

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE CAMPANIA - NAPOLI, SEZIONE 6

SENTENZA 19 NOVEMBRE 2018, N. 6697

DATA UDIENZA 8 NOVEMBRE 2018

INTEGRALE

CONTRATTI DELLA PA - ACCESSO DEFENSIONALE - FUNZIONE - GARANZIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

Sezione Sesta

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2414 del 2018, proposto da

D.Te. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Ezio Maria Zuppari, Andrea Tomasino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ezio Maria Zuppari in Napoli, viale Gramsci, 16;

contro

Pi. S.r.l. non costituiti in giudizio;

ed altri;

per l'accertamento e la declaratoria:

a) del diritto della ricorrente ad accedere alla documentazione relativa all'esecuzione, alla gestione economico - contabile ed al contenzioso sorto nell'esecuzione dell'appalto relativo ai lavori di adeguamento alla normativa antisismica e di riqualificazione del viadotto "arena (omissis)" opera 67 posta al km 12 + 887 della tangenziale di Napoli, ivi comprese le rampe di

ingresso e di uscita dello svincolo "(omissis)" - 2° stralcio - completamento intervento opere m. 1010 e n. 1011, richiesta con istanza del 11/04/2018, previa annullamento - ove possa occorrere - della nota di risposta dell'Unità Affari Legali & Societari di Tangenziale di Napoli S.p.a., inviata a mezzo PEC il 03/05/2018;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Tangenziale di Napoli S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 il dott. Carlo Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 11.04.2018 la D.Te. S.r.l. inoltrava a Tangenziale di Napoli S.p.A. apposita istanza ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 contenente la richiesta di accedere a tutti i documenti inerenti il contenzioso e la gestione economico - contabile dell'appalto da essa stipulata con l'ATI di cui essa era mandante, sul duplice presupposto che una società fornitrice dell'ATI stessa aveva notificato alla Te. S.c.a.r.l. (successivamente costituita tra le imprese consociate), nonché in via solidale alla Pi. S.r.l., alla Ed. Co. S.r.l. e alla stessa D.Te. S.r.l. (componenti dell'Ati de qua, a seguito di varie modifiche soggettive), ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva con pedissequo atto di precetto (che aveva portato D.Te. S.r.l. a sottoscrivere con la stessa creditrice apposito atto transattivo per evitar e il prolungarsi del contenzioso) e che altre società fornitrici avevano inoltrato simili richieste di pagamento.

Tangenziale di Napoli S.p.A., con nota trasmessa via pec in data 3.05.2018, riscontrava l'istanza evidenziando che "...questa concessionaria non ha stipulato alcun contratto di appalto con Te.. La Vs. richiesta dovrà pertanto essere rivolta direttamente a Te. o alla Pi. S.r.l.". Con successiva pec del 22.05.2018 D.Te. S.r.l. rettificava l'istanza del 11.04.2018, specificando che il contratto di appalto era stato sottoscritto dalla Fr. Co. Soc. Coop. nella qualità di Capogruppo Mandataria dell'ATI costituita con la Ed.Tu. S.r.l. e la D.Te. S.r.l., asserendo in tal modo il proprio diritto all'accesso agli atti.

Formatosi il silenzio su tale istanza, la D.Te. S.r.l. depositava il ricorso ex art. 116 c.p.c. affinché venisse disposto "l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente ad accedere alla documentazione relativa all'esecuzione, alla gestione economico - contabile ed al contenzioso sorto nell'esecuzione dell'appalto relativo ai "lavori di adeguamento alla normativa antisismica e di riqualificazione del viadotto "arena (omissis)" opera 67 posta al km 12 + 887 della Tangenziale di Napoli, ivi comprese le rampe di ingresso e di uscita dello svincolo "(omissis)" - 2° stralcio - completamento intervenuto opere m. 1010 e n. 1011".

Si costituiva la Tangenziale di Napoli s.p.a. concludendo per il rigetto del ricorso.

Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni che seguono.

Osserva in primo luogo il Collegio che è non può condividersi l'assunto in diritto sostenuto dalla società resistente per cui andrebbe negato l'accesso agli atti alla D.Te. S.r.l., nella qualità di mandante dell'ATI affidataria dei lavori, attesa la legittimazione esclusiva della (nuova) capogruppo mandataria, Pi. S.r.l., in merito ad ogni rapporto, operazione ed atto di qualsiasi natura dipendente e collegato all'appalto.

Se è indubbio che, nel sistema dei contratti pubblici, il mandato conferito all'impresa capogruppo dalle altre ditte riunite è gratuito e irrevocabile e al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino alla estinzione di ogni rapporto, nondimeno tale potere rappresentativo, per un verso, non può interferire con il distinto e parallelo esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi laddove riferito ad un interesse diretto, concreto ed attuale proprio delle mandanti dell'ATI; e, per altro verso, non può comportare la sterilizzazione di tale diritto in capo alle mandanti, ma al più la possibilità - aggiuntiva e concorrente - di esercizio di tale diritto in via rappresentativa ad opera della mandataria.

Del resto pacifico in giurisprudenza è l'assunto per cui la legittimazione dell'impresa ad impugnare gli atti di una procedura di affidamento alla quale ha partecipato in qualità di mandante di a.t.i. discende dai comuni principi della nostra legislazione in tema di legittimazione processuale e di personalità giuridica, tenuto conto che pacificamente il fenomeno del raggruppamento di imprese non dà luogo a un'entità giuridica autonoma che escluda la soggettività delle singole imprese che lo compongono (Con. Stato, V, 25.2.2015, n. 941; idem, sez. VI, 23.7.2008, n. 3652). Invero ciascuna impresa partecipante, anche se semplice mandante, può sempre, sia prima che dopo la formale costituzione dell'ATI, proporre impugnazione contro gli atti e i risultati della gara d'appalto, essendo titolare di autonoma legittimazione ad agire nell'ambito del raggruppamento di imprese (TAR Firenze, 07.02.2018 n.

218; TAR Lombardia, Milano, IV, 3.3.2008, n. 454). Sicché a fortiori alla stessa va riconosciuta la (distinta ed autonoma) legittimazione all'esercizio del diritto di accesso, peraltro in relazione a contenziosi successivi e con essi correlati, degli atti della gara cui ha partecipato e rispetto a cui ha svolto quota delle prestazioni contrattuali, con conseguente vincolo di solidarietà rispetto a terzi.

La documentazione richiesta (gestione economico - contabile ed al contenzioso sorto nell'esecuzione dell'appalto relativo ai lavori de quibus), inoltre, ha contenuto prettamente pubblicistico e come tale non sfugge ai principii di imparzialità, efficienza e buon andamento tipici della funzione amministrativa. Non può considerarsi, per tale motivo, la documentazione formata dalla Tangenziale spa nell'esercizio di tali funzioni sottratta ai principi in materia di accesso, essendo in presenza di una attività di pubblico interesse svolta da un soggetto formalmente privato ma sostanzialmente incaricato di attività di pubblico interesse (cfr. art. 1, comma 1 ter e 23 L. 241/1990) anche attraverso la redazione di documenti amministrativi.

Quanto infine alla sussistenza di un interesse all'ostensione dei documenti, la ricorrente ha in proposito fatto riferimento, nella istanza, a contenziosi pregressi, pendenti e potenziali connessi al contestato svolgimento dell'attività di esecuzione degli obblighi contrattuali in questione.

Giova sul punto ricordare che l'art. 22, c. 1, lett. b), legge n. 241/90 richiede per la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di accesso la titolarità "di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" e che il successivo comma terzo prevede che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art. 24 c. 1, 2, 3, 5 e 6"; mentre l'art. 24, c. 7, precisa che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

In sostanza, ai sensi del suesposto art. 24, c. 7, l'accesso cd. "defensionale" va garantito qualora sia funzionale "a qualunque forma di tutela, sia giudiziale che stragiudiziale, anche prima e indipendentemente dall'effettivo esercizio di un'azione giudiziale" (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1067). L'interesse all'ostensione degli atti prevale in questo caso, per esplicita previsione di legge (art. 24, ultimo comma), ai contrapposti interessi di eventuali soggetti controinteressati, ivi compreso quello alla riservatezza, fatte salve le limitazioni previste nella norma nelle ipotesi di dati sensibili e giudiziari, nonché di quelli cd. ultra-sensibili (ossia idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale).

Osserva il Collegio che non può negarsi la sussistenza di un interesse della ricorrente agli atti richiesti, in quanto il sindacato consentito al Giudice dell'accesso, laddove l'interesse

all'ostensione degli atti è correlato alla tutela di interessi in giudizio, deve limitarsi alla verifica della pertinenza, certamente esistente nel caso de quo, tra la documentazione richiesta e la difesa in giudizio (presente o futura) di propri interessi giuridicamente rilevanti.

Pertanto, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, va dichiarato illegittimo il rifiuto di consentire l'accesso della ricorrente, serbato dalla Tangenziale di Napoli spa, ed ordinata a detta società l'ostensione della documentazione richiesta. L'accesso dovrà essere consentito entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione, ovvero dalla sua notificazione ad istanza di parte.

Nelle peculiarità delle questioni trattate il Collegio ravvisa, tuttavia, in base al combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni - Presidente

Davide Soricelli - Consigliere

Carlo Buonauro - Consigliere, Estensore