



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1050 del 2011, proposto da:
Santex Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Mauro Ballerini,
Giovanni Monti, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Monti in
Milano, Galleria S. Babila 4/A;

contro

Lombardia Informatica S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Guido
Salvadori Del Prato, con domicilio eletto presso il suo studio in
Milano, V. L. Manara,15;

nei confronti di

Artsana S.p.A., Fater S.p.A., S.I.L.C. Societa' Italiana Lavorazione
Cellulosa S.p.A. non costituite in giudizio;

per l'accertamento

dell'illegittimità del diniego dell'istanza di accesso documenti attinenti

norme disciplinari di gara formulata con provvedimento del 30.3.2011 dalla Lombardia Informatica S.p.A.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Lombardia Informatica S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente, avendo partecipato alla gara per la fornitura di ausili mono uso indetta dalla Lombardia Informatica S.p.A., richiedeva di accedere alla deliberazione dei aggiudicazione della gara, ai verbali di gara, alla documentazione tecnica e amministrativa, all'offerta economica degli altri concorrenti.

La società resistente rilasciava solo in parte la documentazione su cui era stato richiesto l'accesso, negando in particolare la documentazione che le ditte concorrenti avevano presentato nella busta B perché era stata imposta la segregazione da parte di queste ultime.

Nell'unico motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 22 L. 241\90 e dell'art. 13 Codice Appalti oltre all'eccesso di potere per

carente motivazione.

Ai sensi dell'art. 13 D.lgs. 163\2006 la ditta partecipante ad una gara ha il diritto di accedere a tutti i documenti utilizzati nella gara stessa senza che possa essere opposto un diniego per la protezione di dati sensibili e tale disposizione prevale su qualunque previsione contraria inserita nei bandi di gara e tale diritto non è subordinato alla presentazione di un ricorso giudiziale che può essere valutato solo dopo che sia stata esaminata la documentazione richiesta.

La Lombardia Informatica S.p.A. si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso dal momento che la Santex s.p.a. aveva fatto scadere il termine per impugnare l'aggiudicazione definitiva senza presentare un ricorso e pertanto non aveva alcun interesse diretto correlato all'esigenza di tutela di situazioni rilevanti da contrapporre all'esigenza di riservatezza a tutela di segreti industriali manifestata dagli altri concorrenti.

Il ricorso è fondato.

La giurisprudenza ha affermato in più occasioni la autonomia del diritto di accesso rispetto alla proposizione di una qualsiasi azione giudiziale e pertanto è necessario verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso e non anche la possibilità di utilizzare gli atti richiesti in un giudizio.

Con l'introduzione dell'azione a tutela dell'accesso, il legislatore ha, infatti, 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.(vedasi Consiglio di Stato 942\2011).

Quanto ai rapporti tra il diritto di accesso e la tutela del segreto industriale di chi partecipa ad appalti pubblici soccorre quanto affermato nella sentenza 5062/2010 del Consiglio di Stato che in merito afferma: *“il rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare dettata in materia di contratti pubblici non va posto in termini di accentuata differenziazione, ma piuttosto di complementarietà, nel senso che le disposizioni (di carattere generale e speciale) contenute nella disciplina della legge n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvencono disposizioni derogatorie (e quindi dotate di una specialità ancor più elevata in ragione della materia) nel Codice dei contratti, le quali trovano la propria ratio nel particolare regime giuridico di tale settore dell'ordinamento. A tale conclusione si perviene d'altronde da un'analisi testuale, prima che sistematica, delle disposizioni normative delle quali qui si discorre, atteso che il citato art. 13 d.lgs. 163/06 esordisce appunto specificando che < salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990 n.241 e successive modificazioni>.... I primi giudici infatti, così interpretando il testo dell'art. 13 del d.lgs. cit., hanno attribuito una portata espansiva ad esso in realtà estranea ed hanno disapplicato un principio generale in materia d'accesso (che non potrebbe trovare una disapplicazione così evidente nel settore degli appalti pubblici), quale quello*

rinvenibile all'art. 24 u.c. l.241/90, ove si dice che l'accesso ai documenti amministrativi deve comunque essere garantito ove la loro conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici; e ciò financo quando sono in gioco – sia pur in tal caso con particolari bilanciamenti – dati sensibili di soggetti terzi.

Sotto il primo aspetto, l'errore metodologico è stato quello di leggere il citato comma 6 del ridetto art. 13 come previsione avente portata precettiva autonoma, come tale capace di restringere i requisiti di legittimazione sul piano soggettivo (limitandola in capo ai soli soggetti partecipanti alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso) nonché anche sul piano oggettivo (estendendo il regime restrittivo a tutti i documenti di gara e non soltanto a quelli rivelatori di segreti tecnici o commerciali ovvero ulteriori aspetti riservati) e non invece come disposizione strettamente correlata alla esclusione dall'accesso dei soli documenti di cui alle lettere a) e b) del precedente comma 5, come pure suggerisce la lettera della legge.

Da quanto detto discende che: a) il carattere segreto delle informazioni tecniche e commerciali, che peraltro deve risultare da motivata dichiarazione dell'offerente prodotta in sede di presentazione della offerta, non può far velo alla esibizione della restante documentazione (cioè di quella non coinvolta da tali profili di meritevole segretezza) nei confronti dei terzi interessati; b) la speciale legittimazione all'accesso alle (sole) informazioni segrete riguarda solo i partecipanti alla gara ed è funzionale alla tutela in giudizio degli interessi legittimi nascenti dalla procedura ad evidenza pubblica.

Ciò posto, nel caso in esame, relativo ad un soggetto terzo non partecipante alla procedura di gara per l'affidamento dei lavori, in senso ostativo non può rilevare la

questione inerente il preteso carattere segreto delle informazioni potenzialmente contenute in alcune dei documenti richiesti (in particolare in quelli che compendiano le offerte tecniche dei partecipanti), dato che dette informazioni – ove effettivamente sussistenti e risultanti da motivata dichiarazione prodotta in sede di presentazione della offerta – possono essere stralciate dalla documentazione da esibire con accorgimenti tecnici facili da osservare (come gli "omissis").”

Nel caso di specie non risulta che le ditte concorrenti della Santex s.p.a. nella procedura di gara ai cui atti si vuole accedere, abbiano preliminarmente indicato quali atti dovevano ritenersi coperti da segreto industriale ed in ogni caso laddove vi sia un'esigenza di questo genere si potrà ricorrere ad un uso degli omissis che contempererà i due interessi contrastanti.

Va affermato pertanto il diritto della società ricorrente di accedere alla documentazione richiesta cui potranno essere apposti solo specifici omissis per la tutela di quelle parti di documento che contenessero informazioni da tutelare perché coperte da segreto industriale e che dovranno essere specificatamente indicate dalle società partecipanti alla gara.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione IV, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso ed ingiunge alla Lombardia Informatica S.p.A. di garantire l'accesso alla documentazione richiesta nei sensi indicati in

motivazione.

Condanna Lombardia Informatica S.p.A. alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 1.000 oltre C.P.A. ed I.V.A. ed al rimborso del contributo unificato ex art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 115 \02, nella somma di € 250.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Ugo De Carlo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/07/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)