

Con l'introduzione dell'azione a tutela dell'accesso, il legislatore ha inteso assicurare all'amministrato la trasparenza della pubblica amministrazione, indipendentemente dalla lesione, in concreto, di una determinata posizione di diritto o di interesse legittimo; l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi viene elevato a bene della vita autonomo, meritevole di tutela separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo

il rimedio speciale previsto a tutela del diritto di accesso deve ritenersi consentito anche in assenza di una rituale impugnazione degli esiti di una gara, in relazione alla quale il diritto di accesso è stato richiesto

in tema di accesso agli atti, merita di essere segnalata la decisione numero 3418 del 7 giugno 2006 del Consiglio di Stato, i cui principali insegnamenti vengono così riassunti:

< partecipazione ad una gara comporta, tra l'altro, 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

in presenza di una offerta vincente, non può negarsi ad altra impresa partecipante l'accesso agli atti necessari alle finalità di controllo dei requisiti tecnici e di tutte le altre caratteristiche del prodotto, oggetto della fornitura, minuziosamente contemplati nel relativo bando di gara

il problema relativo allo stabilire se il diritto alla riservatezza dei terzi costituisca, o meno, un ostacolo invalicabile all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi è già stato risolto dalla Adunanza plenaria e dalla successiva giurisprudenza di questo Consiglio di Stato nel senso che l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse>

in conclusione quindi:

< Il concetto di difesa degli interessi giuridici assume un carattere generale, comprensivo sia della difesa tecnica processuale, sia della difesa procedimentale.>

esiste però un limite, infatti:

< Con particolare riguardo alle procedure di evidenza pubblica, la difesa degli interessi giuridici del partecipante alla gara, risultato non aggiudicatario, va limitata a quei documenti o parti di essi valutati dall'amministrazione per l'ammissione alla procedura, per la verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione e per la valutazione dell'offerta e l'attribuzione dei punteggi>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ANNO 2005

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla società *** A.G., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Izzo, Stefano Bonatti e Rinaldo Bonatti, ed elettivamente domiciliato presso il primo, in Roma, via Cicerone, n.28;

contro

Sistemi territoriali s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Annoni e Andrea Segato, ed elettivamente domiciliato in Roma, via Udine n. 6, presso il secondo;

e nei confronti

*** A.G., non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, Sezione I, n. 818/2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 22-11-2005 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi gli avv.ti Amadio per delega dell'avv. Bonatti e l'avv. Segato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. La società *** A.G. ha partecipato ad una gara d'appalto per la fornitura di cinque rotabili ferroviarie a trazione diesel per il trasporto viaggiatori indetta da Sistemi Territoriali s.p.a. ed è stata esclusa per non conformità dei contenuti della proposta al bando di gara.

Con istanza del 22.10.2004 *** A.G. chiedeva l'accesso agli atti di gara per verificare la conformità al bando dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

La stazione appaltante consentiva l'accesso ai soli verbali di gara, senza permettere né la visione né l'estrazione di copia della documentazione tecnica presentata da *** A.G.

La *** A.G. proponeva allora ricorso al Tar per l'esercizio del diritto di accesso e con l'impugnata sentenza il Tar per il Veneto dichiarava il ricorso improcedibile in considerazione dell'avvenuta messa a disposizione della richiedente della documentazione richiesta.

2. Il ricorso in appello proposto dalla *** AG avverso tale decisione è fondato nei sensi di seguito indicati.

Innanzitutto è erronea la dichiarazione del Tar di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, come affermato dalla ricorrente e non contestato da controparte, l'accesso agli atti è stato consentito in modo non completo rispetto alla richiesta, limitatamente ai verbali di gara e a parte della documentazione presentata dalla impresa controinteressata.

Permane quindi l'interesse della ricorrente ad esercitare l'accesso in relazione all'intera offerta tecnico-economica presentata dall'aggiudicataria della gara.

3. E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla appellata, secondo cui la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione e di aggiudicazione della gara alla controinteressata priverebbe la *** AG dell'interesse a coltivare il giudizio avente ad oggetto l'esercizio del diritto di accesso agli atti una gara divenuta ormai non più contestabile.

Il diritto di accesso, infatti, non assume carattere meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante, ma ha una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione del medesimo.

La posizione che legittima l'accesso non deve, quindi, possedere tutti i requisiti che legittimerebbero al ricorso avverso l'atto lesivo della posizione soggettiva vantata, ma è sufficiente che l'istante sia titolare di una posizione giuridicamente rilevante e che il suo interesse si fondi su tale posizione.

Con l'introduzione dell'azione a tutela dell'accesso, il legislatore ha inteso assicurare all'amministrato la trasparenza della pubblica amministrazione, indipendentemente dalla lesione, in concreto, di una determinata posizione di diritto o di interesse legittimo; l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi viene elevato a bene della vita autonomo, meritevole di tutela separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo.

Di conseguenza, il rimedio speciale previsto a tutela del diritto di accesso deve ritenersi consentito anche in assenza di una rituale impugnazione degli esiti di una gara, in relazione alla quale il diritto di accesso è stato richiesto.

4. La società appellata evidenzia che l'interpretazione della normativa in materia di accesso, su cui si fonda il ricorso, costituisce violazione del principio in base a cui l'esigenza di riservatezza, relativa a specifici beni della vita riconosciuti e tutelati anche da altra norma (come il know how industriale), prevale sul diritto di accesso.

Anche tale tesi è priva di fondamento nei termini di seguito indicati.

Già in precedenza, questo Consiglio di Stato ha evidenziato che la partecipazione ad una gara comporta, tra l'altro, 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 (Cons. Stato, IV, n. 4078/2002).

In altri termini, in presenza di una offerta vincente, non può negarsi ad altra impresa partecipante l'accesso agli atti necessari alle finalità di controllo dei requisiti tecnici e di tutte le altre caratteristiche del prodotto, oggetto della fornitura, minuziosamente contemplati nel relativo bando di gara (per l'affermazione del principio in relazione ad una procedura di appalto concorso, vedi Cons. Stato, V, n. 518/1999).

Del resto, il problema relativo allo stabilire se il diritto alla riservatezza dei terzi costituisca, o meno, un ostacolo invalicabile all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi è già stato risolto dalla Adunanza plenaria e dalla successiva giurisprudenza di questo Consiglio di Stato nel senso che l'interesse alla riservatezza, tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso, recede quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 5 del 4 febbraio 1997; IV Sez. 24 marzo 1998 n. 498; V Sez. 22 giugno 1998 n. 923).

Proprio perché la tutela dei personali interessi giuridici costituisce la ragione per cui è possibile superare le esigenze di riservatezza della posizione del concorrente aggiudicatario, l'accesso è assicurato soltanto nella mera forma della visione dell'atto, come espressamente previsto dall'art. 24 della legge n. 241/1990, che - nel porre limitazioni al diritto di accesso - stabilisce, al comma 2, che va comunque garantita agli interessati «la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici».

Il bilanciamento tra il diritto di accesso degli interessati e il diritto alla riservatezza dei terzi non è stato rimesso alla potestà regolamentare o alla discrezionalità delle singole amministrazioni, ma è stato compiuto direttamente dalla legge che, nel prevedere la tutela della riservatezza dei terzi, ha fatto salvo il diritto degli interessati alla visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici (Consiglio Stato sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82).

Il concetto di difesa degli interessi giuridici assume un carattere generale, comprensivo sia della difesa tecnica processuale, sia della difesa procedimentale.

Tuttavia, in presenza di un contrapposto diritto alla riservatezza (nel caso di specie, relativa a beni della vita tutelati da altre norme dell'ordinamento, quale il know how industriale), il diritto di accesso è idoneo a prevalere nella menzionata forma attenuata della visione degli atti solo in relazioni a quegli atti o a quelle parti di documenti, la cui conoscenza è necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente.

Con particolare riguardo alle procedure di evidenza pubblica, la difesa degli interessi giuridici del partecipante alla gara, risultato non aggiudicatario, va limitata a quei documenti o parti di essi valutati dall'amministrazione per l'ammissione alla procedura, per la verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione e per la valutazione dell'offerta e l'attribuzione dei punteggi.

In questo senso si è recentemente espressa questa Sezione con motivazioni, da cui il Collegio non ritiene di doversi discostare (Cons. Stato, VI, n. 14/2004).

5. Con riferimento al regolamento interno della stazione appaltante, si osserva che la limitazione del diritto di accesso per i documenti e gli atti di natura tecnico professionale prodotti dalle imprese

partecipanti a pubbliche gare opera solo con riferimento alla estrazione di copia degli atti stessi e non anche alla visione, che ai sensi del medesimo regolamento è comunque garantita ai richiedenti.

Una diversa interpretazione condurrebbe alla disapplicazione del regolamento in quanto illegittimo e non alla negazione del diritto di accesso.

6. Pertanto, deve essere riconosciuto il diritto del ricorrente di prendere visione dell'intera offerta presentata dalla società aggiudicataria, spettando però all'amministrazione l'adozione di adeguate misure di tutela della riservatezza (cancellature, omissis) in relazione alle eventuali parti dell'offerta, idonee a rivelare i segreti industriali e che non siano state in alcun modo prese in considerazione in sede di gara.

In tal modo, non si tratta di rimettere all'amministrazione la verifica circa la necessità del documento per la cura o la tutela di interessi giuridici del privato (il che si porrebbe in contrasto con il principio di parità delle armi, che esclude che una delle parti della controversia possa verificare l'utilità del documento per la difesa della controparte); si tratta, invece, di imporre all'amministrazione di evidenziare gli elementi del progetto che ha valutato in favore dell'aggiudicatario (e conseguentemente di limitare l'accesso, nella forma della visione, a quei documenti o a quelle parti di documento).

Tale soluzione consente di contenere la descritta prevalenza del diritto di accesso sul diritto alla riservatezza industriale nei limiti strettamente necessari alla cura o difesa degli interessi giuridici, precludendo anche la visione di quelle parti di documento, non utilizzate – per stessa ammissione dell'amministrazione procedente – ai fini della positiva valutazione dell'offerta dall'aggiudicataria.

7. In conclusione, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso di primo grado nei sensi in precedenza indicati, con ordine alla Sistemi Territoriali spa di consentire la visione della documentazione richiesta nei limiti precisati.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado nei sensi indicati in parte motiva e ordina alla Sistemi Territoriali s.p.a. di consentire alla ricorrente la visione della documentazione richiesta nei limiti precisati sempre in parte motiva.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 22-11-2005 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....07/06/2006.....