

Pubblicato il 14/04/2022

N. 00249/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00065/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2022, proposto da (Omissis), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato G. N., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Marche, in Ancona, Via della Loggia n. 24;

contro

Comune di (Omissis), non costituito in giudizio;
per l'accertamento
del diritto di accesso ai documenti menzionati nell'istanza presentata il 25 novembre 2021, previo annullamento del provvedimento tacito di rigetto formatosi sull'istanza,
e per la condanna del Comune di (Omissis)
all'ostensione degli atti in questione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente, quale mandante dell'associazione temporanea di imprese con la ditta (Omissis), si era aggiudicata l'appalto avente ad oggetto "Lavori di riqualificazione del porto canale dell'antica Darsena di (Omissis)" (contratto del 1° marzo 2021) eseguendo la quota di propria competenza.

Pur avendo emesso il S.A.L. n. 2, inviato al Comune dalla mandataria in data 20 ottobre 2021, allo stato la ditta ricorrente evidenzia di essere ancora creditrice, nei confronti della stazione appaltante, dell'importo relativo ai predetti lavori, pari ad € 112.741,40 al netto del ribasso, delle trattenute di legge pari allo 0,5%, e al saldo dell'anticipazione, oltre IVA.

2. (Omissis) evidenzia che tale comportamento del Comune, inspiegabile (anche alla luce del fatto che, in data 5 agosto 2021, è stato emesso il certificato di ultimazione parziale dei lavori ed è stato sottoscritto il verbale di presa in consegna anticipata e parziale, senza alcuna contestazione da parte dell'amministrazione circa le lavorazioni effettuate) ed illegittimo, le sta arrecando ormai da mesi un danno economico gravissimo, di talché la ricorrente, in data 25 novembre 2021, per un verso chiedeva, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241/1990 e s.m.i., che la stazione appaltante provvedesse, nei

termini di legge, alla conclusione del procedimento finalizzato al pagamento delle somme in questione, dall'altro lato, ai sensi degli artt. 22 e segg. della L. n. 241/1990, dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013 e dell'art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016 di prendere visione ed estrarre copia della seguente documentazione:

- a) registro di contabilità regolarmente sottoscritto dalle parti;
- b) libretto delle misure;
- c) ordini di servizio;
- d) verbali di sospensione e ripresa dei lavori, ove intervenuti;
- e) atti di sottomissione;
- f) verbali di concordamento nuovi prezzi;
- g) certificati di pagamento;
- h) computi metrici estimativi;
- i) atti e provvedimenti inerenti il finanziamento relativo all'appalto e la disponibilità delle somme in capo alla stazione appaltante;
- l) atti e provvedimenti da cui emergano le ragioni ostative alla liquidazione delle somme in favore di essa ricorrente.

La prefata istanza di accesso restava però del tutto inevasa con conseguente formazione, ai sensi dell'art. 25, comma 4, della L. n. 241/1990, di un provvedimento tacito di diniego.

3. Pertanto, con il presente ricorso (Omissis) censura l'operato del Comune di (Omissis) limitatamente al mancato riscontro della domanda di accesso, premettendo di essere titolare di un interesse legittimo concreto, diretto ed attuale ad ottenere l'ostensione della prefata documentazione, anche al fine di procedere, eventualmente, al recupero del proprio credito in sede giurisdizionale e, comunque, a fini difensivi.

Quanto ai motivi di diritto su cui si fonda la presente domanda, la ricorrente espone che:

- non è dubitabile l'esistenza in capo ad essa ricorrente, in qualità di mandante del r.t.i. verticale con la ditta (Omissis) aggiudicatario dell'appalto per cui è causa, della legittimazione nonché di un *"...interesse diretto, concreto e attuale..."* alla conoscenza di tutti gli atti per il tramite dei quali l'amministrazione resistente ha provveduto all'espletamento della procedura concorsuale ed, in particolare, di quelli funzionali alla liquidazione delle somme maturate ed esigibili dalla ricorrente per le prestazioni rese;
- in particolare, la conoscenza della documentazione specificamente enumerata nell'istanza, e dei relativi allegati, si appalesa necessaria, onde: i) poter compiutamente ed autonomamente conoscere le circostanze relative all'operato del Comune in sede di liquidazione delle somme maturate ed esigibili per le prestazioni professionali rese dalla ditta; ii) ricostruire l'iter istruttorio ed il processo decisionale che ha seguito la stazione appaltante nel sospendere inopinatamente l'esecuzione dei pagamenti richiesti dalla ricorrente;
- non sembrano del resto esistere preclusioni all'accesso, visto che il Comune non ha opposto alcuna formale e motivata resistenza, ancorché parziale ovvero limitata a taluni documenti o parti di documenti, per ragioni di segretezza e/o riservatezza. Tanto meno è stata mai espressa dall'amministrazione intimata la presenza di ragioni ostative e/o di qualsivoglia contraria esigenza giustificativa della mancata ostensione;
- ma se anche così non fosse, va ricordato che, ai sensi del comma 7 dell'art. 24 della L. n. 241/1990 il diritto all'accesso prevale sugli altri interessi eventualmente confliggenti laddove esso sia strumentale alla cura o alla difesa degli interessi giuridici del richiedente (come è, evidentemente, nel caso di specie);
- in ragione della natura degli atti indicati nella domanda non vengono nemmeno in rilievo categorie di documenti sottratti *ex lege* all'accesso;
- l'istanza, poi, è stata proposta anche ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013 e del D.Lgs. n. 50/2016, per cui essa va comunque accolta, essendo ben possibile il cumulo di domande formulate *uno actu* (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 10/2020).

La ditta ricorrente chiede pertanto che il Tribunale, previo accertamento del suo diritto all'ostensione ed all'estrazione di copia dei documenti richiesti, annulli il provvedimento di diniego tacito e ordini al Comune di esibire la documentazione *de qua* (nominando sin d'ora un commissario *ad acta* per il caso di reiterata inottemperanza).

4. Il Comune di (Omissis) non si è costituito in giudizio.

La causa è passata in decisione alla camera di consiglio del 6 aprile 2022.

5. Il ricorso va accolto solo in parte, per le seguenti ragioni.

5.1. Anche se un'istanza di accesso viene presentata ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013 è comunque necessario che essa sia sorretta da un interesse concreto, che, nel caso del c.d. accesso civico generalizzato, è stato codificato a monte dal legislatore e consiste, come è noto, nella volontà 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. 33/2013). Tali esigenze non sono però ravvisabili nel caso di (Omissis), visto che la ricorrente non sta agendo a tutela di tali interessi superindividuali e che, proprio in ragione della mancata liquidazione delle somme per cui è causa, al momento non esiste alcun problema di controllo generalizzato sul corretto utilizzo di risorse pubbliche.

5.2. In data 1° marzo 2022 la stessa ricorrente ha depositato in giudizio il contratto di appalto stipulato con il Comune dall'a.t.i. di cui essa fa parte e tale contratto, nel preambolo (pag. 4), indica in maniera chiara ed inequivoca le fonti di finanziamento dei lavori *de quibus*. Ne consegue che non sussiste l'interesse all'ostensione degli atti di cui alla let. i) del precedente § 2., visto che la ricorrente già è in possesso dei dati di interesse.

5.3. Allo stesso modo non sussiste l'interesse all'ostensione dei documenti di cui alle lett. c), d), e), f) e h) del precedente § 2, visto che l'appaltatore conosce già sia gli ordini di servizio e gli eventuali verbali di sospensione adottati dalla direzione lavori (se è vero come è vero che ha eseguito i lavori di cui reclama il corrispettivo), sia gli atti di sottomissione che ha eventualmente sottoscritto, sia i verbali di concordamento di nuovi prezzi (verbali che vanno sottoscritti dall'appaltatore e che, peraltro, al momento sono irrilevanti, visto che il Comune non risulta aver contestato il *quantum* delle somme risultanti dal S.A.L.) sia, infine, i computi metrici in base ai quali ha formulato la propria offerta e ha eseguito i lavori.

6. Il ricorso va dunque accolto limitatamente ai documenti di cui al precedente § 2., lett. a), b), g) e l) (in quest'ultimo caso, ovviamente, solo nei limiti degli atti effettivamente esistenti, ben potendo la mancata liquidazione delle somme in questione dipendere da mera inerzia del Comune e non dall'esistenza di specifiche cause ostative).

La visione e l'estrazione di copia della predetta documentazione dovranno essere consentite alla ditta ricorrente entro 30 giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente sentenza.

Il Collegio non ritiene necessario al momento nominare un commissario *ad acta*, visto che la mancata costituzione in giudizio del Comune consente di ipotizzare che non vi saranno resistenze alla spontanea ottemperanza alla presente decisione.

In ragione dell'accoglimento solo parziale del ricorso le spese del giudizio si possono compensare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiù, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO