

Pubblicato il 04/01/2021

**N. 00061/2021 REG. PROV. COLL.**  
**N. 05769/2019 REG. RIC.**



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

**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 5769 del 2019, proposto da  
Vis s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dall'avvocato Luigi Nilo, con domicilio digitale come da registri di  
Giustizia;

*contro*

Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e  
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, alla  
via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Cosmopol s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio  
digitale come da registri di Giustizia;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia –*

*Bari, sez. I, n. 484/2019, resa tra le parti*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e di Cosmopol s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2020 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Pellegrino e Capotorto, su delega di Nilo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- L'odierna appellante Vis s.p.a. partecipava alla procedura negoziata indetta dalla Corte d'Appello di Bari, *ex art. 36, comma 2, lett. b)*, d. lgs. n. 50 del 2016, per l'affidamento del servizio di vigilanza privata armata, con piantonamento fisso, per le sedi degli Uffici Giudiziari di Foggia.

Nella qualità di seconda graduata, formulava una prima richiesta di accesso agli atti di gara, con cui chiedeva di acquisire la documentazione relativa all'offerta di Cosmopol s.p.a., prima in graduatoria (offerta economica e relativi giustificativi; offerta tecnica; documentazione amministrativa; verbali della Commissione di gara).

Proposto ricorso avverso l'aggiudicazione alla controinteressata, con istanza del 7 novembre 2018 avanzava ulteriore istanza di accesso alla documentazione relativa alla fase esecutiva del contratto, e in particolar modo a quella relativa all'assolvimento degli obblighi di cui agli artt. 3 e 7 del contratto di appalto (che contemplavano la realizzazione e ed il completamento delle migliorie proposte entro trenta giorni dall'assunzione del servizio), nonché agli attestati di frequenza, da parte degli operatori, con indicazione dei risultati finali, dei corsi formativi: istanza testualmente motivata con all'interesse ad apprestare *“le difese giudiziali nel procedimento incardinato dinanzi al Tar Bari”*.

Con nota prot. n.8046, notificata via pec il 3 dicembre 2018, la Procura Generale presso la Corte d'Appello di Bari negava l'accesso, ritenendo, per un verso, insussistente l'interesse a conoscere la correttezza dell'esecuzione

contrattuale, attesa l'estraneità della richiedente al rapporto contrattuale stesso, e, per altro verso, inammissibile per genericità la richiesta in relazione al contenzioso pendente.

Avverso il diniego, la società proponeva ricorso, ai sensi dell'art. 116 Cod. proc. amm. dinanzi al Tribunale amministrativo per la Puglia, Bari, che, con sentenza n. 484/2019, lo respingeva.

2.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, Vis s.p.a. impugna la decisione, di cui lamenta l'erroneità ed ingiustizia, invocandone l'integrale riforma.

Nella resistenza del Ministero della Giustizia e di Cosmopol s.p.a., alla camera di consiglio dell'8 ottobre 2020, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, la causa è stata riservata per la decisione.

## DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e va respinto.

2.- Con la sentenza impugnata, il primo giudice – chiarito che la domanda di accesso era stata formulata ai sensi dell'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016, oltreché degli artt. 22 ss. l. n. 241 del 1990 – ha ritenuto infondata la pretesa ostensiva, per: *a)* insussistenza di un apprezzabile interesse della seconda classificata a conoscere la correttezza della esecuzione contrattuale da parte dell'aggiudicatario della gara, attesa la sua estraneità al rapporto contrattuale in essere e ai possibili esiti della sua esecuzione; *b)* omessa allegazione di elementi utili in relazione al giudizio pendente tra le parti.

L'appellante lamenta, con unico motivo di doglianza, “*error in iudicando, violazione e/o falsa applicazione degli articoli 5 e 5 bis del d. lgs. n. 33/2013 e dell'art. 53 del d.lgs n 50/2016 e violazione dello articolo 97 Cost.*”: per un verso, la richiesta ostensiva andava acquisita anche nella prospettiva dell'*accesso civico generalizzato*, di cui sussistevano i presupposti; per altro verso, l'inerenza della documentazione alla gara, sia pure allo stato in fase esecutiva, era sufficiente, in assenza di segreti commerciali o industriali da salvaguardare, per legittimare l'interesse alla relativa acquisizione.

3.- Il motivo non è fondato.

3.1.- La sentenza dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n. 10, ha chiarito che:

a) l'amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimenti ad una specifica disciplina, anche alla stregua della normativa dell'*accesso civico generalizzato*, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso l'istanza va esaminata solo con specifico riferimento ai profili della l. 7 agosto 1990, n. 241, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell'art. 116 Cod. proc. amm., possa mutare il titolo dell'accesso definito dall'originaria istanza;

b) è ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell'art. 22 l. 7 agosto 1990, n. 241, con conseguente legittimazione all'accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, purché l'istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale;

c) la disciplina dell'*accesso civico generalizzato*, fermi i divieti temporanei o assoluti previsti dall'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione prevista dall'art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, in combinato disposto con l'art. 53 e con le disposizioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta *in toto* la materia dall'accesso civico generalizzato; ferma comunque restando la necessità di verificare la compatibilità dell'accesso con le eccezioni dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, ivi contemplati, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

3.2.- Ciò posto, la lettura dell'istanza ostensiva formulata dall'appellante dimostra che la richiesta di accesso è motivata dall'impresa allegando di essere risultata seconda nella gara e di avere impugnato l'aggiudicazione in favore della deducente. Essa ha, con ciò, attivato un accesso di carattere manifestamente difensivo, *“ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”* (cfr. art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016), ancorando espressamente il proprio interesse alla pendenza del contenzioso avente ad oggetto l'aggiudicazione della gara in favore della controinteressata Cosmopol s.p.a..

Così volontariamente qualificato e circoscritto l'interesse, vale anzitutto evidenziare che il contenzioso risulta definito dalla sentenza n. 656/19 del Tribunale amministrativo per la Puglia, Bari, passata in giudicato in difetto di appello: relativamente a questo profilo, pertanto, l'interesse è venuto meno.

3.3.- Quanto alla richiesta di accedere ai documenti sull'esecuzione del contratto, importa osservare che la domanda è formulata sulla base della mera allegazione dell'eventualità di un possibile subentro, all'esito di una possibile risoluzione del rapporto contrattuale instaurato con l'aggiudicataria.

Si tratta, con ogni evidenza, di un modo eventuale, ipotetico, dubitativo di prospettare la possibilità di un futuro subentro, che non evidenzia in concreto le circostanze potenzialmente idonee a prefigurare, sia pure in termini di eventualità, un'apprezzabile prospettiva di risoluzione del contratto in essere: sicché, alla luce delle riassunte coordinate, l'istanza appare meramente esplorativa e, come tale, inammissibile.

4.- Le esposte considerazioni militano per la reiezione dell'appello e la conferma della decisione impugnata.

Le spese seguono la competenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore di Cosmopol s.p.a., che liquida in complessivi € 2.000,00, oltre accessori di legge, compensandole nei confronti del Ministero della Giustizia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO