

N. 00686/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00078/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 78 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Manutencoop Facility Management S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Ilaria Gobbato, Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, Giorgia Romitelli, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Bologna, via San Gervasio n. 10;

contro

Comune di Bologna, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Monica Cattoli e Giulia Carestia, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale del Comune, in Bologna, piazza Maggiore n. 6;

nei confronti di

C.P.L. Concordia Soc. Coop, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Amerigo Penta, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via Oleari, n. 4;

per ottenere

ex art. 116 c.p.a. sentenza dichiarativa dell'illegittimità della nota in data 8 gennaio 2014 comunicata a Manutencoop in data 13 gennaio 2014, con la quale l'amministrazione comunale di Bologna ha negato all'odierna ricorrente l'accesso agli atti amministrativi concernenti la concessione di un multiservizio tecnologico integrato energia ed efficientamento in favore del Comune di Bologna.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Bologna e di Cpl Concordia Soc. Coop;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2014 il dott. Umberto Giovannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Oggetto del ricorso in esame è la nota in data 8 gennaio 2014, con la quale il comune di Bologna ha comunicato a Manutencoop Facility Management s.p.a. – odierna ricorrente, il diniego di accesso ai documenti dalla stessa richiesti, concernenti la concessione di un multiservizio tecnologico integrato energia ed efficientamento in favore del Comune di Bologna.

A sostegno del ricorso, la ricorrente adduce motivi in diritto rilevanti violazione: dell'art. 24 L. n. 241 del 1990; dell'art. 97 Cost.; dell'art. 7 del D. Lgs. n. 196 del 2003 e rilevanti, inoltre, eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà e dell'illogicità dell'opposto diniego. In concreto la ricorrente ritiene che il Comune avrebbe dovuto soddisfare la propria istanza di accesso, avendo essa interesse all'ostensione degli atti richiesti in quanto necessari per la difesa dei propri interessi e diritti in sede giurisdizionale, avendo proposto ricorso dinanzi al questo T.A.R. avverso la dichiarazione di non interesse del comune di Bologna riguardo alla proposta di project financing per il servizio di cui all'oggetto. In questo contesto, l'accesso della ricorrente agli atti e provvedimenti confluiti nel diniego di interesse riguardo a tutte e due le proposte ed anche alla seconda proposta, come indicata nel citato diniego (presentata da C.P.L. Concordia soc. coop. odierna contro interessata), sarebbe funzionale – a dire della ricorrente – al fine di potere difendere le proprie ragioni nella suddetta causa amministrativa. La ricorrente ha inoltre proposto motivi aggiunti avverso la nota del comune di Bologna in data 21/1/2014, con la quale è stato ulteriormente precisato che il diniego di accesso è dovuto alla mancanza di parere favorevole all'ostensione da parte dell'impresa che ha inoltrato la seconda proposta, deducendo, riguardo alla nota stessa, censura di illegittimità derivata.

Il comune di Bologna, costituitosi in giudizio con atto depositato il 10 marzo 2014, in via preliminare chiede che il ricorso e i motivi aggiunti siano dichiarati parzialmente improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente, avendo la civica amministrazione provveduto ad esibire tutti gli atti della procedura di "*project financing* ad iniziativa privata" oggetto di richiesta di accesso. Quanto alla documentazione su cui permane il diniego di ostensione (proposta presentata da C.P.L. Concordia s.c. a r.l.), l'amministrazione ritiene di dovere mantenere il gravato diniego, stante che la ricorrente non ha comprovato l'interesse concreto all'ostensione di tale documento nel contesto di una preliminare fase procedimentale di *project financing* ad iniziativa privata, oltretutto in un caso in cui l'amministrazione ha negato il proprio interesse per ambedue le proposte.

Si è costituita in giudizio la controinteressata C.P.L. Concordia s.c. a r.l., chiedendo la reiezione del ricorso ex art. 116 c.p.a, in quanto infondato.

Con nota depositata in data 25 marzo 2014, la ricorrente ha comunicato che è venuto meno l'interesse al ricorso per la sola parte relativa agli atti del procedimento preliminare di *project financing* di cui all'oggetto, fermo restando il permanere dell'interesse all'ostensione della documentazione relativa alla proposta di C..P.L. Concordia s.c. a r.l..

Alla camera di consiglio del 10 aprile 2014 la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene, innanzitutto di dovere prendere atto di quanto comunicato da parte ricorrente e dal comune di Bologna, in ordine alla sopravvenuta ostensione di parte della documentazione oggetto del presente ricorso per l'accesso. In riferimento e limitatamente a tali documenti, consistenti, in concreto, negli atti del procedimento preliminare di valutazione delle proposte di *project financing* da parte del Comune, il Collegio deve pertanto dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Per quanto riguarda, invece, la documentazione relativa alla proposta di *project financing* presentata da C.P.L. Concordia al Comune – in riferimento alla quale la ricorrente insiste per l'ostensione – il Collegio ritiene di dovere respingere il ricorso.

Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa sulla principale questione in esame (con orientamento che il Collegio appieno condivide), nella fase che si compie con la selezione del progetto da dichiarare di pubblico interesse, uno degli elementi di tale progetto (il piano economico – finanziario) è destinato a diventare l'elemento fondamentale per lo svolgimento della successiva gara ad evidenza pubblica, ed in particolare per la selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Secondo tale indirizzo, il consentire un simile accesso permetterebbe, quanto meno al richiedente (cui non risulta interdetta la partecipazione alla successiva fase di gara ad evidenza pubblica per la individuazione della offerta economicamente più vantaggiosa), di conoscere non solo i valori degli elementi necessari del piano economico – finanziario del progetto posto a base di gara per la determinazione dell'offerta, ma addirittura gli elementi costitutivi del piano economico – finanziario stesso del progetto posto a base di gara, con conseguente alterazione della procedura ad evidenza pubblica e violazione, in particolare, del principio della *parcondicio* tra le imprese offerenti. Ciò in quanto tale specifica conoscenza (non prevista dalla legge) consentirebbe di avere, rispetto agli ordinari tempi della gara pubblica, un maggiore lasso di tempo per formulare eventualmente un'offerta migliorativa di quella ricavabile dal presentato piano economico – finanziario. E ciò senza contare che, in tal modo, la

parcondicio sarebbe sicuramente alterata nei confronti dello stesso promotore, la cui offerta – sostanzialmente contenuta nel predetto piano economico finanziario – non è modificabile se non a favore della sola amministrazione (C.d.S., sez. V, 28/5/2009 n. 3319; sez. IV, 26 gennaio 2009, n. 391 e n. 392).

E' evidente, pertanto, che la riferita oggettiva estraneità dell'impresa promotrice esclusa, rispetto agli atti successivi della procedura di *project financing*, debba a maggiore ragione valere (per escluderne l'accesso a tali ulteriori atti) riguardo alla fattispecie in esame, in cui non è riscontrabile un vero e proprio procedimento preliminare avviato su iniziativa dell'amministrazione, bensì unicamente due proposte private, nessuna delle quali, peraltro, ha ottenuto la manifestazione di interesse da parte del Comune.

Trattasi, in definitiva, di documentazione in alcun modo collegata e collegabile alle esigenze di accesso quali strumentali alla propria tutela in sede giurisdizionale invocate dalla ricorrente, con conseguente infondatezza *in parte qua* del presente ricorso. Né può valere, allo scopo di fare pervenire il Collegio a diverse conclusioni, la circostanza – rilevata dalla ricorrente nella nota depositata in data 25/3/2014 – che l'odierna controinteressata sia intervenuta *ad opponendum* nel ricorso promosso dalla stessa dinanzi a questo T.A.R. avverso la determinazione con la quale il Comune ha comunicato di non avere interesse per la sua proposta.

Non sussiste, infatti, la disparità di trattamento tra le imprese riguardo alla reciproca conoscenza della proposta presentata dall'altra, di cui si duole l'odierna ricorrente; non sussiste, infatti, uguaglianza tra le rispettive situazioni delle imprese nei due giudizi in questione: nel caso in esame, dovendosi valutare la possibilità di ostensione di determinati atti in applicazione delle regole procedurali e giudiziali che governano il diritto di accesso nei confronti della P.A.; nell'altro caso dovendosi invece verificare, secondo le regole processuali che disciplinano, nel giudizio amministrativo, l'intervento in causa di soggetto non intimato, la possibilità, per quest'ultimo, di prendere visione degli atti depositati dalle parti, prima della verifica, da parte dell'organo giudicante, della sua legittimazione ad intervenire.

Per le suesposte ragioni, il ricorso principale e il ricorso aggiuntivo ex art. 116 c.p.a. in parte sono dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse e in parte sono respinti.

Il Collegio ritiene, tuttavia, anche in relazione alla soccombenza solo parziale della ricorrente e alla peculiarità delle questioni esaminate, che sussistano tuttavia giusti motivi per compensare integralmente, tra le parti, le spese relative al presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso ex art. 116 c.p.a., come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e in parte lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Sergio Fina, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **25/06/2014**

IL SEGRETARIO

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