

Pubblicato il 10/01/2025

N. 00049/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01501/2024 REG.RIC.



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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1501 del 2024, proposto da
Cadel Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Caliendo e Giuseppe Corvino, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comunità Montana Alta Valtellina – C.M.A.V., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe
Rusconi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto difensore in Milano, via
Vincenzo Monti, n. 8;

nei confronti

Compagnoni Giuseppe S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento emesso dalla Comunità Montana Alta Valtellina –
C.M.A.V., notificato il 25.6.2024, con cui è stata rigettata l'istanza di accesso

agli atti presentata dal ricorrente il 31.5.2024 e sollecitata il successivo 22.6.2024.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana Alta Valtellina – C.M.A.V.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2024 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione n. 322 del 18.08.2022, la Comunità Montana Alta Valtellina – C.M.A.V. (di seguito anche solo “C.M.A.V.”) ha aggiudicato al Consorzio Stabile Cadel Scarl (di seguito “Consorzio Cadel”) la gara per l’esecuzione degli interventi previsti dal “Progetto Area Interna Alta Valtellina PR.I.M.O – Progettualità Integrazione Managerialità Opportunità” relativo ai lavori di ristrutturazione dell’edificio di proprietà del comune di Valdisotto, (mappale 329 del foglio 22), da destinare quale sede del Centro Diurno Disabili. Il relativo contratto d’appalto risulta essere stato sottoscritto tra le parti in data 22.09.2022.

2. Con la determinazione del 12.06.2023, n.188, la stazione appaltante ha proceduto alla risoluzione per grave inadempimento del contratto sottoscritto con il Consorzio Cadel, ai sensi dell’art. 108 del D.Lgs. n.50/2016 *ratione temporis* vigente.

3. Successivamente, all’esito della procedura negoziata avviata per l’individuazione del nuovo contraente, i lavori in questione sono stati aggiudicati con determina n. 116 del 23.05.2024 all’impresa Compagnoni Giuseppe S.r.l.

4. Il Consorzio Cadel ha quindi contestato in giudizio dinanzi al Tribunale civile di Sondrio l’intervenuta risoluzione contrattuale e, con istanza del

31.05.2024 (riproposta il 3.06.2024), ha chiesto a C.M.A.V. ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 241/1990 l'accesso agli atti della nuova procedura di aggiudicazione, come ivi puntualmente menzionati, al dichiarato fine di *“fornire chiarimenti al Tribunale di Sondrio ed effettuare una compiuta difesa su tutti gli aspetti controversi”* e di *“contestare la legittimità dei provvedimenti di escussione della polizza emessa dalla S.A.”*.

5. Con nota del 25.06.2024, la stazione appaltante ha riscontrato l'istanza del consorzio ricorrente trasmettendo copia del provvedimento di aggiudicazione disposto a favore del nuovo operatore economico, ma negando l'ostensione degli altri documenti richiesti per mancanza di un *“interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso agli atti della gara d'appalto che riguardano un diverso procedimento al quale il Consorzio CADEL non ha partecipato”*.

6. Con il presente ricorso il Consorzio Cadel ha impugnato il suddetto diniego con un unico articolato motivo, rubricato *“Violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza dell'attività amministrativa (articolo 97 della Costituzione) - Violazione degli articoli 22 e 24, comma 7, della L. n. 241/1990. - Violazione dell'art. 24 Cost. – violazione e falsa applicazione dell'art. 156 c.p.c. - eccesso di potere – sviamento”*. In particolare, il ricorrente evidenzia il proprio interesse ad acquisire la documentazione oggetto dell'istanza ostensiva perché funzionale alla sua difesa nel giudizio pendente innanzi al Tribunale di Sondrio e per contrastare la segnalazione all'ANAC dell'avvenuta risoluzione per inadempimento; né la valutazione in merito alla necessità o utilità dei documenti ai fini difensivi spetterebbe all'amministrazione, ma sarebbe riservata all'operatore economico che formula la richiesta. Attraverso l'accesso ai suddetti atti il Consorzio Cadel vorrebbe quindi far acclarare che la risoluzione contrattuale è stata disposta per consentire – senza procedere, come doveroso, allo scorrimento della graduatoria originaria – l'affidamento a un nuovo operatore economico che, di fatto, si troverebbe in una situazione di conflitto di interesse con C.M.A.V., in quanto il direttore tecnico della stessa sarebbe direttore dei lavori e coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva della stazione appaltante,

nonché suo consulente tecnico di parte nella controversia pendente dinanzi al Tribunale di Sondrio; per questa ragione, il nuovo aggiudicatario non avrebbe potuto rendere nel corso della procedura negoziata le dichiarazioni relative all'insussistenza di situazioni di conflitto di interesse con la stazione appaltante, come richiesto dalla normativa. Inoltre, secondo il ricorrente, il diniego di accesso agli atti da parte di C.M.AV. rappresenterebbe una condotta *“tesa al mancato raggiungimento della verità processuale”* (cfr. ricorso pag. 17) nell'ambito del processo dinanzi al giudice civile, nel quale è stata contestata la legittimità della risoluzione contrattuale disposta in suo danno. Non vi sarebbero dunque ragioni per escludere l'accesso alla documentazione oggetto dell'istanza ostensiva, mancando vieppiù nella fattispecie ogni esigenza di tutela di “segreti tecnici o commerciali” che, ai sensi dell'articolo 24, comma 1, della Legge n. 241/1990, possa impedire il soddisfacimento della richiesta del ricorrente.

6.1 Infine, il Consorzio Cadel precisa che *“la richiesta di accesso può considerarsi ed essere riqualificata anche quale accesso civico generalizzato o semplice”*, per cui avrebbe interesse all'acquisizione della documentazione di cui si discute anche al fine di *“capire come vengono gestite le gare di appalto dagli enti Pubblici e soprattutto, essendo un operatore economico che opera esclusivamente nel mercato della contrattualistica pubblica, (...) a che le procedure vengano svolte legittimamente (...)”* (cfr. ricorso pag. 24).

7. Si è costituito in giudizio C.M.A.V. per resistere al ricorso, chiedendone il rigetto in quanto infondato ed evidenziando che l'istanza di accesso è stata formulata unicamente ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 241/1990, non anche in base al D.Lgs. n.33/2013, per cui non sarebbe possibile nella presente sede esaminarla a tale diverso titolo.

8. All'esito della camera di consiglio del 9.10.2024, con ordinanza n. 2618/2024 di questo Tribunale è stato ordinato il deposito in giudizio di copia dell'istanza di accesso presentata dal ricorrente e del provvedimento di diniego impugnato nella presente sede, di cui non era stata versata copia agli atti di causa.

9. Alla successiva camera di consiglio del 19.12.2024 la causa è stata introitata per la decisione.

10. Va premesso che, nell'istanza di accesso agli atti, il ricorrente ha chiesto la visione e l'estrazione di copia della seguente documentazione: *“a. Provvedimento di aggiudicazione disposto a favore dell'operatore economico Compagnoni; b. Documentazione amministrativa, tecnica ed economica presentata dallo stesso, compresa quella in fase di manifestazione di interesse; c. Controlli effettuati sul primo classificato; d. Richieste di proroghe effettuate dallo stesso; e. Dichiarazioni di insussistenza di conflitti di interessi rese dal RUP, Componenti della Commissione nonché dalla impresa affidataria dei lavori; f. Copia del contratto di appalto se ed in quanto intervenuto”*.

11. Nel riscontrare l'istanza ostensiva di cui si discute, l'amministrazione ha ritenuto di poterla accogliere limitatamente al solo provvedimento indicato sub a), con cui è stato disposto l'affidamento dei lavori alla nuova ditta aggiudicataria a seguito della risoluzione del contratto originariamente stipulato con il Consorzio Cadel; ne consegue che il ricorso è inammissibile nella parte in cui ha ad oggetto la richiesta di accedere a tale documento, che risultava già nella disponibilità del ricorrente alla data di instaurazione del presente contenzioso.

12. Quanto alla richiesta di avere copia dei documenti indicati nella domanda di accesso sub lett. b), c), d), f), ritiene il Collegio che il provvedimento di diniego opposto dall'amministrazione sia corretto e debba trovare conferma.

13. Come noto, in base all'art. 22, comma 1, lett. b) della Legge n. 241/1990, la legittimazione a richiedere l'accesso agli atti amministrativi presuppone che l'istante abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Trattasi di un interesse connesso strumentalmente alle esigenze del privato, per cui gli atti oggetto dell'istanza ostensiva devono essere idonei a spiegare effetti, direttamente o indirettamente, nei confronti del richiedente o devono comunque risultare pertinenti alle specifiche ragioni esposte a sostegno della domanda medesima (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 21.05.2020, n.

3212). In particolare, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito, con la pronuncia n. 4/2021, che *“la volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), così da permettere all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione “finale” controversa”*. Di conseguenza, è stato escluso che *“possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio circa l'appena descritto nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa”*.

14. Nella propria istanza di accesso agli atti, il Consorzio Cadel ha prospettato l'esigenza avere accesso agli atti sopra indicati per contestare la legittimità dei provvedimenti di escussione della polizza e, soprattutto, per *“fornire una difesa innanzi al Tribunale di Sondrio”* nell'ambito del giudizio instaurato per opporsi alla risoluzione contrattuale disposta in suo danno dalla stazione appaltante, ritenuta illegittima e non ricollegabile all'effettiva esistenza di un grave inadempimento contrattuale.

Tale affermazione, ribadita anche nell'ambito degli scritti difensivi, non è tuttavia sufficiente a dimostrare in maniera chiara il necessario nesso di strumentalità fra accessibilità dei documenti amministrativi oggetto dell'istanza ostensiva ed esigenze di tutela del richiedente, strumentalità che, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria, *“si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giuridici) per la cura o la difesa dei propri interessi”* (cfr. Adunanza plenaria n. 19/2020).

15. Difatti, il contenzioso promosso in sede civile cui fa riferimento il ricorrente – come pure l’escussione delle polizze fideiussorie correlata alla risoluzione per inadempimento – trova causa esclusivamente nell’esecuzione del contratto sottoscritto tra quest’ultimo e la stazione appaltante, cioè nelle vicende che attengono all’adempimento delle obbligazioni negoziali discendenti da tale titolo e che non sono incise dal successivo affidamento dei lavori in questione, al fine di garantirne il completamento, a un nuovo operatore economico. Trattasi di contestazioni che attengono precipuamente alla condotta del ricorrente in relazione agli impegni assunti negozialmente nei confronti di C.M.A.V., cioè situazioni non solo oggettivamente estranee al nuovo affidamento sul piano del contenuto, ma anche temporalmente antecedenti alla successiva procedura esperita per l’individuazione del nuovo affidatario per l’esecuzione degli interventi rimasti incompiuti. Né vi è alcuna concreta allegazione o puntuale illustrazione delle ragioni per cui la conoscenza di atti relativi a una gara cui il ricorrente è rimasto del tutto estraneo – in particolare, la documentazione tecnica, amministrativa ed economica presentata dall’aggiudicatario, i controlli effettuati, eventuali richieste di proroga e copia del contratto di appalto ove sottoscritto – sarebbe strumentale, nei termini chiariti dalla giurisprudenza, alla difesa del ricorrente nell’ambito del giudizio promosso per opporsi alla risoluzione contrattuale a proprio danno e per dimostrare l’insussistenza del grave inadempimento lamentato dalla stazione appaltante.

16. Peraltro, poiché il Consorzio Cadel ha chiesto di accedere a documentazione presentata nell’ambito di una procedura di affidamento cui non ha preso parte, trova applicazione l’insegnamento giurisprudenziale che esclude l’ostensione al non concorrente delle informazioni comunicate dai partecipanti all’Amministrazione, in quanto *“idonea a incrinare la fiducia riposta dal concorrente nell’Amministrazione, in quanto esorbita dal rischio assunto da quest’ultimo quando ha reso partecipe la stazione appaltante dei dati afferenti alla propria attività, cioè quello che le informazioni imprenditoriali possano essere comunicate agli altri*

candidati, esposti al medesimo rischio” (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 2.05.2024, n.3979).

17. Correttamente, pertanto, l'amministrazione ha negato al Consorzio Cadel l'ostensione della documentazione indicata nell'istanza di accesso agli atti del ricorrente alle lettere b), c), d), f).

18. Così riconosciuta l'infondatezza della domanda ostensiva del ricorrente nei termini sopra precisati, occorre adesso stabilire se, come affermato dal ricorrente, *“in ogni caso, la richiesta di accesso può considerarsi ed essere riqualificata anche quale accesso civico generalizzato o semplice”* (cfr. ricorso pag. 24), dovendo dunque essere vagliata anche alla luce dei presupposti normativi che caratterizzano detto istituto.

Ritiene il Collegio che la posizione del Consorzio Cadel non sia condivisibile.

18.1 Secondo l'insegnamento tracciato dall'Adunanza Plenaria, nel dare riscontro alle richieste ostensive l'amministrazione è vincolata alla prospettazione del privato, dovendosi dunque pronunciare in relazione ai presupposti allegati e comprovati dalla parte in sede procedimentale. Ciò significa che, laddove l'istanza di accesso sia motivata con esclusivo riferimento alla disciplina generale della Legge n. 241/1990, o comunque risulti riconducibile a tale paradigma normativo, la pubblica amministrazione, una volta accertata l'insussistenza di un interesse differenziato in capo al richiedente che legittimi l'ostensione in base alle disposizioni della predetta legge, *“non può esaminare la richiesta di accesso civico generalizzato, a meno che non sia accertato che l'interessato abbia inteso richiedere, al di là del mero riferimento alla l. n. 241 del 1990, anche l'accesso civico generalizzato e non abbia inteso limitare il proprio interesse ostensivo al solo accesso documentale, uti singulus”*. Diversamente opinando, difatti, essa *“si pronuncerebbe, con una sorta di diniego difensivo “in prevenzione”, su una istanza, quella di accesso civico generalizzato, mai proposta, nemmeno in forma, per così dire, implicita e/o congiunta o, comunque, ancipite dall'interessato, che si è limitato a richiedere l'accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990.*

11.3. Ne discende che al giudice amministrativo, in sede di esame del ricorso avverso il diniego di una istanza di accesso motivata con riferimento alla disciplina ordinaria, di cui alla l. n. 241 del 1990 o ai suoi presupposti sostanziali, è precluso di accertare la sussistenza del diritto del richiedente secondo i più ampi parametri di legittimazione attiva stabiliti dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato, stante l'impossibilità di convertire, in sede di ricorso giurisdizionale, il titolo dell'accesso eventualmente rappresentato all'amministrazione sotto l'uno o l'altro profilo.

11.4. Deve trovare in questo senso conferma l'orientamento, già espresso da questo Consiglio di Stato, secondo cui è preclusa la possibilità di immutare, anche in corso di causa, il titolo della formalizzata actio ad exhibendum, pena la violazione del divieto di mutatio libelli e di introduzione di ius novorum (cfr. Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2017, n. 1406; Cons. St., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817; Cons. St., sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503).

11.5. In altri termini, electa una via in sede procedimentale, alla parte è preclusa la conversione dell'istanza da un modello all'altro, che non può essere né imposta alla pubblica amministrazione né ammessa – ancorché su impulso del privato – in sede di riesame o di ricorso giurisdizionale (...)” (cfr. Adunanza Plenaria, n.10/2020).

18.2 Ciò posto, nel caso in esame, l'istanza di accesso agli atti presentata dal ricorrente è fondata esclusivamente sulla disciplina di cui all'art. 22 della Legge n. 241/1990 e si struttura in termini inequivoci come sostenuta da finalità difensive, risultando tale qualificazione sia dai riferimenti normativi alla sola regolamentazione dell'accesso documentale, sia dai contenuti sostanziali della richiesta, volta, come illustrato ai paragrafi che precedono, a individuare ragioni difensive nell'ambito del giudizio pendente tra il ricorrente e la stazione appaltante dinanzi al Tribunale di Sondrio. Ne consegue che, per le ragioni sopra indicate, nella presente sede è preclusa a questo Giudice la possibilità di scrutinare la richiesta ostensiva alla luce della diversa disciplina dell'accesso civico semplice o generalizzato.

19. Ritiene il Collegio che debba invece essere consentito al ricorrente l'accesso ai documenti indicati sub lett. e) nella relativa istanza, ovvero le “dichiarazioni di insussistenza di conflitti di interessi rese dal RUP, Componenti della

Commissione nonché dalla impresa affidataria dei lavori?". In questo caso, difatti, la documentazione richiesta dal Consorzio Cadel non attiene ai contenuti di merito della domanda presentata in sede di procedura negoziata dal nuovo aggiudicatario, né comporta la rivelazione di elementi attinenti all'offerta in concreto presentata o alle caratteristiche del concorrente, trattandosi peraltro di dichiarazioni in parte provenienti dalla stessa stazione appaltante e dalla Commissione giudicatrice.

20. Alla luce degli atti di causa, pertanto, non sussistono ragioni di tutela del controinteressato che possano ostacolarne l'ostensione. Del resto, l'esistenza di *"una situazione di potenziale conflitto di interesse di cui all'articolo 16 del D. Lgs. 36/2023"* in capo all'impresa aggiudicataria è stata rilevata dalla stessa stazione appaltante nel provvedimento di aggiudicazione, pur con la precisazione, all'esito del contraddittorio con la ditta interessata, *"che si sono adottate tutte le misure per prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nell'esecuzione dell'appalto individuando quale nuovo direttore dei lavori e CSE la mandante studio di Ingegneria Tekne srl della RTP affidataria delle attività di progettazione, di direzione dei lavori e di coordinamento della sicurezza e pertanto viene esclusa qualsiasi ipotesi, anche potenziale, di conflitto di interessi nell'aggiudicare i lavori alla ditta Compagnoni Giuseppe srl"*. Non può dunque escludersi *a priori* l'interesse del ricorrente – sul quale ampiamente quest'ultimo si è diffuso nel testo del ricorso – all'acquisizione di tali informazioni per ragioni *lato sensu* difensive, a prescindere dalla fondatezza o meno delle stesse, su cui questo Giudice non è chiamato a pronunciarsi.

21. Il ricorso va pertanto accolto nei limiti sopra indicati e per l'effetto, va annullato il provvedimento di rigetto impugnato in questa sede nella sola parte in cui ha ad oggetto l'ostensione delle *"dichiarazioni di insussistenza di conflitti di interessi rese dal RUP, Componenti della Commissione nonché dalla impresa affidataria dei lavori"*, menzionate sub e) nell'istanza di accesso presentata dal ricorrente in data 31.05.2024; per l'effetto, va accertato il diritto del Consorzio Cadel ad ottenere l'ostensione delle suddette dichiarazioni, ordinandosi

all'amministrazione di mettere a disposizione del ricorrente tale documentazione, come indicata alla lett. e) dell'istanza di accesso del ricorrente, mediante esibizione ed estrazione di copia, nel termine di quindici giorni, decorrente dalla comunicazione o dalla previa notifica della presente sentenza.

22. In conclusione, alla luce di tutto quanto precede, il ricorso è in parte inammissibile, con riferimento alla richiesta di copia del provvedimento indicato sub a) nell'istanza di accesso del ricorrente, con cui è stato disposto l'affidamento dei lavori alla nuova ditta aggiudicataria a seguito della risoluzione del contratto originariamente stipulato con il Consorzio Cadel; in parte è infondato, con riferimento alla richiesta di copia dei documenti indicati sub b), c), d) f) nell'istanza di accesso, mentre è fondato e va accolto con riferimento all'ostensione dei soli documenti indicati alla lett. e) dell'istanza di accesso.

23. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, in considerazione della soccombenza parziale reciproca.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile, in parte infondato e in parte lo accoglie, nei termini precisati in motivazione; per l'effetto ordina alla Comunità Montana Alta Valtellina – C.M.A.V. di consentire al ricorrente la consultazione e l'estrazione di copia dei documenti indicati alla lett. e) dell'istanza di accesso dal medesimo presentata in data 31.05.2024, assegnando all'amministrazione per provvedere il termine di 15 (quindici) giorni dalla data di comunicazione o di previa notifica della presente pronuncia.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Valentina Caccamo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valentina Caccamo

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO