

N. 02584/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00964/2024 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 964 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Franco Tosi Meccanica S.p.A. a Socio Unico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Antivalle e Carola Ragni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Carola Ragni in Milano, Galleria San Babila, 4/A;

contro

Neutalia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sara Valaguzza e Chiara Pagliaroli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Sara Valaguzza in Milano, piazza Duse, 1;

nei confronti

Comef S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Martinez e Davide Moscuza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il loro studio in Milano, corso di Porta Vittoria, 28;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. n. U316 del 22.3.2024 della società Neutalia S.r.l. trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., a mezzo di posta elettronica certificata, in data 22.03.2024, recante l'esclusione di Franco Tosi Meccanica S.p.A. dalla procedura per la fornitura con posa in opera di un nuovo turbogruppo completo di ausiliari ed accessori a servizio del termovalorizzatore di Neutalia S.r.l. (CIG: A0145C77D9; CUP: B45H23002050003);
- del provvedimento prot. n. U356 del 5.04.2024 della società Neutalia S.r.l. trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., mediante posta elettronica certificata, in data 5.04.2024, recante diniego all'istanza di accesso agli atti, presentata da Franco Tosi Meccanica S.p.A. con lettera inviata a Neutalia S.r.l. in data 25.03.2024;
- della nota prot. n. U403 del 18.04.2024 della società Neutalia S.r.l., trasmessa a Franco Tosi Meccanica S.p.A. a mezzo pec in data 19.04.2024;
- per quanto occorrer possa e con espressa riserva di motivi aggiunti, del verbale di procedura telematica del 20.03.2024 recante la seduta pubblica tenuta dalla commissione aggiudicatrice in pari data e trasmesso a mezzo pec a Franco Tosi Meccanica S.p.a. in data 19.04.2024;
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compreso, ove disposto, del provvedimento di aggiudicazione;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro;

nonché, altresì, per la condanna della società Neutalia S.r.l. all'esibizione ex art. 116 c.p.a. della documentazione richiesta con istanza del 25.03.2024, oggetto del provvedimento di diniego in questa sede impugnato e della successiva nota di precisazione inviata dall'esponente in data 12.04.2024 e rimasta in parte inevasa, vale a dire tutti i verbali, gli atti di gara e i provvedimenti emessi da Neutalia S.r.l. relativi all'esclusione del ricorrente, oltreché di tutti i verbali, gli atti di gara e i provvedimenti emessi da Neutalia S.r.l. relativi all'offerta di Comef S.r.l. nell'ambito della procedura (documentazione amministrativa, documentazione tecnica ed offerta economica), ivi compresi i verbali della commissione relativi alla verifica dei requisiti di partecipazione, offerta tecnica ed economica della società Comef S.r.l., i verbali della commissione di valutazione e attribuzione dei punteggi tecnici ed economici e, ove presenti, il verbale e la comunicazione di aggiudicazione nelle more eventualmente disposti a favore di Comef S.r.l.;

- con istanza anche istruttoria, ai sensi dell'art. 65 c.p.a., affinché alla stazione appaltante sia ordinata la produzione in giudizio della documentazione indicata al punto che precede essendo indispensabile ai fini della presente tutela giudiziaria; per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Franco Tosi Meccanica S.p.A. a Socio Unico il 20/5/2024:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare e /o concessione di idonee misure cautelari,

- del provvedimento prot. n. U316 del 22.3.2024 della società Neutalia S.r.l. trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., a mezzo di posta elettronica certificata,

in data 22.03.2024 (doc. 1), recante l'esclusione di Franco Tosi Meccanica S.p.A. dalla procedura per la fornitura con posa in opera di un nuovo turbogruppo completo di ausiliari ed accessori a servizio del termovalorizzatore di Neutalia S.r.l. (CIG: A0145C77D9; CUP: B45H23002050003);

- del provvedimento prot. n. U356 del 5.04.2024 della società Neutalia S.r.l. trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., mediante posta elettronica certificata, in data 5.04.2024 (cfr. doc. 2), recante diniego all'istanza di accesso agli atti, presentata da Franco Tosi Meccanica S.p.A. con lettera inviata a Neutalia S.r.l. in data 25.03.2024 (doc. 3);

- della nota prot. n. U403 del 18.04.2024 della società Neutalia S.r.l., trasmessa a Franco Tosi Meccanica S.p.A. a mezzo pec in data 19.04.2024 (doc. 10);

- per quanto occorrer possa e con espressa riserva di motivi aggiunti, del verbale di procedura telematica del 20.03.2024 recante la seduta pubblica tenuta dalla commissione aggiudicatrice in pari data e trasmesso a mezzo pec a Franco Tosi Meccanica S.p.a. in data 19.04.2024 (doc. 11);

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi i verbali di gara e, ove disposto, il provvedimento di aggiudicazione;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro;

nonché, altresì, per la condanna della società Neutalia S.r.l. all'esibizione ex art. 116 c.p.a. della documentazione richiesta con istanza del 25.03.2024 (doc. 3), oggetto del provvedimento di diniego in questa sede impugnato (doc. 2) e della successiva nota di precisazione inviata dall'esponente in data 12.04.2024 (doc. 4) e rimasta in parte inevasa, vale a dire tutti i verbali, gli atti di gara e i provvedimenti emessi da Neutalia

S.r.l. relativi all'esclusione del ricorrente, oltreché di tutti i verbali, gli atti di gara e i provvedimenti emessi da Neutalia S.r.l. relativi all'offerta di Comef S.r.l. nell'ambito della procedura (documentazione amministrativa, documentazione tecnica ed offerta economica), ivi compresi i verbali della commissione relativi alla verifica dei requisiti di partecipazione, offerta tecnica ed economica della società Comef S.r.l., i verbali della commissione di valutazione e attribuzione dei punteggi tecnici ed economici e, ove presenti, il verbale e la comunicazione di aggiudicazione nelle more eventualmente disposti a favore di Comef S.r.l.;

- con istanza anche istruttoria, ai sensi dell'art. 65 c.p.a., affinché alla stazione appaltante sia ordinata la produzione in giudizio della documentazione indicata al punto che precede essendo indispensabile ai fini della presente tutela giudiziaria; per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da FRANCO TOSI MECCANICA S.P.A. A SOCIO UNICO il 28\6\2024:

- del verbale di riunione n. 2 della Commissione giudicatrice, nominata da Neutalia s.r.l., del 19.2.2024 (doc. 21);

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da FRANCO TOSI MECCANICA S.P.A. A SOCIO UNICO il 23\8\2024:

- del provvedimento prot. n. 19 del 19.07.2024 dell'amministratore delegato della società Neutalia S.r.l. (doc. 22), trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., con comunicazione mediante posta elettronica certificata, in data 22.07.2024 (doc. 24), con il quale è stata disposta l'aggiudicazione della fornitura di cui sopra a favore dell'operatore Comef S.r.l.;

- del provvedimento prot. n. U733 del 22.07.2024 della società Neutalia S.r.l. (doc. 23), trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A. con comunicazione di posta elettronica certificata in data 22.07.2024 (doc. 24), recante la comunicazione

dell'aggiudicazione, a favore dell'operatore Comef S.r.l., della fornitura con posa in opera di un nuovo turbogruppo completo di ausiliari ed accessori a servizio del termovalorizzatore di Neutalia S.r.l. (CIG: A0145C77D9; CUP: B45H23002050003) e, al contempo, diniego parziale dell'istanza di accesso agli atti della procedura - a suo tempo presentata dalla scrivente con lettera inviata alla stazione appaltante in data 25.03.2024 (doc. 3) e successiva nota di precisazione trasmessa in data 12.04.2024 (doc. 4) - relativamente al criterio "1. Organizzazione del servizio e sicurezza" dell'offerta tecnica di Comef S.r.l. ed ai documenti ivi allegati;

- della nota prot. n. U788 datata 01.08.2024 (doc. 25) e pervenuta via pec il 2.08.2024 (doc. 26), anche nella parte in cui la resistente ha ivi richiamato il contenuto delle precedenti comunicazioni;

- ove occorrer possa, della nota prot. n. U793 del 07.08.2024 (doc. 27) trasmessa da Neutalia mediante posta elettronica certificata in data 7.08.2024 (doc. 28), anche nella parte in cui la resistente ha ivi richiamato il contenuto delle precedenti comunicazioni;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi tutti i provvedimenti, gli atti e i verbali di gara inviati con le comunicazioni via pec del 22.07.2024 (doc. 24), del 02.08.2024 (doc. 26), e del 07.08.2024 (doc. 28);

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente, con suo eventuale subentro;

nonché, altresì, per la condanna della società Neutalia S.r.l. all'esibizione ex art. 116 c.p.a. della documentazione richiesta con istanza di accesso agli atti del 25.03.2024 (doc. 3), oggetto del provvedimento di diniego impugnato col ricorso principale

(doc. 2) e della successiva nota di precisazione inviata dall'esponente in data 12.04.2024 (doc. 4) e risultata in parte denegata, con riguardo all'offerta tecnica della società Comef S.r.l. nella sua interezza, come confermato dal provvedimento prot. n. U733 del 22.07.2024 della società Neutalia S.r.l (doc. 23), trasmesso a Franco Tosi Meccanica con comunicazione di posta elettronica certificata in data 22.07.2024 (doc. 24), in questa sede pure impugnato;

- con istanza anche istruttoria, ai sensi dell'art. 65 c.p.a., affinché alla stazione appaltante sia ordinata la produzione in giudizio della documentazione indicata al punto che precede, essendo indispensabile ai fini della presente tutela giudiziaria; per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da FRANCO TOSI MECCANICA S.P.A. A SOCIO UNICO il 26\9\2024:

- del provvedimento prot. n. 19 del 19.07.2024 dell'amministratore delegato della società Neutalia S.r.l. (doc. 22), trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A., con comunicazione mediante posta elettronica certificata, in data 22.07.2024 (doc. 24), con il quale è stata disposta l'aggiudicazione della fornitura di cui sopra a favore dell'operatore Comef S.r.l.;

- del provvedimento prot. n. U733 del 22.07.2024 della società Neutalia S.r.l. (doc. 23), trasmesso a Franco Tosi Meccanica S.p.A. con comunicazione di posta elettronica certificata in data 22.07.2024 (doc. 24), recante la comunicazione dell'aggiudicazione, a favore dell'operatore Comef S.r.l., della fornitura con posa in opera di un nuovo turbogruppo completo di ausiliari ed accessori a servizio del termovalorizzatore di Neutalia S.r.l. (CIG: A0145C77D9; CUP: B45H23002050003);

- per quanto occorrer possa, della nota della società Neutalia s.r.l. di avvio del soccorso istruttorio prot. U90 del 25.01.2024 "Soccorso istruttorio e richiesta di

accettazione condizioni di gara” (doc. 33), dei verbali di gara del 20.11.2024 e del 6.02.2024 (docc. 34 e 35) e del provvedimento dell’amministratore delegato della società Neutalia S.r.l. n. 2 del 6.02.24 (doc. 36), tutti trasmessi con la pec del 22.07.2024, già impugnata nei suoi contenuti (doc. 24);

- per quanto occorrer possa, della nota di Neutalia s.r.l. prot. n. U386 del 15.04.2024 “Comunicazione graduatoria e richiesta di relazione su offerta economica” (doc. 37), della “Relazione di convenienza dell’offerta” di Neutalia del 7.5.2024 (doc. 38), tutti trasmessi con la pec del 22.07.2024, già impugnata nei suoi contenuti (doc. 24);

- di ogni ulteriore atto e provvedimento trasmesso con la suddetta comunicazione pec di Neutalia S.r.l. del 22.07.2024 (doc. 24), poi integrata con comunicazione pec n. U788 datata 01.08.2024 e pervenuta via pec il 2.08.2024 (doc. 25 e 26);

- ove occorrer possa, della nota prot. n. U793 del 07.08.2024 (doc. 27) trasmessa da Neutalia mediante posta elettronica certificata in data 07.08.2024 (doc. 28);

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi tutti i provvedimenti, gli atti e i verbali di gara, tra cui quelli inviati con le comunicazioni via pec del 22.07.2024 (doc. 24), del 02.08.2024 (doc. 26), e del 07.08.2024 (doc. 28) e, anche, per quel qui di rilievo, di tutti gli altri verbali già impugnati, tra cui in parte qua il verbale del 20.3.2024;

nonché per la declaratoria di nullità, invalidità, inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato e per il conseguimento dell’aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo eventuale subentro.

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Neutalia S.r.l. e di Comef S.r.l.;

Viste le ordinanze cautelari della Sezione n. 555 del 2024 e n. 895 del 2024;

Vista l'ordinanza collegiale della Sezione n. 2138 del 2024;

Vista l'istanza ex art. 116 del c.p.a. contenuta nei terzi motivi aggiunti;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1° ottobre 2024 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. La società Neutalia Srl ha indetto una procedura ad evidenza pubblica per la fornitura con posa in opera di un nuovo turbogruppo a servizio del termovalorizzatore di Busto Arsizio (VA).

Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 80 punti all'offerta tecnica e di 20 punti a quella economica.

Il disciplinare di gara prevede una soglia minima di sbarramento tecnico pari a 55 punti, sotto i quali il concorrente è escluso dalla gara.

La società esponente Franco Tosi Meccanica Spa (di seguito anche solo "FTM") ha presentato domanda di partecipazione ma è stata esclusa dalla procedura avendo ottenuto il punteggio tecnico di 53,83 punti, quindi inferiore alla soglia minima di 55.

L'appalto è stato poi aggiudicato alla società Comef Srl.

Contro il provvedimento di esclusione ed altri atti connessi, oltre che contro il provvedimento finale di aggiudicazione è stato proposto il gravame in epigrafe, con domanda di sospensiva.

Il gravame è articolato in un ricorso principale ed in quattro successivi ricorsi per motivi aggiunti.

Le istanze cautelari della società esponente sono state respinte dalla scrivente Sezione con le ordinanze n. 555 del 2024 e n. 895 del 2024.

FTM ha proposto una prima istanza di accesso agli atti in corso di causa, ai sensi dell'art. 116 del c.p.a., che è stata dichiarata improcedibile con ordinanza collegiale della Sezione n. 2138 del 2024.

Dopo l'aggiudicazione a Comef Srl, disposta con provvedimento dell'Amministratore Delegato n. 19 del 2024, Neutalia ha trasmesso gli atti e i documenti previsti dall'art. 36 comma 1 del D.Lgs. n. 36 del 2023 (codice dei contratti pubblici o anche solo "codice").

Tuttavia, l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario è stata parzialmente oscurata dalla stazione appaltante, alla luce della dichiarazione di Comef di segretazione della documentazione (cfr. il doc. 23 della ricorrente).

A fronte del succitato parziale diniego di ostensione, FTM ha proposto una seconda istanza di accesso, ai sensi dell'art. 116 del c.p.a. e dell'art. 36 comma 4 del codice.

Neutalia e Comef si sono costituite in giudizio a fronte di tale istanza, eccependone la tardività, l'inammissibilità ed in ogni caso l'infondatezza nel merito.

All'udienza camerale del 1° ottobre 2024, fissata ai sensi degli articoli 87 e 116 del c.p.a., la causa sull'accesso è stata discussa e spedita in decisione.

2.1 In via preliminare deve escludersi la tardività della notificazione dell'istanza di FTM, tardività eccepita dalla difesa della parte resistente.

L'art. 36 comma 3 del codice prevede che nella comunicazione di aggiudicazione la stazione appaltante dà atto delle decisioni assunte sull'eventuale richiesta di oscuramento delle offerte, così come indicata dagli operatori.

Le decisioni di cui al comma 3 dell'art. 36 sono impugnabili ai sensi dell'art. 116 del c.p.a. (trattandosi di un sostanziale diniego di accesso), seppure attraverso il particolare rito di cui al successivo comma 4.

Tale ultimo comma ha introdotto un nuovo rito speciale in materia di accesso per i contratti pubblici, rito caratterizzato dall'estrema celerità rispetto al modello processuale di cui all'art. 116 del c.p.a., modello che già si contraddistingue comunque per una maggiore speditezza rispetto all'ordinario rito davanti al giudice amministrativo.

Ai sensi del citato comma 4, il ricorso contro le decisioni sull'accesso deve essere notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

Nel caso di specie la comunicazione è intervenuta il 22 luglio 2024 (cfr. il doc. 23 della ricorrente ed il doc. 9 di Comef) e l'istanza di FTM è stata notificata e depositata il successivo 23 agosto 2024.

Secondo Neutalia, il termine perentorio di legge di dieci giorni non sarebbe stato rispettato in quanto il termine di sospensione feriale di cui all'art. 54 del c.p.a. non si applicherebbe al rito accelerato di cui all'art. 36 comma 4 del codice, attese le esigenze di celerità che sono alla base del nuovo rito processuale.

L'argomento, ancorché suggestivo, non appare fondato.

L'art. 54 del c.p.a. è assolutamente chiaro nel prevedere sia la sospensione dei termini processuali dal 1° agosto al 31 agosto di ogni anno (comma 2) sia la mancata applicazione della sospensione al solo «*procedimento cautelare*» (così testualmente il comma 3), al pari del resto dell'art. 5 della legge n. 742 del 1969, il quale stabilisce che in materia amministrativa la sospensione dei termini di cui all'art. 1 della stessa

legge non si applica *«nel procedimento per la sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato»*.

Il termine di sospensione feriale si applica pertanto anche ai riti amministrativi speciali, fra i quali quello sull'accesso (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 6326 del 2004; TAR Lombardia, Milano, Sezione IV, sentenza n. 6380 del 2007 e TRGA Trento, sentenza n. 141 del 2021).

Di fronte al citato dato letterale ed al pacifico indirizzo esegetico della giurisprudenza, non si vedono ragioni per escludere l'applicazione della sospensione feriale al rito di cui all'art. 36 comma 4 del codice.

Se il legislatore avesse voluto escludere la sospensione feriale, avrebbe modificato i citati articoli 54 del c.p.a. e 5 della legge n. 742 del 1969 la cui formulazione letterale, giova ripetere, si scontra con la tesi propugnata da Neutalia.

D'altronde, le norme processuali di cui ai menzionati articoli 54 e 5 valgono a regolare il corretto esercizio del diritto di difesa previsto dall'art. 24 della Costituzione e l'interpretazione sostenuta dalla resistente, oltre a contrastare con il dato letterale delle norme di legge, finirebbe per pregiudicare il diritto di difesa della parte ricorrente.

La disciplina sullo svolgimento del processo impone una particolare chiarezza normativa sicché, in difetto di una espressa previsione di legge, non può negarsi la sospensione feriale al rito dell'art. 36 comma 4 del codice.

Si conferma, pertanto, la tempestività dell'impugnazione.

2.2 L'istanza di FTM deve reputarsi ammissibile, nonostante le eccezioni di inammissibilità sollevate dai pur abili difensori di Comef.

L'istanza di accesso agli atti in corso di causa, motivata dalle esigenze difensive della parte istante (cfr. l'art. 24 comma 7 della legge n. 241 del 1990 e l'art. 35 comma 5

del codice dei contratti pubblici), prescinde dalla valutazione piena del merito della causa stessa; in altri termini l'istante deve provare certamente la strumentalità e l'indispensabilità dei documenti richiesti ai fini della propria difesa in giudizio ma non la fondatezza sostanziale della sua pretesa.

Insomma, la situazione che legittima l'accesso è autonoma e distinta sia da quella che legittima l'impugnativa giurisdizionale sia dall'esito dell'impugnativa stessa (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 10 del 2020, punto 15.3 della narrativa).

Comef evidenzia che, a suo dire, FTM non sarebbe titolare di alcuna posizione giuridica differenziata e qualificata alla luce dell'avvenuta esclusione dalla gara, ma tale esclusione è stata impugnata davanti a questo TAR, che ha per ora deciso esclusivamente l'istanza cautelare.

Quanto poi all'asserita impossibilità per FTM di risultare aggiudicataria della procedura per mancato superamento della prova di resistenza, si tratta di una questione che attiene propriamente al merito della controversia principale, ma che non appare di per sé ostativa alla valutazione della domanda di accesso.

2.3 Nel merito l'istanza appare fondata, per le ragioni che seguono.

L'art. 35 del vigente codice dei contratti pubblici – che ricalca l'art. 53 del codice abrogato (D.Lgs. n. 50 del 2016) – esclude dapprima dall'accesso (comma 4 lettera "a") le informazioni delle offerte che, secondo una motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, costituiscono segreti tecnici o commerciali, pur specificando però (comma 5) che l'accesso al concorrente è consentito se indispensabile alla difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.

Nella presente procedura, l'art. 18 del disciplinare (cfr. il doc. 6 della ricorrente, pagine 41 e 42 di 57) stabilisce che:

- non è ostensibile il dato coperto da segreto industriale o commerciale, fermo in ogni caso il diritto di difesa della parte istante;
- le dichiarazioni di segretezza dei partecipanti devono essere comprovate e motivate, oltre che riferibili ad informazioni aziendali ed esperienze tecnico-industriali che siano segrete, abbiano un valore economico e siano sottoposte a misure adeguate per il mantenimento della segretezza;
- non sono da annoverare fra i segreti tecnici e commerciali gli elementi generici e le giustificazioni stereotipate, apodittiche e tautologiche, oltre che riferite alla globalità indistinta dell'offerta.

Comef ha depositato una dichiarazione di segretazione dell'offerta riferita a talune parti, con la motivazione che si tratterebbe di "Soluzioni ingegneristiche diverse da quelle proposte nel Bando di gara" (cfr. il doc. 10 di Comef).

L'Amministrazione ha confermato la segretazione per solo il criterio n. 1 dell'offerta tecnica, che è relativo all'Organizzazione del Servizio e Sicurezza, ritenendo che l'offerta stessa costituisca una soluzione innovativa rispetto a quella posta a base di gara dall'appaltante, in quanto combina i dati tecnici del progetto in gara con soluzioni migliorative, consentendo pertanto di ottimizzare i costi di installazione del turbogruppo (cfr. il doc. 23 della ricorrente).

Le affermazioni di Comef appaiono però generiche, limitandosi al riferimento di "soluzioni diverse" e la stessa Neutalia, al momento di segretare seppure solo parzialmente la proposta tecnica, ha fornito una motivazione tutto sommato vaga, ripetendo che si tratta di soluzioni differenti e migliorative di quelle poste alla base

della gara, senza però spiegare con chiarezza perché tali soluzioni dovrebbero essere coperte da segreto alla luce delle disposizioni di legge e del disciplinare.

Fermo restando quanto sopra esposto, si deve rilevare che la società ricorrente ha dato prova delle proprie esigenze difensive che giustificano l'ostensione dell'offerta dell'aggiudicataria.

FTM non è stata ammessa alla fase di apertura delle offerte economiche a fronte del mancato raggiungimento del punteggio tecnico minimo di 55/80 previsto dall'art. 20.3 del disciplinare (cfr. il doc. 6 della ricorrente, pag. 48 di 57 ed il provvedimento di esclusione, doc. 1 della ricorrente).

Nel presente gravame è contestata l'attribuzione di tale punteggio, anche con riferimento all'offerta dell'aggiudicataria, senza contare che è stato ritualmente gravato anche il provvedimento finale di aggiudicazione.

FTM ha ottenuto un minore punteggio tecnico proprio nel suindicato criterio n. 1, dove per il sotto criterio n. 1.1 ha ottenuto 3,00 punti contro i 7,00 di Comef, mentre per gli altri criteri le differenze fra le due offerte sono minimali (cfr. il doc. 6 della resistente, copia del verbale della seduta pubblica del 20.3.2024).

Si conferma, in conclusione, l'accoglimento dell'istanza di accesso di cui sopra.

2.4 Per effetto dell'accoglimento dell'istanza di FTM, Neutalia dovrà esibire i documenti richiesti entro il termine di 30 (trenta) giorni decorrenti dalla notificazione del testo integrale della presente ordinanza.

3. Le spese della presente fase processuale saranno liquidate con la pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) accoglie l'istanza ex art. 116 del c.p.a. in epigrafe, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese al definitivo.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 1 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Maria Ada Russo

IL SEGRETARIO