



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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 975 del 2014, proposto da:
Impresa Mottola Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Davide Angelucci, Nicolo' Nono D'Achille, Andrea Musenga, con domicilio eletto presso Nicolo' Nono D'Achille in Bari, Via Nicolai n. 47;

contro

Anas Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Roberta Anna Ninni, con domicilio eletto presso Roberta Anna Ninni in Bari, viale Einaudi n.15- Compar.Viabilità;

per l'annullamento

del provvedimento Prot. CBA-00I9990-P dell'11 giugno 2014 con cui l'ANAS S.p.A., Compartimento della Viabilità della Puglia, ha comunicato la reiezione dell'istanza di accesso avanzata dal ricorrente in data 6 maggio 2014 relativamente agli atti della gara informale volta all'affidamento per il completamento dei lavori di messa in sicurezza delle SS. SS. 16-16 VAR-89-90-271-655-693, in esito alla risoluzione del contratto d'appalto rep. n. 35230 sottoscritto tra le parti in data 8 gennaio 2013;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto di accesso e l'emanazione dell'ordine di esibizione dei documenti ex art. 116, comma 4, d.lgs. n. 104/10.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 la dott.ssa Viviana Lenzi e uditi per le parti i difensori Federico Rutigliano e Anna Roberta Ninni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con nota del 6/5/14, l'IMPRESA MOTTOLA COSTRUZIONI chiedeva all'ANAS di poter accedere a tutti gli atti della procedura negoziata di affidamento dei lavori di messa in sicurezza delle S.S. 16 - 16 VAR 89, 90, 271, 655, 693, conseguente alla risoluzione del contratto – avente il medesimo oggetto - stipulato tra l'ANAS e l'odierna ricorrente in data 8/1/13.

L'istanza (motivata in riferimento alla pendenza di un giudizio civile avente ad oggetto la predetta vicenda contrattuale, nonché alla richiesta di escussione della polizza fideiussoria avanzata dall'ANAS) rimaneva priva di riscontro ed era seguita da altra richiesta di identico tenore in data 4/6/14.

Con nota 11/6/2014 (atto impugnato) l'ANAS negava l'accesso agli atti.

Avverso il predetto diniego l'IMPRESA MOTTOLA ha proposto ricorso ex art. 116 CPA, chiedendo di ordinare al l'ANAS di esibire i documenti richiesti e denunciando, tra l'altro, violazione degli artt. 1, 2, 3, 22 e 24 l. 241/90, dei principi di trasparenza, ragionevolezza e imparzialità dell'azione amministrativa.

L'ANAS ha resistito alla domanda.

Il ricorso merita accoglimento nei limiti di seguito precisati.

Diversamente da quanto opinato dall'ANAS nel gravato diniego, sussiste in capo alla parte ricorrente l'“interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”, atto a giustificare la richiesta ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990. Al fine di valutare la sussistenza di tale interesse occorre avere riguardo alle finalità che l'istante dichiara di perseguire, richiedendo la norma in parola un “legame tra finalità dichiarata ed il documento richiesto”. Nel caso in esame, la ricorrente ha espressamente dichiarato che la documentazione richiesta:

- 1) è finalizzata alla produzione nel giudizio civile pendente instaurato dall'IMPRESA MOTTOLA ed avente ad oggetto la risoluzione del contratto in danno disposta dall'ANAS;
- 2) è necessaria ai fini della determinazione dell'importo della fideiussione di cui, eventualmente, l'ANAS potrà beneficiare.

L'interesse enunciato dalla ricorrente – e rappresentato fin dalla prima istanza - appare idoneo a supportare adeguatamente la pretesa dell'istante, in relazione alla difesa dei suoi interessi giuridici (ex art. 24 co. 7 l. 241/90); sotto tale profilo, va ricordato che la valutazione che la P. A. in prima battuta e, quindi, il giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva sono chiamati a compiere va effettuata in astratto e, per dir così, “ab externo”, senza che nell'esercizio di quest'ultima funzione vi sia spazio per compiere apprezzamenti diretti (e indebiti) sulla documentazione richiesta quale strumento di prova diretta, o di mancata prova, della lesione sofferta dalla parte in sede di giudizio civile e sulla fondatezza della domanda giudiziale civile, ossia della pretesa sottostante (CGARS sent. 7 maggio 2014 n.310).

Va in definitiva consentito alla ricorrente l'accesso richiesto, non senza evidenziare - tuttavia - che la richiesta dell'IMPRESA MOTTOLA è riferita, genericamente, a tutti gli atti della procedura negoziata che ha fatto seguito alla risoluzione del contratto intercorso tra le parti del presente giudizio.

Orbene, la circostanza della mancata partecipazione della ricorrente alla gara (puntualmente evidenziata dall'ANAS nella nota gravata) incide, non sulla sussistenza dell'interesse all'accesso (come sostenuto dalla resistente), bensì sulla individuazione degli atti ostensibili.

Ed invero, l'art. 13 co. 1 d. l.vo n. 163/2006 recita:

“Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni”.

Ai sensi dei successivi commi 5 e 6, poi “Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti segretiati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite dagli offerenti nell'ambito delle offerte ovvero a giustificazione delle medesime, che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) a eventuali ulteriori aspetti riservati delle offerte, da individuarsi in sede di regolamento;
- c) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- d) alle relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto.

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”.

“Come già osservato da condivisa giurisprudenza il rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare, sopra riportata, dettata in materia di contratti pubblici, non va posto in termini di accentuata differenziazione, ma piuttosto di complementarietà, nel senso che le disposizioni (di carattere generale e speciale) contenute nella disciplina della legge n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvencono disposizioni derogatorie (e quindi dotate di una specialità ancor più elevata in ragione della materia) nel Codice dei contratti, le quali trovano la propria ratio nel particolare regime giuridico di tale settore dell'ordinamento.

In tal senso la disciplina dettata dall'art. 13 del Codice dei contratti pubblici, essendo destinata a regolare in modo completo tutti gli aspetti relativi alla conoscibilità degli atti e dei documenti rilevanti nelle diverse fasi di formazione ed esecuzione dei contratti medesimi, costituisce una sorta di “microsistema normativo, collegato all'idea della peculiarità del settore considerato, pur all'interno delle coordinate generali dell'accesso tracciate dalla l. n. 241 del 1990. Nel codice dei contratti l'accesso è strettamente collegato alla sola esigenza di una difesa in giudizio con una previsione, quindi, molto più restrittiva di quella contenuta nell'art. 24 l. n. 241 cit., la quale contempla un ventaglio più ampio di possibilità, consentendo l'accesso ove necessario per la tutela della posizione giuridica del richiedente, senza alcuna restrizione alla sola dimensione processuale (Consiglio di Stato n. 6121-2008)” – cfr. TAR Campania, Napoli, sez. 6, sent. 11/7/14 n. 3880/2014.

Alla luce del suesposto quadro normativo, può osservarsi che alla ricorrente è precluso del tutto l'accesso agli atti di cui al precedente co. 5 e, nonostante l'interesse difensivo di cui è portatrice, anche a quelli sub a) e b), siccome l'impresa non ha concorso alla procedura cui si riferisce la richiesta di accesso.

Nel rispetto dei predetti limiti, l'ANAS dovrà consentire l'accesso agli atti della procedura negoziata.

In conclusione, il ricorso va accolto, con il conseguente ordine a Anas s.p.a., in persona del leg. rapp.te p.t., di esibire alla ricorrente i documenti di cui all'istanza del 6/5/2014 entro il termine di 30 giorni, decorrenti dalla notificazione della presente sentenza ad opera della ricorrente o dalla sua comunicazione in via amministrativa.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto,

annulla l'impugnato diniego;

ordina a Anas s.p.a., in persona del leg. rapp.te p.t., di esibire alla ricorrente i documenti di cui all'istanza del 6/5/2014 entro il termine di 30 giorni, decorrenti dalla notificazione della presente sentenza ad opera della ricorrente o dalla sua comunicazione in via amministrativa;

Condanna A.N.A.S. s.p.a., in persona del leg. rapp.te p.t., alla refusione delle spese di lite in favore di parte ricorrente che liquida in euro 1500,00 oltre i.v.a., c.p.a. e spese generali.

Contributo unificato rifiuto ai sensi dell'art 13 comma 6 bis.1 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

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

Così deciso in Bari nelle camere di consiglio dei giorni 26 novembre e 10 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Desirèe Zonno, Primo Referendario

Viviana Lenzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **19/12/2014**

IL SEGRETARIO

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