

Publicato il 01/07/2022

N. 01898/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00376/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 376 del 2022, proposto da Voto Group S.r.l. in proprio e in qualità di Capogruppo dell'Ati Voto Group S.r.l.-Egs Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Asi Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Emilio Ferraro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Genea Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-per l'accertamento del diritto ai sensi dell'art. 116 c.p.a. dell'ATI ricorrente all'ostensione della documentazione richiesta con istanza di accesso del 05.10.2021, e successivo sollecito del 19.11.2021, relativa alla fase esecutiva della procedura indetta dal Consorzio ASI di Salerno per i lavori di “Riqualificazione ed ammodernamento delle strade consortili Via T.C. Felice, Via F. Leonzio e Via M. Gracco, all'interno dell'area industriale ASI di Salerno”;

nonché avverso e per l'annullamento

a. della nota prot. n. 262 del 19.01.2022 con la quale il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione ed il Responsabile della Trasparenza del Consorzio ASI di Salerno hanno respinto la richiesta di riesame, ex art. 5 comma 7 D.Lgs. 33/2016, trasmessa dall'ATI ricorrente in data 30.12.2021 al fine di ottenere la rivalutazione sul riscontro del Consorzio ASI del 30.11.2021 all'istanza di accesso del 05.10.2021;

b. ove e per quanto occorra, nella nota del Consorzio ASI di Salerno prot. n. 6334 del 30.11.2021;

c. ove e per quanto occorra, della nota del Consorzio ASI prot. n. 5804 del 29.10.2021;

d. di tutti gli altri atti presupposti connessi e consequenziali.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Genea Consorzio Stabile il 15/3/2022:

avverso e per l'annullamento – previa sospensione:

- del provvedimento del Consorzio ASI Salerno n. 262 del 19.01.2022, con il quale il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione ed il Responsabile della Trasparenza del Consorzio ASI non hanno proceduto ad una declaratoria di inammissibilità della istanza di accesso civico generalizzato della ATI Voto Group, ex art. 5 co. 7 D.Lgs. 33/2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Genea Consorzio Stabile e di Consorzio Asi Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Voto Group s.r.l. ha agito innanzi a questo T.A.R. per l'accertamento del diritto all'ostensione della documentazione richiesta con istanza di accesso del 05.10.2021 e successivo sollecito del 19.11.2021, relativa alla fase esecutiva della procedura indetta dal Consorzio ASI di Salerno per i lavori di "Riqualificazione ed ammodernamento delle strade consortili Via T.C. Felice, Via F. Leonzio e Via M. Gracco, all'interno dell'area industriale ASI di Salerno", nonché per l'annullamento della nota n. 262 del 19.01.2022, con la quale il Responsabile per la Prevenzione della Corruzione ed il Responsabile della Trasparenza del Consorzio ASI di Salerno hanno respinto la richiesta di riesame, ex art. 5, comma 7, d.lgs. 33/2013, trasmessa dall'ATI ricorrente in data 30.12.2021 al fine di ottenere la rivalutazione sul riscontro del Consorzio del 30.11.2021 all'istanza di accesso del 05.10.2021.

2. – Costitutosi in giudizio, il controinteressato Genea Consorzio Stabile – subentrato nel contratto di appalto ai sensi dell'art. 110 co. 1 d.lgs. 50/2016 alla società ricorrente, originaria affidataria dei lavori di riqualificazione ed ammodernamento di alcune strade consortili, dichiarata inadempiente dal Consorzio A.S.I. (con delibera n. 113 del 25.03.2021) con conseguente risoluzione del contratto di appalto (prot. n. 6189 del 9.12.2020) – ha spiegato ricorso incidentale, impugnando il cit. provvedimento del Consorzio ASI Salerno n. 262 del 19.01.2022 sul presupposto che erroneamente la P.A. avrebbe esaminato il "merito" dell'istanza di accesso civico generalizzato ai

sensi dell'art. 5 bis d.lgs. 33/2013, viceversa chiaramente inammissibile attesa la specialità della disciplina racchiusa nell'art. 53 d.lgs. 50/2016.

3. – Costitutosi in resistenza, il Consorzio A.S.I., con memoria depositata in data 11 aprile 2022, ha eccepito la tardività del ricorso, essendo decorso il termine di trenta giorni per l'impugnazione del diniego tacitamente formatosi per effetto del silenzio serbato sull'istanza di accesso; nessun rilievo in punto di possibile sanatoria dell'opposta tardività, del resto, potrebbe assumere la (espressa) nota di riscontro negativo della P.A. del 20.11.2021 al domandato accesso, stante il suo carattere di <atto meramente confermativo ed in nulla "innovativo" del precedente diniego tacito (già) maturato per decorso dei 30 giorni dall'istanza di accesso>. Quanto al merito delle avverse doglianze, la P.A. ne ha sostenuto l'infondatezza, conseguentemente chiedendo il rigetto del ricorso principale – e di quello incidentale – non ricorrendo, a suo modo di vedere, i presupposti applicativi né dell'accesso documentale né dell'accesso civico generalizzato.

4. – In vista della camera di consiglio del 27 aprile 2022 parte ricorrente ha depositato memoria di replica, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

5. – E' palesemente infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività ove si consideri che, come anche riconosciuto dall'amministrazione resistente, l'ATI Voto Group s.r.l. in data 05.10.2021 ha formulato istanza di accesso "cumulativa" ai sensi della L. 241/90 e del d.lgs. 33/2013, con la conseguenza che il preteso silenzio rifiuto, al più, potrebbe ritenersi formato solamente sull'istanza di accesso documentale (ex L. 241/90), non certamente sull'istanza di accesso civico generalizzato (d.lgs. n. 33/2013).

5.1. – Rispetto a quest'ultima, infatti, il Consorzio, dapprima, con nota del 29.10.2021, ha informato la ricorrente dell'inoltro dell'istanza al controinteressato Genea Consorzio Stabile, poi, con nota del 20.11.2021, ne ha formalmente comunicato l'opposizione, quindi ha parzialmente riscontrato l'istanza del 05.10.2021 e, infine, ha rilevato che sulla restante documentazione richiesta avrebbe provveduto "con separato ed ulteriore

provvedimento”. Del tutto legittimamente, quindi, a fronte di tale provvedimento espresso del 29.11.2021, la ricorrente ha proposto riesame nel termine di trenta giorni e, successivamente, ne ha tempestivamente contestato l’esito, ai sensi dell’art. 116 c.p.a., impugnando il provvedimento negativo di riesame del Responsabile della Prevenzione del Consorzio resistente.

6. – Così circoscritto il *thema decidendum*, afferente alla sola verifica dei presupposti applicativi dell’accesso civico generalizzato di cui all’art. 5 del d.lgs. 33/2013, il Collegio è dell’avviso che la richiesta di accesso civico generalizzato debba trovare parziale accoglimento e, di conseguenza, che il ricorso sia fondato nei limiti e nei termini che appresso si specificano.

7. – Va anzitutto disatteso il motivo del ricorso incidentale, dovendo rammentarsi, in senso opposto, come l’Adunanza plenaria n. 10 del 2020 abbia chiarito che l’istituto dell’accesso civico generalizzato “*debba trovare applicazione [...] anche alla materia dei contratti pubblici*” e, in specie, “*all’esecuzione dei contratti pubblici*”, in tal caso valendo come “*diritto di ‘chiunque’, non sottoposto ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e senza alcun onere di motivazione circa l’interesse alla conoscenza*”, che “*viene riconosciuto e tutelato «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013)*” (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, spec. par. 22.1 e massime enunciate; per l’applicazione del principio, cfr. Cons. Stato, III, 25 gennaio 2021, n. 697).

7.1. – Nessuna incompatibilità di principio, dunque, nessun ostacolo aprioristico derivante dalla “normativa di settore” degli appalti pubblici (art. 53 c.c.p.), diversamente da quanto sostenuto nel ricorso incidentale, può allora essere frapposto al pieno riconoscimento dell’operatività della disciplina dell’accesso civico di cui al d.lgs. n. 33/2013 alla fase di esecuzione del contratto.

8. – Trattasi, invero, di un diritto il cui esercizio non abbisogna di specifica motivazione, e che presenta carattere autonomo, essendo slegato dalla

titolarità di altre situazioni giuridiche da tutelare (Consiglio di Stato, Sez. V, 11.04.2022, n. 2670).

8.1. – Il suddetto accesso “è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all’esecuzione dei contratti pubblici”, incontrando quale unica eccezione – oltre ai limiti cd. “assoluti” all’accesso di cui all’art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 e suoi richiami (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., n. 10 del 2020, cit., spec. par. 24 ss.) – quella dei limiti cd. “relativi” correlati agli interessi-limite, pubblici e privati, previsti dall’art. 5-bis, comma 1 e 2, d.lgs. n. 33 del 2013, nella prospettiva del bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

8.2. – Proprio tali interessi, riferiti alla posizione del Consorzio controinteressato, sono tuttavia richiamati nell’impugnato provvedimento di riesame – e nelle memorie del Consorzio controinteressato (ma non nell’atto di opposizione) e della P.A. resistente; trattasi, segnatamente, degli “[...] interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali” (art. 5 bis, c.2, lett c, d.lgs. n. 33/2013), in tesi vulnerati, nel caso di specie, dall’esibizione della documentazione afferente la fase di esecuzione del rapporto di pubblico appalto, vale a dire, come osservato in motivazione, in particolare, gli atti relativi alle tecniche di esecuzione dei lavori attuate nonché agli accordi commerciali che l’appaltatore ha ritenuto di stipulare con i propri fornitori e subfornitori in sede di esecuzione.

8.3. – Per altro verso, osserva ancora il Consorzio A.S.I., sotto le “false spoglie” di un «accesso civico generalizzato», l’istante mirerebbe a soddisfare esclusivamente un “interesse proprio ed egoistico”, costruendo su di esso un ricorso assolutamente generico e destituito di un benché minimo elemento di concretezza, finalizzato a una ostensione massiva e imponente, per di più involgente «interessi economici e commerciali».

9. – Così tratteggiati, in estrema sintesi, gli argomenti e i rilievi opposti dalla P.A. e dal controinteressato al riconoscimento, nel caso di specie,

dell'operatività dell'accesso civico generalizzato, giova osservare come l'istanza ostensiva formulata da parte ricorrente riguardi *“la visione e l'estrazione in copia di tutti – e proprio tutti – i documenti amministrativi/contabili relativi alla fase successiva alla risoluzione contrattuale e, pertanto, alla fase esecutiva dell'affidamento, ivi compresi a mero titolo esemplificativo: – tutti gli atti e provvedimenti amministrativi successivi alla risoluzione del contratto di appalto (prot. n. 6189 del 09.12.2020) disposta con Delibera di C.D. n. 118 del 25.03.2021; – eventuale contratto di appalto stipulato con la Società subentrata e documentazione a corredo; – eventuale verbale di consegna dei lavori, ordini di servizio e/o verbali della sicurezza; – eventuale contabilità della Società subentrata; – eventuale S.A.L.; – documenti progettuali ed eventuali varianti?”*.

9.1. – Anzitutto, diversamente da quanto affermato dal consorzio A.S.I., nel caso di specie non paiono sussistere dubbi, vista anche la natura degli atti richiesti alla P.A., sulla coerenza dell'esigenza conoscitiva del ricorrente rispetto alle finalità alle quali è preordinata la previsione dello strumento dell'accesso civico generalizzato, segnatamente la sua strumentalità rispetto allo scopo di favorire *“forme di controllo [...] sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*. I dati e i documenti richiesti in ostensione attengono a scelte amministrative, all'esercizio di funzioni istituzionali, all'organizzazione e alla spesa pubblica, sicché ben possono essere considerati di interesse pubblico e, quindi, conoscibili, a meno di rinvenire concomitanti interessi pubblici e privati prevalenti da salvaguardare, che qui non ricorrono.

9.2. – La richiesta di ostensione non si presta, obiettivamente, d'altro canto, a essere qualificata come emulativa ovvero quale atto in cui si concreterebbe una sorta di abuso del diritto di accesso civico generalizzato e il richiesto accesso nemmeno risulta *ictu oculi* sproporzionato o manifestamente oneroso, né tale da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il corretto funzionamento dell'amministrazione (Cons. di Stato, Sez. V, n. 5714/2021).

9.3. – Quanto alla rilevanza che assume la tutela della riservatezza degli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, nella citata

decisione n. 10 del 2020 della Adunanza plenaria si afferma che l'istituto dell'accesso civico generalizzato trova applicazione anche per le procedure di esecuzione degli appalti pubblici, ferma restando, tuttavia, la verifica di compatibilità del suddetto accesso con le eccezioni di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, d.lgs. n. 33 del 2013 e, tra queste, proprio con quella, rilevante nel caso di specie, costituita dalla necessità di “*evitare un pregiudizio concreto alla tutela [...] [de]gli interessi economici e commerciali di una persona [...] giuridica*”, rispetto ai quali deve dunque essere costantemente operato, a tale ultimo riguardo, un adeguato “*bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza*” (punto 38), tenendo conto che trattasi di “*limiti certamente più ampi e oggetto di una valutazione a più alto tasso di discrezionalità*” (punto 9.4.).

9.4. – Vengono allora in evidenza, rispetto all’accesso documentale “classico”, sul piano della “*intensità*”, “*pretese meno incisive di quelle veicolate dall’accesso documentale*”, posto che – in presenza di contro-interessi rilevanti – “*lo scrutinio di necessità e proporzionalità appare orientato dalla massimizzazione della tutela della riservatezza e della segretezza, in danno della trasparenza*” (Cons. Stato, Sez. V, 20.3.2019, n. 1817).

10. – Ne deriva, non potendo detti interessi essere obliterati o completamente sacrificati, che la valutazione dell’Amministrazione si rivela complessivamente incongrua ed eccessiva nella misura in cui nega *tout court* l’ostensione richiesta dalla parte ricorrente, sull’irragionevole presupposto, sottostante al rigetto del riesame, che la divulgazione di qualsiasi documento o dato della fase esecutiva del rapporto di pubblico appalto possa, in astratto, risultare lesiva dei richiamati interessi economici e commerciali del Consorzio controinteressato.

10.1. – Il diniego di accesso opposto dal Consorzio A.S.I. alla ricorrente, in altre parole, estendendosi indiscriminatamente a tutti i documenti della fase esecutiva del rapporto contrattuale (e ponendosi in discontinuità con il precedente atto di assenso ad analoga richiesta ostensiva del 4.6.2021), è palesemente sproporzionato e come tale illegittimo, dovendo la P.A., all’opposto, ritenersi investita dell’obbligo di concedere l’ostensione dei

documenti e delle informazioni richieste, afferenti alla fase esecutiva del pubblico appalto, fatta eccezione per quei dati o informazioni – peraltro non specificamente indicati dal Consorzio o dalla P.A. se non con un alquanto generico richiamo alle “*tecniche di esecuzione dei lavori attuate*” nonché agli “*accordi commerciali*” – che, secondo il suo prudente apprezzamento, se esibiti o rivelati, possono risultare idonei a compromettere gli interessi economici e commerciali del controinteressato.

10.2. – In conclusione, le esigenze di salvaguardia dei prospettati interessi privati di cui all’art. 5 bis, c. 2, lett. c, d.lgs. n. 33/2013 non possono certamente condurre al diniego di accesso ma al più costituire il fondamento per l’oscuramento di parte della documentazione (T.A.R. Firenze, sez. I, 24.12.2020, n. 1718), ovvero per lo stralcio di taluni specifici documenti o informazioni richieste dall’interessato.

11. – Deriva, da quanto sopra osservato, che il ricorso principale merita parziale accoglimento, mentre va respinto il ricorso incidentale.

11.1. – Ne consegue l’obbligo dell’Amministrazione intimata di dare corso, senza alcun indugio, alla domanda di accesso civico di parte ricorrente, provvedendo alla ostensione dei documenti, dei dati e delle informazioni richieste e indicate nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notifica, se anteriore, della presente sentenza, con l’eccezione delle eventuali informazioni, dati o documenti – che provvederà a stralciare od oscurare – la cui divulgazione, secondo il suo prudente apprezzamento, sentito il consorzio controinteressato, possa profilarsi lesiva degli interessi privati economici e commerciali del medesimo Consorzio.

12. – Le spese, come per legge, seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, così dispone:

- accoglie in parte il ricorso principale, nei limiti e nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara il diritto della ricorrente di accedere, ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione e/o notificazione, se anteriore, della presente sentenza, ai documenti, ai dati e alle informazioni richieste con l'istanza del 5.10.2021, con l'eccezione delle eventuali informazioni, dati o documenti – che la P.A. resistente provvederà a stralciare od oscurare – la cui divulgazione, secondo il suo prudente apprezzamento, sentito il Consorzio controinteressato, possa profilarsi lesiva degli interessi privati economici e commerciali del Consorzio medesimo;

- rigetta il ricorso incidentale;

Condanna il Consorzio Asi e Genea Consorzio Stabile alla refusione in favore di parte ricorrente, ciascuno per la quota pari alla metà, delle spese e competenze di giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori, come per legge.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

Fabio Di Lorenzo, Referendario

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

