

Cons. Stato, Sez. V, Sent., (data ud. 06/10/2022) 13/10/2022, n. 8745

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10644 del 2021, proposto da E.G.V. S.a.s. di G.D., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Abriola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore De Bonis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Laviensi in Roma, via Pompeo Magno n. 10/B;

nei confronti

M. S.r.l., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 00611/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Abriola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Romano e De Bonis;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. La ditta appellante si aggiudicava la gara per la messa in sicurezza di alcuni edifici scolastici del Comune di Abriola.

Il TAR Basilicata, dietro ricorso della seconda classificata (M.), accoglieva tuttavia il gravame e dichiarava l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato con la odierna ditta appellante.

Poiché i lavori erano stati utilmente avviati, il Comune di Abriola riconosceva e corrispondeva la somma di oltre 143 mila euro, in favore della stessa ditta appellante, per le opere sino a quel momento realizzate.

Successivamente, in forza di una relazione riservata del RUP del 2016 la stessa amministrazione comunale avvia il procedimento di parziale recupero della ridetta somma, per un importo pari ad oltre 7 mila euro.

2. A questo punto la EREDI G. chiedeva in data 2 febbraio 2021 l'accesso agli atti che, a parte alcuni rapporti di consulenza (da parte di taluni enti universitari), veniva in gran parte rigettata nel corso della seduta del 4 marzo 2021 (cfr. verbale in pari data). Ciò in quanto "afferente alla fase esecutiva del rapporto contrattuale in essere tra il Comune di Abriola e la ditta subentrata nella realizzazione dei lavori pubblici", ossia la ridetta M. (cfr. pag. 3 memoria difensiva del Comune di Abriola).

3. Il rigetto veniva impugnato dinanzi al TAR Basilicata che, con la gravata sentenza, dichiarava inammissibile il gravame in quanto l'istanza di accesso non avrebbe formato oggetto di un formale diniego. Ciò dal momento che, in coda al verbale, così si afferma: "Comunque il Comune si riserva la valutazione della richiesta". In ogni caso non sarebbe ancora spirato il termine di 30 giorni per il maturarsi del silenzio rigetto atteso che il ricorso, rispetto al suddetto verbale del 4 marzo 2021, era stato comunque notificato il 2 aprile 2021.

4. La sentenza di primo grado veniva appellata per error in iudicando nella parte in cui non avrebbe tenuto conto: da un lato, della effettiva portata di rigetto del verbale in data 4 marzo 2021 (secondo motivo di appello); dall'altro lato, della ingiustificata mancata ostensione della richiesta documentazione (primo motivo di appello).

5. Si costituiva in giudizio l'appellata amministrazione comunale per chiedere il rigetto del gravame.

6. Alla camera di consiglio del 6 ottobre 2022 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

7. L'appello formulato dalla EREDI G., i cui motivi sono stati enunciati in modo piuttosto specifico e circostanziato (di qui il rigetto della generica censura sollevata in tal senso dalla difesa dell'appellata amministrazione comunale), si rivela condivisibile sulla base delle seguenti considerazioni:

7.1. Il diniego ostensivo dell'amministrazione comunale è sì contenuto in un verbale che dà conto delle operazioni di accesso agli atti ma possiede comunque un inequivoco senso di rigetto ("L'ing. S. ... nega l'accesso ai suddetti documenti"). La formula utilizzata alla fine del verbale ("Comunque il Comune si riserva la valutazione della richiesta") ha piuttosto il valore di mera clausola di stile peraltro non seguita da una effettiva procedura di riesame.

Una simile riserva riveste in altre parole natura sostanzialmente soprassessoria e risulta dunque priva di ogni rilevanza specifica, in termini più strettamente giuridici, in merito alla posizione assunta dalla società appellante.

Dal valore di diniego del suddetto verbale discende, piuttosto, l'inutilità di attendere trenta giorni per il formarsi del silenzio rigetto, rigetto che si era invece già cristallizzato - come già evidenziato - mediante il verbale stesso.

Da quanto sinora detto discende l'accoglimento dello specifico motivo di appello (il secondo, ossia, nella prospettiva della difesa di parte appellante).

7.2. Nel merito:

7.2.1. Va preliminarmente evidenziato che le richieste ostensive riguardano, in particolare:

- Relazione riservata del RUP del 20/09/2016;
 - Consulenza rilasciata nell'agosto 2017 da parte dell'USB in forza della convenzione tra USB e il Comune di Abriola approvata con D.S G. 67/2017 del 09.03.2017;
 - Ogni altra consulenza aggiuntiva o integrativa elaborata dalla USB in forza della medesima convenzione 67/2017 o di altre convenzioni afferenti lo stesso argomento;
 - Atto di transazione tra il Comune di Abriola la ditta M. del 31/07/2018 relative a varianti strutturali;
 - Perizia di variante di cui al prot. (...) del 05/04/019 ((relazione del RUP, atto di sottomissione/aggiuntivo, computo metrico
-

estimativo, elenco prezzi, quadro di raffronto);

- Perizia di variante e suppletiva approvata con determinazione DSG n. 173/2018 del 27/11/2018 (relazione del RUP, atto di sottomissione/aggiuntivo, computo metrico estimativo, elenco prezzi, quadro di raffronto);
- Verbale di negoziazione tra il Comune di Abriola e la M. e allegato H2 - Computo metrico lavori di II stralcio approvato con determinazione del Responsabile n. 139 RG del 12/07/2019;
- Certificato di collaudo statico a firma dell'ing. F.A..
- Stato finale dei lavori e relazione sul conto finale approvato con Determinazione reg. gen. 65 del 21.05.2020.

7.2.2. Ebbene le suddette richieste ostensive andrebbero comunque limitate alla relazione riservata del RUP 2016, sulla quale si è in concreto fondata la richiesta restitutoria dell'appellata amministrazione comunale, laddove andrebbe esclusa tutta la restante documentazione che riguarda, più da vicino, il rapporto esecutivo che si è svolto tra amministrazione comunale e seconda classificata (perizie di variante, atti transattivi, etc.).

E ciò dal momento che la società appellante mostra di avere interesse non alla risoluzione del contratto, per poi aspirare ad un eventuale scorrimento della graduatoria, quanto piuttosto alla sola cognizione delle ragioni poste alla base della richiesta di restituzione di parte delle somme già incassate.

7.2.3. Nel caso di specie l'interesse all'accesso, quanto alla documentazione diversa dalla relazione 2016 del RUP, sembra infatti rivestire natura meramente esplorativa. L'interesse all'accesso è in altre parole generico e non meglio motivato.

Ciò risulta tanto più evidente nella parte in cui la difesa di parte appellante riferisce che: "E' evidente, infatti, che la ricorrente richiedeva i libri contabili, lo stato finale, il collaudo, le perizie di variante, le eventuali variazioni strutturali in quanto tali elaborati tecnico - contabili devono necessariamente comprendere al proprio interno tutti i lavori oggetto di riserve oggetto del provvedimento finale di rigetto" (cfr. pag. 8 atto di appello).

Del resto l'interesse concreto, attuale e diretto deve preesistere all'istanza di accesso e non scaturire soltanto in esito alla conoscenza dei documenti richiesti con la medesima istruttoria: l'istanza di accesso, in altre parole, non deve avere finalità esplorative e dunque risultare preordinata, per via di generiche motivazioni, ad un controllo generalizzato dell'attività amministrativa. La posizione sostanziale, in sintesi, "è la causa e il presupposto dell'accesso documentale e non la sua conseguenza".

Quanto alla documentazione diversa dalla Relazione RUP 2016, pertanto, non vengono forniti più specifici elementi onde dimostrare la "necessità" ai fini della cura e della difesa dei propri interessi e dunque il collegamento tra i documenti richiesti e le sottese esigenze difensive ([Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4](#)).

7.2.4. Quanto invece alla relazione del RUP, datata 20 settembre, 2016, sul conto finale relativo allo stato di consistenza delle opere realizzate e della relativa contabilità (c.d. Relazione riservata 2016 del RUP), l'interesse concreto, diretto e attuale all'accesso sussiste chiaramente nella parte in cui la difesa di parte appellante evidenzia che ciò sarebbe necessario "al fine di verificare l'esatta collocazione contabile degli ulteriori lavori strutturali eseguiti ed oggetto di riserva proprio per far valere le proprie ragioni di credito a seguito del rigetto delle riserve da parte dell'Amministrazione" (pagg. 8 e 9 atto di appello). Ed ancora nella parte in cui si afferma che: "Gli atti richiesti sono necessari al fine di consentire alla ricorrente la propria difesa in giudizio ... sia per richiedere giudizialmente il pagamento dei lavori eseguiti ... sia per poter adeguatamente contestare l'intervenuto rigetto nella determina n. 27 del 01.03.2021 delle riserve a suo tempo formulate".

Quanto poi alla invocata riservatezza di tale stesso documento (argomento difensivo, questo, specificamente evidenziato dalla difesa dell'appellata amministrazione comunale), osserva al riguardo il collegio che:

- a) l'[art. 202](#), comma 2, del [D.P.R. n. 207 del 2010](#) prevedeva in effetti una certa esclusione dall'accesso di simili relazioni;
- b) il suddetto art. 202 è stato tuttavia abrogato dal [D.Lgs. n. 50 del 2016](#) il cui art. 53, comma 4, lettera c) prevede ora, tra gli atti oggetto di esclusione dall'accesso, le "relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e

dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto": tra questi non figurano, altresì, le relazioni riservate del RUP;

c) dunque, proprio in applicazione del principio secondo cui "Le ipotesi di esclusione del diritto di accesso hanno, invero, natura eccezionale e come tali sono di stretta interpretazione e non suscettibili di essere applicate analogicamente" ([Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3594](#), tra l'altro richiamata proprio dalla difesa della appellata amministrazione comunale), va da sé che la citata previsione codicistica art. 53, comma 4, lettera c) non potrebbe giammai essere estensivamente applicata anche alle relazioni del RUP (figura questa ivi non espressamente contemplata).

Né infine potrebbe essere opposto il giudicato formatosi sulla sentenza del medesimo [TAR Basilicata n. 298 del 2021](#), atteso che una simile decisione aveva ad oggetto soltanto l'accesso agli atti del rapporto contrattuale intercorso tra Comune di Abriola e soggetto appaltatore cui era stata affidata, in seconda battuta, la commessa in questione (ossia, M.).

Da quanto detto deriva dunque la ostensibilità della (sola) relazione riservata 2016 del RUP.

7.2.5. Lo specifico motivo (prima censura di appello, nella prospettiva della difesa di parte appellante) va dunque accolto sebbene nei limiti sopra indicati (ostensione della relazione riservata RUP 2016 ma non anche della restante documentazione)

8. In conclusione l'appello è fondato nei limiti di cui sopra e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza di primo grado.

9. Da tanto consegue l'ordine alla amministrazione comunale appellata di consentire l'accesso, entro e non oltre 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente decisione, alla documentazione sopra evidenziata (Relazione riservata RUP del 20 settembre 2016).

10. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie come da motivazione. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata ordina all'amministrazione comunale appellata di consentire l'accesso documentale nei sensi, nei limiti e nei termini di cui alla parte motiva.

Condanna l'appellata amministrazione comunale alla rifusione delle spese di lite, da quantificare nella complessiva somma di euro 2.500 (duemilacinquecento/00), oltre IVA e CPA.

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

Conclusione

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

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore