secondo l'Adunanza plenaria n. 10 del 2022, costituisce la "terza generazione" del diritto all'accesso, dopo quello documentale di cui alla L. n. 241 del 1990 e quello civico di cui all'originaria formulazione del D.Lgs. n. 33 del 2013;

in particolare l'art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013 consente l'accesso ai dati e documenti delle Amministrazioni, ma fa comunque salvi i limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5 bis, comma 2, lett. c) del d.lgs. citato, che dispone l'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, "altres" rifiutato se il diniego "necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati: (a) c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la propriet  intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali" (Cons. Stato, V, n. 8382/2023);

secondo la costante giurisprudenza amministrativa, anche di questa Sezione, laddove l'interesse alla conoscenza, protetto dal citato art. 5, comma 2, fronteggi gli interessi-limite pubblici o privati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis del medesimo decreto, questo confronto "oggetto di una valutazione dell'amministrazione ad alto tasso di discrezionalit " (Cons. Stato, Ad. plen n. 10 del 2020; Cons. Stato, V, n. 1817 del 2019);

l'art. 35 del D.Lgs. n. 36 del 2023, nonostante l'identit  della rubrica con l'art. 53 del D.Lgs. n. 50 del 2016, ha codificato l'applicazione dell'accesso civico generalizzato al settore dei contratti pubblici, normativizzando i principi affermati dalla citata Adunanza Plenaria n. 10 del 2020 attraverso il riconoscimento, come affermato nella Relazione illustrativa al Codice, a tutti i cittadini della "possibilit  di richiedere, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, la documentazione di gara nei limiti consentiti e disciplinati dall'art. 5-bis del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33".

10.1. Alla luce dei suesposti principi discende che se "vero che l'art. 35 del D.Lgs. n. 36 del 2023 ha codificato l'accesso civico generalizzato in relazione al settore degli appalti, non per questo ha fatto venire meno l'operativit  dei c.d. interessi-limite pubblici o privati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 5 bis del D.Lgs. n. 33 del 2013, come si evince anche dalla relazione illustrativa.

Ne consegue, quindi, che spetta all'amministrazione operare un bilanciamento concreto dei contrapposti interessi all'ostensione e alla riservatezza non potendo comunque l'accesso civico generalizzato portare alla divulgazione di informazioni sensibili che possano ledere gli interessi alla tutela dei segreti commerciali dell'aggiudicatario e falsare la concorrenza futura.

Al riguardo osserva il Collegio che la stessa Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la recente ordinanza del 10 giugno 2025, C- 686-24, ha affermato che l'art. 39 della direttiva 2014/25/UE deve essere interpretato nel senso che osta a una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso a un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali.

Ritiene, pertanto, il Collegio che se la Corte di Giustizia dell'Unione europea esclude l'accesso automatico agli atti di gara a fini di difesa tra soggetti che hanno preso parte alla procedura e richiede il bilanciamento caso per caso tra il diritto di accesso agli atti di gara e la tutela dei segreti commerciali e industriali, a maggior ragione tale bilanciamento deve essere operato rispetto ad un soggetto terzo e del tutto estraneo alla procedura, pena la possibilità per quest'ultimo di ottenere una ostensione maggiore di quella dei partecipanti e di frustrare la ratio sottesa alla tutela del know-how aziendale.

10.2. Applicando i predetti principi alla fattispecie in esame la valutazione operata dall'amministrazione appellata appare esente dai vizi lamentati dall'appellante avendo messo a confronto e ritenuto prevalente l'opposizione della controinteressata, motivata sul contenuto riservato dell'offerta tecnica composta da elementi e dati, sia di natura tecnica che commerciale, acquisiti sulla base del proprio know-how, derivante dalla pluriennale esperienza nella gestione di strutture analoghe a quella oggetto di gara, e l'istanza dell'appellante, peraltro anche priva dell'allegazione documentale relativa alla qualifica di consulente legale ed esperto di politiche migratorie, volta ad ottenere l'accesso oltre che al contratto di appalto dei servizi di gestione e funzionamento del centro di permanenza per il rimpatrio (C.P.R.) di Palazzo San Gervasio, anche a tutti i suoi allegati, compresa l'offerta tecnica.

