

Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sezione I, 16/5/2005 n. 2022 e 29/7/2005 n. 3054

1. GARA D'APPALTO - ACCESSO AGLI ATTI DI GARA - RAPPORTO TRA TRASPARENZA E TUTELA RISERVATEZZA - LIMITAZIONE ACCESSO ALLA SOLA VISIONE.

2. GARA D'APPALTO - ACCESSO AGLI ATTI DI GARA - RAPPORTO TRA TRASPARENZA E TUTELA RISERVATEZZA - DISCIPLINA EX ART. 16 L.15/2005 - OPERATIVITA'-SUBORDINATA ALL'ENTRATA IN VIGORE DEL REGOLAMENTO EX ART. 23, C.2, L.15/2005.

1. Attraverso la norma dell'art. 24, secondo comma, L. 241/1990 - che consente la sola visione degli atti che riguardano terzi e non anche il rilascio di copia - si realizza un equo temperamento degli interessi in gioco consentendo all'interessato di conoscere gli atti e di valutare se apprestare una difesa giudiziaria, nel contempo evitando che degli atti che riguardano la riservatezza altrui si possa venire in possesso per qualsivoglia fine, anche diverso dalla tutela giurisdizionale.

Solo ove si profili una effettiva esigenza di tutela giurisdizionale con l'instaurazione di un giudizio si può consentire che il ricorrente venga in possesso dei documenti, attraverso il deposito in giudizio da parte dell'Amministrazione; sarà il Giudice, ove l'Amministrazione non provveda di propria iniziativa, ad ordinarne il deposito.

2. La modifica che l'art. 16 della L. 11.2.2005 n. 15 ha apportato all'art. 24 della L. 241/90, consistente nella eliminazione del riferimento - contenuto nell'art. 24, comma 2, lett. d) del vecchio testo - all'esigenza di garantire agli interessati la visione degli atti relativi a determinati procedimenti e nella introduzione, nel medesimo art. 24, del comma 7 che garantisce ai richiedenti l'accesso (e non più, quindi, solamente, la visione) ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, avrà effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 dell'art. 23 della L. n. 15/2005 .

Nei casi esaminati dal Tribunale l'Amministrazione aveva limitato l'accesso alla sola visione dei documenti di gara, a tutela delle esigenze di riservatezza della ditta aggiudicataria, "senza possibilità di estrarre copia".

La ricorrente, partecipante alla licitazione privata, aveva impugnato il diniego parziale di accesso ai documenti deducendo la violazione degli articoli 24 e 25 della L. 7.8.1990 n. 241 e dell'art. 8 del D.P.R. 27.6.1992

n. 352 e aveva chiesto al Tribunale di ordinare l'esibizione dei documenti in questione mediante estrazione di copia.

Il T.A.R. per il Veneto con due analoghe sentenze tra le medesime parti riconferma il proprio orientamento in materia, già espresso in precedenti pronunce (ex plurimis 18.12.2003 n. 6213) in ordine alle modalità del diritto di accesso agli atti di gara.

Il Collegio richiama quanto affermato su tema analogo - rilascio ed estrazione di copia o mera visione di offerta tecnica nell'ambito di gara pubblica - dalla decisione n. 5 in data 4.2.1994 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria: qualora sussistano esigenze di tutela dalla riservatezza altrui è ammessa solo la visione e non anche l'estrazione di copia dei documenti.

Più in particolare, il Tribunale condivide le considerazioni svolte da Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4078 in data 30.7.2002 in merito all'esigenza di garantire l'accesso, quando debba essere salvaguardata la riservatezza di terzi, soltanto con la modalità - attenuata - della visione dei documenti .

Come ha osservato il Consiglio di Stato, sez. IV, n. 115 in data 30.1.1998, una lettura combinata degli articoli 24, comma 2, e 25, comma 1, della L. 241/90 porta a concludere che l'espressione "visione" si riferisca solo all'esame degli atti e non anche all'estrazione di copia degli stessi. Infatti l'art. 25, primo comma - dopo aver indicato le due modalità tipiche di esercizio del diritto di accesso (esame ed estrazione di copia) - precisa che l'esercizio del diritto stesso avviene nei modi e con i limiti stabiliti dalla legge e, in tema di atti che pongono esigenze di tutela della riservatezza altrui, lo stesso legislatore ha operato un bilanciamento degli interessi in gioco, consentendo l'accesso ove la conoscenza degli atti sia necessaria per curare o difendere interessi giuridici del richiedente, ma limitandone al tempo stesso il diritto ad una sola delle sue modalità di esercizio e cioè la presa visione.

Tale bilanciamento di interessi non può dirsi irragionevole, discriminatorio o penalizzante il diritto di difesa giurisdizionale. In particolare, il diniego di copia non si traduce in una vanificazione del diritto di difesa giudiziaria perché, ove gli atti o parti di atti di cui si è negata la copia siano effettivamente rilevanti ai fini dell'instaurazione di un procedimento giurisdizionale, è sempre possibile per il ricorrente, ove questo sia effettivamente iniziato, chiedere al Giudice adito di ordinare all'Amministrazione l'esibizione ed il deposito degli atti nell'ambito del processo.

In definitiva, attraverso la norma dell'art. 24, secondo comma - che consente la sola visione degli atti che riguardano terzi, e non anche il rilascio di copia - si realizza un equo contemperamento degli interessi in gioco; consentendo all'interessato di conoscere gli atti e di valutare se apprestare una difesa giudiziaria; nel contempo evitando che degli atti che riguardano la riservatezza altrui si possa venire in possesso per qualsivoglia fine, anche diverso dalla tutela giurisdizionale. Solo ove si profili una effettiva esigenza di tutela giurisdizionale con l'instaurazione di un giudizio si può consentire che il ricorrente venga in possesso dei documenti, attraverso il deposito in giudizio da parte dell'Amministrazione; sarà il Giudice, ove l'Amministrazione non provveda di propria iniziativa, ad ordinarne il deposito (Consiglio Stato, sez. IV, 5 maggio 1999, n. 518).

La conclusione del T.A.R. Veneto risulta conforme al prevalente orientamento dei Giudici Amministrativi: la partecipazione ad una gara comporta che l'offerta tecnico progettuale presentata fuoriesca dalla sfera di dominio riservato dell'impresa per porsi sul piano della valutazione comparativa rispetto alle offerte presentate da altri concorrenti, con la conseguenza che la società non aggiudicataria ha interesse ad accedere alla documentazione afferente le offerte presentate in vista della tutela dei propri interessi giuridici; tuttavia, a fronte di un contrapposto diritto alla riservatezza dell'impresa aggiudicataria (nel caso di specie, relativo a beni della vita tutelati da altre norme dell'ordinamento, quale il "know how" industriale), il diritto di accesso è idoneo a prevalere nella forma attenuata della visione degli atti solo in relazione a quegli atti o a quelle parti di documenti, la cui conoscenza è necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente (Consiglio di Stato, sez. VI, 9 gennaio 2004 n.14 e da ultimo T.A.R. Liguria 15 luglio 2005 n.1075).

Va peraltro registrato altro orientamento, anche se minoritario, in base al quale tale documentazione è resa necessariamente ostensibile ai fini della comparazione e del confronto delle offerte ed è quindi destinata per sua natura a considerarsi soggetta ai principi della trasparenza e della pubblicità, rispetto ai quali recede l'interesse alla riservatezza: l'accesso, quindi, deve senz'altro ammettersi anche nella forma della estrazione di copia dopo l'espletamento della gara.

Tra i Giudici amministrativi che hanno aderito a tale interpretazione si segnala - per la compiutezza dell'iter argomentativo ricorrente nelle decisioni - il T.A.R. Puglia - Bari: "gli atti relativi ad una procedura di gara per l'aggiudicazione di un contratto di appalto con la P.A. - ivi compresi quelli relativi alla capacità tecnico - economica, i verbali della commissione giudicatrice, le offerte e i progetti e le relazioni tecniche ad esse allegati - costituiscono documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 22 l. 7 agosto 1990

n. 241, in quanto contenenti rappresentazione del contenuto di atti formati direttamente dall'amministrazione appaltante o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa inerente alla scelta del contraente; essi, pertanto, sono soggetti all'accesso. È illegittimo il divieto di accesso - e va quindi affermato il relativo diritto nella forma dell'esame ed estrazione di copia - riferito a offerte, progetti e relazioni tecniche presentate dai partecipanti ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto di appalto (nella specie, di servizi), fondato su inconferenti richiami alla disciplina legislativa sulla "privacy" e della tutela delle opere dell'ingegno, quando non sussista alcuna disposizione regolamentare specifica che limiti l'accesso alla sola forma della visione a tutela della riservatezza delle imprese partecipanti alla gara, dovendo trovare applicazione analogica l'art. 4 d.m. ll.pp. 14 marzo 2001 n. 232, che si limita a differire l'accesso, senza ulteriori limitazioni di forma, alla sola conclusione della procedura di gara, da intendersi come riferita all'esaurimento delle operazioni valutative per la scelta del contraente, e non anche alla formale approvazione degli atti di gara, rispetto alla quale la richiesta di accesso non può impedire o ostacolare la speditezza dell'azione amministrativa. L'eventuale utilizzazione illecita da parte del richiedente l'accesso agli elaborati progettuali di cui egli abbia estratto copia non può, logicamente prima ancora che giuridicamente, risolversi in una atipica ipotesi di esclusione dell'esercizio del diritto d'accesso, dando luogo tale comportamento materiale all'esperienza, da parte dell'interessato, della tutela civile e penale prevista dalla L.633/1941"(sez. I, 3 settembre 2002 n. 3827; in senso sostanzialmente conforme 10 febbraio 2001 n.312, 24 febbraio 2003 n.810, 6 marzo 2003 n.1086).

Da ultimo, il T.A.R. Toscana, II sezione, con sentenza n. 4294 in data 6 settembre 2005 ha affermato che "non può ritenersi acquisito come inderogabile il principio giurisprudenziale che sembrerebbe voler condurre alla inaccettabile soluzione (perché non sorretta da alcuno specifico riferimento normativo) che tutti gli elaborati progettuali siano al più visionabili (e non accessibili tramite estrazione di copia), in quanto atti fortemente tutelati dalla circostanza che rientrano, potenzialmente, nella categoria delle c.d. opere dell'ingegno; tale affermazione è priva di un reale fondamento normativo, mentre, al contrario, può darsi per assodato il principio che il diritto di accesso, purché strumentale alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, si estende anche agli elaborati progettuali coperti dal diritto di autore (in argomento cfr. T.A.R. Lombardia - Brescia 10 settembre 2003 n. 1204); d'altronde, a conferma della circostanza che, in materia di accesso ai documenti amministrativi, le esigenze di tutela delle c.d. opere di ingegno debbono essere verificate caso per caso e con l'ausilio di una rigorosa analisi circa le potenzialità di effettivo pregiudizio che possono discendere dalla conoscenza piena (e per estrazione di copia) del contenuto dell'elaborato progettuale, si è anche affermato che l'impresa partecipante ad una procedura concorsuale per

l'aggiudicazione di un appalto può accedere nella forma più ampia agli atti del procedimento, anche prendendo visione ed estraendo copia del progetto presentato dall'impresa risultata aggiudicataria, senza che possano esserle opposti motivi di riservatezza, atteso che una volta conclusasi la procedura concorsuale i documenti prodotti dalle ditte partecipanti assumono rilevanza esterna (in tal senso T.A.R. Puglia - Bari, 24 febbraio 2003 n. 810)".

In conclusione va segnalato che l'art. 16 della L. 11.2.2005 n. 15 ha novellato l'art. 24 della L. 241/90; la modifica è consistita nella eliminazione del riferimento, contenuto nell'art. 24, comma 2, lett. d) del vecchio testo, all'esigenza di garantire agli interessati la visione di atti e documenti relativi a determinati procedimenti e nella introduzione, nel medesimo art. 24, del comma 7 che garantisce ai richiedenti l'accesso (e non più, quindi, solamente, la visione) ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

La modifica citata avrà effetto dall'entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 dell'art. 23 della L. n. 15/2005 e, quindi, non ha trovato applicazione nei giudizi decisi dal T.A.R. Veneto.

Giovanni Caineri