

Il concorrente ad una gara pubblica vanta un interesse qualificato all'accesso agli atti della procedura, a fronte del quale non può essergli opposto il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti, atteso che, con l'ammissione alla gara, la documentazione prodotta e l'offerta tecnico-progettuale presentata fuoriescono dalla sfera di dominio riservato della singola impresa per formare oggetto di valutazione comparativa: alla stregua della nuova disciplina contenuta nell'art. 24 l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 l. n. 15 del 2005, l'individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso per ragioni di riservatezza deve aver luogo con regolamento governativo, restando esclusa ogni potestà di intervento in materia alle amministrazioni

Il Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 3999 del 4 maggio 2007 ci insegna che:

< L'art. 24 della L. n. 241/1990, sostituito dall'articolo 16 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, con decorrenza dalla data prevista dall'articolo 23 della medesima legge, dispone che “ 6. Con regolamento, adottato ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 , il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

...

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

7. 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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall' articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.”.

In applicazione del combinato disposto dei due commi richiamati dell'art. 24 della L. n. 241/1990 nel testo in vigore alla data di presentazione della richiesta di accesso da parte della società ricorrente ossia al 18.10.2006, deve ritenersi che la ditta che abbia partecipato ad una gara pubblica, ha diritto a prendere visione e ad estrarre copia della documentazione e delle offerte presentate dall'aggiudicataria>

In conclusione quindi:

<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 dall'Adunanza plenaria e dalla successiva giurisprudenza del 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>

nella particolare fattispecie sottoposta all'adito giudice romano quindi:

< Pertanto, illegittimamente verrebbe dall'amministrazione negato, in base al proprio regolamento (che andrebbe disapplicato senza onere di impugnativa), ad un'impresa che ha partecipato ad una gara pubblica, l'accesso alle offerte tecniche presentate da altre società concorrenti ad una gara d'appalto per la fornitura di materiale informatico, risultate aggiudicataria o classificate in

posizione migliore, essendo la conoscenza dei dati contenuti in tali offerte necessaria ai fini della predisposizione di un'adeguata difesa in sede processuale e prevalente rispetto alla tutela della riservatezza>

mai vi è di più

< Con specifico riferimento ai rapporti tra accesso e riservatezza la nuova disciplina contenuta nell'art. 24 della legge 241/1990, come sostituito dall'art. 16 della legge 15/2005, appresta al primo una tutela più ampia che in passato, sotto due distinti profili:

- l'individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso per ragioni, tra l'altro, di riservatezza deve aver luogo con il regolamento governativo (comma 6, lett. d), mentre alle singole amministrazioni viene sottratta ogni potestà d'intervento in materia.

- mentre nell'originaria versione dell'art. 24, secondo quanto prevedeva il comma 2, lettera d), l'accesso a documenti riservati era limitato alla sola visione degli atti amministrativi necessari alla cura dei propri interessi, nell'attuale versione dell'art. 24, come sostituito dall'art. 16 della legge 15/2005, tale previsione è stata sostituita dal nuovo comma 7, a mente 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": la tutela dell'istante, prima limitata alla visione degli atti, viene quindi estesa all'omnicomprensivo concetto di "accesso" che - secondo la definizione contenuta nell'art. 22, comma 1, lettera a) della legge 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 15 della legge 2005, n. 15, - **include sia la visione degli atti che l'estrazione di copia** (T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 25 febbraio 2006 , n. 1127).

Conclusivamente la tutela della riservatezza dei dati comuni e sensibili resta affidata esclusivamente alla verifica dell'effettiva necessità dell'accesso in chiave di tutela di un interesse giuridicamente>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione Seconda ter, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 12189/2006 proposto dalla società ** ITALIA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Paolo Sansone e Gabriele Pafundi ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, sito in Roma, alla via Giulio Cesare n. 14;

contro

- l'ACEA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso in giudizio dall'Avv. Vincenzo Puca ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso, in Roma, in Via Guastalla n. 4;

e nei confronti della

- società ** Italiana s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- del verbale di accesso agli atti dell'ACEA s.p.a. del 13.11.2006 nella parte in cui dispone il rifiuto dell'accesso agli atti di gara relativamente all' " offerta per la fornitura del sistema di gestione commerciale- Appalto 83/NS/06";

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ed in particolare della nota di cui al prot. n. 4464 del 7.12.2006 con la quale l'ACEA spa. ha limitato l'accesso agli atti sul rilievo della " necessità di tutelare l'interesse alla riservatezza dei dati sensibili di ciascuna impresa" che ha preso parte alla gara relativa alla " fornitura del Sistema di gestione commerciale- Appalto 83/NS/06";

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ACEA s.p.a. intimata;

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

Visti gli atti tutti di causa;

Designato relatore alla camera di consiglio del 22.1.2007 il Consigliere Maria Cristina Quiligotti, ed uditi gli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio;

FATTO

L'ACEA s.p.a. ha invitato la ricorrente alla licitazione privata per la fornitura di un "Sistema di gestione commerciale- acquisizione hardware e software", qualificata come " Appalto 83/NS/06", richiedendo a ciascun concorrente la presentazione di una " piattaforma tecnica (HW/SW) ... progettata e realizzata in modo da garantire la affidabilità", secondo le prescrizioni indicate nel Capitolato speciale di appalto, con valore a base di asta, desumibile dall'oggetto dell'appalto nonché dal tenore delle offerte economiche presentate, dell'ordine di euro 1.000,00 oltre I.V.A..

Nel termine di presentazione sono pervenute le offerte della società ricorrente, della società controinteressata e della IBM Italia s.p.a..

Dopo varie richieste di chiarimenti indirizzate dall'A.C.E.A. ai concorrenti, la Commissione di gara, nella seduta del 18.10.2006, ha disposto la aggiudicazione provvisoria in favore della società controinteressata.

Con l'istanza di accesso agli atti del 19.10.2006 la società ricorrente ha chiesto all'A.C.E.A. s.p.a. di prendere visione e di estrarre copia di tutti gli atti della procedura di gara e della documentazione allegata.

Con la nota di cui al prot. n. 2952 del 2.11.2006 l'A.C.E.A. s.p.a. ha comunicato alla ricorrente che il legale rappresentante della società avrebbe potuto prendere visione degli atti della procedura ed estrarre copia recandosi presso gli uffici, con invito a contattare telefonicamente la responsabile ai fine di prendere accordi per l'espletamento della relativa procedura.

Il giorno 13.11.2006, concordato tra le parti ai fini dell'espletamento della relativa procedura di accesso agli atti, come da verbale in atti, l'A.C.E.A. s.p.a. ha ritenuto che la richiesta di accesso da parte della ricorrente alla documentazione completa di gara - e non solo del verbale di gara, dell'offerta economica della società ** Italiana s.p.a. firmata e della Relazione della Commissione Tecnica sulle modalità di attribuzione dei punteggi, documenti offerti in visione con rilascio di copia-, dovesse essere formalizzata in modo specifico.

La ricorrente, quindi, con la istanza del 17.11.2006, ha formalizzato la detta richiesta, specificando che l'accesso richiesto concerneva anche tutti i documenti ricompresi nella Busta-offerta consegnata da ciascuna società partecipante alla gara, compresa la offerta tecnica, l'ulteriore documentazione prodotta dalle dette imprese a seguito della richiesta di chiarimenti da parte dell'A.C.E.A. s.p.a. in data 6.10.2006 e con scadenza al 10.10.2006 nonché i verbali delle sedute di esame delle offerte tecniche e rilevando come l'interesse alla conoscenza dei detti atti fosse strumentale alla eventuale tutela in sede giudiziaria degli interessi della ricorrente.

Con la nota di cui al prot. n. 4464 del 7.12.2006 l'A.C.E.A. s.p.a. ha accolto la detta ultima istanza limitatamente alla copia firmata della tabella della Commissione Tecnica sulla attribuzione dei punteggi, alla copia del capitolato firmato ed alla copia del documento relativo alla risposta di ** Italiana s.p.a. sulla richiesta di chiarimenti di A.C.E.A. con scadenza il 10.10.2006, priva delle risposte fornite dalla stessa società, ribadendo per il resto la necessità di tutelare la riservatezza dei dati sensibili di ciascuna società.

Con ricorso notificato il 13.12.2006 e depositato il 22.12.2006, la società ricorrente ha impugnato il verbale di accesso agli atti dell'ACEA s.p.a. del 13.11.2006 nella parte in cui dispone il rifiuto dell'accesso agli atti di gara relativamente all' " offerta per la fornitura del sistema di gestione commerciale- Appalto 83/NS/06" nonché la nota di cui al prot. n. 4464 del 7.12.2006 con la quale l'ACEA spa. nella parte in cui ha limitato l'accesso agli atti sul rilievo della " necessità di tutelare l'interesse alla riservatezza dei dati sensibili di ciascuna impresa", deducendone l'illegittimità, quanto al primo provvedimento, per difetto assoluto di motivazione in ordine alla limitazione al diritto di accesso ai sensi dell'art. 25, co. 3, della L. n. 241/1990 e, quanto al secondo provvedimento, per eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità nei presupposti ed illogicità manifesta nonché per violazione e falsa applicazione dell'art. 24 della L. n. 241/1990, dell'art. 13, co. 6, del D. lgs. n. 163/2006 nonché dell'art. 97 della Costituzione e per eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, violazione dei principi di trasparenza e par condicio tra i concorrenti.

Si è costituita in giudizio l'A.C.E.A. s.p.a. depositando in data 19.1.2007 memoria con la quale ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità ed irricevibilità del ricorso ed ha dedotto, nel merito, l'infondatezza del ricorso in esame, chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 22.1.2007, il ricorso è stato preso in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

In via preliminare devono essere affrontate le eccezioni in rito di inammissibilità ed irricevibilità del ricorso in trattazione formulate da parte della difesa dell'A.C.E.A. s.p.a. con la memoria difensiva del 19.1.2007.

Con una prima eccezione è stato dedotto che il ricorso sarebbe irricevibile nella parte in cui è stato impugnato il verbale del 13.11.2006 per il decorso del termine di 30 gg. di cui all'art. 25, co. 5, della L. n. 241/1990, atteso che il ricorso sarebbe stato notificato alla data del 19.12.2006 e depositato il successivo 22.12.2006.

Al riguardo si evidenzia che l'art. 25, co 5, della L. n. 241/1990 dispone che “ Contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso e nei casi previsti dal comma 4 è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta.”.

Nel caso di specie il ricorso è stato notificato sia all'A.C.E.A. s.p.a. che alla società controinteressata a mezzo del Servizio postale che il difensore dei ricorrenti era stato autorizzato ad utilizzare dal Consiglio degli Ordini degli avvocati ai sensi della L. 21 gennaio 1994 n. 53, in data 13.12.2006, come da ricevute di accettazione della racc. A/R di Poste Italiane s.p.a. depositate in originale agli atti del giudizio in allegato al ricorso; pertanto la circostanza che il ricorso sia pervenuto materialmente all'A.C.E.A. s.p.a. soltanto in data successiva, ossia in giorno 19.12.2006, non acquisisce rilevanza ai fini della tempestività del ricorso sulla base della nota giurisprudenza costituzionale nella materia concernente la notificazione degli atti giudiziari tramite il servizio postale con specifico riferimento al momento nel quale debba ritenersi che si sia perfezionata per il mittente la detta notificazione.

Ed infatti con la sentenza della Corte Costituzionale n. 477/2002 le cui disposizioni sono state peraltro recepite nel c.p.c. all'art. 149 nel testo in vigore a fare data dall'1.3.2006, la notificazione si perfeziona per il notificante dal momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario mentre per il destinatario dal momento in cui quest'ultimo acquisisce la legale conoscenza dell'atto.

Con una seconda eccezione la difesa dell'A.C.E.A. s.p.a. deduce la inammissibilità del ricorso, sempre nella parte in cui è stato impugnato il verbale del 13.11.2006, attesa la natura non provvedimentale del detto verbale, che lo rende non efficacemente impugnabile in sede giudiziaria.

Al riguardo deve osservarsi che, con il detto verbale, l'A.C.E.A. s.p.a. ha ritenuto che la richiesta di accesso da parte della ricorrente alla documentazione completa di gara - e non solo del verbale di gara, dell'offerta economica della società ** Italiana s.p.a. firmata e della Relazione della Commissione Tecnica sulle modalità di attribuzione dei punteggi, documenti offerti in visione con rilascio di copia-, dovesse essere formalizzata in modo specifico con apposita istanza e che, solo in quel caso, la stessa avrebbe valutato la possibilità di accordare l'accesso completo agli atti.

Considerato, pertanto, il tenore del detto verbale può ritenersi che lo stesso non rivestisse per la società ricorrente una valenza direttamente lesiva della propria posizione relativamente all'accesso richiesto; ed infatti l'A.C.E.A. s.p.a. ha soltanto ritenuto necessario che fosse seguito un particolare procedimento ai fini di un accesso più completo degli atti della procedura, riservandosi, tuttavia, alla ricezione della nuova istanza, ogni valutazione in merito al suo eventuale accoglimento o rigetto.

Sebbene, pertanto, si sia conseguentemente verificato un sostanziale appesantimento del relativo procedimento, atteso che deve fondatamente ritenersi che la originaria istanza della società ricorrente fosse già di per sé idonea ai fini che interessano dell'accesso alla documentazione completa della procedura di gara, tuttavia, non ne è conseguita una diretta lesione della pretesa sostanziale fatta valere.

Deve, pertanto, ritenersi che, sebbene non necessaria, la impugnazione del detto verbale rientrasse, tuttavia, nella facoltà della stessa impresa ricorrente, di tal che non possa fondatamente essere in questa sede dedotta la inammissibilità del ricorso per la relativa parte.

Con ulteriore eccezione l'A.C.E.A. s.p.a. ha dedotto, altresì, la inammissibilità del ricorso in considerazione della circostanza che, con la nota del 6.11.2006, nell'accogliere la generica istanza della ricorrente del 19.10.2006, la stessa aveva espressamente richiamato il disposto di cui all'art. 24 della L. n. 241/1990, che ritiene legittima la sottrazione all'accesso dei documenti concernenti la riservatezza delle persone giuridiche, con particolare riferimento agli interessi industriali e commerciali e che, pertanto, l'atto eventualmente lesivo dell'interesse della ricorrente sarebbe proprio la predetta nota di cui al prot. n. 4168 del 6.11.2006, provvedimento che, sebbene nota alla ricorrente, non è stato da questa impugnato congiuntamente al detto verbale del 13.11.2006.

Non si ritiene di potere condividere la detta prospettazione alla luce del tenore testuale della invocata nota del 6.11.2006 che si limita a riportare che “ a seguito della vs. richiesta di accesso agli atti relativi alla seduta pubblica del 18.10.2006 in cui si è proceduta all'aggiudicazione provvisoria della gara in oggetto, si comunica che ai sensi degli artt. 22-24 e 25 della L. n. 241/1990, il legale rappresentante della vs. società potrà prendere visione/estrarre copia degli atti, recandosi presso i ns. uffici. ... “.

E' evidente, pertanto, dalla semplice lettura della nota come nella stessa non sia stata effettivamente individuata alcuna concreta limitazione all'accesso dei documenti richiesto da parte della società ricorrente; né il richiamo all'art. 24 della L. n. 241/1990, nel detto contesto, può avere quella valenza che vorrebbe attribuirgli la difesa dell'A.C.E.A. s.p.a. in considerazione della circostanza che, in primo luogo, il detto articolo di legge è stato genericamente indicato, senza alcun specifico riferimento al suo ambito applicativo, e, soprattutto, in secondo luogo, che lo stesso è stato indicato insieme a tutti gli articoli della detta legge che disciplinano l'accesso ai documenti amministrativi, compreso l'art. 25 che disciplina il procedimento giudiziario relativo.

In contrario, dal tenore della nota richiamata, la società ricorrente – attesa la formulazione quanto mai ampia della sua istanza del 19.10.2006, che faceva riferimento a tutti gli atti della procedura di gara - avrebbe potuto fondatamente ritenere che l'A.C.E.A. s.p.a. non gli avrebbe opposto, in sede di accesso ai detti atti, alcuna limitazione al riguardo.

Sgombrato il campo dalle eccezioni preliminari, deve essere affrontato il merito del ricorso in trattazione.

Con la impugnata nota del 7.12.2006, in sostanza, l'A.C.E.A. s.p.a. ha negato alla ricorrente l'accesso alla documentazione amministrativa prodotta dalle altre società partecipanti alla gara ed al modello DURC, alla copia delle risposte di chiarimento rese dall'aggiudicatario provvisorio, all'offerta tecnica, della quale era stato richiesto l'accesso limitatamente alle soli parti che avrebbero consentito di accertare l'attribuzione dei punteggi tecnici nonché alla ulteriore documentazione prodotta dall'aggiudicatario provvisorio.

L'art. 24 della L. n. 241/1990, sostituito dall'articolo 16 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, con decorrenza dalla data prevista dall'articolo 23 della medesima legge, dispone che “ 6. Con regolamento, adottato ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 , il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

...

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

7. 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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall' articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.”.

In applicazione del combinato disposto dei due commi richiamati dell'art. 24 della L. n. 241/1990 nel testo in vigore alla data di presentazione della richiesta di accesso da parte della società ricorrente ossia al 18.10.2006, deve ritenersi che la ditta che abbia partecipato ad una gara pubblica, ha diritto a prendere visione e ad estrarre copia della documentazione e delle offerte presentate dall'aggiudicataria (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 30 marzo 2006 , n. 2212).

Secondo un principio consolidato nella giurisprudenza del giudice amministrativo (cfr ex multis Consiglio di stato, sez. VI, 22.11.2005, n. 5427; idem, 9 gennaio 2004 n. 14; idem, 30 luglio 2002 n. 4078) il concorrente ad una gara pubblica vanta un interesse qualificato all'accesso agli atti della procedura, a fronte del quale non può essergli opposto il diritto alla riservatezza degli altri partecipanti, atteso che, con l'ammissione alla gara, la documentazione prodotta e l'offerta tecnico-progettuale presentata fuoriescono dalla sfera di dominio riservato della singola impresa per formare oggetto di valutazione comparativa.

Peraltro, 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 dall'Adunanza plenaria e dalla successiva giurisprudenza del 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. 4 febbraio 1997 n. 5; IV Sez., 24 marzo 1998 n. 498; V Sez., 22 giugno 1998 n. 923).

Alla stregua della nuova disciplina contenuta nell'art. 24 l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 l. n. 15 del 2005, l'individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso per ragioni di riservatezza deve aver luogo con regolamento governativo, restando esclusa ogni potestà di intervento in materia alle amministrazioni.

Né a quest'ultima conclusione osta il disposto dell'art. 23, comma 3, della legge 15/2005, a mente del quale "Le disposizioni di cui agli articoli 15, 16 (il quale modifica, nei termini sopra evidenziati, l'art. 24 della legge 241/1990) e 17, comma 1, lettera a), della presente legge hanno effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2 del presente articolo". È lo stesso art. 23, al comma primo, infatti, a fissare il termine per l'emanazione del suddetto regolamento in tre mesi decorrenti dalla data d'entrata in vigore della legge 15/2005, allo stato abbondantemente scaduti: ne consegue l'immediata applicabilità di tutte le nuove norme di legge "self executing" - cioè dotate di sufficiente analiticità (e, tra esse, rientra certamente quella contenuta nel rinnovato art. 24, comma 7, della legge 241/1990, che interessa in questa sede) - in virtù di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi sono motivi per discostarsi, che mira a slegare l'operatività della disciplina legale da quella che assumerebbe, altrimenti, le vesti di vera e propria condizione potestativa rimessa all'arbitrio del potere esecutivo (cfr ex multis da ultimo Consiglio di Stato, Sezione V, 6 maggio 2003, n. 2380).

Pertanto, illegittimamente verrebbe dall'amministrazione negato, in base al proprio regolamento (che andrebbe disapplicato senza onere di impugnativa), ad un'impresa che ha partecipato ad una gara pubblica, l'accesso alle offerte tecniche presentate da altre società concorrenti ad una gara d'appalto per la fornitura di materiale informatico, risultate aggiudicataria o classificatesi in posizione migliore, essendo la conoscenza dei dati contenuti in tali offerte necessaria ai fini della predisposizione di un'adeguata difesa in sede processuale e prevalente rispetto alla tutela della riservatezza (cfr. da ultimo T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 25 febbraio 2006 , n. 1127).

A maggiore ragione le dette considerazioni valgono nel caso in cui, in assenza di una specifica disposizione regolamentare dell'amministrazione, il diniego dell'accesso sia motivato sulla base di un preventivo accordo delle parti al riguardo.

L'A.C.E.A. s.p.a., infatti, ritiene di avere legittimamente negato il richiesto accesso sulla base della dichiarazione della ** del 3.4.2006, depositata in copia agli atti, e redatta analogamente anche dalle altre imprese partecipanti alla gara, a tenore del quale testualmente la società " consente ad ACEA spa di divulgare agli altri partecipanti alla procedura di Dialogo Tecnico ... il materiale (avente per oggetto l'illustrazione delle caratteristiche dell'architettura e delle componenti hardware e software) che ... analogo impegno da parte degli altri partecipanti al Dialogo Tecnico. In nessuna caso ... autorizza ACEA spa a divulgare qualunque altro documento tecnico presentato .. in tutti gli altri contesti né trasferisce la titolarità del materiale che sarà presentato durante il citato Dialogo Tecnico).

Non si ritiene, tuttavia, che la detta nota sia idonea a legittimare l'ACEA s.p.a. a non consentire alla ricorrente l'accesso agli atti richiesti compresa la offerta tecnica redatta da ciascuna delle imprese partecipanti alla gara.

Ed infatti valgono al riguardo i principi in precedenza esposti con specifico riferimento al caso in cui vengano dedotte interessi di tipo difensivo, come specificatamente nella specie, non potendo essere di ostacolo un accordo tra le parti che si ponga nella sostanza, se interpretato restrittivamente, in contrasto con le disposizioni normative nella materia.

Se, infatti, è consentito al giudice amministrativo la disapplicazione di un eventuale regolamento amministrativo nella parte in cui contenga disposizioni in contrasto con la normativa di legge statale nella materia, a maggiore ragione, allo stesso è consentito di non considerare come ostativo all'accesso richiesto un eventuale accordo tra le parti, anch'esso in contrasto con la normativa di legge statale nella materia.

Per quanto attiene, poi, alle concrete modalità di esercizio del diritto di accesso, si ritiene che l'accesso ai documenti riservati non vada più limitato alla visione degli atti, ma includa anche l'estrazione di copia degli stessi per le considerazioni di seguito.

Non si disconosce l'orientamento in materia del Consiglio di Stato (Sez. VI, 9 gennaio 2004, n. 14) che ha ritenuto che, 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 sia idoneo a prevalere nella menzionata forma attenuata della visione degli atti di gara inerenti la sfera dell'aggiudicataria (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) ma si ritiene, invece, condivisibile l'opposto orientamento che lo estende all'estrazione di copia degli stessi; orientamento, che già in precedenza è stato espresso nel vigore del disposto testuale di cui all'art. 25, primo comma, L. n. 241 del 1990, nel testo antecedente la riforma

introdotta dalla L. 11 febbraio 2005 n. 15, il quale, nello stabilire che «il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti dalla presente legge », prevede l'esame e l'estrazione di copia come modalità congiunte dell'esercizio del diritto, senza richiamare deroghe o eccezioni di sorta.

Si è ritenuto, infatti, che detto diritto deve essere consentito nella forma dell'estrazione della copia degli atti e non della semplice visione, tenuto anche conto che l'asserita riservatezza dei terzi non verrebbe efficacemente tutelata, consentendo soltanto la visione, e non anche la copia, della documentazione richiesta, ben potendo, invece, essere salvaguardata con modalità diverse (ad esempio, schermando i nomi delle imprese), senza limitare il diritto di accesso.

La conclusione cui era giunto in precedenza il Consiglio di Stato trova conferma nel nuovo testo della L. n. 241 del 1990 conseguente alla riforma introdotta dalla L. n. 15 del 2005.

Ed infatti, a seguito della riformulazione del citato art. 24 ad opera dell'art. 16 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, la tutela del diritto di accesso è stata notevolmente rafforzata, anche nei suoi rapporti con il diritto alla riservatezza.

In particolare il legislatore del 2005, nella consapevolezza che il testo originario dell'art. 24 L. n. 241 del 1990 aveva creato problemi interpretativi, lo ha riscritto prevedendo i casi in cui tale diritto è escluso del tutto e chiarendo, nel successivo art. 25, che esso si esercita mediante estrazione di copia. Del resto, già nel precedente art. 23, nel dare la definizione di "diritto di accesso" ha precisato che esso è "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi", ed è chiaro che se avesse inteso includere in tale diritto l'estrazione di copia o la più limitata visione non avrebbe usato la congiunzione "e" ma la "o".

Con specifico riferimento ai rapporti tra accesso e riservatezza la nuova disciplina contenuta nell'art. 24 della legge 241/1990, come sostituito dall'art. 16 della legge 15/2005, appresta al primo una tutela più ampia che in passato, sotto due distinti profili:

- l'individuazione dei casi in cui l'accesso può essere escluso per ragioni, tra l'altro, di riservatezza deve aver luogo con il regolamento governativo (comma 6, lett. d), mentre alle singole amministrazioni viene sottratta ogni potestà d'intervento in materia.

- mentre nell'originaria versione dell'art. 24, secondo quanto prevedeva il comma 2, lettera d), l'accesso a documenti riservati era limitato alla sola visione degli atti amministrativi necessari alla cura dei propri interessi, nell'attuale versione dell'art. 24, come sostituito dall'art. 16 della legge 15/2005, tale previsione è stata sostituita dal nuovo comma 7, a mente 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": la tutela dell'istante, prima limitata alla visione degli atti, viene quindi estesa all'onnicomprendente concetto di "accesso" che - secondo la definizione contenuta nell'art. 22, comma 1, lettera a) della legge 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 15 della legge 2005, n. 15, - include sia la visione degli atti che l'estrazione di copia (T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 25 febbraio 2006, n. 1127).

Conclusivamente la tutela della riservatezza dei dati comuni e sensibili resta affidata esclusivamente alla verifica dell'effettiva necessità dell'accesso in chiave di tutela di un interesse giuridicamente.

E, nel caso di specie, l'esigenza difensiva della società ricorrente deve ritenersi prevalente rispetto alla tutela della riservatezza in quanto la conoscenza dei dati contenuti nelle offerte tecniche

presentate dalle altre imprese è certo indispensabile ai fini della predisposizione di un'adeguata difesa in sede processuale, con la conseguente illegittimità del diniego d'accesso opposto alla ricorrente per la indicata documentazione ritenuta riservata e pertanto non accessibile in qualsiasi forma.

Il ricorso deve pertanto essere accolto siccome fondato nel merito.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio, ponendo a carico dell'A.C.E.A. s.p.a. il ristoro della società ricorrente dall'esborso del contributo unificato nella misura pagata, come da ricevuta in atti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe

n. 12189/2006, proposto dalla società ** ITALIA s.p.a., lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati, ordinando all'A.C.E.A. s.p.a. l'esibizione degli atti di cui in motivazione nel termine di 30 (trenta) gg. dalla notificazione a cura di parte o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Spese compensate e rifusione del contributo unificato a favore della ricorrente a carico dell'A.C.E.A. s.p.a..amministrazione resistente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma il 22.1.2007, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori magistrati:

- Michele Perrelli, Presidente
- Antonio Vinciguerra, Consigliere
- Maria Cristina Quiligotti, Consigliere estensore

Presidente _____

Estensore _____

Segretario _____

Depositata in Segreteria il

Il Segretario