

Diritto di accesso alle offerte

Data di pubblicazione: 24 Febbraio 2020

sentenza 24 febbraio 2020* (sulla nozione di segreti tecnici o commerciali che impediscono l'accesso alle offerte nelle gare di appalto e sul dovere delle imprese interessate di dimostrarli).

TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. II – sentenza 24 febbraio 2020 n. 270 – Pres. Abbruzzese, Est. Severini - Luigi Soriente s.r.l. (Avv. Fortunato) c. Regione Campania (Avv.ti Tagliatalata e Niceforo), Marina D'Arechi s.p.a. (Avv. Baldi) – (in parte accoglie).

1. Atto amministrativo – Diritto di accesso – Natura della pretesa – Individuazione.

2. Contratti della P.A. – Gara – Diritto di accesso ai relativi atti – E' prevalente rispetto alle esigenze di riservatezza dei controinteressati – Dovere dei controinteressati di illustrare gli eventuali segreti tecnici o commerciali che impediscono l'accesso – Sussiste – Ragioni.

3. Contratti della P.A. – Gara – Diritto di accesso ai relativi atti – Segreti tecnici o commerciali che impediscono l'accesso – Nozione – Individuazione.

1. Il diritto di accesso ai documenti non è assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti. Segnatamente, tale rimedio non si sostanzia in un'azione popolare e neppure può tradursi in un controllo generalizzato sulla legittimità dell'azione amministrativa, ma deve essere strumentale alla tutela di un interesse personale di chi lo richiede. La posizione legittimante, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, deve essere però giuridicamente tutelata non potendo identificarsi con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa (1).

2. In materia di appalti è stabilito il principio della prevalenza dell'accesso sulle esigenze di riservatezza dei controinteressati: l'art. 13 del [d.lgs. n. 163 del 2006](#), infatti, dopo aver posto un limite a tutela delle "informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali", prevede immediatamente il suo superamento, affermando che "è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso"; a ciascuno è chiesto di motivare la rispettiva posizione, ma mentre chi resiste all'accesso è sempre in grado di spiegare per quale motivo consideri le informazioni contenute nell'offerta come segreti tecnici o commerciali, chi intende invece conseguire l'accesso può trovarsi in una situazione di estrema difficoltà, in quanto normalmente non conosce i dettagli delle offerte dei concorrenti e può solo ipotizzare che la propria sia migliore e ingiustamente penalizzata nel punteggio (2).

3. In materia di diritto di accesso agli atti di gara, nella definizione di segreti tecnici o commerciali non può ricadere qualsiasi elemento di originalità dello schema tecnico del servizio offerto, perché è del tutto fisiologico che ogni imprenditore abbia una specifica organizzazione, propri contatti commerciali, e idee differenti da applicare alle esigenze della clientela. La qualifica di segreto tecnico o commerciale deve invece essere riservata a elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovano applicazione in una serie indeterminata di appalti, e sono in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza (3).

(1) Cons. Stato, sez. VI, 25 agosto 2017, n. 4074.

(2) T. A. R. Emilia – Romagna – Bologna, sez. I, 26 febbraio 2015, n. 194.

(3) T.A.R. Lombardia – Brescia, sez. I, 7 gennaio 2015, n. 2, in *LexItalia.it*, pag. <http://www.lexitalia.it/a/2015/43201>

Pubblicato il 24/02/2020

N. 00270/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01642/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 1642 del 2019, proposto da:

Luigi Soriente s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, 31;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. Tiziana Tagliatela e Fabrizio Niceforo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Marina D'Arechi s. p. a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Matteo Baldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

con decisione da rendere, ex artt. 31 e 116 c. p. a.:

del provvedimento, silentemente formatosi sull'istanza, depositata in data 29.08.2019, con la quale la ricorrente ha chiesto, ai sensi degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 e dell'art. 5 – comma 2 – del D. Lgs. 133/2013, di prendere visione ed estrarre copia di “tutti gli atti relativi alle concessioni rilasciate in favore della Società “Marina D'Arechi s. p. a.” e, comunque, riconducibili e/o presupposti al relativo rilascio”;

nonché per la declaratoria

del diritto della ricorrente a conseguire gli atti, di cui alla predetta istanza;

e la condanna

della P. A. all'esibizione della documentazione richiesta;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e della Marina D'Arechi s. p. a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La società ricorrente, impegnata da anni nel settore navale, titolare di un cantiere per la costruzione, l'alaggio, il varo ed il rimessaggio di imbarcazioni nonché esercente attività d'ormeggio per la nautica da diporto, nell'ambito di un'area, conseguita in virtù di apposita concessione demaniale, regolarmente rinnovata, senza soluzione di continuità, a partire dal 1962, rilasciata dall'Autorità Portuale di Salerno; premesso che, con nota, prot. n. 12571 del 31.05.2019, la detta Autorità Portuale aveva trasmesso l'istanza d'accesso agli atti, presentata dalla società controinteressata, volta a prendere visione e ad estrarre copia della documentazione, inerente le concessioni demaniali marittime nonché il relativo piano generale d'ormeggio dei concessionari diportisti, tra cui il proprio, e che, avverso tale istanza, aveva proposto opposizione, ai sensi dell'art. 3 d. P. R. 184/06, per carenza d'interesse e motivazione; che, ciò nonostante, all'esito, l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale aveva ritenuto sussistenti i presupposti per l'accesso agli atti e aveva consentito, alla controinteressata, d'acquisire la documentazione richiesta e, in particolare, quella relativa alle concessioni demaniali marittime ed ai titoli, di cui era intestataria; nonché premesso che la stessa controinteressata, sua concorrente, esercitava la propria attività, sulla base di una proposta di project financing, culminata nella stipula di un Accordo di Programma, ai sensi dell'art. 12 della l. r. C. n. 16/2004, intercorso tra Regione Campania, Provincia e Comune di Salerno, con connessa variante urbanistica, A. d. P. che aveva previsto specifici obblighi, a carico del soggetto promotore ed il rispetto delle scadenze temporali dettate dal crono – programma, all'uopo predisposto; che, in data 31.07.2019, la controinteressata le aveva notificato ricorso (R. G. n. 1276/2019), con cui aveva chiesto l'ottemperanza alla sentenza T. A. R. Campania – Salerno n. 2294 del 24.09.2015; tanto premesso, rappresentava che, "sussistendone tutti i prescritti presupposti", in data 29.08.2019 aveva depositato istanza, con cui aveva domandato di prendere visione e d'estrarre copia di "tutti gli atti relativi alle concessioni rilasciate in favore della (controinteressata) e, comunque, riconducibili e/o presupposti al relativo rilascio", indicando, a mero titolo esemplificativo: - proposta formulata dalla predetta società, in uno ai relativi allegati; - Accordo di Programma; - convenzioni; - concessioni; - eventuali varianti; - ogni altro documento comunque connesso e/o riconducibile a tale iniziativa; che, in particolare, la richiesta era stata inoltrata agli enti, a vario titolo coinvolti nei procedimenti, sfociati nel rilascio dei titoli autorizzativi ed in possesso della relativa documentazione, e, segnatamente: - alla Regione Campania; - al Comune di Salerno; - all'Autorità del Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale; e tanto: a) al dichiarato fine, di poter tutelare i propri diritti; b) in applicazione sia della disciplina di cui agli artt. 22 e ss. della l. 241/1990, in tema di cd. accesso procedimentale, sia delle previsioni di cui all'art. 5 del D. Lgs. 133/2013, recante la disciplina del cd. accesso civico; lamentava, peraltro, che solo l'Autorità del Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale e il Comune di Salerno avevano riscontrato l'istanza, e, in particolare, che: - con nota del 13.09.2019 (prot. n. 20301), l'Autorità Portuale di Salerno aveva comunicato che: "Questa Amministrazione detiene esclusivamente il Protocollo d'Intesa tra Regione Campania, Comune di Salerno e Autorità Portuale di Salerno, per lo sviluppo e la razionalizzazione della portualità turistica e del sistema dei trasporti via mare nell'ambito salernitano"; - con nota del 25.10.2019, il Comune di Salerno aveva comunicato che "(...) Il procedimento relativo alla costruzione del porto turistico Marina d'Arechi è in capo alla Regione Campania, che detiene tutti gli atti; la

documentazione in possesso dello scrivente Settore è a disposizione per visione ed eventuali copie (...); che, in pratica, “solo la Regione Campania, ovvero proprio l’ente competente al rilascio della richiesta documentazione, trincerandosi dietro la formazione di un provvedimento di silenzio – rigetto”, le aveva negato il diritto d’accesso agli atti; ed articolava, avverso tale provvedimento implicito di diniego, le seguenti censure in diritto:

- I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 22 E SS. L. 241/90 IN RELAZIONE ALL’ART. 24 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – D’ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ – ERRONEITÀ – SVIAMENTO):

in applicazione dell’art. 22 l. 241/90, “al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi”; ebbene, la ricorrente aveva “sicuramente diritto al rilascio degli atti richiesti”, in quanto necessari: - alla tutela dei propri diritti – interessi, in sede giurisdizionale; - alla verifica del rispetto di tutti gli adempimenti/obblighi posti – nell’interesse pubblico – a carico della controinteressata; che, con riferimento al primo profilo, il proprio diritto trovava conferma nella previsione di cui all’art. 24, comma 7, della l. 241/1990, in virtù della quale “deve comunque essere garantito (...) l’accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”;

- II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 22 E SS. L. 241/90 IN RELAZIONE ALL’ART. 24 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – D’ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ – ERRONEITÀ – SVIAMENTO):

per altro verso, ai sensi dell’art. 22 l. 241/90, l’accesso ai documenti amministrativi “costituisce principio generale dell’attività amministrativa”, in quanto strumento per assicurare imparzialità e trasparenza all’attività della P. A.; ma “la sussistenza di un “interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento” che si richiede, prevista ex art. 22 – comma 1 – lett. b) l. 241/1990, non significava che l’accesso sia stato configurato, dal legislatore, esclusivamente con carattere strumentale alla difesa in giudizio della posizione giuridica sottostante; nella specie, in particolare: a) la ricorrente svolgeva attività analoga – e, quindi, concorrente – a quella della controinteressata; b) la controinteressata “da anni continua a proporre azioni contro la ricorrente, lamentando presunti profili di illegittimità, sempre esclusi dal G. A.”; sicché “anche per tale motivo, la ricorrente ha interesse – e diritto – a verificare il rispetto da parte della controinteressata degli obblighi, dalla stessa assunti”; era, insomma, “indubitabile la fondatezza dell’invocato diritto e, quindi, l’obbligo della P. A. a provvedere al rilascio delle richieste copie ed informazioni”;

- III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT 5 E SS. D. LGS. 33/2013 IN MATERIA D’ACCESSO CIVICO) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – D’ISTRUTTORIA – ARBITRARIETÀ – ERRONEITÀ – SVIAMENTO):

il diritto a conseguire la documentazione richiesta emergeva, anche sotto un ulteriore profilo; il D. Lgs. 33/2013 (“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”), introducendo il concetto del cd. “accesso civico”, aveva configurato il principio di trasparenza dell’azione amministrativa come: a) “accessibilità totale delle informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche”; b) strumento, diretto “ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione”; in particolare, l’art. 5 del D. Lgs 33/2013 imponeva, alla P. A., di consentire l’accesso a tutti gli atti e documenti soggetti a pubblicazione; e, per la giurisprudenza, “la richiesta d’accesso civico non è cioè sottoposta ad alcuna limitazione in ordine alla legittimazione soggettiva del richiedente, non deve essere motivata e comporta l’obbligo delle pubbliche amministrazioni di pubblicare (recte: consentire l’accesso) a documenti, informazioni o dati. In altri e più chiari termini, con lo strumento dell’accesso civico la trasparenza assume le caratteristiche di un diritto soggettivo pubblico a conoscere e utilizzare liberamente tutti i documenti, le informazioni e i dati che le amministrazioni sono obbligate a pubblicare”; ebbene, nella specie, i documenti richiesti, “oltre che attinenti alla propria sfera giuridica privata”, erano “certamente pubblici”, trattandosi “degli atti con i quali le PP. AA. coinvolte hanno assentito e disciplinato: - un importante intervento di trasformazione urbana, in regime di partenariato pubblico – privato; - in

vista del perseguimento del preminente interesse pubblico, gli specifici obblighi e adempimenti a carico della parte privata; - l'esercizio dell'attività economica da parte della (controinteressata) e le relative modalità di esecuzione", rientrando, quindi, gli atti richiesti alla Regione Campania, come quelli di competenza degli altri enti, nel campo d'operatività dell'art. 5 del D. Lgs. 133/2013 (circostanza anche riconosciuta dall'Autorità Portuale);

- IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 22 E SS. L. 241/1990 E ARTT. 5 E SS. D. LGS. 33/2013 IN MATERIA D'ACCESSO CIVICO, IN RELAZIONE ALL'ART. 97 COST.) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI D'IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO:

come rappresentato nei dati di fatto: - in data 13.05.2019, la controinteressata aveva depositato apposita istanza, volta a prendere visione ed estrarre copia "della documentazione inerente le concessioni demaniali marittime nonché il relativo piano generale di ormeggio (...)" della ricorrente; - nonostante l'opposizione, proposta ai sensi dell'art. 3 d. P. R. 184/06, la P. A. aveva evaso la richiesta; in tale contesto, "in presenza di situazioni e presupposti del tutto analoghi, consentire solo ad un operatore economico la possibilità (rectius, il diritto) d'accedere alla documentazione richiesta", comportava "un'evidente disparità di trattamento ed una violazione dei principi d'imparzialità e buon andamento, che regolano l'azione amministrativa"; del resto, il Comune di Salerno e l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale avevano già manifestato il loro assenso all'ostensione dei documenti richiesti, in tal modo dando atto: - della sussistenza del relativo diritto e dell'illegittimità del silenzio – rigetto, derivante dall'inerzia della Regione Campania.

Si costituivano in giudizio la controinteressata e la Regione Campania, con memorie di stile.

Seguiva il deposito di memoria difensiva, per la controinteressata, la quale, preliminarmente, evidenziava che "dopo la notifica del ricorso e precisamente in data 6.12.2019, la Regione Campania ha riscontrato l'istanza di accesso agli atti dell'odierna ricorrente, accogliendo la richiesta, relativamente a tutti i provvedimenti pubblici, già pubblicati sul BURC (cfr. nota della Regione, prot n. 0747015 del 6.12.2019)"; e che, "per tutti gli altri atti di cui la ricorrente pretenderebbe l'ostensione, (essi) riguardano documenti che non sono soggetti al diritto d'accesso, ai sensi degli artt. 22 e ss l. 241/1990, in quanto attengono ad atti e documenti privati, aventi valenza contrattuale, e sicuramente coperti da riservatezza"; inoltre "la società ricorrente, nell'istanza d'accesso, non ha nemmeno motivato e provato la concretezza, l'attualità e la corrispondenza dell'interesse ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (ai sensi dell'art. 22, lett. b), l. 241/1990)"; affermando soltanto, "(...) in aggiunta al fatto che la controinteressata è stata autorizzata ad estrarre copia della concessione demaniale marittima di cui è titolare, che in data 31.07.2019", (che) la stessa controinteressata aveva notificato apposito ricorso (R. G. 1276/2019), con il quale era stata richiesta l'ottemperanza e/o l'esecuzione della sentenza T.A.R. Campania – Salerno n. 2294 del 24.09.2015"; ad avviso della medesima, dunque, "i motivi su cui si fonda l'istanza d'accesso e il presente ricorso non integrano sicuramente la garanzia, prescritta dall'art. 24, comma 7, secondo cui: "Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"; e "la necessità prescritta dalla disposizione non è stata dimostrata o motivata", per cui la richiesta d'accesso sarebbe stata "totalmente inammissibile ed infondata"; precisava, in merito al giudizio, incardinato dinanzi questo T. A. R., e citato dalla controparte, che lo stesso era stato definito, con sentenza n. 2129 del 29.11.2019, con cui il Collegio aveva dichiarato inammissibile il ricorso; sicché, "anche a voler considerare che il predetto giudizio potesse pregiudicare presuntivamente gli interessi dell'odierna ricorrente, con la definizione dello stesso, in maniera negativa, non si ravvede alcuna esigenza particolare, imminente e necessaria per dover accogliere la richiesta d'accesso agli atti della ricorrente"; opinava, pertanto, che la Regione Campania "correttamente ha negato l'accesso a tutti quei documenti e/o atti non pubblicati che riguardano la realizzazione del Porto Turistico (...), secondo le procedure del project financing, rientrando gli stessi nel divieto, prescritto nel Regolamento regionale, n. 2 del 31.07.2006 (Allegato I, Titolo II), secondo cui sono atti e documenti sottratti all'accesso per tutela della riservatezza gli: "1) Atti che richiamano o fanno riferimento a documentazione amministrativa, tecnico – scientifica, progettuale, curriculare (...) dalla cui divulgazione possa derivare – relativamente all'attività professionale, commerciale, industriale nonché alla situazione economica, finanziaria, patrimoniale di (...) gruppi o imprese – un pregiudizio alla riservatezza o alla posizione tecnico – professionale degli interessati; 2) Atti che contengono informazioni tecniche concernenti imprese pubbliche o private la cui divulgazione possa dar luogo ad indebita concorrenza e atti che richiamano progetti, studi e realizzazioni dell'ingegno (...)" (in attuazione dell'art. 24, comma 2, l. 241/1990)"; e che "ugualmente inconferente" era il riferimento al cd. accesso civico generalizzato, previsto dal D. Lgs. 33/2013,

perché l'art. 5 bis dello stesso decreto prevede esclusioni e limiti all'accesso civico in presenza di: 1) interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica (comma 2, lett. c); 2) nei casi di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990; e in tali casi "sicuramente rientrano i documenti di cui si richiede l'ostensione, afferendo (essi) a documenti progettuali, piano economico finanziario e ogni altro atto inerente la società di progetto controinteressata, la cui ostensione a terzi provocherebbe un'indebita concorrenza, la lesione di interessi economici e commerciali ed un pregiudizio alla riservatezza di ogni dato, ivi contenuto"; era, infine, infondata "l'affermazione secondo cui, avendo già altre Amministrazioni accolto positivamente la richiesta d'accesso, si riconoscerebbe soltanto a un ente – la Regione Campania – di negare il diritto della ricorrente, abusando del tutto illegittimamente di un istituto di semplificazione amministrativa, quale il silenzio – diniego", e infatti, "a ben vedere, i riscontri del Comune di Salerno e dell'Autorità Portuale non entrano nel merito degli atti e dei documenti richiesti, e detenuti soltanto dalla Regione Campania, nella qualità di soggetto concedente, ma si limitano a precisare quali documenti siano in loro possesso ed è possibile visionare (quale, ad es., il Protocollo d'intesa tra Regione, Comune ed Autorità Portuale)"; e, quindi, "trattandosi di documenti ed atti di natura diversa, la disciplina da applicare non può essere la medesima", avendo la Regione accolto l'istanza, soltanto per alcuni documenti già pubblicati in BURC"; era "inconferente", poi, anche il riferimento all'art. 5 del medesimo decreto legislativo, in quanto i documenti di cui la società ricorrente richiede l'accesso non rientrano tra gli atti e documenti soggetti a pubblicazione e, pertanto, nell'ambito di applicazione della norma citata".

La controinteressata, conformemente alle superiori argomentazioni, concludeva per il rigetto del ricorso, con ogni conseguenza di legge.

Seguiva il deposito di scritto difensivo, nell'interesse della Regione Campania, la quale eccepiva l'inammissibilità o l'improcedibilità, e, comunque, sosteneva l'infondatezza del ricorso, rilevando, preliminarmente, che "la Direzione Generale Mobilità della Giunta Regionale della Campania, alla luce anche di quanto per la prima volta esposto in ricorso dalla (ricorrente), con nota prot. n. 0747015 del 6.12.2019, alla quale integralmente si rimanda, ha accolto, nei limiti indicati nella nota medesima, l'istanza di accesso in esame", onde "il ricorso risulta certamente improcedibile, anche per sopravvenuta carenza di interesse"; in ogni caso, osservava che "l'istanza di accesso, come originariamente formulata, è comunque da considerarsi, in ragione dell'assoluta genericità della stessa e della mancata allegazione degli elementi, fondanti il concreto interesse all'ostensione degli atti richiesti, palesemente inammissibile, con conseguente inammissibilità (nonché infondatezza) del ricorso", sostanzialmente affermando, con il supporto di precedenti giurisprudenziali, che la richiesta medesima avesse "finalità emulativo – esplorative", ovvero fosse volta ad operare "un controllo generalizzato dell'attività amministrativa"; sosteneva, quindi, che "in alcun modo può ammettersi l'accesso ad atti diversi da quelli di cui l'Amministrazione, operando nello spirito della massima trasparenza, ha già ammesso l'ostensione, come da predetta nota, prot. n. 0747015 del 6.12.2019"; quanto alle previsioni di cui al D. Lgs. n. 33/2013, sosteneva che le stesse non potevano trovare applicazione nella specie, "considerata la natura degli atti, di cui è controversia".

Seguiva il deposito, nell'interesse della ricorrente, di copia del verbale del 19.12.2019, con cui la Regione Campania aveva consentito, a suo dire, l'accesso soltanto parziale alla documentazione richiesta.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 15.01.2020, la controinteressata produceva in giudizio note integrative autorizzate, nella quale, premesso che "gli atti e documenti cui la ricorrente chiede l'accesso concernono "tutti gli atti relativi alle concessioni rilasciate in favore della (controinteressata) e, comunque, riconducibili e/o presupposti al relativo rilascio. A mero titolo esemplificativo: - proposta formulata dalla predetta società, in uno ai relativi allegati; - accordo di Programma; - convenzioni; - concessioni; - eventuali varianti; - ogni altro documento comunque connesso e/o riconducibile alla predetta iniziativa", eccepiva la genericità e la strumentalità della richiesta, e – pertanto – la sua inammissibilità, "perché oltre a non essere indicati esattamente tutti i documenti e/o atti di interesse (né inizialmente con il ricorso, né tanto meno con le successive memorie difensive e di replica, che non sono state depositate, come infatti evidenziato dal Collegio all'udienza camerale, tanto da richiedere una memoria integrativa sul punto), non sono provati e dimostrati nemmeno i presupposti, richiesti dal legislatore ai sensi degli artt. 22 e ss della l. 241/1990"; in particolare, tali documenti "indicati generalmente", erano, a suo avviso, "coperti da riservatezza e aventi un contenuto contrattuale e, quindi, privato", riguardando, infatti, "tutti gli atti che hanno interessato (nell'ambito della procedura) ed interessano (adesso, durante la concessione) il progetto di finanza del porto turistico (...); in particolare, la concessione di lavori pubblici, che come prescritto dallo stesso c. a., nelle "Definizioni", ha le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di

lavori ed ha valenza contrattuale”, affermando altresì che “la convenzione di concessione e gestione non può essere equiparata alla concessione demaniale, in quanto quest’ultima è un provvedimento amministrativo emanato dalla P.A., mentre, la convenzione è un contratto tra concedente e concessionario, equiparabile ad un contratto di appalto, con l’unica differenza che il corrispettivo consiste nel diritto a gestire l’opera”; e lo stesso valeva “per l’accordo di programma, le varianti progettuali, il progetto iniziale, e tutti i documenti contrattuali connessi e/o riconducibili all’iniziativa”, “senza contare che, all’interno di questa moltitudine di atti e documenti, è presente, per la gran parte di essi, documentazione coperta da segretezza trattandosi d’iniziativa privata, finanziata con capitale privato, che coinvolge scelte imprenditoriali, e di settore, che non possono essere divulgate indebitamente a terzi senza una provata, circostanziata, motivata e concreta esigenza di difesa e di giustizia che possa superare il diritto alla riservatezza”, esigenza “mai dimostrata dalla ricorrente che, invece, tenta soltanto, ed indebitamente, di appropriarsi di informazioni/atti/documenti che non è dato sapere per cosa saranno utilizzati”.

La ricorrente produceva memoria riepilogativa e di replica alle eccezioni preliminari delle controparti, nella quale, oltre a ribadire argomentazioni, sostanzialmente già espresse nell’atto introduttivo del giudizio, rilevava che l’accesso, consentito dalla Regione Campania, era stato “dichiaratamente parziale”, avendo la Regione assentito all’accesso solo di alcuni atti del complesso procedimento che ha portato alla realizzazione del porto turistico (...), “del tutto inidonei a soddisfare l’interesse azionato”.

Questi, in particolare, gli atti rilasciati:

- “D. G. R. n. 954 del 05.06.2007, recante “Approvazione schema accordo di programma per la realizzazione in project financing di un porto turistico sul litorale antistante lo stadio Arechi”;
- D. D. n. 33 del 15.04.2008, recante “Aggiudicazione definitiva gara a procedura ristretta ex art. 155 D. Lgs. n. 163/06 per l’affidamento in concessione della progettazione definitiva ed esecutiva (...)”;
- D. P. G. R. n. 158 del 23.08.2010, recante “Approvazione Atto Aggiuntivo recante all’Accordo di Programma sottoscritto in data 8/6/2007 tra Regione Campania, Provincia di Salerno, Comune di Salerno (...)”;
- D. D. n. 189 del 16.12.2010, recante “Preso atto del riconoscimento tacito della proroga del termine di presentazione del progetto esecutivo dell’intervento (...)”;
- D. D. n. 7 del 21.02.2011, recante “Approvazione progetto esecutivo opere fase 1”;
- D. D. n. 5 del 28.01.2013, recante “Preso d’atto conclusione conferenza dei servizi per l’approvazione di variante in corso d’opera lavori fase 1”;
- D. D. n. 70 del 28.04.2017, recante “Preso d’atto conclusione conferenza dei servizi ex art. 14 bis l. n. 241/90 per approvazione della perizia di variante n. 4”.

Ma “detta documentazione, in mancanza dei relativi allegati, era “del tutto inidonea a soddisfare l’interesse azionato”, posto che “l’A. d. P., prima, e la Convenzione e le successive concessioni, poi, prevedono: - specifiche destinazioni delle singole aree; - obblighi puntuali; - termini, modalità ed ulteriori – specifici – adempimenti”; sicché “solo l’acquisizione – completa – degli elaborati o degli ulteriori atti, comunque riconducibili alla documentazione richiesta”, consentiva “di verificare il rispetto degli obblighi assunti e, quindi, la sussistenza di connesse violazioni”, in definitiva, a suo avviso, “alcuna improcedibilità può essere invocata”.

Quanto, poi, ai rilievi della controinteressata, osservava che non poteva sostenersi che la documentazione “non poteva essere esibita, perché: - coperta da riservatezza, in quanto inerente la procedura di project financing, attivata ai fini della realizzazione del porto turistico; - avente contenuto contrattuale”; al riguardo, in particolare, non risultava “specificata quale sia la riservatezza da tutelare”, posto che la procedura era conclusa da tempo, e l’accesso avrebbe potuto, al più, essere limitato soltanto durante la sua pendenza, non oltre; e, del resto, “la rilevanza pubblicistica dell’intervento dovrebbe consentire – non certamente precludere – il diritto di accesso alla documentazione”, anche in virtù dell’art. 5 del D. Lgs. n. 33/2013.

Seguiva, nell'imminenza della discussione, la produzione di brevi note per la controinteressata, la quale impugnava "integralmente" "le note d'udienza e i documenti, depositati dalla ricorrente in data 7.2.2020, perché irrituali ed inammissibili, oltre che infondate", non avendo la medesima ricorrente "fornito i chiarimenti, richiesti dal Collegio, all'udienza del 15.01.2020, in merito ai documenti/atti di cui chiede l'ostensione"; e "le note d'udienza (in uno ai documenti) che, nella sostanza, hanno il contenuto di memoria di replica alle avverse difese, sono inammissibili ed irrituali, perché depositate soltanto in data 7.2.2020, e quindi ben oltre i termini perentori sanciti dall'art. 73 c. p. a. che, per l'udienza del 15.1.2020, sono venuti a scadere il 4.1.2020 e, per la prossima udienza del 12.2.2020, l'1.2.2020"; la ricorrente, quindi, non aveva "provveduto a depositare rituale replica né alla scorsa udienza né tanto meno in procinto di quella del 12.2.2020"; chiedeva, pertanto, lo stralcio delle cd. note d'udienza, che nella sostanza rappresentavano repliche alla memoria di costituzione della Regione Campania e della controinteressata, in virtù del principio della perentorietà dei termini, ex art. 73, comma 1, del D. Lgs. 104/2010, come interpretato dalla giurisprudenza.

All'udienza in camera di consiglio del 12.02.2020, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, vanno esaminate le eccezioni d'inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, sollevate dalle difese delle resistenti Amministrazione e controinteressata.

Ritiene il Collegio, per una questione di ordine nella trattazione delle relative questioni, d'iniziare dall'eccezione d'improcedibilità del mezzo azionato, per sopravvenuto difetto d'interesse, sollevata precipuamente dalla difesa della Regione Campania, fondata sulla circostanza dell'ostensione di parte della documentazione richiesta, come da nota della G. R. Campania – Direzione Generale della Mobilità, del 6.12.2019, esibita dalla controinteressata, e dal conseguente verbale del 19.12.2019, prodotto dalla ricorrente, il cui concreto contenuto (e correlativamente, l'ambito oggettivo della documentazione rilasciata) s'evince, del resto, dall'elencazione, operata dalla ricorrente, nella memoria del 7.02.2020, e riportata in narrativa (la quale memoria, per tale parte, proprio perché rappresentativa di un fatto storico, non contestato dalle controparti, ed emergente d'altronde documentalmente, si sottrae ai rilievi d'inutilizzabilità, su cui amplius infra).

Orbene, mentre la difesa della Regione, in particolare, ha sostenuto che il gravame fosse perciò divenuto improcedibile, per sopravvenuta carenza d'interesse ad agire, la ricorrente, sul rilievo della parzialità dell'ostensione ammessa, ha sostenuto che l'eccezione dovesse essere rigettata.

Sul punto occorre intendersi.

È evidente come la documentazione rilasciata – tra l'altro priva degli allegati tecnici, come denunciato dalla ricorrente medesima – sia solo una limitata parte di quella, richiesta da quest'ultima (la quale, nell'istanza del 29.08.2019, ha domandato di poter accedere a "tutti gli atti che hanno condotto alla realizzazione del Porto Turistico della società (controinteressata)", e, "a mero titolo esemplificativo", ai seguenti: "- proposta formulata dalla predetta società, in uno ai relativi allegati; - Accordo di Programma; - convenzioni; - concessioni; - eventuali varianti; - ogni altro documento comunque connesso e/o riconducibile alla predetta iniziativa").

Ne consegue che l'interesse, a fondamento dell'istanza, ex artt. 22 e ss. l. 241/90, di cui si tratta, non è stato integralmente soddisfatto.

Pur tuttavia, la circostanza che, comunque, la Regione abbia acconsentito al rilascio di (almeno) parte della documentazione de qua, sia pur già pubblicata sul B. U. R. C., non può, evidentemente, non condurre alla declaratoria d'improcedibilità per s. d. i., in parte qua, del ricorso.

Ciò posto, è altrettanto chiaro come, in ogni caso, il gravame vada deciso nel merito, onde verificare se per la residua – e più cospicua – parte della documentazione, di cui alla predetta istanza d'accesso, ivi compresi gli allegati tecnici alle delibere e decreti regionali rilasciati, e della quale è stata negata implicitamente, alla ricorrente, l'ostensione da parte della Regione Campania (proprio perché non compresa nell'elenco di documenti, di cui alla predetta nota del 6.12.2019 e di cui al predetto verbale del 19.12.2019), lo stesso gravame sia, o meno, fondato.

A questo punto s'inserisce, peraltro, sempre in via preliminare, l'analisi delle eccezioni d'inammissibilità del medesimo gravame, variamente sollevate dalle difese della controinteressata e della stessa Regione Campania.

Prima ancora, però, va esaminata l'eccezione d'inutilizzabilità della memoria difensiva di parte ricorrente del 7.02.2020, sollevata dalla difesa della controinteressata nelle note d'udienza dell'11.02.2020.

La stessa è fondata, nella misura in cui con detta memoria difensiva sono state formulate osservazioni e/o repliche, rispetto alle eccezioni delle controparti (già specificamente contenute nelle rispettive memorie del 23.12.2019 - controinteressata - e del 30.12.2019 - Regione -), che parte ricorrente avrebbe potuto articolare tempestivamente, rispetto ai termini, di cui al combinato disposto degli artt. 73, comma 1, e 87, comma 3, c. p. a., di quindici giorni liberi (osservazioni) e di dieci giorni liberi (repliche), anteriori alle udienze in camera di consiglio del 15.01.2020, prima, e del 12.02.2020, poi (tanto, in virtù della pacifica – secondo la giurisprudenza amministrativa – perentorietà di detti termini).

Ciò posto, osserva il Collegio che la difesa della Regione Campania ha sostenuto l'inammissibilità del ricorso, sostenendo "l'assoluta genericità" dell'istanza d'accesso di cui si discute, nonché "la mancata allegazione (alla stessa) degli elementi, fondanti il concreto interesse all'ostensione degli atti richiesti"; nonché affermando che la stessa istanza fosse rivolta, in realtà, a finalità emulative e/o esplorative, e, in definitiva, ad operare un – non consentito – controllo generalizzato sull'attività della P. A.

Orbene, deve escludersi che l'eccezione d'inammissibilità del ricorso, di cui sopra, sia fondata: quanto alla sua asserita genericità, essa non sussiste, avendo parte ricorrente circoscritto con sufficiente chiarezza – stante, in particolare, la sua, ovvia, mancata conoscenza della concreta conformazione degli atti domandati – l'ambito oggettivo della stessa (vedi sopra), e avendo del resto specificato, con altrettanta sufficiente chiarezza, l'interesse, posto a suo fondamento (avendo precisato, nella propria domanda, che il suo diritto all'ostensione di quanto richiesto era "pacifico", per essere "operatore del settore"; nonché per essere stato, "analogo diritto", riconosciuto alla controinteressata, "con riferimento ai propri atti"; e sia perché "l'acquisizione di tali atti, tenuto conto dell'accesso inoltrato ex adverso, è assolutamente necessaria per la tutela dei propri diritti, ai sensi dell'art. 24 – comma 7 – della l. n. 241/90, in virtù del quale "deve, comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"; tanto, in disparte che, secondo la ricorrente, sarebbe sussistito il diritto all'accesso, "anche ai sensi dell'art. 8 – comma 2 del D. Lgs. 133/2013, in virtù del quale "chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5 bis").

Per quanto concerne, poi, il carattere emulativo dell'istanza, lo stesso è tutto, tranne che provato (risultando del resto escluso, per effetto della stessa sufficiente circoscrizione dell'interesse, posto a base dell'istanza medesima).

Resta, allora, soltanto da valutare se, davvero, la stessa domanda avesse, o meno, finalità esplorative, poiché volta in definitiva – ad avviso della Regione – ad operare un controllo generalizzato sull'attività della P. A. (la quale, del pari, si porrebbe come ostativa al riconoscimento, nel caso concreto, del diritto d'accesso, in favore della ricorrente).

Ebbene, ritiene il Collegio come non possa ritenersi che l'istanza di cui sopra, fosse in realtà rivolta a realizzare, piuttosto, una forma di controllo generalizzato dell'attività della P. A.: la circostanza del numero limitato, per quanto consistente, degli atti e documenti de quibus, e – soprattutto – il loro collegamento, come sopra riferito, con una significativa posizione legittimante, in capo alla ricorrente, garantiscono, infatti, circa l'insussistenza, nella specie, di tale ragione ostativa, riferendosi la stessa ad ipotesi, chiaramente diverse, del tipo di quelle, opportunamente evidenziate dalla giurisprudenza: "Il diritto di accesso ai documenti non è assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti. Segnatamente, tale rimedio non si sostanzia in un'azione popolare e neppure può tradursi in un controllo generalizzato sulla legittimità dell'azione amministrativa, ma deve essere strumentale alla tutela di un interesse personale di chi lo richiede. La posizione legittimante, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, deve essere però giuridicamente tutelata non potendo identificarsi con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa"

(Consiglio di Stato, Sez. VI, 25/08/2017, n. 4074).

Ciò posto, può passarsi all'esame delle eccezioni d'inammissibilità del ricorso, sollevate dalla difesa della controinteressata.

Ovviamente, per i profili già esaminati, in replica alle argomentazioni della difesa regionale, e fatti propri, in sostanza, anche dalla controinteressata medesima, si richiama quanto argomentato sopra (ci si riferisce, in particolare, ai profili concernenti le dedotte genericità dell'istanza ed insussistenza di un concreto interesse, in capo alla ricorrente, a instare per il rilascio di copia degli atti in questione).

Per il resto, la controinteressata opinava, *in primis*, che tutti gli altri atti, di cui la ricorrente pretendeva l'ostensione, ulteriori rispetto a quelli (già) rilasciati dalla Regione, riguardavano documenti che non erano soggetti al diritto d'accesso, ai sensi degli artt. 22 e ss l. 241/1990, in quanto attenevano ad atti e documenti privati, aventi valenza contrattuale, e sicuramente coperti da riservatezza; e, più avanti, opinava che la Regione Campania "correttamente ha negato l'accesso a tutti quei documenti e/o atti non pubblicati, che riguardano la realizzazione del Porto Turistico (...), secondo le procedure del *project financing*, rientrando gli stessi nel divieto prescritto nel Regolamento regionale n. 2 del 31.07.2006 (Allegato I, Titolo II), secondo cui sono atti e documenti sottratti all'accesso, per tutela della riservatezza, gli: "1) Atti che richiamano o fanno riferimento a documentazione amministrativa, tecnico – scientifica, progettuale, curriculare (...) dalla cui divulgazione possa derivare – relativamente all'attività professionale, commerciale, industriale nonché alla situazione economica, finanziaria, patrimoniale di (...) gruppi o imprese – un pregiudizio alla riservatezza o alla posizione tecnico – professionale degli interessati; 2) Atti che contengono informazioni tecniche concernenti imprese pubbliche o private, la cui divulgazione possa dar luogo ad indebita concorrenza e atti che richiamano progetti, studi e realizzazioni dell'ingegno (...)" (in attuazione dell'art. 24, comma 2, l. 241/1990); precisando, altresì, che i documenti, di cui era chiesta l'ostensione, afferivano a documenti progettuali, piano economico finanziario e ogni altro atto inerente la società di progetto controinteressata, "la cui ostensione a terzi avrebbe provocato un'indebita concorrenza, la lesione di interessi economici e commerciali ed un pregiudizio alla riservatezza di ogni dato, ivi contenuto".

Ancora, eccepiva che, avendo la Regione accolto l'istanza, soltanto per alcuni documenti già pubblicati in B. U. R. C., sarebbe stato "inconferente" il riferimento all'art. 5 del decreto legislativo sull'accesso civico, "in quanto i documenti di cui la società ricorrente richiede l'accesso non rientrano tra gli atti e documenti soggetti a pubblicazione e, pertanto, nell'ambito di applicazione della norma citata"; specificando tale affermazione, nell'ultimo scritto difensivo in atti, in base all'argomentazione – pur sempre finalizzata a far risaltare il carattere non pubblicistico, bensì contrattuale e privatistico, degli atti, di cui all'istanza d'accesso – secondo la quale "la convenzione di concessione e gestione non può essere equiparata alla concessione demaniale, in quanto quest'ultima è un provvedimento amministrativo emanato dalla P. A., mentre, la convenzione è un contratto tra concedente e concessionario, equiparabile ad un contratto di appalto, con l'unica differenza che il corrispettivo consiste nel diritto a gestire l'opera"; e lo stesso sarebbe valso anche "per l'accordo di programma, le varianti progettuali, il progetto iniziale, e tutti i documenti contrattuali connessi e/o riconducibili all'iniziativa".

Tali essendo le ragioni, opposte dalla controinteressata, che dovrebbero condurre il Collegio alla declaratoria d'inammissibilità del presente gravame, s'osserva che il principio generale, vigente *in subiecta materia*, è quello, compiutamente espresso nelle massime che seguono: "In materia di appalti è stabilito il principio della prevalenza dell'accesso sulle esigenze di riservatezza dei controinteressati, e nello stabilire se deve essere più gravoso l'onere della prova a carico del soggetto che vuole sottrarsi all'accesso o quello a carico del soggetto che vuole conoscere l'offerta tecnica dei concorrenti, deve porsi in evidenza che a entrambi è chiesto di motivare la rispettiva posizione, ma mentre chi resiste all'accesso è sempre in grado di spiegare per quale motivo consideri le informazioni contenute nell'offerta come segreti tecnici o commerciali, chi intende invece conseguire l'accesso può trovarsi in una situazione di estrema difficoltà, in quanto normalmente non conosce il contenuto delle offerte dei concorrenti e può solo ipotizzare che la propria sia migliore e ingiustamente penalizzata nel punteggio (nella fattispecie, il Collegio, dopo aver affermato che l'opposizione dei segreti tecnici e commerciali deve essere motivata e comprovata, giudicava che nella risposta della A. s. l. alla richiesta di accesso avanzata dalla ricorrente non vi fosse la prova che l'opposizione dei segreti avesse avuto queste caratteristiche, anche perché l'oggetto della gara non si prestava a segreti di tal fatta: ragion per cui il rifiuto invocato dalle ditte ammesse all'offerta economica appariva — ad avviso del Collegio — alquanto aprioristico)" (T. A. R. Emilia – Romagna – Bologna, Sez. I,

26/02/2015, n.194); "In materia di appalti è stabilito il principio della prevalenza dell'accesso sulle esigenze di riservatezza dei controinteressati: l'art. 13 del d. lg. n. 163 del 2006, infatti, dopo aver posto un limite a tutela delle "informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali", prevede immediatamente il suo superamento, affermando che "è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso"; a ciascuno è chiesto di motivare la rispettiva posizione, ma mentre chi resiste all'accesso è sempre in grado di spiegare per quale motivo consideri le informazioni contenute nell'offerta come segreti tecnici o commerciali, chi intende invece conseguire l'accesso può trovarsi in una situazione di estrema difficoltà, in quanto normalmente non conosce i dettagli delle offerte dei concorrenti e può solo ipotizzare che la propria sia migliore e ingiustamente penalizzata nel punteggio. Bisogna sottolineare che nella definizione di segreti tecnici o commerciali non può ricadere qualsiasi elemento di originalità dello schema tecnico del servizio offerto, perché è del tutto fisiologico che ogni imprenditore abbia una specifica organizzazione, propri contatti commerciali, e idee differenti da applicare alle esigenze della clientela. La qualifica di segreto tecnico o commerciale deve invece essere riservata a elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovano applicazione in una serie indeterminata di appalti, e sono in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza" (T. A. R. Lombardia – Brescia, Sez. I, 7/01/2015, n. 2).

Dalle massime che precedono, si ricava il principio generale della prevalenza sull'accesso sulla tutela della riservatezza, dettato nella materia degli appalti, ma che è pienamente estensibile, ad avviso del Collegio, alla situazione in esame, nella quale si discorre di atti concernenti una procedura di *project financing*, la quale rientra a pieno titolo – nonostante la pretesa, della controinteressata, di conferirle una valenza esclusivamente privatistica – nel settore degli appalti pubblici.

Del resto, con specifico riferimento alla procedura in questione, in giurisprudenza si rinviene l'icastica affermazione che segue: "Ai sensi dell'art. 24 comma 7, l. n. 241 del 1990, prevalgono le esigenze difensive a fronte delle esigenze di tutela della riservatezza delle posizioni, anche industriali e finanziarie, del soggetto promotore nel procedimento di *project financing*".

E, in ogni caso, anche nell'ambito di una posizione della giurisprudenza, meno drasticamente rivolta alla salvaguardia della posizione del soggetto che insta per l'accesso, le esigenze di riservatezza e di tutela dei segreti industriali, cui s'è appellata la controinteressata, onde sostenere la tesi dell'inammissibilità del presente gravame, valgono solo fintanto che la procedura non sia conclusa, cedendo a fronte delle contrapposte esigenze del soggetto che domanda l'ostensione dei relativi atti, una volta che – come nella specie – la procedura medesima sia terminata, e i relativi atti siano pertanto divenuti – com'è innegabile – tendenzialmente di pubblico dominio.

Milita, in tal senso, la fondamentale pronuncia del C. di S., che segue: "Il *project financing*, in quanto tecnica finanziaria che consente la realizzazione di opere pubbliche senza oneri finanziari per la Pubblica amministrazione e che si sostanzia in un'operazione economico - finanziaria idonea ad assicurare utili che consentono il rimborso del prestito e/o finanziamento e gestione proficua dell'attività, non consente di poter applicare al procedimento di cui costituisce l'oggetto in modo automatico il principio giurisprudenziale che ammette l'immediata impugnazione di qualsiasi atto endoprocedimentale che determini in danno di un concorrente un arresto procedimentale, atteso che anche a voler ammettere in ipotesi che la dichiarazione di interesse pubblico della proposta di un concorrente determini un vulnus nei confronti di un altro concorrente, la sua attualità e lesività possono apprezzarsi solo all'esito del successivo procedimento di gara e dell'eventuale aggiudicazione, tanto più che al concorrente, che ha presentato la proposta non selezionata come progetto di pubblico interesse, non risulta affatto impedita la partecipazione alla gara successiva per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa; segue da ciò che è legittimo il differimento dell'accesso, agli atti della fase culminata con la dichiarazione di pubblico interesse della proposta presentata da un concorrente, al momento della conclusione del procedimento di gara, e cioè all'aggiudicazione della concessione, essendo decisiva la constatazione che un simile accesso consentirebbe, quanto meno al richiedente, di conoscere non solo i valori degli elementi necessari del piano economico - finanziario del progetto posto a base di gara per la determinazione dell'offerta, ma addirittura gli elementi costitutivi del piano economico - finanziario stesso (analisi dei prezzi, dei costi, le modalità di gestione dell'opera, l'eventuale ammortamento degli oneri finanziari, etc) del progetto posto a base di gara, alterando sicuramente la procedura ad

evidenza pubblica e violando, in particolare, il principio della par condicio degli offerenti” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 26/01/2009, n. 391).

Né può opinarsi che – riferendosi la massima che precede alla posizione degli altri concorrenti, partecipanti alla procedura de qua – la stessa non sarebbe estensibile alla specie, in cui a domandare l’accesso non è un concorrente della medesima gara, bensì un soggetto economico che, a valle dell’aggiudicazione della concessione, opera nel medesimo settore di attività e insta per conoscere gli atti relativi, nella dichiarata ottica della tutela dei propri diritti ed interessi, anche in sede giurisdizionale.

Ciò, in quanto le massime citate appaiono, al Tribunale, espressione di principi generali, che trascendono la posizione dei singoli partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica, e che finiscono per informare di sé anche la fase susseguente alla conclusione della medesima (e ciò anche indipendentemente dal riferimento, contenuto in ricorso, alla disciplina della novella legislativa, in tema d’accesso civico).

In tale contesto ermeneutico, il riferimento, cui s’è appellata la controinteressata, al Regolamento Regionale n. 2 del 31.07.2006 ed alle norme, ivi contenute, che, nella specie, dovrebbero impedire l’accesso di cui si discute, determinando addirittura (non solo il rigetto, bensì già) l’inammissibilità del gravame, proposto – prima – avverso l’implicito diniego, e, poi, avverso il parziale diniego opposto dalla Regione Campania, non può considerarsi dirimente.

S’osserva, in primo luogo, che la rilevanza di detto Regolamento, in senso impeditivo dell’accesso, è stata opposta, oltre che dalla controinteressata, nelle proprie difese, dalla stessa Regione Campania, nell’ambito della citata nota del 6.12.2019, la quale ha (anche) in tal modo giustificato la restrizione dell’accesso, parzialmente consentito alla ricorrente, alle sole delibere e decreti, pubblicati in B. U. R. C. e sopra riferiti.

Il riferimento, in particolare, va al Titolo II dell’All. I al Regolamento in questione (Reg. reg. 31/07/2006, n. 2 - Regolamento per l’accesso agli atti amministrativi – Pubblicato nel B. U. Campania 5 settembre 2006, n. 41), che sotto la rubrica “Atti e documenti sottratti all’accesso a tutela della riservatezza”, in tale categoria inserisce, per quanto qui rileva, gli:

“1. Atti che richiamano o fanno riferimento a documentazione amministrativa, tecnico-scientifica, progettuale, curriculare, presentata da terzi e utilizzata dalla Regione nell’espletamento dei compiti istituzionali, dalla cui divulgazione possa derivare - relativamente all’attività professionale, commerciale, industriale nonché alla situazione economica, finanziaria, patrimoniale di persone, gruppi o imprese - un pregiudizio alla riservatezza o alla posizione tecnico-professionale degli interessati”; nonché gli:

“2. Atti che contengono informazioni tecniche concernenti imprese pubbliche o private la cui divulgazione possa dar luogo ad indebita concorrenza e atti che richiamano progetti, studi e realizzazioni dell’ingegno tutelati dalle specifiche normative in materia di brevetto”.

Orbene, relativamente a tale Regolamento, la convinzione del Collegio, nel senso dell’irrelevanza – nei sensi di cui infra – del medesimo, al fine di regolare la fattispecie di cui si discute, discende non soltanto da considerazioni di carattere generale, circa la gerarchia delle fonti (essendo di palmare evidenza come una fonte regolamentare, di marca regionale, non possa limitare l’esercizio di un diritto, scaturente da una fonte legislativa primaria), ma soprattutto, e in maniera dirimente, dalla circostanza che la stessa Regione avrebbe dovuto specificare, con riferimento agli atti ai quali la ricorrente aveva domandato di poter accedere, le ragioni per le quali solo taluni (verosimilmente) di essi, fossero ricompresi nell’ambito applicativo di detto Regolamento, vietando se del caso l’accesso a quei soli documenti, per i quali ricorrevano le condizioni, ivi previste.

Laddove, nella citata nota del 6.12.2019, a firma congiunta del responsabile del procedimento e del Dirigente del Settore Direzione Generale per la Mobilità della G. R. della Campania, al riguardo, s’osservava soltanto quanto segue:

“Deve evidenziarsi, altresì, che il porto turistico (...) è un intervento realizzato con il sistema della finanza di progetto, ossia con l’impiego di solo capitale privato. In ragione della particolare tipologia di intervento, pertanto,

tra tutti gli atti che hanno condotto alla realizzazione del porto turistico della società (controinteressata), di cui si chiede l'accesso, vi sono documenti la cui ostensione a terzi non è d'immediata accoglibilità, per motivi di riservatezza. Ci si riferisce, in particolare, alla documentazione progettuale relativa all'intervento ed alla documentazione relativa all'aspetto economico finanziario dell'investimento (Piano economico finanziario): tali documenti rientrano nella categoria di atti sottratti all'accesso, a tutela della riservatezza, come si evince chiaramente dall'allegato 1 – titolo II – del Regolamento regionale n. 2 del 31.7.2006. Per tale motivo, copia della presente nota è inviata per conoscenza anche alla società (...), in qualità di "controinteressato" all'accesso".

In sostanza, la valenza ostensiva delle citate disposizioni regolamentari regionali, ai fini del diniego (parziale) dell'accesso di cui si tratta, è stata soltanto affermata, non spiegata, difettando una convincente motivazione delle ragioni per le quali, nel caso concreto, tali norme avrebbero dovuto prevalere, a procedura di *project financing* ormai conclusa, sul generale diritto ad ottenere l'ostensione degli atti necessari (come affermato nell'istanza della ricorrente e come consacrato dalla giurisprudenza), alla cura dei propri interessi giuridici, anche nelle sedi giurisdizionali competenti.

In tal modo, risolvendosi in modo fideistico ed aprioristico, nonché sostanzialmente immotivato, il conflitto – tra la prefata esigenza della ricorrente e quella alla riservatezza e alla tutela dei propri segreti industriali, propria della controinteressata – in favore della seconda.

E, tra l'altro, senza che tale esigenza fosse stata specificamente e concretamente manifestata, dalla stessa controinteressata, alla quale la menzionata nota regionale era inviata, soltanto "a cose fatte", ovvero a decisione ormai assunta, nonché "per conoscenza".

Ci si sarebbe piuttosto aspettati, eventualmente, che, a fronte di specifici rilievi promananti da quest'ultima, evidenziati quali atti e documenti – tra i plurimi, afferenti la procedura di *project financing* di cui si tratta – fossero – a suo motivato avviso – non ostensibili, per l'eventuale emergenza di concrete necessità di salvaguardia di specifici – e non genericamente invocati – segreti commerciali od industriali, la Regione avesse, a quel punto, opposto se del caso un giustificato e convinto diniego, anziché appellarsi, l'ente, in modo meccanico ed indiscriminato, alla rilevanza impeditiva delle disposizioni regolamentari citate, al fine di negare, a priori, l'esercizio del diritto all'accesso, vantato dalla ricorrente.

In effetti, la nota regionale in questione, nella sua parte finale, prefigura espressamente un possibile successivo sviluppo del procedimento, nel senso che: "Ai fini dell'eventuale accesso ad ulteriore documentazione, la società istante è tenuta a circostanziare la richiesta, in particolar modo sotto il profilo della "situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" e che, in ragione della riservatezza di alcuni documenti, di detta istanza sarà informato anche il controinteressato, che potrà presentare motivata opposizione all'accesso".

Intanto, però, il provvedimento (quasi integralmente) negativo è stato adottato dalla Regione, e lo stesso ha finito per limitare, immotivatamente, l'accesso a tutti, indiscriminatamente, gli atti della procedura di cui si discute (escluse soltanto le delibere e i decreti pubblicati sul B. U. R. C., del resto già, di fatto, resi conoscibili, mediante tale forma di pubblicità, ai terzi), legittimando, quindi, pienamente la ricorrente alla proposizione della presente impugnativa.

È, allora, evidente come, stante il concreto contenuto del provvedimento dell'Amministrazione, con cui l'accesso in questione è stato limitato soltanto alle surriferite delibere e decreti regionali, nessuna inammissibilità del ricorso possa, in definitiva, predicarsi.

Ciò posto, e passando al merito del ricorso medesimo, la controversia – al netto della declaratoria d'improcedibilità del ricorso, per la sola limitata parte della documentazione di cui la Regione ha consentito l'accesso alla ricorrente, giusta verbale del 19.12.2019 – va decisa, nel più consistente resto, ivi compresi gli allegati tecnici alla documentazione già ostesa, in favore della ricorrente, affermandosi – in base alle argomentazioni, ampiamente espresse in precedenza (le quali evidentemente afferivano, in realtà, non solo al profilo dell'ammissibilità, ma già, anche e soprattutto, a quello del merito del giudizio) – il pieno diritto della stessa ad accedere agli atti, di cui all'istanza del 29.08.2019, che le dovranno pertanto essere concessi in visione, e dei quali le dovrà essere

rilasciata copia, dalla Regione Campania, nel termine perentorio di giorni trenta, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa – ovvero, se anteriore, dalla notificazione a cura di parte – della presente sentenza.

Il Tribunale si riserva – a fronte dell'eventuale inottemperanza, da parte della Regione Campania – ai dettami della presente decisione – di nominare successivamente, su istanza di parte debitamente notificata, un commissario ad acta, che a tanto provveda, in vece dell'Amministrazione, con aggravio di spese a suo carico.

Le spese seguono la soccombenza dell'Amministrazione Regionale, e sono liquidate come in dispositivo, laddove emergono eccezionali ragioni per compensarle, rispetto alla controinteressata, in virtù della sua evidente estraneità all'aspetto decisionale della questione controversa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

dichiara l'inutilizzabilità, nei sensi di cui in motivazione, della memoria di parte ricorrente depositata il 7.02.2020;

dichiara in parte improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, e in parte accoglie il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto ordina, alla Regione Campania, di consentire, alla ricorrente, l'accesso alla documentazione, richiesta con l'istanza di cui in epigrafe e non già rilasciatale, con verbale del 19.12.2019, in atti, e tanto nel termine perentorio, specificato in parte motiva.

Condanna la Regione Campania al pagamento, in favore della ricorrente, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre accessori come per legge, e la condanna, altresì, alla restituzione, in favore della medesima ricorrente, del contributo unificato versato.

Spese compensate, quanto alla controinteressata.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Paolo Severini Maria Abbruzzese