

Pubblicato il 05/12/2023

**N. 18186/2023 REG.PROV.COLL.
N. 11139/2023 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 il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 11139 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

FRATELLI ABBATE S.N.C. DI ABBATE DOMENICO & C., in persona del legale rappresentante p.t., in relazione alla procedura CIG 9552771C00, con domicilio digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata, come risultanti dai registri di giustizia, degli avvocati Franco Coccoli, Lorenzo Aureli e Francesco Coronidi che la rappresentano e difendono nel presente giudizio

contro

COMUNE DI TIVOLI, in persona del Sindaco p.t., con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avvocata Diana Scarpitti che lo rappresenta e difende nel presente giudizio

nei confronti

MAGIF SERVIZI S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata, come

risultanti dai registri di giustizia, degli avvocati Paolo Caneschi e Annalisa Lauteri che la rappresentano e difendono nel presente giudizio

per l'annullamento

dei seguenti atti:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- determinazione dirigenziale n. 1799 del 27.07.2023, con cui il Comune di Tivoli ha proceduto i) a revocare, ai sensi dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, l'aggiudicazione in favore della Fratelli Abbate s.n.c. di Abbate Domenico & C. della procedura negoziata per l'affidamento dei servizi funebri in ambito comunale, di valenza biennale (CIG 9552771C00); ii) ad annullare in autotutela, ai sensi dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, il verbale prot. 42236/2023 e la conseguenziale richiesta di documenti per la sottoscrizione del contratto avanzata nei confronti della Fratelli Abbate s.n.c. di Abbate Domenico & C. con nota prot. n. 42494/2023; iii) ad aggiudicare la medesima procedura di gara all'operatore economico Magif Servizi S.r.l., classificatosi in seconda posizione nella graduatoria della predetta gara;
 - lex specialis della procedura di gara e, segnatamente, lettera d'invito alla predetta procedura di gara, di cui alla nota prot. n. 21687 del 20.03.2023 e capitolato speciale d'appalto ivi allegato, nella parte d'interesse della società ricorrente;
 - nota di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione prot. n. 52737 del 18.07.2023;
 - note prot. n. 50775 del 11.07.2023 e prot. n. 52735 del 18.07.2023, recanti il parere espresso dall'Avvocatura comunale in merito alla revoca dell'aggiudicazione;
- nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi a) sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del contratto di appalto, ove stipulato, b) sia mediante ristoro per equivalente nella misura da quantificare in corso di causa anche in via equitativa;

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti

- lex specialis di gara e, segnatamente, lettera d'invito alla predetta procedura di gara e del capitolato speciale d'appalto ivi allegato nella parte in cui non recano alcuna disposizione relativa alla cd. "clausola sociale";

- nota prot. n. 61596 del 29.08.2023, con cui la stazione appaltante ha deciso di procedere al cd. "cambio appalto", facendo subentrare la Magif Servizi alla Fratelli Abbate nell'esecuzione del servizio oggetto di gara;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2023 il dott. Michelangelo Francavilla;

Vista l'istanza notificata il 16/10/23 e depositata in pari data con cui la ricorrente, ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.a., impugna la nota prot. n. 68988 del 26/09/23, nella parte in cui il Comune di Tivoli ha rigettato le istanze di accesso presentate dalla Fratelli Abbate per conseguire l'ostensione dell'offerta tecnica presentata dalla Magif Servizi s.r.l.;

Ritenuto di dovere accogliere l'istanza in esame in quanto:

- nella fattispecie non si è verificata alcuna preclusione in assenza di un esplicito precedente diniego avente ad oggetto l'ostensione dell'offerta tecnica;

- non è stata dedotta né tanto meno comprovata dalle parti resistenti l'esistenza di "*segreti tecnici e commerciali*" ostativi al chiesto accesso, secondo quanto previsto dall'art. 53 d. lgs. n. 50/16, né tale esistenza è, anche solo in via logica, agevolmente desumibile dall'oggetto dell'appalto (concernente l'esecuzione di servizi funebri cimiteriali);

- la ricorrente è titolare di un interesse giuridicamente rilevante alla conoscenza della documentazione richiesta in relazione alla possibile riedizione della gara, trattandosi di procedura con due soli concorrenti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis) accoglie l'istanza di cui in parte motiva e, per l'effetto, ordina al Comune di Tivoli di esibire e rilasciare copia, in favore della ricorrente, entro dieci giorni dalla comunicazione o notifica del presente provvedimento, dell'offerta tecnica presentata dalla controinteressata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

L'ESTENSORE
Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO