



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5451 del 2013, proposto da:
CARPEM Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Di Martino, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Di Martino in Roma, via dell'Orso, 7;

contro

- Università Cattolica del Sacro Cuore - Policlinico Universitario A. Gemelli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. Cesare Caturani e Marco Petitto, con domicilio eletto presso lo Studio Legale De Vergottini in Roma, via Antonio Bertoloni, 44;
- Istituto Giuseppe Toniolo di Studi Superiori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Manzi, Luca Degani e Marco Ubezio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via F. Confalonieri, 5;

nei confronti di

DEC Spa in concordato preventivo e Gestipark Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*;

per l'annullamento

- del rigetto della domanda di accesso ai documenti presentata dalla ricorrente in data 29 marzo 2013,

e per la condanna all'ostensione della documentazione richiesta con la predetta istanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dell'Istituto Giuseppe Toniolo di Studi Superiori;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2013 il Cons. Daniele Dongiovanni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame in esame (proposto ai sensi dell'art. 116 del CPA), si deduce quanto segue:

- la società ricorrente (CARPEM Srl) ha stipulato un contratto con la società DEC avente ad oggetto l'esecuzione di scale, ringhiere e parapetti (in particolare, in acciaio zincato) nell'ambito dei lavori riguardanti l'immobile, di proprietà dell'Istituto Giuseppe Toniolo di Studi Superiori, dove ha sede la facoltà di medicina e chirurgia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Policlinico Universitario A. Gemelli;

- la predetta società DEC (ora in concordato preventivo) aveva invero stipulato con l'Università Cattolica del Sacro Cuore un contratto di appalto per la

realizzazione di “parcheeggi e aule” nell’area ove ha sede il predetto Ateneo ed, in quell’ambito, aveva poi concluso il predetto contratto di fornitura in opera con la ricorrente;

- la società DEC, a fronte della realizzazione delle predette opere da parte della società ricorrente, ha tuttavia omesso di far fronte ai pagamenti pattuiti per un totale che ammonta a circa euro 500.000,00 (al riguardo, il Tribunale di Bari ha emesso il decreto ingiuntivo n. 2110/2012);

- il pagamento di tale credito è divenuto difficoltoso – espone sempre la ricorrente
- in ragione della sottoposizione della società DEC alla procedura di concordato preventivo tanto che la società istante, al fine di poter esercitare la facoltà prevista dall’art. 118, comma 3, del D.lgs n. 163 del 2006 in materia di subappalto, ha chiesto agli enti resistenti (Università Cattolica ed Istituto Toniolo), con nota del 29 marzo 2013, di accedere al bando di gara, al contratto di appalto stipulato con la società DEC, agli stati di avanzamento dei lavori, ai certificati ed ai relativi mandati di pagamento;

- a fronte di tale richiesta, l’Istituto Toniolo, con nota del 29 aprile 2013, ha risposto di non essere assoggettata alla disciplina contenuta nella legge 241 del 1990 (e quindi alla normativa in materia di accesso) in ragione della sua natura privata mentre l’Università Cattolica Sacro Cuore non ha fornito alcuna risposta al riguardo, facendo così maturare, ai sensi dell’art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, il silenzio-rigetto sull’istanza di che trattasi.

Si sono costituiti in giudizio l’Istituto Toniolo e l’Università Cattolica Sacro Cuore: il primo ha ribadito la sua natura privatistica mentre l’Ateneo ha chiesto il rigetto del ricorso in ragione del fatto che il contratto stipulato tra la ricorrente e la società DEC non è configurabile come subappalto ai sensi dell’art. 118 del D.lgs n. 163 del 2006 bensì come un contratto di fornitura in opera.

Alla camera di consiglio del 2 ottobre 2013, la causa, dopo la discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, premesso che, durante la camera di consiglio, il difensore dell'Università Cattolica Sacro Cuore ha precisato che, con riferimento ai lavori aventi ad oggetto la realizzazione di "parcheggi e aule" nell'area di proprietà dell'Istituto Toniolo (dove ha sede la facoltà di medicina e chirurgia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Policlinico Universitario A. Gemelli), i rapporti con la società appaltatrice DEC sono stati intrattenuti dall'Ateneo (nel senso che ha proceduto alla stipula del contratto di appalto, all'emissione degli stati di avanzamento lavori, dei certificati e dei mandati di pagamento) e non dall'Istituto Toniolo.

A sua volta, il difensore dell'Istituto Toniolo ha chiarito che il titolo dallo stesso vantato sull'area di che trattasi è qualificabile come "nuda proprietà".

2. Ciò premesso, il ricorso è fondato per le ragioni che seguono:

- in ragione della documentazione richiesta dalla società ricorrente con l'istanza di accesso del marzo 2013 (contratto di appalto con la società DEC, copia degli stati di avanzamento lavori, dei certificati e dei mandati di pagamento emessi in favore della stessa DEC), legittimato passivo nella vicenda di che trattasi è l'Università Cattolica Sacro Cuore - Policlinico Universitario A. Gemelli, avendo quest'ultima stipulato – come confermato dagli stessi difensori presenti all'odierna camera di consiglio - il contratto di appalto con la società DEC ed emesso gli stati di avanzamento lavori, i certificati ed i relativi mandati di pagamento;
- in ragione di ciò, non essendo smentito che l'Università Cattolica sia un'entità avente natura pubblicistica (*recte*: persona giuridica di diritto pubblico che rientra nella categoria degli "enti pubblici non economici"; cfr Cons. Stato, sez. III, 30

ottobre 2012, n. 5522), questa deve ritenersi assoggettata, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 241 del 1990, alla disciplina in materia di accesso;

- deve poi ritenersi che la ricorrente CARPEM srl abbia un interesse meritevole di tutela in quanto non risulta smentito che la stessa abbia realizzato una serie di opere, seppure sulla base di un contratto stipulato con la società DEC, nell'area ove insiste proprio la facoltà di medicina e chirurgia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - Policlinico Universitario A. Gemelli, ovvero dell'Ateneo che – come detto – è il soggetto committente dei lavori aventi ad oggetto la realizzazione di parcheggi e aule nell'area di che trattasi;

- a ciò va aggiunto che la ricorrente vanta un credito nei confronti della società DEC e che, pertanto, secondo la prospettazione contenuta nel ricorso in esame e nella stessa istanza di accesso del marzo 2013, è sua intenzione acquisire la documentazione riguardante i rapporti economici tra la società appaltatrice DEC e la committente Università, ciò nell'ottica di attivare i rimedi previsti dall'art. 118, comma 3, del D.lgs n. 163 del 2006 (secondo cui la stazione appaltante può corrispondere direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite);

- a tal riguardo, a nulla vale quanto osservato dagli enti resistenti in ordine alla qualificazione del contratto stipulato tra la ricorrente e la società DEC (se si tratta cioè di un subappalto ai sensi dell'art. 118 del D.lgs n. 163 del 2006 ovvero di un contratto di fornitura in opera) in quanto non è questa la sede per risolvere tale contrasto poiché ciò che conta, nella fattispecie in esame, è che sussista comunque un rapporto – seppure indiretto – tra la società istante e l'Università resistente, derivante dalla stipula di un contratto con la società appaltatrice DEC avente comunque ad oggetto prestazioni in favore di un'entità pubblicistica come l'Università cattolica Sacro Cuore;

- ciò che si vuole dire è che, vantando la ricorrente un credito nei confronti di DEC accertato dal Tribunale di Bari, sussiste un interesse concreto ed attuale all'accesso poiché la conoscenza della documentazione richiesta con l'istanza di accesso del marzo 2013, dando contezza dello stato dei pagamenti effettuati dall'Università alla società DEC in base al contratto di appalto a suo tempo stipulato tra le parti, consente alla società istante di decidere, con cognizione di causa, quali iniziative intraprendere sia dal punto di vista amministrativo (chiedendo, ad esempio, all'Ateneo, in caso di pagamenti ancora da effettuare, l'applicazione – ove possibile - della facoltà prevista dall'art. 118, comma 3, D.lgs n. 163 del 2006, previa qualificazione del contratto stipulato tra CARPEM e DEC) sia da quello giurisdizionale (decidendo in che termini aderire alla procedura di concordato preventivo a cui è sottoposta la società da ultimo citata ovvero, in caso di mancato riconoscimento da parte dell'Università dell'esistenza di un contratto di subappalto tra CARPEM e DEC e della esistenza di somme ancora da corrispondere, adire l'autorità giudiziaria competente anche al fine di addivenire ad una qualificazione definitiva del predetto rapporto intercorso tra le due società);

- infine, la documentazione richiesta, sebbene abbia natura privatistica (contratto di appalto con la società DEC, stati di avanzamento lavori, certificati e relativi mandati di pagamento), rientra comunque nella nozione di “documento amministrativo” [cfr art. 22, comma 1, lett d) della legge n. 241 del 1990] in quanto sono stati adottati da un ente pubblico che, come noto, persegue le proprie finalità pubblicistiche anche attraverso strumenti di diritto privato i cui atti sono soggetti all'accesso e, quindi, ostensibili al privato (cfr, Cons. Stato Sez. IV, 4 febbraio 1997, n. 82).

Ciò posto, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va ordinato all'Università Cattolica Sacro Cuore di mettere a disposizione della società ricorrente la documentazione

richiesta con l'istanza di accesso del marzo 2013 entro 30 gg. dalla comunicazione, in via amministrativa, della presente sentenza ovvero dalla notifica, se antecedente. Le spese di giudizio possono tuttavia essere compensate tra le parti, in ragione della peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'Università Cattolica Sacro Cuore di mettere a disposizione della società ricorrente la documentazione richiesta con l'istanza di accesso del marzo 2013 entro 30 gg. dalla comunicazione, in via amministrativa, della presente sentenza ovvero dalla notifica, se antecedente.

Spese compensate.

Contributo unificato a carico dell'Università Cattolica Sacro Cuore, ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis*, del DPR n. 115 del 2002.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Daniele Dongiovanni, Consigliere, Estensore

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2013

IL SEGRETARIO

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