

Pubblicato il 06/09/2022

N. 07764/2022REG.PROV.COLL.
N. 00544/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 544 del 2022,
proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Lorenzo Aureli, con domicilio digitale come da PEC
Registri di giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Mario Caliendo e Paolo Cantile, con domicilio digitale
come da PEC Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania
(Sezione Sesta) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2022 il Cons. Valerio Perotti e udito per le parti l'avvocato Aureli;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con istanza del 12 luglio 2021 la società -OMISSIS- indirizzava ad -OMISSIS-. un'istanza di accesso *ex lege* n. 241 del 1990, con la quale chiedeva a quest'ultima di attestare l'eventuale partecipazione – di essa ricorrente o di -OMISSIS-. – a gare di appalto da lei precedentemente indette, nonché di esibire i verbali di dette gare o gli eventuali provvedimenti di aggiudicazione disposti da -OMISSIS- a favore dell'una o dell'altra impresa.

La richiesta veniva giustificata con la necessità di tutelare i propri interessi in relazione ad un diniego di iscrizione nella *white list* adottato dalla Prefettura di Caserta nei confronti della -OMISSIS- in ragione di presunti rapporti tra la ricorrente e la predetta -OMISSIS-, a sua volta attinta da interdittiva antimafia. In particolare, quest'ultimo provvedimento si fondava sull'esistenza di presunti legami tra l'amministratore della società ed un soggetto controindicato, il quale si sarebbe adoperato al fine di far acquisire commesse con le società -OMISSIS-.

Avverso il provvedimento di diniego di iscrizione alla *white list* la ricorrente – avente sede secondaria presso la precedente sede di -OMISSIS-, nelle more messa in liquidazione – rappresentava di aver esperito autonomo gravame.

Stante il silente contegno serbato da -OMISSIS-, la ricorrente proponeva ricorso al Tribunale amministrativo della Campania rimarcando il proprio interesse all'accesso, derivante dalla necessità di acquisire elementi in grado di smentire la ricostruzione dei fatti operata dalla Prefettura di Caserta.

-OMISSIS-. si costituiva in giudizio, instando per l'inammissibilità del ricorso sotto molteplici profili tra cui la genericità dell'istanza di accesso e la mancata sottoscrizione di tale domanda ad opera del legale rappresentante della ricorrente, altresì obiettando – come attestato dalla nota di riscontro alla

istanza di accesso recante la data del 4 agosto 2021 – che la pretesa ostensiva sarebbe stata a suo tempo soddisfatta, per di più in data antecedente alla stessa proposizione del gravame.

Con sentenza 17 dicembre 2021, n. -OMISSIS-, il giudice adito parzialmente accoglieva il ricorso, sul presupposto che la nota di riscontro del 4 agosto 2021, ancorché adottata tempestivamente dalla

resistente in un momento che precede la proposizione del ricorso, non avrebbe comunque precluso l'azione nei confronti del silenzio-rigetto dell'amministrazione, valendo “*solo ad arricchire il thema decidendum*” ed anzi rilevando “*a puntualizzare il perdurante, mancato, soddisfacimento*

della pretesa ostensiva per il periodo precedente” al 2015 (la nota dichiarava infatti l'inesistenza di rapporti con la ricorrente a far data dall'ottobre 2015).

Avverso tale decisione -OMISSIS-. interponeva appello, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) *Inammissibilità del ricorso introduttivo per originaria carenza di interesse. Error in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 112 c.p.c. Violazione di legge.*

2) *Inammissibilità del ricorso introduttivo per originaria carenza di interesse. Error in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 112 c.p.c. Violazione e falsa applicazione degli artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c.*

3) *Inammissibilità dell'istanza di accesso agli atti di cui trattasi per genericità. Error in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 112 c.p.c. Violazione di legge.*

4) *Inammissibilità e/o irricevibilità dell'istanza di accesso in quanto priva della sottoscrizione. Error in iudicando. Violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Violazione dell'art. 122 c.p.c. Violazione di legge.*

Costituitasi in giudizio, -OMISSIS- concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendo che fosse respinto.

Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 9 giugno 2022 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene ribadita – come già in primo grado – l'inammissibilità del ricorso originariamente proposto da -OMISSIS- ai sensi dell'art. 116 Cod. proc. amm., in quanto espressamente fondato sul presupposto – smentito in atti – del silenzio-inadempimento dell'amministrazione a fronte di un'istanza di accesso agli atti precedentemente proposta dalla detta società.

Invero, con il ricorso introduttivo di primo grado -OMISSIS- aveva espressamente chiesto al TAR l'annullamento “*[...] del diniego implicito disposto da -OMISSIS- rispetto alla richiesta di accesso formulata dalla -OMISSIS- nei riguardi della -OMISSIS- al fine di ottenere una certificazione sulla esistenza o meno di rapporti di lavoro tra la -OMISSIS- e la -OMISSIS- o tra la ditta -OMISSIS-s.r.l. e la -OMISSIS- [...]*”, in tal modo impugnando l'asserito silenzio-rigetto di -OMISSIS- rispetto all'istanza di accesso formulata in data 12 luglio 2021.

Silenzio però smentito dagli atti, avendo -OMISSIS- medesima prodotto copia della propria nota di riscontro all'istanza di accesso (prot. n. 63713 del 4 agosto 2021), pervenuta ad -OMISSIS- in data anteriore alla proposizione del ricorso di primo grado, nella quale si riferiva “*[...] che la società -OMISSIS- risulta sospesa e comunque esclusa dall'albo di qualificazione dei fornitori -OMISSIS- sin dal mese di ottobre dell'anno 2015. Da tale data, dunque, la società -OMISSIS- non ha partecipato ad alcuna procedura di gara indetta dal Gruppo -OMISSIS- e non è risultata affidataria di alcun contratto di appalto afferente ad attività del Gruppo -OMISSIS- [...]*”.

A fronte di un riscontro espresso all'istanza (con nota tra l'altro mai fatta oggetto di impugnazione) non sussistevano sin dall'inizio i presupposti per l'azione *ex art.* 116 Cod. proc. amm., che avrebbe quindi dovuto essere dichiarata inammissibile.

Il motivo è fondato.

E' circostanza di fatto pacifica tra le parti – e pure riconosciuta dalla sentenza appellata – che prima della scadenza dei trenta giorni di legge dalla presentazione dell'istanza di accesso (ancorché nella forma irrituale della richiesta di un'attestazione negativa), -OMISSIS- aveva dato espresso riscontro all'istanza medesima: non solo, dunque, era ormai venuto a cadere il presupposto principale dell'azione (ossia il “silenzio”, che per sua natura non poteva essere in ipotesi parziale), ma pure faceva difetto il requisito (parimenti imprescindibile) del termine minimo di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza per potersi proporre ricorso.

Deve pertanto concludersi che nel caso di specie il “silenzio-rigetto” non si è mai formato.

Per tali ragioni va altresì dichiarato fondato il secondo motivo di appello, con il quale viene dedotta l'inammissibilità del ricorso originario per carenza di interesse in capo ad -OMISSIS-, avendo questa omesso di impugnare nei termini il provvedimento espresso adottato da -OMISSIS- a riscontro della propria istanza (per eventuali vizi in esso contenuti), divenuto quindi inoppugnabile, salvo poi scegliere di gravare un presunto – ma inesistente – provvedimento di diniego implicito formatosi *per silentium*.

Con il terzo motivo di appello viene quindi dedotta l'inammissibilità dell'istanza di accesso del 12 luglio 2021 sotto il profilo della sua genericità, per non avere la società istante individuato la specifica documentazione oggetto dell'accesso, risultando per l'effetto la medesima istanza connotata da finalità meramente esplorative.

Del tutto inconferente era pertanto il rilievo (fondante il rigetto dell'eccezione) con cui il primo giudice aveva invece ritenuto che l'istanza fosse ammissibile, in quanto “[...] *al di là della formula utilizzata [...]*” dovesse essere intesa come richiesta di accesso “[...] *agli (eventuali) contratti stipulati tra le parti, provvedimenti di aggiudicazione ovvero alla eventuale partecipazione a gare di appalto indette [...]*” da -OMISSIS-.

Anche questo è fondato.

Oggetto della censura in primo grado di -OMISSIS-. era l'evidente genericità dell'istanza, al punto da essere manifestamente esplorativa: con essa si chiedeva infatti ad -OMISSIS-. di attestare la “[...] *esistenza di partecipazioni a gare di appalto della -OMISSIS- o della -OMISSIS-. a gare indette dall’-OMISSIS-, eventuali verbali delle gare e di eventuali provvedimenti di aggiudicazioni disposti dall’-OMISSIS- a favore dell’una o dell’altra ditta [...]*”, senza però fornire alcuna precisazione – già solo di ordine temporale – su quale fosse la documentazione in concreto richiesta.

D'altronde, la stessa pretesa di ottenere un'ampia attestazione (che per sua natura presuppone la previa analisi, se non addirittura l'elaborazione della documentazione già in atti) e non invece la trasmissione di specifici documenti già deponeva nel senso delle finalità esplorative dell'istanza: per consolidata giurisprudenza, infatti, quest'ultima può avere ad oggetto solamente la documentazione già formata ed in possesso dell'amministrazione, peraltro da indicarsi in modo sufficientemente circoscritto, né può riguardare dati ed informazioni generiche riguardanti un complesso non individuato di atti di cui non si conosce neppure con certezza la consistenza, il contenuto e finanche l'effettiva sussistenza, dato che in tale ipotesi l'istanza assume un sostanziale carattere di natura meramente esplorativa (*ex multis*, Cons. Stato, VI, 22 giugno 2020, n. 3992; IV, 12 gennaio 2016, n. 68).

Stante la genericità dell'istanza, erroneamente la sentenza impugnata ha ritenuto di poter ravvisare un profilo di incompletezza della risposta (nella specie, relativamente alle procedure di gara bandite prima dell'ottobre 2015) su cui fondare l'accoglimento del ricorso, la completezza potendosi prefigurare solo in rapporto ad un'istanza puntuale e specifica.

L'accoglimento dei primi tre motivi di appello, in quanto riferiti alla stessa ammissibilità dell'azione innanzi al giudice amministrativo (ovvero, ancor più a monte, dell'istanza di accesso) è assorbente delle ulteriori censure dedotte da

-OMISSIS-., relative al presunto difetto di sottoscrizione dell'istanza di accesso ad opera del legale rappresentante di -OMISSIS-

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque accolto, dovendosi per l'effetto dichiarare inammissibile il ricorso proposto in primo grado da -OMISSIS-

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto dichiarando, in riforma dell'appellata sentenza, inammissibile il ricorso originariamente proposto da -OMISSIS-

Condanna quest'ultima al pagamento, in favore di -OMISSIS-., delle spese di lite del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre Iva e Cpa se dovute.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO