

Data consegna:

martedì 9 maggio 2023 - 12:18:29

Mittente:

marina.giannetti@pecavvocatifrosinone.it

Email Mittente:

marina.giannetti@pecavvocatifrosinone.it

Destinatario:

pec@pec.comune.frosinone.it

Destinatario Cc:

Oggetto:

POSTA CERTIFICATA: FWD: Avviso DEPOSITO SENTENZA per il ricorso 202208386 COD#cds2023053506642_1

Corpo:

----- Messaggio inoltrato -----

Da: invio_avvisi1@pec.ga-cert.it

Data: 9 May 2023 10:48:03

Oggetto: Avviso DEPOSITO SENTENZA per il ricorso 202208386 COD#cds2023053506642_1

A: marina.giannetti@pecavvocatifrosinone.it

Allegati:

- 665564.eml
- msg.eml
- Avv015_202208386_2023053506642.pdf
- 202304661_23.pdf



REPUBBLICA ITALIANA
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

SEZIONE V

Avvocato Difensore:

Giannetti Marina

Presso:

Giannetti Marina

Pec Registri Giustizia

Avviso di pubblicazione di sentenza

(ai sensi dell' art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Si comunica che la sentenza sul ricorso indicato e' stata pubblicata in data 09/05/2023 con il n. 4661/2023 ed esito: **Accoglie.**

Numero Registro Generale: 8386/2022

Parti	Avvocati
Eureka S.R.L.	Uliana Simone

Contro:

Parti	Avvocati
Comune Di Frosinone, ed altri	Giannetti Marina

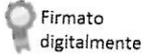
COGLIE

Il provvedimento in versione originale è allegato allo stesso messaggio PEC che comprende questa comunicazione.

Roma, li' 09/05/2023

il funzionario

Publicato il 09/05/2023



N. 04661 /2023 REG.PROV.COLL.
N. 08386/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8386 del 2022, proposto da Eureka S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Frosinone, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marina Giannetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Frosinone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariacristina Iadecola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Provincia di Frosinone - Settore Stazione Unica Appaltante, non costituito in giudizio;

nei confronti

Cooperativa Sociale Barbara B S.C.S., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina (Sezione Prima), 25 ottobre 2022, n. 826, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Frosinone e della Provincia di Frosinone;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società *Eureka s.r.l.* ha partecipato alla procedura di gara per l'affidamento dei servizi cimiteriali del Comune di Frosinone, conclusasi con l'aggiudicazione alla *Cooperativa Sociale Barbara B.* Con istanza del 27 maggio 2022 ha chiesto l'accesso agli atti della gara e in particolare all'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria. La stazione appaltante dapprima consentiva l'accesso all'atto di nomina della commissione giudicatrice, ai verbali di gara, alla documentazione amministrativa dell'aggiudicataria e alla sua offerta economica; mentre, quanto all'offerta tecnica, invitava la prima graduata «*a trasmettere copia informatica dell'offerta tecnica e dei giustificativi con oscurate le parti che rappresentano segreti tecnici e commerciali*». Successivamente, la stazione appaltante comunicava il diniego espresso dall'aggiudicataria all'accesso alla documentazione dell'offerta tecnica in ragione della tutela di segreti tecnici e commerciali e provvedeva a trasmettere l'offerta tecnica oscurando le parti ritenute afferenti a segreti tecnici e commerciali dell'aggiudicataria.

2. La *Eureka s.r.l.* ha impugnato l'atto con il quale è stato consentito l'accesso nelle parti oscurate dalla stazione appaltante e ha proposto ricorso innanzi al

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, per ottenere l'esibizione integrale della documentazione relativa all'offerta tecnica dell'aggiudicataria. Con la sentenza in epigrafe il T.a.r. ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di interesse sull'assunto che la società ricorrente, non avendo impugnato nei termini l'aggiudicazione a terzi, pur avendone avuto conoscenza, non avrebbe avuto nemmeno interesse al ricorso per l'accesso alla documentazione relativa all'offerta tecnica dell'aggiudicataria (la cui conoscenza integrale, secondo il primo giudice, avrebbe consentito alla società di presentare motivi aggiunti ma non di impugnare il provvedimento di aggiudicazione, il cui termine era ormai decorso).

3. Rimasta soccombente, *Eureka s.r.l.* ha proposto appello affidato ai seguenti motivi.

3.1. Con il primo motivo, l'appellante censura la sentenza per aver dichiarato il difetto di interesse all'accesso senza tenere conto che l'aver reso inaccessibile l'offerta tecnica della controinteressata ha impedito a *Eureka* l'acquisizione di qualsivoglia elemento conoscitivo necessario alla percezione di eventuali vizi dell'aggiudicazione alla *Cooperativa Barbara B*, soprattutto con riferimento alla corretta attribuzione dei punteggi per i diversi elementi presi in considerazione dalla legge di gara.

3.2. Con il secondo motivo, ribadito l'interesse dell'appellante a conoscere il contenuto dell'offerta tecnica ai fini di tutela giuridica dell'interesse all'aggiudicazione, ripropone il motivo con cui denuncia la violazione dell'art 53, comma 6, del codice dei contratti pubblici (approvato con il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), relativo ai rapporti tra riservatezza, tutela di segreti tecnici o commerciali e accesso difensivo, da cui discenderebbe l'illegittimità dell'oscuramento opposto dalla stazione appaltante.

4. Si è costituito in giudizio il Comune di Frosinone, il quale preliminarmente eccepisce il proprio difetto di legittimazione passiva «*quantomeno rispetto all'impugnazione degli atti della Provincia di Frosinone*». Nel merito, conclude per

la reiezione dell'appello.

5. La Provincia di Frosinone si è costituita con memoria di stile.

6. Alla camera di consiglio del 23 marzo 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal Comune di Frosinone, posto che – pur non essendo impugnati atti da questo adottati – la procedura di gara in cui si innesta la domanda di accesso riguarda l'affidamento dei servizi cimiteriali del predetto ente locale.

8. Nel merito l'appello è fondato.

8.1. Secondo quanto previsto dall'art. 53, comma 6, del codice dei contratti pubblici, nell'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), della medesima disposizione (che sottrae all'accesso le *«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 sempre consentito l'accesso al concorrente *«ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto»*. Pertanto, quando si chieda l'accesso difensivo (come avvenuto nel caso di specie) non sono opponibili i segreti tecnici o commerciali contenuti o emergenti dalla documentazione di gara.

8.2. Nella vicenda in esame, inoltre, emerge dagli atti di causa come l'oscuramento della documentazione relativa all'offerta tecnica dell'aggiudicataria costituisce il frutto dell'autonoma iniziativa della stazione appaltante, disposto senza che l'aggiudicataria avesse specificamente motivato e comprovato la sussistenza, nell'ambito dell'offerta o delle giustificazioni eventualmente prodotte in gara, di parti coperte dal segreto tecnico o commerciale (come invece richiesto dal richiamato art. 53, comma 5, lettera a): *«[...] secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente [...]»*).

8.3. Né possono essere condivise le considerazioni svolte nella sentenza appellata in punto di difetto di interesse all'accesso che deriverebbe dal fatto che *Eureka* non

avrebbe impugnato nei termini il provvedimento di aggiudicazione. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito (con la sentenza n. 12 del 2020) che, in linea di principio, il termine per impugnare l'aggiudicazione inizia a decorrere dalla conoscenza degli atti di gara dai quali si evincano i possibili vizi degli atti che si intendono impugnare (cfr. al punto 31 della sentenza richiamata: «*il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza del contenuto degli atti, [per cui] non è necessaria la previa proposizione di un ricorso 'al buio' [...], cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti*»).

In difetto della conoscenza dell'offerta tecnica o di parti essenziali di questa il primo giudice non poteva, quindi, dichiarare inammissibile il ricorso sull'accesso, per difetto di interesse, sul presupposto che fosse ormai decorso il termine per contestare l'aggiudicazione a terzi.

9. L'appello, pertanto, va accolto e, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado e ordinato alla Provincia di Frosinone e al Comune di Frosinone (ove anche questo detenga, in tutto o in parte, la documentazione oggetto dell'accesso) di esibire integralmente e di rilasciare copia non oscurata dell'offerta tecnica presentata dalla *Cooperativa Sociale Barbara B* nella procedura di gara avente ad oggetto «*l'affidamento dei servizi cimiteriali, per anni tre, presso il civico cimitero del Comune di Frosinone*».

10. La disciplina delle spese di lite segue la regola della soccombenza e sono liquidate, per il doppio grado, nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, 25 ottobre 2022, n. 826, accoglie il ricorso di primo grado e ordina alla Provincia di Frosinone e al Comune di Frosinone di esibire integralmente e di rilasciare copia non oscurata dell'offerta tecnica presentata dalla

Cooperativa Sociale Barbara B nella procedura di gara avente ad oggetto «l'affidamento dei servizi cimiteriali, per anni tre, presso il civico cimitero del Comune di Frosinone».

Condanna la Provincia di Frosinone, il Comune di Frosinone e la Cooperativa Sociale Barbara B al pagamento delle spese giudiziali in favore di Eureka s.r.l., liquidate, per il doppio grado di giudizio, in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a carico di ciascuna di esse, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO

Data consegna:

martedì 9 maggio 2023 - 12:51:47

Mittente:

simone.uliana@pec.it

Email Mittente:

simone.uliana@pec.it

Destinatario:

protocollo@pec.provincia.fr.it

gare@pec.provincia.fr.it

avv.mc.iadecola@messaggipec.it

pec@pec.comune.frosinone.it

marina.giannetti@pecavvocatifrosinone.pec.aruba.it

Destinatario Cc:

Oggetto:

POSTA CERTIFICATA: Eureka S.r.l. / Provincia di Frosinone + Comune di Frosinone - GARA SUA 77/2021 - Procedura aperta, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt.

Corpo:

URGENTE PER IL SUO CONTENUTO

Alla C.A. del Responsabile Unico del Procedimento: Preg.mo Sig. Ing. Domenico Urbano

Alla C.A. del Dirigente: Preg.mo Sig. Dott. Vincenzo Giannotti

Alla C.A. del Dirigente della S.U.A.: Preg.mo Sig. Dott. Ivan Di Legge

Formo

la presente in nome e per conto di Eureka S.r.l. (C.F. e P. I.V.A. 01650260662), in persona del I.r.p.t., corrente in Sulmona (AQ) alla Via Manlio d'Eramo n. 27.

Trasmetto quanto in allegato per il seguito di competenza.

Distinti saluti.

Avv. Simone Uliana

Allegati:

- 665608.eml
- 2461LETT01_signed.pdf
- 202304661_23-1.pdf

STUDIO LEGALE
AVV. SIMONE ULIANA
- Patrocinante in Cassazione -

Parma, li 09.05.2023

Spett.le
Provincia di Frosinone
- Stazione Unica Appaltante -
P.zza Gramsci n.13
03100 Frosinone (FR)

Alla C.A. del Dirigente della S.U.A.:
Preg.mo Sig. Dott. Ivan Di Legge

URGENTE PER IL SUO CONTENUTO

A mezzo PEC agli indirizzi:

- protocollo@pec.provincia.fr.it
- gare@pec.provincia.fr.it

E, p.c. Gent.ma Sig.ra

Avv. Mariacristina Iadecola

A mezzo PEC all'indirizzo avv.mc.iadecola@messaggipec.it

Spett.le

Comune di Frosinone
Piazza VI Dicembre - Palazzo
Comunale
03100 Frosinone (FR)

**Alla C.A. del Responsabile Unico del
Procedimento: Preg.mo Sig. Ing.
Domenico Urbano**

**Alla C.A. del Dirigente: Preg.mo Sig. Dott.
Vincenzo Giannotti**

URGENTE PER IL SUO CONTENUTO

A mezzo PEC all'indirizzo: pec@pec.comune.frosinone.it

E, p.c. Gent.ma Sig.ra

Avv. Marina Giannetti

A mezzo PEC all'indirizzo marina.giannetti@pecavvocatifrosinone

Rif. n. 2461/23 su

Oggetto: Eureka S.r.l. / Provincia di Frosinone + Comune di Frosinone - GARA SUA 77/2021 - "Procedura aperta, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del D.Lgs. 50/2016 e ss.mm. e ii., per l'affidamento dei servizi cimiteriali, per anni tre, presso il civico cimitero del Comune di Frosinone" - C.I.G.: 8958899D52 - **Sentenza n. 4661/2023 - Cons. Stato - Sez. V^ - Ordine di esibizione dell'offerta tecnica in formato integrale presentata in gara da Barbara**

Borgo Felino n. 3 - 43121 - Parma (PR)
Tel. (0521) 1815940 - Fax (0521) 1815941
PEC

Simone.uliana@pec.it

B s.c.s. - Diffida e messa in mora - Preavviso di ricorso per ottemperanza

Fermo la presente in nome e per conto di Eureka S.r.l. (C.F. e P. I.V.A. 01650260662), in persona del l.r.p.t., corrente in Sulmona (AQ) alla Via Manlio d'Eramo n. 27.

Trasmetto, in allegato, l'originale informatico della sentenza n. 4661/2023 con cui la V[^] sezione del Consiglio di Stato ha accolto il ricorso in appello proposto dalla mia assistita e, per l'effetto, ha annullato la sentenza n. 826/2022 pronunciata dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina.

Per quello che qui interessa il Giudice dell'appello ha statuito quanto segue: "... *ordina alla Provincia di Frosinone e al Comune di Frosinone di esibire integralmente e di rilasciare copia non oscurata dell'offerta tecnica presentata dalla Cooperativa Sociale Barbara B nella procedura di gara avente ad oggetto «l'affidamento dei servizi cimiteriali, per anni tre, presso il civico cimitero del Comune di Frosinone»*".

Con la sentenza n. 4661/2023 il Consiglio di Stato ha altresì condannato le Amministrazioni che leggono in indirizzo "*al pagamento delle spese giudiziali in favore di Eureka s.r.l., liquidate, per il doppio grado di giudizio, in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a carico di ciascuna di esse, oltre accessori di legge*".

A tale importo dovrà naturalmente essere sommato anche l'importo dei contributi unificati versati da Eureka S.r.l. in entrambi i gradi di giudizio (Euro 300,00 per il giudizio N.R.G. 408/2022 incardinato innanzi al TAR Latina ed Euro 450,00 per il ricorso in appello N.R.G. 8386/2022).

Evidenzio quindi, di seguito, gli importi che le Amministrazioni in indirizzo dovranno corrispondere a Eureka S.r.l. a titolo di spese legali di soccombenza così come liquidate dal Consiglio di Stato (sez. V[^]) nella sentenza n. 4661/2023:

1. Provincia di Frosinone:

COMPENSI	2.500,00 Euro
SPESE GENERALI (15%)	375,00 Euro
SPESE IMPONIBILI	0,00 Euro
TOTALE	2.875,00 Euro

COMPENSI E SPESE IMPONIBILI	2.875,00 Euro
C.P.A. 4%	115,00 Euro
TOTALE IMPONIBILE	2.990,00 Euro
I.V.A. 22%	<u>657,80 Euro</u>
TOTALE FATTURA	3.647,80 Euro
SPESE NON IMPONIBILI (50% dei contributi unificati versati da Eureka S.r.l. in entrambi i gradi di giudizio pari a Euro 750,00)	375,00 Euro
TOTALE DOVUTO	4.022,80 Euro

2. Comune di Frosinone:

COMPENSI	2.500,00 Euro
SPESE GENERALI (15%)	375,00 Euro
SPESE IMPONIBILI	0,00 Euro
TOTALE	2.875,00 Euro

COMPENSI E SPESE IMPONIBILI	2.875,00 Euro
C.P.A. 4%	115,00 Euro
TOTALE IMPONIBILE	2.990,00 Euro
I.V.A. 22%	657,80 Euro
TOTALE FATTURA	3.647,80 Euro
SPESE NON IMPONIBILI (50% dei contributi unificati versati da Eureka S.r.l. in entrambi i gradi di giudizio pari a Euro 750,00)	375,00 Euro
TOTALE DOVUTO	4.022,80 Euro

I predetti importi dovranno essere versati sulle seguenti coordinate bancarie intestate a Eureka S.r.l.:

Banco BPM Filiale di Pedrengo (BG)
IBAN: IT24I050345394000000003849

Diffido quindi le Amministrazioni che leggono in indirizzo a esibire copia integrale dell'offerta tecnica presentata dalla Cooperativa Sociale Barbara B nella gara d'appalto in oggetto e a versare gli importi sopra evidenziati **entro e non oltre 5 (cinque) giorni dal ricevimento della presente**, termine decorso il quale notificherò, senza ulteriore preavviso, ricorso per ottemperanza innanzi al Consiglio di Stato.

La presente istanza viene inoltrata alla Provincia e al Comune di Frosinone stante il suo contenuto sostanziale e alle Colleghe che leggono in indirizzo, per conoscenza, per dovere di colleganza.

Distinti saluti.

Avv. Simone Uliana

(Documento sottoscritto con firma digitale ai sensi degli artt. 24 e 20 co. 3 e valido agli effetti dell'art. 21 co. 2 del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82)

ULIANA Firmato digitalmente da
SIMONE ULIANA SIMONE
 Data: 2023.05.09
 12:49:04 +02'00'

