

**ACCESSO: Nei confronti degli atti relativi alla esecuzione di un contratto di appalto - Annullamento certificato di ultimazione dei lavori - Da parte dell'appaltatore che ha eseguito i lavori - Sussiste.**

**Tar Marche - Ancona, Sez. I, 22 ottobre 2021, n. 744**

*“[...] la [...] documentazione summenzionata è ostensibile, visto che si tratta di atti relativi alla fase di esecuzione del contratto e al collaudo, fra l'altro richiamati nella determinazione di risoluzione del contratto;*

*– sotto questo profilo, dunque, non vengono in rilievo dati personali dei soggetti che hanno sottoscritto gli atti in parola, visto che tali soggetti [...] hanno svolto nella vicenda che occupa il T.A.R. e il Tribunale ordinario di Ascoli Piceno munera pubblici. E sotto questo aspetto i nominativi dei soggetti in questione non costituiscono dati “riservati” ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 196/2003 e s.m.i., visto che i funzionari pubblici o i soggetti ad essi equiparati ratione muneris debbono essere identificabili all'esterno;*

*– né, comunque, il Comune ha spiegato le concrete ragioni che, rispetto a ciascun documento, renderebbero il diritto di accesso recessivo rispetto alla c.d. privacy. Tali ragioni potrebbero, in ipotesi, consistere in considerazioni inerenti la strategia difensiva del Comune [...] oppure essere legate a giudizi personali espressi negli atti in parola [...].*

*– in ogni caso [...] i dati sensibili eventualmente contenuti in tali atti ben possono essere oscurati [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

1. Laser S.r.l. è impresa mandataria capogruppo dell'a.t.i. costituita con COMIC S.r.l. e R.E.M.I. S.r.l., la quale a.t.i. si è vista affidare dal Comune di Amandola, giusta contratto del 2 dicembre 2019, l'appalto relativo alla “Realizzazione di strutture destinate ad ospitare attrezzature ed impianti, nonché il reparto di medicina nelle more della ricostruzione del nuovo polo ospedaliero di Amandola”.

Per quanto qui rileva, l'a.t.i. capeggiata da Laser ultimava i lavori oggetto del predetto appalto il 16 novembre 2020 e quindi, in data 25 novembre 2020, l'opera veniva presa in consegna dal Comune di Amandola.

Con comunicazione trasmessa alla capogruppo il 6 febbraio 2021, prot. n. 1735, il Comune di Amandola notificava l'avvio del procedimento di annullamento del certificato di ultimazione dei predetti lavori, e ciò alla luce di quanto evidenziato dal collaudatore dell'opera circa l'asserita “...impossibilità oggettiva di procedere con gli adempimenti di competenza, in mancanza delle prescritte dichiarazioni di conformità degli impianti e delle certificazioni di regolare esecuzione”.

Tale nota veniva tempestivamente riscontrata da Laser, la quale respingeva le contestazioni del Comune, evidenziando in sostanza come il mancato rilascio delle certificazioni di conformità degli impianti dipendesse esclusivamente dalla condotta omissiva ed inadempiente tenuta dall'amministrazione comunale.

2. Frattanto, per tutelare compiutamente la posizione e gli interessi dell'a.t.i., il 12 febbraio 2021 il sig. Giuseppe Grassi, in proprio e quale legale rappresentante di Laser S.r.l., presentava un'istanza di accesso agli atti, sia sotto forma di accesso civico cd. generalizzato *ex art. 5, comma 2, del D.Lgs. n. 33/2013*, sia ai sensi degli artt. 22 e ss. della L. n. 241/1990. Tale istanza era finalizzata ad ottenere copia degli atti richiamati nella nota comunale del 6 febbraio e di altri documenti relativi all'appalto in questione, strumentali alla tutela della posizione dell'a.t.i. Laser nell'ambito del procedimento di annullamento del certificato di ultimazione dei lavori. In particolare, l'istanza di accesso riguardava i seguenti atti:

- determina di incarico del collaudatore;
- corrispondenza tenuta tra il collaudatore e la stazione appaltante, ivi inclusi gli atti di convocazione e i verbali delle visite di collaudo effettuate;
- verbale di verifica e validazione del progetto esecutivo posto a base di gara;
- determina n. 246 del 31 dicembre 2018 avente ad oggetto la sostituzione del R.U.P.;
- nota del collaudatore incaricato prot. n. 1729 del 6 febbraio 2021.

3. Con successiva nota del 22 febbraio 2021, prot. n. 2571, il Sindaco e responsabile dell'Area Tecnico Manutentiva comunicava formalmente l'avvio del procedimento di accesso agli atti al ricorrente, rappresentando altresì la presenza di non meglio precisati “...*controinteressati in base alla legge 241/1990...*” ed espressamente specificando che “...*in caso di inerzia si potrà presentare istanza al Segretario Generale del Comune di Amandola*”.

Successivamente, dopo che l'a.t.i. Laser aveva apposto riserve sul registro di contabilità per un totale di € 845.302,54, esplicitate con nota trasmessa a mezzo pec del 2 dicembre 2020, con nota del 15 aprile 2021, prot. n. 0005450, il Comune di Amandola notificava all'a.t.i. l'intervenuta risoluzione del contratto di appalto *ex art. 108, comma 3, del D.Lgs. 50/2016*, adottata con determina del responsabile dell'Area Tecnico-Amministrativa (nonché Sindaco) n. 47 del 15 aprile 2021, reg. gen. n. 227. La risoluzione è stata disposta dal Comune sul presupposto di un asserito grave adempimento dell'appaltatore, concretizzatosi nell'omesso rilascio dei certificati di conformità degli impianti tecnologici. L'atto di risoluzione è stato contestato innanzi al Tribunale di Ascoli Piceno, con atto di citazione notificato il 29 giugno 2021 e in corso di iscrizione a ruolo alla data di proposizione del presente ricorso.

4. A seguito di tale accadimento e allo scopo di tutelare la posizione e gli interessi dell'a.t.i. Laser rispetto ai presunti inadempimenti ivi contestati, il 29 aprile 2021 il sig. Giuseppe Grassi, in proprio e quale legale rappresentante della Laser S.r.l., presentava un'altra richiesta di accesso, sia *sub specie* di accesso civico generalizzato sia ai sensi degli artt. 22 e ss. L. n. 241/1990, per chiedere copia di ulteriori documenti relativi all'esecuzione dell'appalto in questione (non richiesti con l'istanza precedente). Più in dettaglio, oggetto dell'istanza erano i seguenti atti:

- nomina del R.U.P. e del Direttore dei Lavori per l'appalto in oggetto;
- comunicazione del 5 ottobre 2020, con la quale il R.U.P. ha relazionato al responsabile del Servizio;
- nota del 28 dicembre 2020 del Direttore dei Lavori di rigetto delle riserve nn. 1, 2 e 3 e di accoglimento parziale della riserva n. 4;
- copia integrale del giornale dei lavori;
- copia integrale del registro di contabilità;
- nota del Collaudatore del 29 gennaio 2021.

Parte ricorrente precisa a tal riguardo che, ad eccezione del giornale dei lavori e del registro di contabilità, tutti gli atti richiesti erano citati nella determina di risoluzione.

Inoltre, visto che il Comune non aveva più fornito alcun riscontro alla precedente richiesta di accesso del 12 febbraio 2021, il sig. Giuseppe Grassi, in data 29 aprile 2021 rinnovava detta istanza al Segretario Generale del Comune di Amandola, come espressamente indicato nella già richiamata nota del Sindaco e responsabile dell'Area Tecnico Manutentiva del 22 febbraio 2021, prot. n. 2571.

In vista della scadenza del termine di trenta giorni per la conclusione del procedimento di accesso e quindi per la formazione del silenzio-diniego sulle due richieste trasmesse il 29 aprile 2021, il sig. Grassi, con separati solleciti inviati a mezzo pec il 25 maggio 2021, invitava il Comune di Amandola a riscontrare le predette istanze, indirizzate, rispettivamente, al RUP-Direttore dei Lavori nonché al responsabile dell'Area dei Servizi Tecnico Manutentivi – Settore Edilizia Privata, Urbanistica, Ricostruzione e al Segretario Generale. Anche queste richieste rimanevano inevase e pertanto il sig. Grassi, con ulteriori note trasmesse a mezzo pec l'1 giugno 2021, sollecitava per l'ennesima volta il Comune a riscontrare le due istanze di accesso del 29 aprile 2021, rappresentando che in mancanza sarebbe stato costretto ad adire le vie giurisdizionali.

5. A seguito dei predetti solleciti, il Sindaco e responsabile dell'Area, con un'unica nota del 10 giugno 2021, prot. n. 0008760, ha riscontrato le “...istanze di accesso agli atti, avanzate con successive note del 12 febbraio, 29 aprile, 24 maggio e 1° giugno 2021...” e quindi, “...in evasione delle suddette istanze, e per quanto di diritto non coperto da riservatezza...”, ha concesso “...ai

*sensi della legge 241/1990 e s.m.i...*” l’accesso ad una parte dei documenti richiesti dal sig. Grassi (pag. 1 del provvedimento impugnato). Tuttavia, nella predetta nota l’Amministrazione non ha indicato quali documenti ha ritenuto di sottrarre all’accesso per presunte e non specificate ragioni di “riservatezza”, ma si è limitato a trasmettere copia della seguente documentazione:

- a) *“provvedimento di nomina del RUP per l’appalto, di che trattasi”* (determine nn. 246, Registro Generale n. 1030, del 31 dicembre 2018 e 65, Registro Generale n. 364 del 10 aprile 2020);
- *“determina di incarico del designato collaudatore, Ing. Antonio Zamponi”* (determina n. 210, Registro Generale n. 998, del 2 dicembre 2019);
  - *“verbale di sopralluogo congiunto del 10 maggio 2021”*;
  - *“copia integrale del R.d.C.”*;
  - *“copia integrale del Giornale dei lavori”*.

Sempre con la medesima nota del 10 giugno 2021, prot. n. 0008760, il Sindaco e responsabile dell’Area, ha poi precisato che:

- *“La direzione Lavori è stata svolta da personale interno all’Ente, in possesso dei necessari requisiti;*
- Ai sensi dell’art. 5 della OCDPC 394 del 19 settembre 2016 e s.m.i. il progetto dei lavori è stato redatto in deroga all’art. 26 del D.Lgs. 50/2016”.*

6. Dall’esame degli atti inviati con il provvedimento qui gravato, parte ricorrente ha riscontrato che, rispetto ai documenti richiesti con le due istanze del 29 aprile 2021 (e con i rispettivi successivi solleciti del 25 maggio e dell’1 giugno 2021), il Comune non ha trasmesso e quindi ha *de facto* negato l’accesso ai seguenti documenti:

- l’atto di nomina del Direttore dei Lavori per l’appalto in oggetto;
- la comunicazione del 5 ottobre 2020, con la quale il RUP ha relazionato al Responsabile del Servizio;
- la nota del 28 dicembre 2020 del Direttore dei Lavori di rigetto delle riserve nn. 1, 2 e 3 e di accoglimento parziale della riserva n. 4;
- la nota del collaudatore del 29 gennaio 2021;
- la corrispondenza intercorsa tra il collaudatore e la stazione appaltante (inclusi atti di convocazione e verbali visite di collaudo);
- la nota del collaudatore incaricato del 6 febbraio 2021, prot. n. 1729.

7. Pertanto, il sig. Grassi, in proprio e quale legale rappresentante di Laser S.r.l. (quest’ultima quale mandataria dell’a.t.i. con COMIC S.r.l. e R.E.M.I. S.r.l.), ha proposto il presente ricorso, evidenziando, in sintesi, che:

– il Comune ha palesemente travisato le istanze di accesso presentate dal legale rappresentante di Laser S.r.l., ritenendo di esaminarle solo alla luce della L. n. 241/1990 e non anche ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013 (come era invece precisato nelle medesime istanze);

– in ogni caso, l'amministrazione non ha nemmeno specificato quali siano le esigenze di riservatezza che avrebbe inteso tutelare concedendo un accesso solo parziale;

– risultano dunque violati in prima battuta i principi e le norme che disciplinano il c.d. accesso civico generalizzato (tanto in relazione al fatto che le istanze di accesso civico non debbono neanche essere motivate, quanto in relazione alla circostanza per cui nella specie non ricorre alcuna delle fattispecie di esclusione legale del diritto di accesso previste dall'art. 5-bis del D.Lgs. n. 33/2013, quanto, infine, al fatto che comunque il Comune non ha spiegato quali fossero nel caso concreto le esigenze di tutela dei terzi che avrebbe inteso salvaguardare);

– ma risultano violate anche le pertinenti disposizioni della L. n. 241/1990, visto che l'a.t.i. Laser vanta un indubbio interesse attuale e concreto a prendere visione di tutti gli atti relativi all'esecuzione del contratto di appalto dianzi citato e alla successiva risoluzione dello stesso da parte del committente pubblico e considerato che gli atti di cui si chiede l'ostensione non sono sottratti al diritto di accesso nemmeno ai sensi della legge generale sul procedimento amministrativo. In ogni caso, nemmeno *in parte qua* il Comune ha spiegato quali siano le posizioni giuridiche di terzi che sarebbero lese dalla *disclosure* della documentazione in parola, né è stato adeguatamente considerato che, quale *extrema ratio*, è ben possibile oscurare i dati sensibili eventualmente contenuti nei documenti *de quibus*.

8. In data 31 agosto 2021 si è costituito il Comune, depositando una cospicua memoria difensiva in cui espone le ragioni per le quali il parziale diniego di accesso sarebbe legittimo.

Con memoria difensiva depositata il 3 settembre 2021 parte ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della memoria del Comune, e ciò per violazione dei termini a difesa previsti dal combinato disposto fra gli artt. 73, comma 1, e 87, comma 3, c.p.a. In particolare, i ricorrenti evidenziano che, essendo stata fissata per il 15 settembre 2021 la camera di consiglio di discussione della causa, il termine ultimo per il deposito di memorie sarebbe scaduto il 31 luglio 2021 (e ciò tenendo conto del periodo di sospensione feriale dei termini).

Con ordinanza n. 653/2021 il Tribunale, tenuto conto che non erano ancora scaduti nei riguardi dei controinteressati i termini a difesa, ha differito la trattazione della causa alla camera di consiglio del 20 ottobre 2021.

In vista di tale udienza le parti costituite hanno ribadito le rispettive ragioni con memorie depositate in data 29 settembre e 8 ottobre 2021.

## 9. Il ricorso va accolto.

In effetti, nessuno dei documenti menzionati al precedente § 6 (ossia quelli di cui parte ricorrente lamenta la mancata ostensione) è sottratto *ex se* al diritto di accesso, né ai sensi del D.Lgs. n. 33/2013, né ai sensi della L. n. 241/1990.

Al riguardo va osservato che:

- quanto al Direttore dei Lavori, è del tutto evidente che l'a.t.i. Laser ben conosce il soggetto (o i soggetti) che ha (hanno) svolto tale incarico, visto che il D.L. è la figura che si interfaccia quasi quotidianamente con la ditta incaricata di eseguire un appalto di lavori pubblici. E' dunque altrettanto evidente che parte ricorrente vuole solo verificare se il D.L. è stato individuato e designato *secundum legem*, e ciò nell'ambito di una strategia processuale finalizzata a cogliere nella condotta del committente pubblico una qualsiasi "falla" che renda attaccabili gli atti con cui è stata disposta la risoluzione contrattuale;
- ma se così è, ne consegue che anche la restante documentazione summenzionata è ostensibile, visto che si tratta di atti relativi alla fase di esecuzione del contratto e al collaudo, fra l'altro richiamati nella determinazione di risoluzione del contratto;
- sotto questo profilo, dunque, non vengono in rilievo dati personali dei soggetti che hanno sottoscritto gli atti in parola, visto che tali soggetti (siano essi dipendenti comunali o liberi professionisti esterni) hanno svolto nella vicenda che occupa il T.A.R. e il Tribunale ordinario di Ascoli Piceno *munera* pubblici. E sotto questo aspetto i nominativi dei soggetti in questione non costituiscono dati "riservati" ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. n. 196/2003 e s.m.i., visto che i funzionari pubblici o i soggetti ad essi equiparati *ratione muneris* debbono essere identificabili all'esterno;
- né, comunque, il Comune ha spiegato le concrete ragioni che, rispetto a ciascun documento, renderebbero il diritto di accesso recessivo rispetto alla c.d. *privacy*. Tali ragioni potrebbero, in ipotesi, consistere in considerazioni inerenti la strategia difensiva del Comune (anche se appare inverosimile che ragioni di tal genere possano emergere da atti venuti ad esistenza in un momento in cui la risoluzione contrattuale non era stata ancora decretata) oppure essere legate a giudizi personali espressi negli atti in parola (ma anche ciò appare inverosimile, visto che la vicenda sottostante riguarda l'esecuzione di un appalto pubblico e non, ad esempio, le prove di idoneità psico-attitudinale di un concorso pubblico);
- in ogni caso, come correttamente osserva parte ricorrente, i dati sensibili eventualmente contenuti in tali atti ben possono essere oscurati. Ma, a scanso di equivoci, va evidenziato che l'oscuramento

non deve avere l'effetto pratico di impedire la lettura e la comprensione dell'atto, pena la sostanziale inutilità dell'ostensione;

– del tutto infondato è invece l'argomento difensivo del Comune secondo cui, essendo già pendente *inter partes* il giudizio civile avente ad oggetto la risoluzione del contratto, l'acquisizione degli atti del procedimento potrebbe avvenire unicamente secondo le regole del codice di procedura civile. Tale argomento è fallace sotto due aspetti: in primo luogo perché oblitera completamente il disposto dell'art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990 (nell'interpretazione consolidata che ne ha da sempre fornito la giurisprudenza amministrativa), in secondo luogo perché le regole del codice di procedura civile disciplinano unicamente le modalità di allegazione e di produzione delle prove documentali (per cui ben può accadere che il giudice civile ritenga non ammissibile – per vizi procedurali o per inconferenza – la produzione di atti che una delle parti ha acquisito esercitando il diritto di accesso nei riguardi dell'altra).

10. Il ricorso va dunque accolto, con conseguente condanna del Comune resistente ad ostendere ai ricorrenti, entro trenta giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente sentenza, gli atti menzionati al precedente § 6.

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi del Comune di Amandola (liquidazione in dispositivo), mentre vanno compensate nei riguardi dei controinteressati, i quali non sono in alcun modo intervenuti nel procedimento avviato dall'amministrazione a seguito della presentazione dell'istanza di accesso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

– lo accoglie nei sensi e nei termini di cui in motivazione;

– condanna il Comune di Amandola al pagamento in favore dei ricorrenti, in solido fra loro, delle spese del giudizio, che si liquidano in complessivi € 1.000,00, oltre accessori di legge. Spese compensate nei riguardi dei controinteressati non costituiti.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

IL SEGRETARIO