



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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10036 del 2011, proposto da:
Società Sogel Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Ulivucci e Sara Di Cunzolo,
con domicilio eletto presso Sara Di Cunzolo in Roma, via Aureliana,
63;

contro

Rfi Rete Ferroviaria Italiana Spa, in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Cintioli, con domicilio
eletto presso Fabio Cintioli in Roma, via Salaria, 259;

per l'annullamento

1) del provvedimento di diniego di accesso agli atti formulato dalla
RFI S.p.A., prot. n. RFI-DPR-DTP-
BO.IN/A0011/P72011/0001877, nella parte in cui dichiara che "I

documenti, identificati come la proposta congiunta del 06.11.2009 e la nota Direzione dei Lavori del 13.10.2009, non possono essere resi accessibili in quanto attengono ad atti interni di questa Società relativi alle libere valutazioni in ordine alla convenienza delle scelte da adottare; scelte concretizzatesi nella delibera n. 123 del 11.12.2009 di rescissione del contratto.

Si precisa, inoltre, che la nota della Direzione Lavori - che reca la definizione di "riservata" - va trattata al pari dei documenti per i quali il legislatore prevede di escludere l'accesso all'art. 13 comma 5 D. Lgs. 163/2006 in quanto tali atti sono propedeutici alla tutela degli interessi di questa Società in una potenziale controversia con l'appaltatore";

2) di ogni altro provvedimento, presupposto, conseguente, collegato o comunque connesso, ancorché non cognito;

e per la condanna

dell'Amministrazione resistente all'esibizione immediata dei documenti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rfi - Rete Ferroviaria Italiana Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2012 il cons.

Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Con il ricorso in epigrafe la società appaltatrice So.Gel ha impugnato il diniego adottato da RFI – Rete Ferroviaria Italiana sull’istanza di accesso ad alcuni atti di un contratto di appalto per la realizzazione di opere viabilistiche preordinate alla soppressione di passaggi a livello, di cui il contratto prevedeva la realizzazione nella regione Emilia-Romagna; in particolare, la ricorrente chiede l’ostensione della “nota del Direttore dei Lavori del 13.10.2009” e della “proposta congiunta di recesso del Soggetto Tecnico e del Project Manager in data 6.11.2009” in quanto i suddetti documenti, tutti attinenti alla rescissione dal contratto operata dalla S.A. nei confronti della So.gel, sarebbero funzionali alla tutela, eventualmente anche in giudizio, dei diritti della ricorrente società..

Con l’atto impugnato RFI, odierna intimata, negava l’accesso ai documenti richiesti in quanto “attengono ad atti interni di questa Società relativi alle libere valutazioni in ordine alla convenienza delle scelte da adottare; scelte concretizzatesi nella delibera n. 123 dell’11.12.2009 di rescissione del contratto”, aggiungendo che “la nota della Direzione Lavori - che reca la definizione di “riservata” - va trattata al pari dei documenti per i quali il legislatore prevede di escludere l’accesso all’art. 13 comma 5 D. lgs 163/2006 in quanto tali atti sono propedeutici alla tutela degli interessi di questa Società in una potenziale controversia con l’appaltatore” .

2. Avverso il diniego gravato la ricorrente deduce, sostanzialmente, la violazione delle norme in materia di accesso ai documenti

amministrativi, del principio del giusto procedimento dell'azione amministrativa e del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

3. Si è costituita l'Amministrazione intimata che pregiudizialmente ha eccepito sia l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, sia l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse da parte di So.Gel a conoscere le ragioni di merito del recesso disposto da RFI; nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

4. In via preliminare va respinta l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata da R.F.I., in quanto i documenti richiesti attengono alla esecuzione di un contratto di appalto avente ad oggetto lavori da eseguirsi nell'ambito territoriale della regione Emilia Romagna.

Sul punto, in linea con l'orientamento già espresso dalla Sezione (Tar Lazio, III-ter, 16.12.2011, n. 9830), è sufficiente osservare che la controversia inerente il rigetto dell'istanza di accesso a documenti relativi ad un appalto di lavori pubblici non attiene, in via diretta e immediata, al rapporto contrattuale in essere, ma deve essere ricondotta all'esercizio dell'autonomo diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo la disciplina dettata dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990; pertanto, ai fini della determinazione della competenza territoriale, trova applicazione l'ordinario criterio di cui all'art. 13, comma 1), del c.p.a., che assume a riferimento la competenza inderogabile del tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale ha sede l'amministrazione (o soggetto ad essa equiparata per i fini che ne occupa), che ha emanato l'atto.

5. Va del pari disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente RFI, motivata con la insindacabilità dei motivi del recesso del committente, così come previsto dall'art. 1671 c.c. e, nel caso di specie, dall'art. 61 delle "Condizioni Generali di Contratto" nella versione dell'anno 2000, insindacabilità che dovrebbe comportare il difetto di interesse di So.gel rispetto alla ostensione degli atti e documenti richiesti, non potendo la loro conoscenza arrecare alcuna utilità in ragione dell'impossibilità di agire in giudizio per una valutazione di detti motivi .

In contrario, si osserva che l'insindacabilità dei motivi di recesso non esclude, in via generale, che la facoltà riconosciuta al committente a norma dell'art. 1671 c.c. debba essere sempre esercitata nel rispetto di tutte le altre norme di legge; tanto basta, a parere del Collegio, ad ammettere l'interesse dell'appaltatore a conoscere le ragioni che abbiano condotto il committente a recedere dal contratto, al fine di poter valutare e comunque tutelare presso le sedi competenti i propri diritti rispetto ad eventuali condotte ingiustamente lesive.

Nel caso di specie, le ragioni del recesso erano richiamate, ma non esplicitate, nella deliberazione n. 123/2009, che nelle premesse richiamava, fra gli altri atti, la nota del Direttore Lavori del 13.10.1999 e la proposta congiunta di recesso del 6.11.1999 e pertanto va affermato l'interesse di So.gel all'ostensione dei documenti suddetti e, per l'effetto, al ricorso proposto avverso il diniego di accesso.

6. Nel merito il ricorso è fondato.

6.1 Ai sensi dell'art. 22 L. 7 agosto 1990 n. 241, infatti, il diritto di

accesso spetta ai soggetti che siano titolari di una situazione giuridicamente rilevante.

Peraltro, la posizione che legittima all'accesso non deve necessariamente possedere tutti i requisiti stabiliti per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo avverso un atto lesivo della posizione giuridica vantata, tra i quali l'attualità dell'interesse ad agire, essendo sufficiente che l'istante sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante e che il suo interesse alla richiesta di documenti si fondi su tale posizione (Cons. Stato, VI Sez., 16 giugno 1994 n. 1015).

In particolare, deve ritenersi che la nozione di *“interesse giuridicamente rilevante sia più ampia rispetto a quella dell'interesse all'impugnazione, caratterizzato dall'attualità e concretezza dell'interesse medesimo, e consenta la legittimazione all'accesso a chiunque possa dimostrare che il provvedimento o gli atti endoprocedimentali abbiano dispiegato o siano idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica”* (Cons. Stato, IV Sez., 3 febbraio 1996 n. 98; 14 gennaio 1999 n. 32).

D'altra parte, il concetto di interesse giuridicamente rilevante, sebbene sia più ampio di quello di interesse all'impugnazione, non è tale da consentire a chiunque l'accesso agli atti amministrativi: il diritto di accesso ai documenti amministrativi non si atteggia, infatti, come una sorta di azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sull'Amministrazione, giacché, da un lato l'interesse che legittima ciascun soggetto all'istanza, da accertare caso per caso, deve

essere personale e concreto e ricollegabile al soggetto stesso da uno specifico nesso, dall'altro, la documentazione richiesta deve essere direttamente riferibile a tale interesse oltre che individuata o ben individuabile (Cons. Stato, VI Sez., 17 marzo 2000 n. 1414; 3 novembre 2000 n. 5930).

6.2 Detti presupposti ricorrono nel caso di specie.

Come sopra osservato, la ricorrente ha una posizione giuridicamente rilevante a conoscere gli atti oggetto di istanza di accesso e, d'altra parte, contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento impugnato, gli atti di cui si chiede l'ostensione non possono definirsi meramente interni o riservati e quindi preclusi all'accesso dell'interessato.

Non può infatti costituire causa ostativa all'accesso la motivazione addotta nell'atto di diniego secondo cui i documenti richiesti *“non possono essere resi accessibili in quanto attengono ad atti interni di questa Società relativi alle libere valutazioni in ordine alla convenienza delle scelte da adottare; scelte concretizzate nella delibera n. 123 dell'11.12.2009 di rescissione del contratto”*.

E infatti, in disparte le considerazioni già svolte in merito al rapporto tra insindacabilità e ostensibilità dei motivi di recesso, osserva il Collegio che gli atti per cui si è chiesto l'accesso negato dalla S.A. rappresentano la motivazione del recesso, in quanto la delibera n. 123/2009 motiva la scelta di RFI esclusivamente *per relationem* ad essi. Ne discende che nel caso di specie deve applicarsi l'art. 3 della legge n. 241/90, giusta il quale *“Se le ragioni della decisione risultano da altro atto*

dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama".

A tal proposito, giova altresì richiamare l'orientamento espresso dalla giurisprudenza con riguardo ai pareri legali acquisiti nel corso del procedimento, secondo cui *"Devono ... ritenersi accessibili i pareri legali che, anche per l'effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, rappresentano un passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso e, una volta acquisiti dall'Amministrazione, vengono ad innestarsi nell'iter procedimentale, assumendo la configurazione di atti endoprocedimentali e perciò costituiscono uno degli elementi che condizionano la scelta dell'Amministrazione* (Consiglio Stato, Sezione VI, 30 settembre 2010, n. 7237; id., Sez.V, 23 giugno 2011, n. 3812).

Infine, inidonea risulta anche la motivazione specificamente adottata da RFI per negare l'accesso alla nota del Direttore Lavori del 13.10.99, che *"reca la definizione di "riservata" [e] va trattata al pari dei documenti per i quali il legislatore prevede di escludere l'accesso all'art. 13, comma 5, del d.lgs n. 163/2006, in quanto tali atti sono propedeutici alla tutela degli interessi di questa società in una potenziale controversia con l'appaltatore"*.

Non si rinviene infatti la fonte del carattere riservato della nota in questione, che nella Delibera n. 123 del 11.12.2009 non era indicata con tale qualità, né il fondamento giuridico del diniego all'ostensione, rappresentando la suddetta nota un documento diverso rispetto alla "Relazione riservata del direttore dei lavori" per la quale il ripetuto art. 13, comma 5, prevede l'esclusione dal diritto di accesso. Né tale

ultima disposizione è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica, essendo norma eccezionale che deroga rispetto alle ordinarie regole in materia di accesso e dunque non torna applicabile fuori dei casi in essi previsti (Consiglio Stato, Sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812; Tar Lombardia, Sez. III, 24 ottobre 2011, n. 2530).

7. Per tutte le esposte considerazioni il ricorso è fondato e deve essere conseguentemente accolto, con conseguente obbligo di RFI di rilasciare al ricorrente copia della documentazione richiesta nel termine di trenta giorni dalla notifica o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

Le spese seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Condanna RFI – Rete Ferroviaria Italiana al pagamento nei confronti della ricorrente delle spese e degli onorari del giudizio, che liquida complessivamente e forfetariamente in euro 1.500,00 (=millecinquecento/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dei giorni 27 gennaio e 22 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)