11. Deve essere, infine, respinto anche il capo relativo alle spese perché secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi, deve ritenersi che, nel processo amministrativo, il giudice di primo grado disponga di ampi poteri discrezionali in ordine alla statuizione sulle spese e, se del caso, al riconoscimento, sul piano equitativo, dei giusti motivi per far luogo alla compensazione delle spese giudiziali, ovvero per escluderla, con il solo limite, in pratica, che non può condannare alle spese la parte risultata vittoriosa in giudizio o disporre statuizioni abnormi (Cons. Stato, V, n. 6550 del 2024; Cons. Stato, V, n. 1816 del 2024).

12. Per le esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

13. Appaiono sussistenti giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio, atteso anche il richiamo in motivazione alla recentissima giurisprudenza unionale in materia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appeal, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2025.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *In materia di accesso civico generalizzato all'offerta tecnica di un contratto pubblico, l'amministrazione Ã tenuta a operare un bilanciamento concreto tra l'interesse all'ostensione e la tutela dei segreti tecnici e commerciali, inclusi il know-how, dell'aggiudicatario. Tale bilanciamento deve privilegiare la riservatezza quando l'opposizione all'accesso Ã motivata dal contenuto riservato dell'offerta tecnica, composta da elementi e dati basati sull'esperienza pluriennale e sul know-how dell'operatore economico, specialmente se la richiesta proviene da un soggetto terzo ed estraneo alla procedura di gara.*

Supporto Alla Lettura :

DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI

Il diritto di accesso agli atti consiste nel potere/diritto degli interessati di richiedere, di prendere visione ed, eventualmente, ottenere copia dei documenti amministrativi. (Ai sensi dell'art. 22 della Legge 241/90) al fine di assicurare la trasparenza dell'attivitÃ amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale Ã riconosciuto a chiunque vi abbia interesse diretto, concreto e attuale per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Sono previste due modalitÃ di accesso (ex DPR 352/92):

- *accesso informale:* Si esercita mediante richiesta, anche verbale, all'ufficio dell'amministrazione competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o che lo deterrÃ stabilmente. Le pubbliche amministrazioni, al fine di facilitare i rapporti con i cittadini, e quindi l'accesso, hanno istituito un apposito ufficio: l'Ufficio Relazioni con il Pubblico (URP). La richiesta Ã esaminata senza formalitÃ ed immediatamente. E' utile per acquisire quindi informazioni nell'immediato, ma non garantisce la possibilitÃ di poter dimostrare in futuro quanto affermato, quindi Ã di difficile smentita.
- *accesso formale:* Il cittadino puÃ sempre presentare una richiesta formale compilando un apposito modulo che l'amministrazione puÃ aver istituito, oppure scrivendo l'istanza autonomamente inviandola tramite A/R oppure depositandola all'ufficio Protocollo dell'amministrazione. In ogni caso l'ufficio Ã tenuto a rilasciare ricevuta, cosÃ come previsto dal DPR 352/92 (art. 4 comma 2). E' possibile perÃ che sia l'amministrazione stessa a richiedere di presentare formale istanza; ciÃ si verifica se non Ã possibile accogliere immediatamente la richiesta in via informale; oppure se ci sono dubbi sulla legittimazione del richiedente, sull'identitÃ o i poteri rappresentativi. Rispetto all'accesso informale offre una garanzia maggiore, anche se richiede piÃ tempo: si ha nero su bianco l'indicazione richiesta, ha valore di atto pubblico (oppure Ã piÃ esatto dire che ha valore legale? Chiedere conferma) e puÃ essere utile per rivendicare un diritto disatteso o per controbattere l'affermazione dell'amministrazione.

Il diritto di accesso si esercita nei confronti di: amministrazioni dello Stato; aziende autonome; enti pubblici; concessionari di servizi pubblici. L'accesso Ã escluso per i documenti coperti da segreto di Stato, nonchÃ nei casi di segreto o divieto di divulgazione, secondo quanto previsto dall'ordinamento. E' inoltre, fondamentale che la richiesta di accesso debba essere sempre motivata.

Giurispedia.it