

N. 03398/2012REG.PROV.COLL.
N. 01628/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1628 del 2012, proposto da:

Lattanzi Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaella Di Tarsia Di Belmonte, con domicilio eletto presso la medesima in Roma, via Guido D'Arezzo, 2;

contro

Comune di Castellammare di Stabia, rappresentato e difeso dagli avv. Donatangelo Canello e Catello De Simone, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, p.zza Capo di Ferro, 13;

nei confronti di

Brancaccio Costruzioni Spa;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VI n. 05502/2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO ACCESSO AGLI ATTI RELATIVI ALL'AFFIDAMENTO LAVORI DI RESTAURO ANTICHE TERME DI STABIA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castellammare di Stabia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2012 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Raffaella Di Tarsia Di Belmonte;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. VI, con la sentenza n. 5502 del 23 novembre 2011, ha respinto il ricorso proposto dall'odierna parte appellante per l'annullamento del diniego di accesso agli atti opposto dal Comune di Castellammare di Stabia con nota del 17 maggio 2011, prot. 185/URB.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando sinteticamente che, con riferimento alla domanda di accesso agli atti di gara, la ricorrente non aveva contestato l'affermazione, contenuta nel provvedimento gravato, secondo la quale su tali atti l'accesso avrebbe avuto luogo nell'ambito della procedura n. 44533 in data 5 luglio 2006.

Con riferimento agli atti ulteriori, attinenti alla fase esecutiva del rapporto, per il TAR la ricorrente non vanta quell'interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, il quale ai sensi dell'art. 22 della legge 241-90, legittima la pretesa all'ostensione.

L'appellante contestava la sentenza del TAR chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si costituiva il Comune chiedendo il rigetto dell'appello.

Alla Camera di consiglio del 5 giugno 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio che nel presente processo viene fatto valere il diritto dell'appellante ad ottenere copia della documentazione inerente l'appalto integrato per il restauro e il consolidamento dell'edificio e degli impianti del sistema di captazione e distribuzione delle acque del parco e relative pertinenze dell'intero complesso termale delle Antiche Terme di Stabia, indetto dal Comune di Castellamare di Stabia, Provincia di Napoli, 5° Settore Urbanistica.

L'impresa appellante, partecipante alla gara, si è classificata seconda in graduatoria e afferma che l'appalto citato sarebbe affetto da varie irregolarità della documentazione del primo classificato, trasposte nel derivato e successivo rapporto contrattuale.

Secondo l'appellante, l'istanza di accesso avrebbe avuto origine da precise informative pervenute ufficialmente dall'Amministrazione comunale che, dopo l'assegnazione dei lavori alla impresa Brancaccio, aveva convocato l'appellante sul cantiere e gli aveva rappresentato l'intenzione di revocare l'aggiudicazione e annullare e/o rescindere il contratto di appalto per irregolarità.

Rileva il Collegio, tuttavia, che quantunque tale intenzione fosse stata manifestata, il Comune ha proceduto ad un componimento bonario della lite, volto ad evitare una vertenza con la aggiudicataria (cfr. nota del Comune del 30 marzo 2011, all. 4); nei fatti, dunque, l'intenzione di risolvere il rapporto è stata del tutto superata dalla legittima facoltà, prevista dagli artt. 239 e ss. Codice appalti, di comporre la lite transattivamente, come è, infatti, avvenuto.

In relazione a tale circostanza, appare chiaro al Collegio che l'istanza formulata dall'appellante di accedere al contratto stipulato con l'aggiudicataria, alla progettazione esecutiva, agli atti aggiuntivi, alle perizie di variante, agli atti di sottomissione, ai verbali di sospensione e ripresa

lavori, ai verbali di collaudo in corso d'opera, agli stati avanzamento lavori e agli ordini di servizio, così come a tutti gli altri atti citati sia del tutto carente di interesse, non evidenziando né l'istanza, né il ricorso, né l'atto d'appello quale interesse sorregga la richiesta di ostensione.

Come è noto, la richiesta di accesso non può mai configurarsi quale forma di preventivo e generalizzato controllo dell'intera attività dell'Amministrazione (cfr., ex multis, le sentenze del Consiglio di Stato, Sezione VI, n. 1351-09 e n. 24-10, applicando più generali principi messi in luce da precedenti sentenze), ma deve essere correlato ad uno specifico interesse anche non funzionalmente connesso ad una immediata tutela in via giudiziale, purché concreto ed attuale.

Nel caso di specie, l'interesse azionato che fonderebbe l'accesso non risulta concreto, poiché non ne viene precisata e specificata la natura; la circostanza di essere il secondo graduato nella procedura di gara per l'affidamento del contratto, non giustifica certo una richiesta generalizzata di accesso di tutti gli atti attinenti alla fase esecutiva, tanto più nel caso di specie, ove la lite tra l'affidatario e l'Amministrazione è stata composta bonariamente.

Né tale interesse risulta attuale, poiché l'interesse all'affidamento del contratto ovvero l'interesse risarcitorio è ormai superato dall'intervenuta decadenza per farli valere in giudizio.

Le eventuali irregolarità potranno, pertanto, essere soltanto più denunciate agli organi competenti (Procura delle Repubblica e della Corte dei Conti, ove se ne ravvisino gli estremi), ma non possono certo sorreggere una richiesta di accesso come quella in esame.

Né, infine, può sostenersi ragionevolmente che, attraverso l'accordo bonario citato sarebbe avvenuta una rinegoziazione del contratto, atteso che tale accordo ha funzioni transattive e costituisce facoltà legittima dell'Amministrazione come detto, in nulla sovrapponendosi con il divieto

di rinegoziazione dei contratti che è fattispecie ontologicamente e strutturalmente diversa.

Il Collegio deve, conclusivamente, precisare che, con riferimento agli atti attinenti alla fase esecutiva del rapporto, manca in radice un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, come correttamente ha evidenziato il TAR, in palese assenza di una prospettiva di risoluzione del rapporto e in assenza di un interesse al subentro, peraltro neppure rappresentabile in termini di certezza (trattandosi di facoltà discrezionale rimessa alla stazione appaltante stessa); ciò esclude la configurabilità di un interesse della seconda classificata a conoscere la correttezza o meno dell'esecuzione contrattuale da parte dell'aggiudicatario della gara, attesa la sua estraneità al rapporto contrattuale in essere e ai possibili esiti della sua esecuzione (ex art. 1372 c.c.).

Con riferimento alla domanda di accesso agli atti di gara, la ricorrente non ha contestato l'affermazione secondo la quale su tali atti l'accesso avrebbe avuto luogo nell'ambito della procedura n. 44533 in data 5 luglio 2006; pertanto, per tali atti non è possibile accordare l'accesso, in quanto già avvenuto; in ogni caso, come detto, relativamente a tali atti l'interesse all'affidamento del contratto ovvero l'interesse risarcitorio è ormai superato dall'intervenuta decadenza per farli valere in giudizio.

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante alla rifusione delle spese di lite del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 3000,00, oltre accessori di legge, in favore della parte costituita in appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2012

IL SEGRETARIO

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