



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 della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 118 del 2011, proposto da:
Sebach - Servizi Bagni Chimici S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro – tempore, rappresentata e difesa dagli avv.
Alessandro Bianconi, Paolo Giovannelli, Patrick Cuccaro, con
domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Ciro Romano in Napoli, via
Virginia Wolf n. 12;

contro

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, Soprintendenza Speciale
Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, Presidenza del Consiglio
dei Ministri, Commissario Delegato per l'Emergenza nell'Area
Archeologica di Napoli e Pompei, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti pro – tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Napoli, presso i cui uffici – alla via Diaz, 11
– sono ope legis domiciliati.

nei confronti di

Tailorsan S.r.l., n.c.

per la declaratoria di illegittimità:

1) del provvedimento (n. 0043228 comunicato il 15/12/2010) con cui la Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei ha respinto le richieste di accesso agli atti di gara e di quelli attestanti l'esecuzione del servizio di cui alla procedura concernente *“il noleggio e la manutenzione di n°18 bagni chimici e bagni chimici per disabili, con relativi due servizi di pulizia al giorno, reintegro di acqua e.....conferimento rifiuti presso impianti autorizzati..., per il periodo dal 7/6/2010 al 31/8/2010”*.

2) della comunicazione della Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, di cui alla nota prot.llo del 16.11.2010,

3) della comunicazione della Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, con cui la ricorrente è stata invitata (solo per una parte dei documenti richiesti) ad eseguire l'accesso;

e per la conseguente condanna degli Enti intimati all'ostensione della documentazione richiesta e non consegnata e, segnatamente, dei seguenti documenti:

a) giustificazioni circa gli elementi costitutivi dell'offerta presentati dalla società aggiudicataria;

b) documentazione FIR relativa allo svolgimento del servizio, incluse attestazioni di avvenuto smaltimento giornaliero dei rifiuti prelevati dalle due pulizie giornaliere effettuato dalla ditta aggiudicataria;

c) di tutti gli atti relativi allo svolgimento del servizio da parte della

Tailorsan s.r.l., ivi comprese le fatture emesse;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero Per i Beni e Le Attività Culturali, della Soprintendenza Per i Beni Archeologici di Pompei e Napoli, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Commissario Delegato Emergenza Area Archeologica di Napoli e Pompei;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente opera nel settore della vendita e della locazione dei bagni chimici ed, in tale qualità, ha partecipato (in costituenda ATI con la Vesuviana Trasporti s.r.l.) ad una procedura di gara, indetta dal Commissario Delegato per l’Emergenza nell’area archeologica di Napoli e Pompei per *“il noleggio e la manutenzione di n° 18 bagni chimici e bagni chimici per disabili, con relativi due servizi di pulizia al giorno, reintegro di acqua e.....conferimento rifiuti presso impianti autorizzati..., per il periodo dal 7/6/2010 al 31/8/2010”*, all’esito della quale veniva prescelta, per la maggior convenienza, l’offerta presentata dalla controinteressata Tailorsan s.r.l.

Con una prima istanza, dell'1.6.2010, la società ricorrente – richiamando nell'oggetto dell'istanza medesima l'offerta economica presentata il 21.5.2010 - partecipava alla stazione appaltante una prima richiesta di accesso agli atti della procedura di gara (id est verbali di gara e tutti i documenti presentati dalle ditte partecipanti alla ridetta selezione), sollecitandone l'evasione con una successiva missiva del 14.6.2010.

Le istanze *de quibus* venivano positivamente riscontrate dal Commissario Delegato per l'Emergenza nell'area archeologica di Napoli e Pompei che comunicava, altresì, l'ufficio, il giorno e l'orario per la consegna della documentazione richiesta.

Ciò nondimeno, a cagione dell'impossibilità dei propri delegati di raggiungere la sede indicata nei giorni stabiliti, la Sebach, con missiva del 20.8.2010, chiedeva la spedizione (a mezzo servizio postale) della documentazione richiesta, integrando nel frattempo l'originaria istanza che veniva, per l'effetto, estesa anche alla seguente ulteriore documentazione:

1) giustificazioni circa gli elementi costitutivi dell'offerta presentati dalla società aggiudicataria, 2) documentazione FIR relativa allo svolgimento del servizio, incluse attestazioni di avvenuto smaltimento giornaliero dei rifiuti prelevati dalle due pulizie giornaliere effettuato dalla ditta aggiudicataria.

Con nota dell'1.9.2010, la Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, nel frattempo subentrata al Commissario Delegato per l'Emergenza nell'area archeologica di

Napoli e Pompei, forniva alla società istante assicurazione sul sollecito esame dell'istanza presentata, non appena ultimati gli adempimenti procedurali, chiedendo al contempo di meglio precisare la procedura di gara cui si riferivano le istanze di accesso pendenti.

Con successiva nota del 15.9.2010 la Soprintendenza chiedeva alla Sebach di dimostrare i poteri rappresentativi conferiti al procuratore speciale e, quindi, con successiva comunicazione del 4.10.2010, acconsentiva alla richiesta di accesso, che veniva materialmente soddisfatta in via, però, solo parziale.

La documentazione trasmessa dalla Soprintendenza comprendeva i verbali di gara, la formalizzazione dell'aggiudicazione e le offerte presentate.

Di qui la nota di sollecito della ricorrente (del 16.11.2000), che insisteva per l'invio dell'ulteriore documentazione richiesta, vale a dire la documentazione FIR relativa allo svolgimento del servizio, incluse attestazioni di avvenuto smaltimento giornaliero dei rifiuti prelevati dalle due pulizie giornaliere effettuato dalla ditta aggiudicataria. Nella circostanza, la Sebach chiedeva, ad integrazione delle precedenti istanze, di poter accedere anche alle bolle di consegna e di ritiro dei servizi igienici.

Tale istanza veniva poi seguita da un'ulteriore comunicazione (del 26.11.2010), con la quale la Sebach chiedeva conferma dell'appuntamento per il successivo 1.12.2010; in tale comunicazione venivano menzionate tra la documentazione da acquisire in copia (oltre ai documenti già indicati) anche le fatture.

Tuttavia il procedimento, rispetto a tutte le suddette integrative richieste, non aveva ulteriore corso, in quanto l'Amministrazione, con il provvedimento oggetto di gravame, opponeva l'irricevibilità della domanda di accesso, in quanto priva della prescritta motivazione.

Avverso l'atto di diniego, con il gravame in epigrafe, la società ricorrente ha articolato le seguenti censure:

- 1) La Sebach, in quanto operatore del settore, vanterebbe un interesse giuridicamente tutelato anche alla conoscenza degli atti relativi all'esecuzione del contratto affidato alla controinteressata Tailorsan s.r.l.;
- 2) La partecipazione della Sebach alla procedura di gara sarebbe, di per se stessa, idonea a motivare il denegato accesso;
- 3) i comportamenti assunti dall'Amministrazione intimata nel corso del procedimento – che in più occasioni dichiarava di accogliere le istanze attoree, per poi negarle adducendo l'omessa motivazione - sarebbero in rapporto di evidente contraddizione tra loro, oltre che inficiati da macroscopiche violazioni della disciplina di settore e del principio di correttezza e buona fede;
- 4) il provvedimento di diniego sarebbe, altresì, illegittimo per violazione del d. lgs. 195/2005, nella parte in cui garantisce il diritto di accesso all'informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche.

Resistono in giudizio le Amministrazioni intimare.

Di contro, la controinteressata Tailorsan s.r.l. non si è costituita in giudizio.

All'udienza del 9.3.2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e, pertanto, va respinto.

Giusta quanto già evidenziato nella premessa in fatto, la società ricorrente rivendica l'ostensione di tutti gli atti di gestione relativi all'approvvigionamento, da parte della Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei (subentrata nel corso del procedimento al Commissario Delegato per l'Emergenza nell'area archeologica di Napoli e Pompei), del servizio relativo al *“.. noleggio e la manutenzione di n°18 bagni chimici e bagni chimici per disabili, con relativi due servizi di pulizia al giorno, reintegro di acqua e.....conferimento rifiuti presso impianti autorizzati..., per il periodo dal 7/6/2010 al 31/8/2010”*.

L'interesse conoscitivo azionato dalla predetta società è rimasto inizialmente circoscritto ai soli atti che hanno governato la procedura di affidamento del servizio (aggiudicato alla controinteressata Tailorsan s.r.l.) ed è stato giustificato, in punto di legittimazione soggettiva, attraverso la partecipazione dello stesso soggetto richiedente alla relativa procedura selettiva, come è agevolmente desumibile alla stregua di una piana lettura dell'originaria istanza dell'1.6.2010, in cui si fa esplicita menzione dell'offerta economica presentata (dalla Sebach) il 21.5.2010.

Ciò nondimeno, nel corso della interlocuzione sviluppatasi tra le parti nell'ambito del procedimento di accesso, l'oggetto della richiesta di ostensione si è poi ampliato per effetto di una progressiva estensione dell'aspettativa di conoscenza anche agli atti esecutivi del contratto, nel frattempo perfezionatosi tra la Soprintendenza e la ditta

aggiudicataria, la società Tailorsan s.r.l.

Tale ulteriore capo della domanda di accesso – a differenza di quello originariamente introdotto, che ha ricevuto positivo riscontro - è stato, però, ricusato dall'Amministrazione intimata, la quale ha opposto la mancanza di una pertinente motivazione a supporto della relativa richiesta.

Tanto premesso, un primo indefettibile snodo pregiudiziale nel procedimento deliberativo che il Collegio che è chiamato a svolgere concerne l'esatta perimetrazione delle rivendicazioni all'ostensione da intendersi ancora attuali rispetto alle sollecitazioni informative che, nell'ambito dell'unitario procedimento di accesso agli atti relativi all'approvvigionamento del servizio in argomento, hanno già trovato piena soddisfazione.

Ai fini in questione, è la stessa società ricorrente a circoscrivere, con precisione, l'ambito residuale della propria richiesta di accesso.

Occorre, invero, premettere che alla Sebach risulta già trasmessa, con nota del 16.11.2000 (prot.llo 39291), la documentazione di gara.

In ragione di ciò, la suddetta società, con nota trasmessa in pari data (il 16.11.2010), nel ringraziare la Soprintendenza per l'invio della documentazione richiesta, ha insistito per la consegna (solo) dei seguenti ulteriori documenti, vale a dire la documentazione FIR relativa allo svolgimento del servizio, incluse attestazioni di avvenuto smaltimento giornaliero dei rifiuti prelevati dalle due pulizie giornaliere effettuato dalla ditta aggiudicataria, nonché le bolle di consegna e di ritiro dei servizi igienici.

Il ricorso spedito dalla Sebach include, invece, nell'elenco della documentazione di cui si chiede l'esibizione anche documenti non contemplati nella precitata istanza del 16.11.2010.

Deve, pertanto, registrarsi, anzitutto, l'inammissibilità del ricorso della ricorrente, nella parte in cui impropriamente estende il *petitum* azionato in giudizio ai documenti relativi alle "giustificazioni circa gli elementi costitutivi dell'offerta presentata dalla società aggiudicataria", in quanto l'azione spiegata si rivela in manifesta distonia rispetto ai contenuti dell'istanza coltivata in sede procedimentale.

Tali documenti, pur originariamente richiesti con la nota del 20.8.2010, non risultano, infatti, inclusi tra quelli ritenuti ostensibili dalla Soprintendenza e trasmessi alla ricorrente con la sopra menzionata nota del 16.11.2010.

Ciò nondimeno, la Sebach, prestando evidentemente acquiescenza al precitato arresto procedimentale, con la nuova istanza del 16.11.2010, destinata ad assorbire ogni precedente rivendicazione, ha abbandonato gli iniziali propositivi conoscitivi precedentemente manifestati anche in riferimento alle suddette "...*giustificazioni*..", concentrando le proprie richieste esclusivamente sui documenti di seguito indicati: la documentazione FIR relativa allo svolgimento del servizio, incluse attestazioni di avvenuto smaltimento giornaliero dei rifiuti prelevati dalle due pulizie giornaliere effettuato dalla ditta aggiudicataria, nonché le bolle di consegna e di ritiro dei servizi igienici.

Nel suddetto elenco non sono, dunque, più incluse le "*giustificazioni*"

circa gli elementi costitutivi dell'offerta presentata dalla società aggiudicataria'

E' pur vero che l'ultima istanza presentata dalla Sebach, quella del 16.11.2010, ha subito ulteriori variazioni (nella successiva richiesta del 26.11.2010 di conferma d'appuntamento venivano, infatti, menzionate tra la documentazione da acquisire in copia - oltre ai documenti già sopra indicati - anche le fatture, prima giammai menzionate), ma tra esse non ha trovato spazio la reviviscenza di un interesse per le *"giustificazioni circa gli elementi costitutivi dell'offerta presentata dalla società aggiudicataria"*.

In definitiva, sul punto, deve ritenersi che la parte ricorrente abbia prestato acquiescenza alla mancata consegna di tali documenti, di talchè il ricorso azionato in giudizio va dichiarato, in parte qua, inammissibile.

Così perimetrato l'ambito cognitivo del presente giudizio, deve ancora rilevarsi, in via di mero principio, che l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi trova piena esplicazione, non solo rispetto al rapporto tipicamente amministrativo che lega i protagonisti di una procedura di gara e che trova definizione nell'atto di aggiudicazione, ma anche rispetto alla fase di esecuzione del rapporto contrattuale, in cui la natura delle posizioni soggettive che scaturiscono dal perfezionamento della fattispecie negoziale viene declinata secondo schemi privatistici nell'ambito del diverso binomio che contrappone diritti (in luogo di poteri pubblicistici) ad obblighi contrattuali (in luogo di interessi legittimi).

D'altro canto, anche la direzione della tutela cui è strumentale il

diritto di accesso non necessariamente conduce sempre e, comunque, sul versante passivo, alla stessa amministrazione che ha formato o detiene il documento. Si deve, per contro, ritenere che lo spazio di intervento dell'accesso ai documenti detenuti dall'Amministrazione sia più ampio, potendo il diritto conoscitivo ritenersi legittimamente praticabile ogni qualvolta il richiedente abbia necessità di avvalersene per la tutela dei propri interessi giuridici, in qualunque sede, anche se nei confronti di soggetti (pubblici o privati) diversi da quello che detiene l'atto.

Peraltro, è noto che l'art. 13 del D. Lgs. 163/2006 (cd. Codice dei contratti pubblici) contenga una disciplina speciale relativa al diritto di accesso nell'ambito della materia regolamentata dal decreto stesso, e ne consente l'esercizio sia in tema di affidamento, sia (per quanto qui particolarmente interessa) in tema di esecuzione dei contratti pubblici, salve le eccezioni espressamente contemplate dal legislatore.

Tuttavia l'astratta praticabilità del diritto di accesso anche in subiecta materia esige, pur sempre, la concreta configurabilità dei presupposti cui resta subordinata, alla stregua della disciplina di settore, la sua espansione.

Occorre, dunque, concentrare, anzitutto, l'attenzione sull'effettiva incidenza ostativa delle concrete ragioni di impedimento in cui impinge il diniego opposto dall'Amministrazione intimata.

Giusta quanto già sopra evidenziato, l'obiezione partecipata dalla Soprintendenza muove dalla radicale assenza di un corredo argomentativo che valga a supportare – così come richiesto dall'art.

25 della legge n. 241/1990 – le integrazioni alla originaria domanda di accesso.

A tal riguardo giova ribadire che la prima istanza di accesso, dell'1.6.2010, recava menzione dell'offerta economica presentata dalla Sebach il 21.5.2010 evocando, dunque, implicitamente la procedura selettiva cui la medesima società istante aveva partecipato.

Tale fattore di legittimazione veniva, poi, nuovamente evocato nel corso del procedimento di accesso: la stessa Soprintendenza chiedeva alla Sebach di fornire maggiori dettagli sulla procedura di gara cui afferivano i documenti richiesti.

L'esistenza di un collegamento diretto tra l'interesse conoscitivo speso nel procedimento di accesso e la pregressa partecipazione della Sebach alla procedura relativa all'affidamento del servizio di "... noleggio e ... manutenzione di n°18 bagni chimici e bagni chimici per disabili, con relativi due servizi di pulizia al giorno, reintegro di acqua e.....conferimento rifiuti presso impianti autorizzati...", per il periodo dal 7/6/2010 al 31/8/2010" può, dunque, dirsi acclarato.

La Sebach – attraverso un esplicito riferimento all'offerta presentata il 21.5.2010 – ha, dunque, chiaramente argomentato la propria legittimazione soggettiva, ancorandola alla concreta partecipazione, quale operatore di settore, ad una procedura di gara indetta dall'Amministrazione intimata ed in tale veste – per tutta la durata del procedimento – ha interloquito prima con il Commissario Delegato per l'Emergenza nell'area archeologica di Napoli e Pompei e poi con la stessa Soprintendenza Speciale Per i Beni Archeologici di Napoli e

Pompei, ottenendo, peraltro, positivo riscontro alla richiesta di ostensione degli atti di gara.

Le sollecitazioni informative coltivate dalla Sebach hanno, però, valicato gli originari confini della procedura di gara, con conseguente estensione dell'aspettativa di conoscenza anche a documentazione afferente alla (diversa) fase della esecuzione del contratto, nel frattempo perfezionatosi tra la Soprintendenza e la ditta aggiudicataria, la società Tailorsan s.r.l.

Le suddette integrazioni all'originaria istanza di accesso presentate dalla Sebach non recano, però, in via esplicita, un'autonoma giustificazione in ordine all'interesse conoscitivo azionato e, pertanto, devono ritenersi sorrette dalla medesima motivazione resa dalla società ricorrente nell'originaria istanza dell'1.6.2010.

Tale motivazione propaga, in altri termini, i suoi effetti anche nei confronti delle aggiuntive sollecitazioni informative, siccome svolte nell'ambito del medesimo procedimento d'accesso ed espressione della medesima (e sostanzialmente unitaria) pretesa all'ostensione.

In definitiva, è pur vero che ogni (nuova) richiesta di accesso debba essere motivata; ciò nondimeno tale principio deve essere adattato alle specifiche situazioni in cui si essa si inserisce, con la conseguenza che la motivazione della richiesta o di una sua estensione ad atti originariamente non menzionati, anche se non enunciata specificamente dall'interessato, può emergere dai rapporti intercorsi o intercorrenti tra il richiedente e l'Amministrazione.

Tanto, però, non è sufficiente ai fini dell'accoglimento della pretesa

attore.

Il Collegio deve, infatti, farsi carico dell'ulteriore profilo che attiene (questa volta) alla pertinenza dell'interesse, per come sopra ricostruito alla stregua della motivazione spesa nel procedimento d'accesso, a reggere la domanda di consegna anche degli atti relativi alla fase esecutiva del rapporto contrattuale.

L'approfondimento del suddetto tema indagine resta, infatti, doveroso per una compiuta delibazione della *res iudicanda*, in quanto il giudizio de quo ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto di accesso, più 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, co. 4, c.p.a.). Questo implica che, al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione del provvedimento 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 (cfr. CdS, Sez. VI n°117 del 12.1.2011).

Tanto premesso, a giudizio del Collegio la motivazione posta a fondamento della richiesta di accesso coltivata dalla Sebach, incentrata esclusivamente sulla pregressa partecipazione alla procedura di gara, si rivela manifestamente insufficiente a reggere – con la pretesa automaticità – la conoscenza anche di atti estranei alla

suddetta fase e che si pongono a valle di essa, nell'ambito di un rapporto privatistico rispetto al quale la Sebach è del tutto estranea.

In altri termini, è la stessa riduttiva impostazione privilegiata dalla ricorrente nell'articolazione delle proprie istanze a riflettere con sufficiente evidenza l'inettitudine strutturale dell'azionata pretesa di ostensione, che impinge in un fattore di legittimazione (id est. la partecipazione alla selezione) che ha oramai esaurito i suoi effetti con la conclusione del procedimento (amministrativo) cui si correla e che, pertanto, non può essere invocato, di per se stesso, anche per l'esibizione di atti di natura diversa, inseriti in una nuova sequenza procedimentale rispetto alla quale mutano radicalmente gli interessi di riferimento e le posizioni legittimanti.

La mancanza di ulteriori pertinenti argomentazioni, capaci di far emergere - nonostante l'intervenuto perfezionamento del contratto - la permanenza dell'interesse conoscitivo della società ricorrente, sì da giustificare una portata ultrattiva al fattore di legittimazione originariamente speso, ha reso monco il collegamento tra interesse conoscitivo vantato, documenti richiesti e situazione giuridica sottostante.

Il riconoscimento del diritto di accesso postula, invero, sempre la verifica di una chiara correlazione tra l'interesse conoscitivo vantato e la situazione giuridica soggettiva sottostante, ossia di un collegamento funzionale tra l'interesse conoscitivo e il contenuto del documento richiesto, in quanto questo possa assumere rilievo ai fini della cura e tutela della predetta situazione giuridica soggettiva. Pertanto, non

soltanto la posizione giuridica soggettiva, cui è orientato l'interesse conoscitivo deve essere sussumibile in una "concreta fattispecie normativa", bensì il rapporto tra l'una e l'altra deve essere di "chiara percepibilità", oppure, in altri termini occorre che sia dimostrato come i documenti richiesti siano "direttamente e motivatamente collegati alla situazione giuridicamente tutelata".

Tutto ciò è mancato nel caso in esame, non avendo la società ricorrente giammai chiarito nel corso del procedimento di accesso le ragioni per cui la conoscenza degli atti esecutivi del contratto interferiva con la posizione soggettiva spesa, circoscritta nella stessa rappresentazione della Sebach alla sola partecipazione alla procedura di gara e, quindi, connessa alla tutela del valore della concorrenza nell'ambito di siffatto procedimento.

In definitiva, le integrazioni all'originaria istanza di accesso, che hanno condotto le sollecitazioni informative su un versante (quello relativo all'esecuzione del contratto) diverso da quello originariamente esplorato (atti di gara), sono rimaste ancorate sul piano della motivazione all'originaria rappresentazione (partecipazione alla gara), di per se stessa inidonea a dare adeguata evidenza alla natura dell'interesse (oggettivamente diverso) che radica il diritto di accesso rispetto ai nuovi atti richiesti.

Un onere suppletivo di motivazione, adattato alla diversa realtà documentale cui si riconnettevano le nuove istanze, doveva, invece, ritenersi necessario per la diversa collocazione del ricorrente nell'ambito dei due procedimenti (quello di gara e quello relativo

all'esecuzione del rapporto contrattuale stipulato tra l'Amministrazione intimata ed un soggetto terzo, la Tailorsan s.r.l.).

Nel mutato contesto del rapporto contrattuale oramai perfezionato, infatti, perdono rilievo gli interessi connessi alla tutela della par condicio circa la valutazione delle condizioni di ammissibilità alla gara e lo scrutinio delle offerte e, per effetto della novazione della fonte del rapporto, emergono nuove posizioni soggettive nell'ambito di obbligazioni bilaterali rispetto alle quali l'aggiudicazione e le correlative posizioni di interesse si pongono come mero antecedente logico.

Di contro, solo con l'atto introduttivo del presente giudizio la ricorrente ha svincolato la propria legittimazione dalla mera partecipazione alla procedura di gara, poi aggiudicata alla controinteressata, Tailorsan s.r.l., argomentando il proprio interesse in relazione alla sua posizione di operatore del settore cui si riconetterebbe, in termini generali, l'aspettativa all'assunzione di commesse pubbliche.

Nella suddetta prospettiva l'interesse conoscitivo trarrebbe alimento dall'esigenza di assumere “...*iniziative finalizzate al sanzionamento della propria antagonista eventualmente non rispettosa delle prescrizioni di settore..*”, onde non vedersi (più) “...*superata in graduatoria da chi non opera conformemente alle prescrizioni di legge*”.

Le suddette argomentazioni giustificative – per come già sopra evidenziato – si rivelano del tutto nuove rispetto a quelle consegnate dalle risultanze procedimentali, di talchè il diniego opposto dall'Amministrazione intimata appare coerente con la disciplina di

settore che, viceversa, impone che l'istanza sia congruamente motivata con riferimento a specifiche posizioni di interesse, concreto e diretto, tutelabili in relazione alla conoscenza della richiesta e documentazione. Né può ritenersi ammissibile una motivazione integrativa, mediante la specificazione soltanto nella sede contenziosa delle circostanze richieste dalla legge per la proponibilità della domanda di accesso.

Siffatta opzione finirebbe, invero, con il privare l'Amministrazione, in contrasto con le intenzioni del legislatore, del potere di verifica dei presupposti dell'obbligo ad essa facente carico di consentire l'accesso medesimo (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 22 maggio 1998, n. 820).

Peraltro, ed indipendentemente dalle ragioni suindicate, di per se stesse assorbenti, la pretesa ostensiva azionata dalla società ricorrente deve ritenersi infondata anche rispetto alle nuove argomentazioni giustificative introdotte con il ricorso in epigrafe.

La società ricorrente, ancorché operatore del settore di mercato in questione, non vanta una posizione legittimante che consenta di radicare il diritto di accesso agli atti esecutivi del rapporto contrattuale aggiudicato alla Tailorsan s.r.l.

Com'è noto, l'art. 22, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990 dispone che si intendono per interessati all'accesso tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici e diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Dunque la vigente disciplina: a) conferma la

necessaria sussistenza di un interesse differenziato e qualificato per potere accedere ad un certo provvedimento amministrativo; b) qualifica in termini rigorosi tale interesse che deve essere "diretto", "concreto" e "attuale"; c) puntualizza che l'interesse che giustifica l'accesso deve essere specificamente "collegato al documento" cui si chiede di accedere.

Orbene, è pur vero che l'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 (cioè del Codice degli appalti) il quale, al comma 1 lett. f) parte seconda, prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara di quelle imprese che "hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante", ciò nondimeno tale circostanza non può ritenersi sufficiente a radicare in capo a ciascun operatore un interesse generalizzato a conoscere le inadempienze commesse da ogni società controinteressata nell'esecuzione contrattuale con le Amministrazioni resistenti, al fine di farle valere come elemento di esclusione della stessa da altre gare.

La dimensione solo potenziale di un siffatto interesse all'ostensione degli atti – la cui attuazione impatta con la proiezione nel futuro delle utilità, meramente ipotetiche, cui è strumentale (scelte future della P.A. sulle modalità di approvvigionamento dei propri servizi, concreta partecipazione alle eventuali future gare della ricorrente e della società odierna controinteressata etc.) – preclude, infatti, ogni positivo apprezzamento degli indefettibili predicati di concretezza, attualità e stretta correlazione tra interesse e documenti domandati, come

richiesto dall'art. 22 legge n. 241 cit.

Diversamente opinando – e considerando la potenziale replicabilità di tale richiesta rispetto a qualsivoglia rapporto contrattuale stipulato da ogni amministrazione pubblica con tutte le altre imprese operanti nel medesimo settore di riferimento – si finirebbe per piegare l'istituto dell'accesso ad esigenze connesse ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione (cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 04 giugno 2008 , n. 1388).

Né l'interesse della società ricorrente può essere ancorato ai possibili sviluppi dello specifico rapporto contratto con la Tailorsan s.r.l. (si pensi alla possibilità di una risoluzione del rapporto), evenienza questa, peraltro, non evocata nemmeno nell'atto introduttivo del presente giudizio e, quindi, presa in esame solo per completezza espositiva.

In questa seconda prospettiva, anche prescindendo dalla effettiva sussistenza del reclamato diritto al subentro nell'affidamento, risulta palese l'assenza di un interesse attuale e concreto, se si considera che non è certo nella disponibilità della ricorrente il provocare la risoluzione del contratto inter alios né risultano allo stato elementi da cui possa trarsi la sussistenza dei presupposti per tale esito negoziale.

In aderenza ad un diffuso orientamento giurisprudenziale, deve, infatti, rilevarsi che il soggetto che ha partecipato ad una procedura di gara non ha titolo all'accesso ai documenti relativi alla fase dell'esecuzione del contratto stipulato tra amministrazione ed aggiudicatario, qualunque ne sia il contenuto, poiché lo stesso è

titolare di un mero interesse di fatto indifferenziato rispetto al rapporto contrattuale, a meno che una clausola del bando od una norma speciale non impongano alla amministrazione, in caso di risoluzione del contratto, l'aggiudicazione ai soggetti classificatisi all'esito della gara (cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 17 aprile 2008 , n. 1335; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 16 febbraio 2006 , n. 232).

Per le medesime ragioni già sopra scrutinate nemmeno può essere condivisa la pretesa attorea nella parte in cui pone a proprio fondamento giustificativo la disciplina speciale di cui al d. lgs. 195/2005, volta a garantire il diritto d'accesso alla cd. informazione ambientale detenuta dalle autorità pubbliche.

Sul punto, appare, invero, ancora una volta dirimente il fatto che le sollecitazioni informative della Sebach sono state presentate originariamente come semplici istanze di accesso ai sensi della legge n. 241 del 1990, e legate ad un interesse economico imprenditoriale, sicché non può ritenersi consentito mutare qualificazione in sede giurisdizionale .

Com'è noto, per informazione ambientale ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 195 del 2005 si intende «informazione ambientale»: qualsiasi informazione disponibile in forma scritta, visiva, sonora, elettronica od in qualunque altra forma materiale concernente:

- 1) lo stato degli elementi dell'ambiente, quali l'aria, l'atmosfera, l'acqua, il suolo, il territorio, i siti naturali, compresi gli igrotopi, le zone costiere e marine, la diversità biologica ed i suoi elementi costitutivi, compresi gli organismi geneticamente modificati, e, inoltre,

le interazioni tra questi elementi;

2) fattori quali le sostanze, l'energia, il rumore, le radiazioni od i rifiuti, anche quelli radioattivi, le emissioni, gli scarichi ed altri rilasci nell'ambiente, che incidono o possono incidere sugli elementi dell'ambiente, individuati al numero 1);

3) le misure, anche amministrative, quali le politiche, le disposizioni legislative, i piani, i programmi, gli accordi ambientali e ogni altro atto, anche di natura amministrativa, nonché le attività che incidono o possono incidere sugli elementi e sui fattori dell'ambiente di cui ai numeri 1) e 2), e le misure o le attività finalizzate a proteggere i suddetti elementi;

4) le relazioni sull'attuazione della legislazione ambientale;

5) le analisi costi-benefici ed altre analisi ed ipotesi economiche, usate nell'ambito delle misure e delle attività di cui al numero 3);

6) lo stato della salute e della sicurezza umana, compresa la contaminazione della catena alimentare, le condizioni della vita umana, il paesaggio, i siti e gli edifici d'interesse culturale, per quanto influenzabili dallo stato degli elementi dell'ambiente di cui al punto 1) o, attraverso tali elementi, da qualsiasi fattore di cui ai punti 2) e 3).

L'istanza non fa riferimento ad alcuna preoccupazione circa lo stato delle matrici ambientali ma alla sola situazione concorrenziale rinveniente dalla partecipazione della ricorrente alla procedura di gara. È pur vero che il servizio in argomento evoca attività ex se incidenti sul ciclo di gestione dei rifiuti ma tanto non esime il richiedente dallo specificare in sede amministrativa che l'interesse che lo muove è un

genuino interesse ambientale come qualificato dal d.lgs. n. 195/2005 all'integrità della matrice ambientale, non potendo l'ordinamento ammettere che di un diritto con certe finalità (ambientali) si faccia uso per finalità del tutto diverse (economico-patrimoniali) (cfr. Consiglio Stato , sez. V, 15 ottobre 2009 , n. 6339).

A maggior ragione non può ritenersi predicabile la pretesa ostensiva azionata dalla ricorrente con riguardo alle fatture commerciali.

Anzitutto, tali documenti non risultano inclusi nell'elenco di quelli richiesti nella sopra richiamata istanza del 16.11.2010; ad essi, invero, viene fatto per la prima volta cenno nella nota del 26.11.2010 con la quale la Sebach chiedeva conferma dell'appuntamento per la consegna degli atti (precedentemente) richiesti.

Peraltro, in mancanza di pertinenti argomentazioni esplicative, non è dato comprendere le ragioni che consentirebbero di riconoscere un collegamento funzionale diretto tra l'interesse conoscitivo della società ricorrente, posizione soggettiva giuridicamente rilevante e il contenuto di tali documenti.

Tali atti restano, infatti, estranei alla prestazione dedotta in contratto, costituendo quest'ultima mero presupposto per la loro formazione, effettuata dalla società aggiudicataria dell'appalto in vista della riscossione dei crediti maturati.

Infine, sotto diverso profilo, il Collegio ritiene che non siano ravvisabili i denunciati profili di contraddittorietà nella complessiva azione dell'Amministrazione resistente, non emergendo dagli atti della sequenza procedimentale oggetto di scrutinio univoche

manifestazioni di consenso in ordine alla predicabilità (anche) delle richieste di accesso agli atti del rapporto esecutivo, di talchè alcun ragionevole affidamento può dirsi maturato in capo alla società ricorrente quanto all'ostensione di tali documenti.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto siccome infondato.

Sussistono nondimeno, in ragione della complessità della *res iudicanda*, giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio del 9 marzo 2011 e del 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Arcangelo Monaciliuni, Presidente FF

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Roberta Cicchese, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2011

IL SEGRETARIO

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