



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 512 del 2013, proposto da:
Iccem S.R.L., rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Canal, con domicilio eletto
presso Stefano Canal in Venezia, Castello, 5507;

contro

Universita' Iuav Di Venezia, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura
Distr.le Venezia, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

nei confronti di

Ing. Pio Guaraldo S.p.A. in Liquidazione, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo
Pettinelli, con domicilio eletto presso Paolo Pettinelli in Mestre-Venezia, Piazzale
Leonardo Da Vinci, 8/A; E.Ma.Pri.Ce S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv.
Sebastiano Artale, Giuliano Neri, con domicilio eletto presso Roberta Bognolo in
Venezia, San Marco, 4325;

per l'annullamento

del diniego all'accesso ai documenti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Università Iuav Di Venezia e di Ing. Pio Guaraldo S.p.A. in Liquidazione e di E.Ma.Pri.Ce S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Iccem s.r.l., premesso di aver partecipato alla procedura aperta indetta dall'Università IUAV di Venezia per l'affidamento dei lavori di “Adeguamento tecnologico e interventi conservativi dell'ex convento dei Tolentini - Ala Sud”, classificandosi seconda in graduatoria subito dopo la s.p.a. “Ing. Pio Guaraldo”, ha richiesto, in data 26 febbraio 2013, l'accesso alla documentazione concernente l'esecuzione dei lavori affidati a quest'ultima società con contratto di appalto del 12 dicembre 2011 (verbale di consegna dei lavori, registro di contabilità, stato di avanzamento dei lavori, ordini di servizi, eventuali atti di proroga del termine ...), nonché «ogni eventuale istanza e/o comunicazione» in ordine all' «eventuale cessione del ramo aziendale» effettuata dalla medesima società a favore di E.Ma.Pri.Ce s.p.a. ed «al subentro» di quest'ultima nell'esecuzione dei lavori.

2. In particolare, Iccem s.r.l., riferendo di aver appreso informalmente del mancato completamento da parte dell'impresa Guaraldo dei lavori suddetti nei termini previsti, assumeva che tale circostanza avrebbe dovuto comportare l'automatica risoluzione del contratto e, conseguentemente, ai sensi dell'art. 140 del d.lgs. n. 163 del 2006 e del disciplinare di gara, la stipulazione di un nuovo contratto d'appalto

per il completamento dei lavori, previo scorrimento della graduatoria, in proprio favore.

3. Successivamente, dichiarando di aver avuto notizia anche della stipula di un contratto di affitto di ramo d'azienda che avrebbe permesso all'affittuaria società E.Ma.Pri.Ce. di subentrare nei lavori in questione – qualora il controllo dei requisiti generali e soggettivi si fosse concluso con esito positivo –, Iccem s.r.l. trasmetteva a IUAV, in data 5 marzo 2013, richiesta di intervento nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione al subentro contrattuale tra la Ing. Pio Guaraldo s.p.a. e la E.Ma.Pri.Ce. s.p.a., ribadendo la richiesta di accesso agli atti del 26.2.2013 e, al contempo, sollevando una serie di rilievi in ordine al citato contratto di affitto di ramo di azienda, deducendone la reale sostanza di cessione del contratto ex art. 1406 c.c. con conseguente necessità del consenso del contraente ceduto.

4. L'Università IUAV di Venezia, con nota in data 21.03.2013, comunicava il proprio diniego all'accesso richiesto ritenendo l'insussistenza di alcun interesse giuridicamente rilevante in capo all'istante, considerata «la perdurante efficacia del contratto d'appalto dei lavori di adeguamento tecnologico ed interventi conservativi dell'ex convento dei Tolentini - Ala Sud con la società Ing. Pio Guaraldo e la non attuale sussistenza di una procedura di interpello ex art. 140 d.lgs. n. 163 del 2006».

5. Avverso tale diniego, Iccem s.r.l. ha proposto l'odierno ricorso per l'accertamento del proprio diritto all'accesso, deducendo «violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 13 del d.lgs. n. 163 del 2006», nonché «difetto di motivazione» ed «eccesso di potere per difetto di istruttoria e illogicità manifesta».

6. La ricorrente, premesso che il diritto all'accesso risulta esercitabile anche nel caso di “atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici” ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 163 del 2006, fonda il proprio interesse ad ottenere

la richiesta documentazione sul presupposto che sia «funzionale alla ricerca di ogni possibile riscontro documentale necessario al fine di avvalorare la avvenuta risoluzione del contratto in essere», e ciò al fine di ottenere l'affidamento dei lavori per effetto dello scorrimento della graduatoria di gara previsto in termini obbligatori e non di mera facoltà dall'art. 10, punto q), del disciplinare di gara e dall'art. 140 del d.lgs. n. 163 del 2006. Peraltro il diritto all'ostensione degli atti in esame risulterebbe strettamente connesso all'esercizio di propri interessi giuridici, atteso che la ricorrente avrebbe «inteso opporsi alla mimetizzata operazione di cessione del contratto d'appalto posta in essere fra la Ing. Pio Guaraldo in liquidazione e la E.Ma.Pri.Ce», onde invocare il proprio diritto ad essere riconosciuta quale nuova assegnataria dei lavori in questione.

7. Si è costituita in giudizio l'Università IUAV di Venezia, chiedendo il rigetto del ricorso, non essendo intervenuta alcuna risoluzione del contratto e considerato che, in ogni caso, l'attivazione della procedura di interpello di cui all'art. 140 del d.lgs. n. 163 del 2006 avrebbe senz'altro natura discrezionale.

8. Si è costituita in giudizio anche E.Ma.Pri.Ce s.p.a. in qualità di controinteressata, eccependo la carenza di interesse al ricorso per intervenuta scadenza del termine di impugnazione dei provvedimenti cui si riferisce l'istanza di accesso, l'inesistenza in ogni caso di alcun profilo di interesse giuridicamente rilevante e l'infondatezza delle contestazioni della ricorrente in ordine alla legittimità del subentro di E.Ma.Pri.Ce.

9. Alla camera di consiglio del 19 giugno 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

10. Il ricorso è infondato sotto tutti i profili di censura sollevati.

11. L'art. 22 della L. n. 241 del 1990 stabilisce che il diritto di accesso ai documenti amministrativi è riconosciuto agli "interessati", cioè a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse

diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

12. Segnatamente, secondo un principio consolidato in giurisprudenza, "l'interesse legittimante la richiesta di accesso deve essere diretto concreto e attuale, ossia ricollegabile alla sfera giuridica del soggetto istante da uno specifico nesso, nel senso che il richiedente intenda esercitare o difendere una situazione soggettiva di cui esso sia portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, e che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale da un nesso di strumentalità, cosicché la sua acquisizione concorra a favorirne il soddisfacimento e, in correlazione, la sua mancata acquisizione lo possa impedire od ostacolare (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 14 agosto 2012 n. 4566).

13. Tanto premesso, rileva il Collegio che nella fattispecie oggetto di scrutinio, la società ricorrente difetta della titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridica tutelata e collegata.

14. Infatti, la documentazione richiesta non presenta alcun collegamento attuale e concreto con la posizione giuridica fatta valere dalla ricorrente, dal momento che la circostanza di essersi collocata al secondo posto in graduatoria non ne differenzia l'interesse alla stipula del contratto rispetto a quello di qualunque altro concorrente, e ciò per un duplice ordine di ragioni.

15. In primo luogo, per la natura certamente discrezionale e non vincolata dell'attivazione della procedura di interpello di cui all'art. 140 del d.lgs. n. 163 del 2006, ai sensi del quale «le stazioni appaltanti in caso di fallimento dell'appaltatore ... o di risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 135 e 136... potranno interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori». Sicché in tanto vi può

essere un interesse attuale e concreto allo scorrimento progressivo della graduatoria, in quanto vi sia, preliminarmente, una decisione discrezionale della stazione appaltante di avvalersi di tale facoltà, anziché quella, ad esempio, di indire una nuova procedura di gara per l'ultimazione dei lavori.

16. Né a conclusioni diverse potrebbe giungersi sulla base del tenore letterale del punto 10, lett. q), del disciplinare di gara, evocato nel ricorso, il quale, benché utilizzi l'espressione "saranno interpellati", non può che essere interpretata alla luce sia delle altre norme della legge speciale di gara, ed in particolare della disposizione di cui al punto VI.3, lett. g) del bando di gara – che, sul punto, precisa inequivocabilmente che la stazione appaltante "si riserva la facoltà di applicare la disposizione..." di cui all'art. 140 sopra richiamato –, sia della disciplina generale della procedura dell'interpello ricavabile dall'art. 140 del codice dei contratti sopra richiamato.

17. In secondo luogo, deve rilevarsi in ogni caso che il potere di risolvere il contratto attribuito alla P.A., al ricorrere di determinate condizioni, dall'art. 136 del codice dei contratti, risulta esercitabile mediante l'attivazione di una procedura che si manifesta come diretta espressione di autotutela che l'ordinamento riconosce eccezionalmente in capo alla stazione appaltante, nonostante la natura paritetica del rapporto contrattuale sul quale esso è destinato ad incidere. Cosicché anche l'apprezzamento della gravità dell'inadempimento e/o della sussistenza delle altre condizioni previste dall'art. 136 presuppone un'attività di natura discrezionale rispetto alla quale la ricorrente non vanta alcun interesse diretto, attuale e concreto.

18. Per le stesse ragioni, anche le contestazioni in ordine al subentro di E.Ma.Pri.Ce risultano del tutto disancorate da un interesse differenziato della ricorrente così come da alcuna posizione di interesse giuridicamente tutelabile, se non in via meramente astratta ed ipotetica.

19. L'istanza di ostensione agli atti in esame si traduce, pertanto, in un'inammissibile richiesta di accesso preordinata ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione.

20. Conseguentemente, il ricorso deve essere respinto siccome destituito di giuridico fondamento.

21. Ricorrono nondimeno, in considerazione della particolarità della controversia oggetto di giudizio, giusti motivi per compensare le spese fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/08/2013

IL SEGRETARIO

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