

Accesso agli atti: non può essere limitato alla sola visione senza consentire anche l'estrazione di copie.

Con una recente ordinanza il Tar Lazio è tornato ad occuparsi di un tema che, invero, la giurisprudenza degli ultimi tempi considerava oramai consolidato.

Risale a ormai qualche anno fa, infatti, il dibattito giurisprudenziale – a quel tempo vivace, ma che sembra oggi- avere nuova vita - circa l'ambito di applicazione del diritto di accesso e più precisamente circa l'alternatività o l'equivalenza del metodo con cui il diritto di accesso può esercitarsi: visione e/o estrazione di copie del documento oggetto di ostensione.

Deve darsi atto, infatti, come anticipato, che la giurisprudenza più recente non segue più l'orientamento del Consiglio di Stato (VI Sez. 9 gennaio 2004 n. 14) che limitava l'accesso ai documenti di gara inerenti la sfera dell'aggiudicataria alla sola visione ma quello (IV Sez. 6 ottobre 1999 n. 1627) che lo estende all'estrazione di copia degli stessi.

Tale secondo arresto prende le mosse dal dato letterale dell'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.

I casi di impedimento al diritto di accesso sono, invece, ricondotti all'esclusione o al differimento (artt. 24, primo, secondo e sesto comma, L. n. 241 del 1990).

Il Consiglio di Stato conclude che se la presa visione del documento viene designata come «esame», la «visione degli atti» prevista dall'art. 24, secondo comma, lett. d) indica l'accesso nella unitarietà delle sue modalità di esercizio.

Del resto - si è sostenuto - il preteso scorporo della facoltà di esame del documento da quella di estrazione di copia non sarebbe idoneo a tutelare nessuno dei confliggenti interessi in gioco: non quello alla riservatezza dei terzi, giacché il richiedente avrebbe, comunque, conoscenza del documento; non quello alla difesa del richiedente, che in mancanza della copia del documento non potrebbe finalizzarne l'accesso ad un uso giuridico.

La conclusione cui è giunta la giurisprudenza amministrativa trova conferma nel nuovo testo della L. n. 241 del 1990 conseguente alla riforma introdotta dalla L. n. 15 del 2005 utile per dirimere il contrasto giurisprudenziale formatosi sui limiti dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti di gara.

Il Legislatore del 2005, nella consapevolezza che il testo dell'art. 24 L. n. 241 del 1990 aveva creato problemi interpretativi, ha colto l'occasione per riscrivere quest'ultimo 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.

La giurisprudenza anche successiva, - soprattutto in materia di procedure ad evidenza pubblica nell'ambito delle quali può forte è l'esigenza che venga concesso l'accesso (mediante estrazione di copie che ne consentano la disamina approfondita delle offerte dei concorrenti e non la loro fugace visione in vista di una migliore tutela in giudizio e onde valutare con maggiore attenzione, irregolarità o vizi in cui è incorsa la stazione appaltante) alle offerte degli altri concorrenti – ha evidenziato come lo stesso art. 13, D. Lgs. n. 163/2006, dopo aver previsto i casi in cui il diritto di accesso è escluso, dispone al comma 6 che *“in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettere a) e b), è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso”*.

Si tratta di previsione che riafferma quella tendenziale prevalenza del c.d. accesso difensivo, in generale disposta dall'art. 24, co. 7, l. n. 241/1990.

Ebbene, né l'art. 13, co. 6, D. Lgs. n. 163/2006, né l'art. 24, nella formulazione risultante a seguito della legge n. 15/2005, prevedono che l'accesso c.d. difensivo, come tale prevalente sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale, possa e debba essere esercitato nella forma della sola visione, senza estrazione di copia.

Quanto alla disciplina generale, in particolare, l'intervenuta normativa di cui alla l. n. 15 del 2005, modificativa *in parte qua* della l. n. 241 del 1990, comporta che debba ricomprendersi, come anticipato, nel diritto di accesso sia la visione che il rilascio di copia del documento, attesa l'abrogazione della disposizione dettata dall'art. 24, comma 2, lett. d), nella formulazione originaria della l. n. 241/1990, che prevedeva, invece, a tutela della riservatezza dei terzi, persone ed imprese, la possibilità di escludere il diritto d'accesso *«garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per*

curare o per difendere i loro interessi giuridici»: abrogazione che fa ritenere superata ogni possibilità di distinguere tra le due indicate modalità di accesso (in termini lo stesso Tar Bari, sez. I, 5 febbraio 2007, n. 337).

Interessante a proposito appare la recente ordinanza TAR Lazio Roma sez. I bis 26/1/2015 n. 1410 (che riprendendo peddissequamente osservazioni già contenute in precedenti arresti giurisprudenziali, in particolare Tar Bari, sez. I, 25.2.2010 n. 678 e CdS, sez. VI, 22 novembre 2005, n. 6524) ha statuito che *"Considerato che in materia di accesso ai documenti presentati da un partecipante ad una gara d'appalto di opere pubbliche l'art. 13 comma 5 lett. a) D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 ha introdotto un'ipotesi di speciale deroga alla disciplina di cui alla L. 7 agosto 1990 n. 241 da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta in modo da evitare che operatori economici in diretta concorrenza tra loro possano utilizzare l'accesso per giovare delle specifiche conoscenze possedute da altri al fine di conseguire un indebito vantaggio commerciale all'interno del mercato (cfr. T.A.R. Lecce, III Sezione, 13 settembre 2013 n. 1928), circostanza questa nella specie non comprovata; Considerato che né l'art. 13 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, né l'art. 24 L. 7 agosto 1990 n. 241 prevedono che l'accesso difensivo, come tale prevalente sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale, può essere circoscritto dall'Amministrazione alla sola visione, senza estrazione di copia; di conseguenza è illegittima la limitazione alla sola visione degli atti nei confronti del soggetto che abbia interesse a conoscere la documentazione amministrativa per tutelare in sede giurisdizionale i propri interessi (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2005 n. 6524 e T.A.R. Bari, Sez. I, 25 febbraio 2010 n. 678)"*.

Sul punto, in sede stragiudiziale, si vedano anche:

- **Decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nelle sedute del 7 aprile, del 9 maggio, del 7 ottobre e del 12 dicembre 2008**

"Non ha rilievo la circostanza evidenziata dall'Amministrazione secondo la quale l'interessato sarebbe "già a conoscenza del contenuto degli atti" di cui ha chiesto estrazione di copia perché lo stesso afferma espressamente di aver preso visione del documento che l'Amministrazione ha inoltrato agli Organi inquirenti. Pertanto, non si giustifica il diniego tenuto conto che l'accesso deve essere riconosciuto anche

mediante estrazione di copia in quanto la novella della legge n. 15/05 ha espressamente abrogato la categoria di accesso limitato alla presa visione".

- **Decisione della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 17 giugno 2010**

"Non appare legittimo concedere la visione dei documenti senza ammettere la possibilità di estrarne copia, poiché l'esercizio del diritto di accesso deve considerarsi comprensivo di entrambe le modalità. Ciò emerge dalla lettura dell'art. 25, c. 1 della legge 241 del 1990, il quale prevede che "il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi", e dalla lettura dell'art. 22 c. 1 lett. a) della legge 241 del 1990, il quale prevede che per diritto di accesso deve intendersi "il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi". La circostanza che il legislatore abbia in tale modo definito l'accesso induce a ritenere superata la concezione dell'accesso attenuato consistente nella sola visione dell'atto, asseverando, viceversa, una impostazione della modalità di accesso che oltre alla visione comprenda anche l'estrazione di copia del documento. Pertanto, salvo il caso in cui sia lo stesso accedente a voler esercitare il diritto nella forma della sola visione del documento, la disciplina dell'accesso prevede l'esame e l'estrazione di copia come modalità congiunte e ordinarie dell'esercizio del diritto, senza richiamare deroghe o eccezioni di sorta (cfr. ex multis T.A.R. Lazio, Sez. III, 30 marzo 2006, n. 2212)".