



REPUBBLICA ITALIANA

N.7301/03

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

N. 8470 Reg.Ric.

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n.8470 del 2003, proposto dalla S.I.S.S.A. – SCUOLA INTERNAZIONALE SUPERIORE DI STUDI AVANZATI, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata per legge in Roma, Via dei Portoghesi n.12;

contro

la Sercom s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitasi,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia n.431 del 28 maggio 2003.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Camera di Consiglio del 7 ottobre 2003 il Cons. Giuseppe Minicone. Udito l'avv. dello Stato Linda;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 7 marzo 2003, la Sercom s.p.a., aggiudicataria di una gara di appalto indetta dalla Scuola Internazionale Superiore di Studi Avanzati (S.I.S.S.A.), nel corso della cui esecuzione la stazione appaltante aveva esercitato il diritto di recesso ex art.122 D.P.R. 21 dicembre 1999, n.554, impugnava, innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Friuli Venezia Giulia, il diniego opposto dall'Amministrazione alla sua istanza volta ad ottenere l'accesso ai seguenti documenti (citati nella deliberazione di recesso adottata dal Consiglio di amministrazione in data 22 gennaio 2002), la cui conoscenza era rappresentata come necessaria per tutelare la propria posizione giuridica:

- a - prima, seconda, terza, quarta, quinta, sesta e settima relazione del direttore lavori;
- b - parere dell'ingegnere capo, del direttore lavori e del responsabile del procedimento, in relazione alla richiesta della Soc. Sercom di proroga del termine per la conclusione dei lavori;
- c - relazione dell'ingegnere capo del 26.4.2000;
- d - relazione dell'ingegnere capo del 10.10.2001;
- e - verbale C. d. A. del 12.12.2001;
- f - prima relazione dell'avv. Zgagliardich del 31.12.2001;
- g - verbale riunione del 8.1.2002;

h - relazione avv. Zgagliardich del 19.1.2002;

i - relazione del responsabile del procedimento del 14.1.2002;

l - osservazioni del direttore lavori sulla memoria della Sercom;

m - la relazione strutture ultimate resa da parte del direttore lavori;

n - provvedimento della S.I.S.S.A. con il quale è stato approvato il progetto di completamento dei lavori di ampliamento della sede di via Beirut nn.2, 4;

o - relazioni di accompagnamento del provvedimento suddetto;

p - copia del progetto e dalle relazioni tecniche ad esso afferenti.

2. Il giudice adito, con la sentenza in epigrafe, ha accolto il ricorso, ordinando, per l'effetto, alla S.I.S.S.A. di consentire all'interessata l'accesso a tutta la documentazione richiesta.

3. Avverso detta decisione ha proposto appello la S.I.S.S.A., sostenendone l'erroneità, in quanto gli atti richiesti in visione sarebbero sottratti alle norme sul diritto di accesso.

3.1. In particolare, quanto ai documenti elencati da a) ad o), connessi alla rescissione del contratto, le relazioni del direttore dei lavori, in quanto riservate, sarebbero escluse, ope legis, in forza dell'art.10 del DPR n.554/1999; in ogni caso, tutti gli atti sarebbero pertinenti ad un rapporto negoziale paritetico oggetto di contestazione avanti al giudice ordinario, onde, ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, ammetterne l'ostensione significherebbe spezzare la situazione

paritetica oggetto di giudizio a favore del privato e interferire con la disciplina della prova di cui al codice di procedura civile.

3.2. Quanto, poi, ai documenti sub n), o) e p), da un lato, mancherebbe un interesse qualificante in capo alla richiedente; dall'altro, essendo gli stessi prodromici all'indizione della gara per il completamento dei lavori rimasti incompiuti, la loro anticipata conoscenza, da parte della Sercom, determinerebbe una violazione della par condicio dei concorrenti.

4. L'appello, per la parte riguardante l'accesso ai documenti che sono stati a base della deliberazione di recesso del 22 gennaio 2002, è infondato.

4.1. Come è giurisprudenza consolidata, ai sensi dell'art.22 L. 7 agosto 1990 n.241, sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle Pubbliche amministrazioni, e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, allorché essi rientrano nell'attività di amministrazione degli interessi della collettività, in quanto la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato.

Ora, il diritto di recesso ex art.122 DPR n.554/99, è attribuito, appunto, in funzione del perseguimento di un interesse pubblico (quello alla tempestiva e corretta esecuzione delle opere pubbliche), onde tutti

gli atti utilizzati ai fini dell'esercizio di detto diritto (e tali sono quelli innanzi elencati sotto le lettere da a ad o) devono considerarsi documenti amministrativi, secondo la qualificazione data dal secondo comma del citato art.22 L. n.241/1990 e, quindi, soggetti all'obbligo di ostensione.

4.2. Né possono considerarsi sottratte a tale obbligo le relazioni del direttore dei lavori, giacché le stesse sono state redatte da quest'ultimo nell'esercizio delle funzioni previste dall'art.117, comma 4, DPR n.554/99 ("Il direttore dei lavori riferisce tempestivamente al responsabile del procedimento in merito agli eventuali ritardi nell'andamento dei lavori rispetto al programma di esecuzione"), norma che non qualifica in alcun modo come "riservate" tali relazioni, onde le stesse, a tacere d'ogni altra considerazione, non possono essere, comunque, assimilate a quelle indicate dall'art.31 bis della legge n.109/94, cui si riferisce l'art.10 del medesimo decreto n.554.

4.3. Quanto, poi, alla prospettata interferenza che, in tal modo, si verrebbe a determinare con la disciplina della prova di cui al codice di procedura civile, il Collegio ritiene di dover richiamare l'orientamento pacifico in giurisprudenza, secondo il quale, poiché l'art.24, comma 2, lettera d), della legge n.241 del 1990, consente l'accesso ai destinatari in relazione agli atti "la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici", il relativo diritto ha natura autonoma

rispetto alla posizione giuridica posta a base della relativa istanza e sussiste anche quando essa sia preordinata all'utilizzazione degli atti in un giudizio nel quale sussistano poteri istruttori del giudice (cfr., ex plurimis, Cons. St., VI Sez., 8 aprile 2003, n.1881; 10 aprile 2003, n.1925).

Giova sottolineare, peraltro, che il riconoscimento di tale diritto non determina alcuna indebita interferenza con i poteri del giudice ordinario circa l'ammissibilità dei mezzi istruttori nella controversia sottoposta al suo esame, giacché la delibazione, da parte del giudice amministrativo, della sussistenza, in astratto, dell'interesse alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante (quale è, indubbiamente, quella di chi debba decidere di instaurare o abbia già instaurato un'azione giudiziale) prescinde dalla valutazione della fondatezza o ammissibilità dell'azione stessa, il cui apprezzamento spetta solo al giudice chiamato a decidere, al quale compete anche il giudizio di rilevanza e di utilizzabilità, ai fini probatori, dei documenti dei quali l'interessato intenda eventualmente avvalersi in sede processuale, dopo averne ottenuto l'esibizione.

5. L'appello appare, invece, fondato e va accolto, per quel che concerne la richiesta di esibizione dei documenti riguardanti il provvedimento della S.I.S.S.A., con il quale era stato approvato il progetto di completamento dei lavori di ampliamento della sede di via

Beirut nn.2, 4, le relazioni di accompagnamento del provvedimento suddetto e la copia del progetto e dalle relazioni tecniche ad esso afferenti.

E' assorbente, infatti, la considerazione, che, all'epoca della richiesta di accesso, gli atti suddetti erano preordinati alla prossima indizione di una procedura concorsuale, onde, per essi, deve ritenersi che il rifiuto abbia inteso fare applicazione del disposto dell'art.24, comma sesto, della legge n.241/90, che dà, appunto, facoltà alla pubblica amministrazione di non consentire l'accesso a documenti la cui conoscenza possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa, il che sarebbe accaduto, nella specie, ove si fosse consentito ad un soggetto di venire a conoscenza di atti di una gara prima e al di fuor del suo svolgimento.

5.1. D'altra parte, la ricorrente (che non si è neppure costituita in appello) non ha dimostrato la persistenza dell'interesse alla visione di detti atti, successivamente alla pubblicazione (risultante agli atti del giudizio) del bando della gara de qua, indicante, tra l'altro, le opere ritenute necessarie dalla S.I.S.S.A. per il completamento dei lavori parzialmente effettuati sulla base del contratto risolto.

6. In conclusione, l'appello in parte va respinto e in parte va accolto, nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto, la sentenza di

primo grado va, negli stessi limiti, riformata, con conseguente reiezione, in parte qua, del ricorso di primo grado.

Le spese del doppio grado di giudizio possono essere equamente compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie in parte, nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, respinge, in parte qua, il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 7 ottobre 2003, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione VI) in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI	Presidente
Sergio SANTORO	Consigliere
Alessandro PAJNO	Consigliere
Luigi MARUOTTI	Consigliere
Giuseppe MINICONE	Consigliere Est.

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art.55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art.87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria