

E' fondata la censura di difetto di interesse all'accesso (Cons. di Stato N. 00201/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Il giudice può anche ravvisare motivi ostativi all'accesso diversi da quelli opposti dall'Amministrazione

l'accesso è oggetto di un diritto soggettivo di cui il giudice amministrativo conosce in giurisdizione esclusiva

Il giudizio ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto di accesso, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità dell'atto amministrativo.

Infatti, il giudice può ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'amministrazione e ordinandole un facere pubblicistico, solo se ne sussistono i presupposti (art. 116, comma 4, Cod. proc. amm.).

Il che implica che, al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione dell'atto amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i presupposti dell'accesso, potendo pertanto negarlo anche per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo [Cons. Stato, VI, 12 gennaio 2011, n. 117].

Passaggio tratto dalla decisione numero 201 del 19 gennaio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato

Alla luce di tale premessa, è fondata la censura di difetto di interesse all'accesso, sotto il profilo che l'istanza di accesso è stata finalizzata ad acquisire elementi difensivi per il giudizio davanti al giudice amministrativo contro l'aggiudicazione dell'appalto.

Invero, sono dirimenti due considerazioni.

Da un lato, nelle gare di appalto pubblico, il documento unico di regolarità contributiva (DURC) rappresenta un documento necessario e sufficiente, dalle cui risultanze l'amministrazione non si può discostare, per cui era del tutto irrilevante, al fine della gara di appalto e del conseguente contenzioso, andare a verificare la veridicità dei documenti posti a fondamento del DURC medesimo. Se del caso, la falsità di tali documenti potrebbe rilevare in un diverso giudizio di risarcimento del danno tra privati, ma non nel giudizio amministrativo, in difetto di querela di falso.

Pertanto, non vi era alcun originario interesse, in capo alla società Le Macchine Controinteressata s.c.r.l., a visionare gli atti posti a fondamento del DURC, ai fini del giudizio davanti al Tribunale amministrativo.

Dall'altro lato, il giudizio davanti al Tribunale amministrativo si è nel frattempo concluso con sentenza di rigetto passata in giudicato. Sicché è venuto meno l'interesse della Le Macchine Controinteressata s.c.r.l. ad esercitare l'accesso in funzione di un giudizio ormai definitivamente concluso.

E' anche fondato l'appello laddove lamenta che l'istanza di accesso era finalizzata ad un accesso generico e ispettivo, da considerare non ammissibile.

In conclusione, in accoglimento dell'appello, e in riforma della sentenza di primo grado, va respinto il ricorso di primo grado.

Si legga anche

la decisione numero 810 del 7 febbraio 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

Diritto di accesso agli atti - partecipazione di un Consorzio - diversi soggetti partecipanti al Consorzio portatori di interessi diversi all'interno dello stesso Consorzio - non vi è identità fra soggetto presentatore degli atti e soggetto richiedente l'accesso - illegittimo diniego

Illegittimo diniego di accesso agli atti : il soggetto che ha presentato le offerte per le gare era il Consorzio ALFA (e non l'Istituto appellante che faceva parte del Consorzio) e che era possibile, secondo quanto prospettato dallo stesso Istituto, che alcuni dei partecipanti al Consorzio non avessero tutti gli atti effettivamente presentati dal Consorzio medesimo per la partecipazione alla gara nei suoi diversi lotti.

ai sensi dell'art. 22 comma 2, della legge n. 241 del 1990, l'attività funzionale alla cura di interessi pubblici è sottoposta all'obbligo di trasparenza e di conoscibilità da parte degli interessati anche quando riguarda atti provenienti da privati nel relativo procedimento

l'accesso in tanto è consentito in quanto si tratti di atti utilizzati e in qualche modo rilevanti nell'iter del procedimento, non ritiene di poter condividere le ulteriori considerazioni svolte e le conclusioni alle quali la sentenza, nella fattispecie, è pervenuta.

Sostiene infatti il TAR per il Lazio (richiamando sul punto anche la decisione della Sezione V di questo Consiglio, n. 1443 dell'11 marzo 2002) che fra gli atti provenienti dai privati (ed utilizzati dall'amministrazione) si deve distinguere fra quelli che provengono da soggetti terzi (rispetto al richiedente l'accesso), da quelli che sono invece atti propri del soggetto richiedente e che per questi ultimi l'accesso deve essere negato, venendo altrimenti l'Amministrazione a sopperire a negligenze o disfunzioni

che sono imputabili esclusivamente al privato, che consegna l'atto da lui formato senza curarsi di farne un duplicato.

In proposito ritiene preliminarmente questa Sezione che il principio affermato, secondo cui l'Amministrazione può negare l'accesso agli atti prodotti dalla stessa parte (o fornirle copia degli atti dalla stessa depositati), può risultare inutilmente penalizzante per la parte e contrario ai doveri di collaborazione che comunque devono sussistere fra i diversi soggetti coinvolti nell'esercizio della funzione pubblica. E ciò anche quando la richiesta di accesso (o di copia degli atti), evidentemente ritenuta dalla parte necessaria, risulti dovuta ad eventuale negligenza nella conservazione di copia degli atti presentati, potendo la stessa amministrazione ben richiedere al privato i costi sostenuti per l'attività richiesta che sarebbe risultata inutile se la parte fosse stata del tutto diligente ma che risulta comunque necessaria per la stessa per la cura di propri legittimi interessi.

Ma la sentenza appellata non può essere condivisa anche per l'ulteriore motivo di non aver considerato che, nella fattispecie, il soggetto che ha presentato le offerte per le gare era il Consorzio ALFA (e non l'Istituto appellante che faceva parte del Consorzio) e che era possibile, secondo quanto prospettato dallo stesso Istituto, che alcuni dei partecipanti al Consorzio non avessero tutti gli atti effettivamente presentati dal Consorzio medesimo per la partecipazione alla gara nei suoi diversi lotti.

Se è vero che nei confronti dell'amministrazione nel corso della gara (e nell'esecuzione della stessa) ha rilievo la figura unitaria del Consorzio presentatore delle offerte per diversi lotti, ai fini dell'istanza di accesso non risulta però priva di rilievo la circostanza che diversi sono i soggetti partecipanti al Consorzio e che tali soggetti possono essere anche portatori di interessi diversi all'interno dello stesso Consorzio, con la conseguenza che deve ritenersi venir meno, a tali fini, quella identità fra soggetto presentatore degli atti e soggetto richiedente l'accesso che ha costituito il presupposto della decisione appellata.

Del resto con diversa motivazione l'amministrazione, in data 1° ottobre 2009 aveva giustificato il suo diniego avendo considerato l'Istituto appellante non un parte del procedimento ma un terzo la cui richiesta non poteva essere accolta perché non era stata affermata l'esistenza di un interesse concreto

all'accesso.

Per gli esposti motivi si deve quindi ritenere che l'istanza di accesso reiterata dall'Istituto Ricorrente Professionale il 28 dicembre 2009 non poteva essere negata. Del resto l'interesse prospettato dall'Istituto non può ritenersi neanche eterogeneo rispetto all'oggetto dell'attività amministrativa e per questo non meritevole di considerazione.

La stessa circostanza che nel giudizio di primo grado ed anche nel giudizio di appello si sia costituito in giudizio il Consorzio ALFA (per contrastare le richieste dell'Istituto appellante) dimostra inoltre, in modo inequivocabile, la presenza di interessi diversi e configgenti fra gli stessi partecipanti al Consorzio (e dà prova dell'esistenza di un interesse dell'appellante a conoscere gli atti effettivamente utilizzati nella gara e rilevanti nell'iter del procedimento e nei rapporti fra i Consorziati).

Né risulta condivisibile l'affermazione, contenuta nella sentenza appellata, secondo cui con l'accesso l'amministrazione verrebbe ad ingerirsi in una controversia civile interna ad una parte contrattuale posto che l'accesso non determina una ingerenza in una (eventuale) controversia fra i consorziati (rispetto alla quale l'amministrazione resterebbe estranea) ma verrebbe fatta solo chiarezza sugli atti consegnati da una partecipante ad una gara pubblica (dal Consorzio resistente) e in possesso dell'amministrazione.

In conclusione l'appello deve essere accolto e deve essere riconosciuto il diritto dell'appellante Istituto Ricorrente Professionale S.r.l., a prendere visione (e ad ottenere eventualmente copia) degli atti oggetto della sua richiesta di accesso.

Riportiamo qui di seguito il testo integrale della decisione numero 201 del 19 gennaio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato.

<https://www.diritto.it/e-fondata-la-censura-di-difetto-di-interesse-all-accesso-cons-di-stato-n-002012012/>