N. 05571/2011REG.PROV.COLL.

N. 03007/2011 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 numero di registro generale 3007 del 2011, proposto da:

PEDEMONTANA VENETA S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Annoni, Vittorio Domenichelli, Mario Sanino e Guido Zago, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli, n. 180;

contro

COMMISSARIO DELEGATO PER L'EMERGENZA NEL SETTORE TRAFFICO E MOBILITA' PROVINCE TREVISO E VICENZA, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

SUPERSTRADA PEDEMONTANA VENETA S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Sterrantino, con domicilio eletto presso l'avv. Daniele Sterrantino in Roma, Piazzale Flaminio, n.

19;

CONSORZIO STABILE SIS SOCIETA' CONSORTILE PER AZIONI, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Patrizio Leozappa, Pier Luigi Piselli e Giuseppe Rusconi, con domicilio eletto presso l'avv. Pierluigi Piselli in Roma, via G. Mercalli, n. 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO – ROMA, Sez. I, n. 2083 dell'8 marzo 2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO ACCESSO AI DOCUMENTI RELATIVI AL PROGETTO DEFINITIVO DELLA SUPERSTRADA PEDEMONTANA VENETA;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario Delegato per l'emergenza nel settore traffico e mobilita' Province Treviso e Vicenza, della Superstrada Pedemontana Veneta s.r.l. e del di Consorzio Stabile Sis - Societa' Consortile Per Azioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2011 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Sanino, Sterrantino, Rusconi e l'avvocato dello Stato Vitale;

Ritenuto in fatto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. I, con la sentenza n. 2083 dell'8 marzo 2011, nella resistenza del Commissario delegato per l'emergenza del traffico e della mobilità nel territorio delle Province di Treviso e Vicenza, del Consorzio Stabile SIS Società Consortile per azioni (quale capogruppo mandataria

del raggruppamento di imprese con Itinere Infraestructuras S.A.) e della società Superstrada Pedemontana Veneta s.r.l., ha respinto il ricorso proposto dalla società Pedemontana Veneta S.p.A. per l'annullamento della nota prot. 3030 del 4 ottobre 2010 con cui il predetto Commissario delegato aveva negato l'accesso agli atti, documenti ed elaborati costituenti il progetto definitivo della superstrada Pedemontana Veneta, richiesto con la nota del 28 settembre 2010.

Respinta la preliminare eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva della ricorrente (fondata sul presupposto che essa aveva agito quale mandante della costituita A.T.I. con Impregilo S.p.A., mandataria) ed accolta invece l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Consorzio Stabile SIS Società Consortile per azioni, con conseguente sua estromissione dal giudizio (atteso che dopo l'aggiudicazione era stata costituita la società di progetto Superstrada Pedemontana Veneta s.r.l. concessionaria dell'esecuzione dell'opera), il predetto tribunale ha ritenuto infondate le censure di "Violazione di legge. Violazione degli artt. 22 e ss. L. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di motivazione ed erroneità dei presupposti", nonché "Violazione di legge. Violazione del d. lgs. 195/2005. Violazione della direttiva 2003/4 CE. Eccesso di potere per difetto di motivazione ed erroneità dei presupposti", difettando in capo alla ricorrente, che aveva promosso l'intervento e partecipato alla gara per l'affidamento della concessione, un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso agli atti e documenti richiesti, i quali non riguardavano l'azione amministrativa, ma erano relativi alla fase di esecuzione del contratto per la realizzazione dell'opera; né l'interesse all'accesso poteva ricollegarsi all'eventuale declaratoria di inefficacia del contratto tra l'amministrazione ed il concessionario ed all'altrettanto eventuale subentro della ricorrente nel contratto (con conseguente sviluppo ed esecuzione della progettazione definitiva predisposta dall'A.T.I. SIS), trattandosi di circostanze del tutto ipotetiche e future, così che in definitiva non era stata fornita alcuna

dimostrazione che gli atti richiesti avessero spiegato o fossero idonei a spiegare effetti diretti e neppure indiretti nei confronti di essa ricorrente; né, ancora, la fattispecie poteva farsi rientrare nell'ambito delle c.d. informazioni ambientali, di cui al D. Lgs. 19 agosto 2005, n. 195, non essendo stato individuato l'eventuale specifico contesto ambientale cui si ricollegava il richiesto accesso.

2. La Pedemontana Veneta S.p.A. con rituale e tempestivo atto di appello ha chiesto la riforma di tale sentenza, lamentandone la erroneità e l'ingiustizia per "Violazione e falsa applicazione di legge. Violazione degli artt. 22 e ss. della L. 241/90. Erroneità, difetto di motivazione e travisamento dei fatti" e "Violazione e falsa applicazione di legge. Violazione del Decreto Legislativo n. 195/2005. Violazione della Direttiva 2003/4. Irragionevolezza e illogicità manifesta", attraverso cui sono state sostanzialmente riproposte le censure sollevate in primo grado, a suo avviso malamente apprezzate, superficialmente esaminate ed inopinatamente respinte con motivazione approssimativa ed affatto condivisibile.

Hanno resistito al gravame il Consorzio Stabile SIS Società Consortile per azioni, il Commissario delegato e la Società Superstrada Pedemontana Veneta s.r.l., deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

3. Tutte le parti hanno ampiamente illustrato con apposite memorie le proprie rispettive tesi difensive.

All'udienza in camera di consiglio del 19 luglio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

4. L'appello è infondato.

4.1. Deve essere innanzitutto esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'appellante (mandante della costituita A.T.I. di cui Impregilo S.p.A. è mandataria), sostenuta sulla scorta dell'articolo 37, comma 15, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sia dalla società Superstrada Pedemontana Veneta

s.r.l. che dal Consorzio Stabile SIS Società Consortile per azioni, sul presupposto che l'avvenuta costituzione dell'associazione temporanea di imprese impedirebbe alle singole imprese di agire individualmente.

Tale eccezione è per un verso infondata e per altro verso inammissibile.

Invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, sussiste la legittimazione attiva ad agire in giudizio della singola impresa in associazione, sia essa mandataria o mandante e anche se il raggruppamento sia stato già costituito (al momento dell'offerta o della costituirsi all'esito dell'aggiudicazione), in quanto il mandato conferito alla capogruppo di un'associazione temporanea non preclude alla singola impresa mandante di proporre un'impugnazione sulla base della propria autonoma e persistente legittimazione, ricollegabile all'interesse di cui è titolare all'interno del raggruppamento, mancando una espressa previsione in tal senso nella normativa comunitaria di riferimento ed in quella nazionale di recepimento, in materia di appalti di servizi, di lavori e di forniture (C.d.S., sez. V, 15 ottobre 2010, n. 7524; 6 marzo 2007, n. 1042; 29 marzo 2006, n. 1600; sez. VI. 8 ottobre 2008, n. 4931).

Sotto altro profilo deve rilevarsi che, sebbene l'eccezione di difetto di legittimazione attenga alla stessa ammissibilità del ricorso, sia astrattamente rilevabile d'ufficio e possa quindi essere proposta per la prima volta in appello, nel caso di specie essa è stata oggetto di espressa statuizione di rigetto da parte della sentenza impugnata, così che essa avrebbe dovuto costituire oggetto di apposito motivo di gravame: ciò non essendo avvenuto, sul punto si è formato il giudicato interno, che ne impedisce anche la rilevabilità di ufficio.

4.2. E' infondato il primo motivo di gravame con il quale l'appellante ha rivendicato il suo diritto di accesso agli atti, documenti ed elaborati relativi il progetto definitivo della realizzanda Superstrada Pedemontana Veneta, a suo avviso ingiustamente negato dall'amministrazione con la nota impugnata in primo

grado, altrettanto inopinatamente ritenuto legittimo dai primi giudici per la asserita carenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, laddove quest'ultimo si radicherebbe indiscutibilmente per essere essa stata innanzitutto essa appellante promotrice dell'opera, per aver partecipato alla gara per la individuazione del concessionario, per essere oggetto di controversia giurisdizionale l'affidamento in concessione della realizzazione dell'opera alla controinteressata e quindi anche per l'eventuale declaratoria di inefficacia del contratto già stipulato.

Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

4.2.1. Come risulta dal tenore letterale del secondo comma dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il diritto di accesso costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (in tal senso, ex multis, anche C.d.S., sez. V, 25 settembre 2006, n. 5636; sez. VI, 14 dicembre 2004, n. 8062).

La giurisprudenza ha più volte evidenziato che esso non dà luogo ad una pretesa meramente strumentale alla difesa in giudizio (C.d.S., sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1680), essendo piuttosto finalizzato al conseguimento di un autonomo bene della vita (indipendente non solo dalla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere l'anzidetta situazione, ma anche dall'eventuale inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre, C.d.S., sez. IV, 28 settembre 2010, n.7183; sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1067; sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 857), qual è quello alla conoscenza dell'attività amministrativa per consentire alla pubblica amministrazione di adottare un "giusto" provvedimento che postula la completa conoscenza (ai fini della corretta valutazione e comparazione) di tutti gli interessi in gioco, anche quelli privati, onde limitare quanto più possibile i sacrifici loro imposti (C.d.S., sez. IV, 13 ottobre 2010, n. 7486); in tale prospettiva è stato sottolineato che il diritto di accesso non può essere utilizzato come strumento per un mero generico e generalizzato controllo

esplorativo sull'azione amministrativa per verificare la possibilità di eventuali, future lesive di interessi privati (C.d.S., sez. IV, 15 novembre 2004, n. 7412; sez. VI, 6 luglio 2010, n. 4297), né può essere configurato come un particolare tipo di azione popolare (C.d.S., sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873; sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6899).

4.2.2. Ciò premesso, occorre rilevare che, come puntualmente rilevato dai primi giudici, la richiesta di accesso di cui si discute non concerneva alcuna attività amministrativa in senso proprio, riguardando piuttosto un atto di esecuzione del contratto stipulato tra l'amministrazione regionale veneta e l'A.T.I. tra SIS Consorzio Stabile s.c.p.a. e Itinere Infraestructuras S.A., concessionaria per la realizzazione della Superstrada a pedaggio Pedemontana Veneta, in particolare il progetto definitivo per la realizzazione di quest'ultima.

Eventuali carenze di tale progetto definitivo o inadempienze contrattuali circa la sua redazione (ancorchè direttamente o indirettamente derivanti da presunti violazione o travisamenti del progetto preliminare proposto dalla società appellante, promotrice dell'opera) non possono in alcun modo configurarsi come attinenti all'azione amministrativa, ma rifluiscono nella dinamica contrattuale cui è evidentemente estranea l'appellante, alla quale non può derivare alcun effetto diretto o indiretto e tanto meno qualsiasi pregiudizio.

Ciò evidenzia al di là di ogni ragionevole dubbio la mancanza di un interesse diretto, concreto e attuale alla conoscenza del progetto definitivo dell'opera da realizzare, conoscenza che altrimenti si configurerebbe come un mero inammissibile interesse alla curiosità o ad un generico controllo sulla gestione del rapporto negoziale in questione).

E' appena il caso di rilevare che, sebbene la Sezione con la decisione 25 febbraio 2009, n. 1115, abbia effettivamente ritenuto sussistente l'interesse attuale, diretto e concreto, ex art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241, all'accesso a documenti

riguardanti l'esecuzione di un contratto (di servizio), in quel caso la conoscenza era finalizzata a dimostrare, attraverso la prova dell'inadempimento delle prestazioni contrattuali, l'originaria inadeguatezza dell'offerta vincitrice della gara, finalità e circostanze che invece non si rinvengono nella fattispecie in esame.

4.3. Ugualmente infondato è il secondo mezzo di gravame con il quale l'appellante ha invocato a sostegno dell'accesso la disciplina dell'informativa di carattere ambientale, erroneamente disattesa dai primi giudici.

Al riguardo occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. 19 ottobre 2005, n. 195, per informazione ambientale si intende 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, le energie, 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.

Sebbene l'accesso all'informazione ambientale possa essere esercitato da chiunque, senza la necessità di dimostrare uno specifico interesse (che è da considerare in re ipsa per ciascun essere umano o ente che lo rappresenti o ne sia emanazione, ai sensi dell'art. 3 comma 1, del predetto decreto legislativo), la richiesta non solo non deve essere formulata in termini eccessivamente generici (C.d.S., sez. VI, 16

febbraio 2011, n. 996), per quanto deve essere specificamente individuata con riferimento alle matrici ambientali ovvero ai fattori di cui al citato punto 2) o alle misure di cui al predetto punto 3) del citato articolo 2 del D. Lgs. 19 ottobre 2005, n. 195 (C.d.S., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6339).

Nel caso di specie, per contro, l'istanza di accesso formulata dalla Pedemontana Veneta S.p.A. in data 28 settembre 2010 è imperniata innanzitutto sulla sua qualità di soggetto promotore dell'intervento e partecipante alla gara per l'affidamento della relativa concessione, nonchè sulla dell'avvenuta conoscenza (a mezzo degli organi di stampa) della notizia della sottoscrizione del decreto di approvazione del progetto definitivo relativo alla Superstrada Pedemontana Veneta, con conseguente asserito "interesse a prendere visione di tutti gli atti e documenti relativi al suddetto progetto definitivo anche in vista della eventuale tutela giurisdizionale dei propri interessi", senza che sia stato fatto neppure alcun cenno ad eventuali interessi ambientali.

Essa è pertanto manifestamente carente di quel genuino interesse ambientale che solo giustifica l'applicazione dell'invocato D. Lgs. 19 ottobre 2005, n. 195, non potendo del resto ammettersi l'utilizzo strumentale di tale disciplina (che ha specifiche finalità di tutela ambientale) per conseguire finalità del tutto diverse (economico – patrimoniali), quali sono quelle perseguite dall'appellante, come correttamente rilevato dai primi giudici (in termini, C.d.S., sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6339, già citata).

5. In conclusione l'appello deve essere respinto.

La peculiarità della controversia giustifica tuttavia la compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Pedemontana S.p.A. avverso la sentenza

del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. I, n. 2083 dell'8 marzo 2011, lo respinge.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Roberto Chieppa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/10/2011

IL SEGRETARIO

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