

Cons. Stato Sez. V, Sent., (ud. 02-07-2020) 26-08-2020, n. 5234

Fatto Diritto P.Q.M.

OPERE PUBBLICHE E SERVIZI (APPALTO DI)

Aggiudicazione

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 1396 del 2020, proposto da

Comune di Avezzano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Blandini, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

E.D. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Colagrande, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, al viale Liegi, n. 35b;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - L'Aquila, sez. I, n. 663/2019, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di E.D. S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 il Cons. Giovanni Grasso e udito per l'appellante l'avvocato Blandini ai sensi dell'art. 4 co 1 ultimo periodo D.L. n. 28 del 2020;

Svolgimento del processo

1.- Con ricorso ex art. 116 c.p.a., notificato in data 29 marzo 2019 e proposto dinanzi al TAR per l'Abruzzo, la società E.D. S.r.l. chiedeva il riconoscimento del suo diritto ad estrarre copia della documentazione oggetto dell'istanza di accesso agli atti presentata in data 8.2.2019 e respinta dal Comune di Avezzano con nota prot. (...) del 22.2.2019.

Gli atti e documenti a cui la società ricorrente chiedeva di accedere riguardavano tutti la fase successiva all'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dell'appalto integrato dei "lavori di adeguamento alla normativa sismica e alla sicurezza dell'edificio scolastico ni Via Corradini mediante delocalizzazione in Via Puglie (CIG 6653795555)" e segnatamente:

a) il provvedimento di approvazione del progetto definitivo presentato in sede di gara da ATI C. Spa - U.S. Spa, nonché i relativi pareri e prescrizioni resi dagli enti competenti ed eventuali adeguamenti del progetto

- definitivo realizzati dall'aggiudicataria;
- b) il contratto d'appalto stipulato tra il Comune di Avezzano e l' ATI C. Spa - U.S. Spa;
- c) il progetto esecutivo presentato dall' ATI C. Spa - U.S. Spa;
- d) il provvedimento di approvazione e/o valutazione da parte della 2 stazione appaltante e del Genio Civile, ove ottenuto, del progetto esecutivo presentato dall' ATI C. Spa - U.S. Spa;
- e) ogni altro eventuale atto e documento riferito, richiamato e/o, comunque, connesso con quelli sopraindicati.

Le ragioni invocate a sostegno del ricorso si sostanziano in un unico, onnicomprensivo motivo, avente ad oggetto specifici e determinati profili di presunta illegittimità dell'intera procedura di gara seguita dall'Ente successivamente all'aggiudicazione definitiva ed in particolare consistenti nella violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e segg. L. n. 241 del 1990 e dell'art. 13 D.Lgs. n. 163 del 2006, nonché degli artt. 3 e segg. L. n. 241 del 1990, con conseguente eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, carenza d'istruttoria e difetto di motivazione per irragionevolezza, sviamento e ingiustizia manifesta.

2.- Nella resistenza del Comune intimato, con sentenza n. 663 del 6.12.2019, l'adito Tribunale accoglieva il ricorso, sul complessivo ed argomentato assunto: a) che, per un verso, l'Amministrazione non avrebbe dato adeguata prova del fatto che gli atti di cui si chiedeva l'accesso fossero stati realmente pubblicati e visibili sul portale telematico dell'Ente; b) che, per altro verso, sussistesse un interesse giuridicamente qualificato e tutelabile all'accesso agli atti anche nella fase di esecuzione del contratto, perché la ditta, seconda classificata nella procedura d'appalto, avrebbe avuto comunque la possibilità di subentrare in caso di annullamento dell'aggiudicazione definitiva o di risoluzione del contratto.

3.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, il Comune di Avezzano impugna la ridetta statuizione, di cui invoca l'integrale riforma.

Si è costituita in giudizio, per resistere al gravame, E.D. s.r.l.

Alla camera di consiglio del 2 luglio 2020 la cansa è stata riservata per la decisione.

Motivi della decisione

1.- L'appello non è fondato e va respinto.

Con la sentenza n. 10 del 2 aprile 2020, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha ritenuto "ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990, e una conseguente legittimazione, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, purché tale istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale".

Nel caso di specie, la società appellata ha formulato l'istanza ostensiva allegando l'interesse alla verifica di denunziate irregolarità nella fase successiva alla aggiudicazione del contratto, all'esito di una gara alla quale aveva preso parte, collocandosi al secondo posto in graduatoria: e ciò nella strumentale prospettiva della valorizzazione dell'eventuale interesse, in caso di risoluzione del rapporto in essere, al subentro nel contratto in corso di esecuzione.

Né può conferirsi rilievo alla circostanza, valorizzata dal Comune appellante, secondo cui non si sarebbe, di fatto, concretizzata alcuna situazione comportante la possibilità di revoca o annullamento dell'aggiudicazione, né di risoluzione contrattuale: e ciò perché l'interesse al riscontro, alla verifica e al controllo della correttezza dell'operato dell'amministrazione, che operi come stazione appaltante, ai quali il diritto di accesso è strumentale, rileva in quanto tale ed è meritevole di tutela alla sola condizione, di carattere negativo, che non si atteggi in termini meramente esplorativi o esibisca addirittura valenza emulativa.

Nella vicenda in esame, per contro, la documentazione richiesta (tra cui la progettazione esecutiva predisposta dall'aggiudicataria, nonché i relativi pareri, approvazione e validazione) è direttamente ricollegata alla situazione giudicata valere, tanto da integrarla, rafforzarla o precisarla, in quanto rende percepibile sia l'effettivo rispetto dei termini per la presentazione della progettazione stessa, sia la coerenza con i pareri rilasciati, sia soprattutto l'assenza di variazioni alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto definitivo presentato come offerta in sede di gara (pur valutato e apprezzato dalla stazione appaltante).

2.- Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto.

La incertezza della questione, che ha richiesto l'intervento nomofilattico della plenaria, giustifica l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso, con le modalità di cui all'art. 4, comma 1 D.L. n. 28 del 2020, nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere
