



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1068 del 2016, proposto da:

Sofia Capital Merchant Limited, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Carlin C.F. CRLMSM61A27I403S, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

contro

Comune di San Michele al Tagliamento, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Ludovico Marco Benvenuti C.F. BNVLVC54A28L736B, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Santa Croce, 205;

nei confronti di

Bibione Spiaggia Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Chiara Cacciavillani C.F. CCCCHR60R64G224E, Carlo Alberto Tesserin C.F. TSSCLL74B02C638W, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. Veneto in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

per l'annullamento

del provvedimento 8.7.2016, prot. n. 21369 del Dirigente Settore Uso e Assetto del Territorio del Comune rif. prot. 0019293 del 21.6.2016 - Domanda di riesame e nuova istanza di accesso recante diniego all'accesso documentale formulato dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Michele al Tagliamento e di Bibione Spiaggia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2016 il dott. Maurizio Nicolosi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con atto ritualmente notificato e depositato, la nominata società ha impugnato il provvedimento in epigrafe indicato chiedendo la condanna dell'Amministrazione intimata alla consegna dei documenti richiesti con l'istanza di accesso presentata dalla medesima società.

Esponde la ricorrente di operare in un settore turistico analogo a quello degli stabilimenti balneari che costituiscono lo scopo della concessione rilasciata alla società controinteressata.

Richiamando il procedimento di gara, conclusosi con il rilascio della concessione, e il contenzioso proposto con il ricorso n. 1560 del 2015 avverso tale procedimento dalla società Bipark nel quale la ricorrente ha presentato atto di intervento, la ricorrente esponde altresì di avere richiesto copia di tutti i documenti inerenti al procedimento di gara di che trattasi e menzionati nell'atto di concessione, ma che il Comune intimato, dopo averle richiesto di specificare quali documenti allegati o

menzionati nel titolo fossero richiesti e ammesso l'accesso agli stessi, negava l'accesso a ulteriori documenti successivamente richiesti dalla ricorrente, attinenti ai requisiti soggettivi e oggettivi della concessionaria e in particolare a quelli di cui all'art. 38 del codice contratti. Una successiva istanza di riesame e nuova istanza di accesso presentata dalla ricorrente che nel frattempo aveva presentato ricorso (n.805 del 2016) avverso la concessione demaniale rilasciata alla controinteressata, veniva anch'essa rigettata.

Con il ricorso la nominata società ha dedotto un unico articolato motivo con il quale sinteticamente sostiene:

che le plurime argomentazioni addotte dall'Amministrazione per negare l'accesso sarebbero tutte contrarie alla legge e alle stesse norme invocate nel provvedimento di diniego, perseguendo l'Amministrazione stessa il diverso e illegittimo fine di rendere incompleta la tutela giurisdizionale avverso la concessione demaniale rilasciata;

che sarebbe irrilevante che i documenti richiesti siano afferenti a un procedimento al quale la ricorrente non ha partecipato, riguardando l'istanza di accesso presentata il 25.3.2016 la concessione demaniale ventennale rilasciata alla controinteressata e quindi un atto successivo al procedimento nei cui confronti la ricorrente intendeva proporre (come ha proposto poi) un autonomo ricorso giurisdizionale;

che la ricorrente non avrebbe una posizione di mera comparsa nel procedimento amministrativo, avendo comunque legittimazione, come interveniente, e avendo presentato la nuova istanza di accesso facendo valere il diverso interesse alla conoscenza degli atti derivante dalla sua qualità di ricorrente principale;

che la necessità della cura e difesa in giudizio dei propri interessi consentirebbe l'accesso anche a dati sensibili e giudiziari;

che trattandosi di gara pubblica non potrebbe opporsi alcun diritto alla riservatezza quando le posizioni da tutelare siano pari a quelle dei controinteressati;

che i requisiti di cui all'art. 38 del codice contratti costituirebbero elementi indispensabili per la partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni

e degli appalti pubblici e quindi le parti che intendano contrastare giudizialmente l'atto concessorio rilasciato dall'Amministrazione avrebbero pieno diritto di conoscere i documenti e i verbali di gara;

che l'istanza di accesso sarebbe puntualmente motivata dimostrando la posizione differenziata della ricorrente rispetto a qualsivoglia richiedente;

che sarebbe, in ultimo, totalmente errata la motivazione dell'Amministrazione che il ricorso proposto dalla ricorrente non sarebbe idoneo di per sé ad attribuire un interesse qualificato all'accesso agli atti richiesti in quanto acquisiti in procedimento al quale era estranea la ricorrente e ciò perchè il ricorso proposto atterrebbe al provvedimento finale di concessione rilasciato illegittimamente dall'Amministrazione nei cui confronti sarebbero legittimati tutti gli operatori del settore.

Si sono costituiti l'Amministrazione comunale e la controinteressata intimata che hanno depositato proprie memorie con le quali hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso e controdedotto, nel merito, ai motivi dedotti, sostenendone l'infondatezza.

2) L'eccezione di inammissibilità frapposta dalle resistenti è infondata in quanto il provvedimento adottato dal Comune di San Michele al Tagliamento, in risposta alla domanda di riesame e nuova domanda di accesso presentata dalla società ricorrente il 21 giugno 2016, non costituisce un provvedimento meramente confermativo, ma un provvedimento di riesame vero e proprio contenente una nuova e diversa motivazione con argomentazioni non esplicitate nel precedente provvedimento di diniego.

Nel merito il ricorso è fondato.

La società ricorrente ha manifestato di essere società operante in un settore turistico analogo a quello degli stabilimenti balneari e, quindi, potenzialmente concorrente con l'attività della società controinteressata. A tale titolo ha, in precedenza, chiesto l'accesso agli atti relativi alla concessione rilasciata alla medesima controinteressata e l'Amministrazione comunale ha consentito l'accesso. La nuova

richiesta di accesso riguarda anch'essa documenti posti a base della concessione e attinenti al possesso dei requisiti soggettivi e oggettivi richiesti al concessionario in base all'art. 38 del codice dei contratti. Si tratta di documenti acquisiti nell'ambito di una procedura a evidenza pubblica espletata dalla P.A. che è stata resa conoscibile all'interno del medesimo procedimento di selezione. La circostanza che la ricorrente non abbia partecipato in concorrenza alla selezione non può costituire motivo ostativo all'accesso alla documentazione di che trattasi in quanto la richiedente ha motivato la propria richiesta con fini di tutela giurisdizionale suffragata dalle iniziative processuali promosse dalla stessa avverso l'atto di concessione rilasciato a conclusione della predetta procedura di selezione.

Sul punto va osservato che un orientamento giurisprudenziale pacifico ha da tempo affermato il principio che non spetta all'Amministrazione valutare nell'ambito del procedimento di accesso la fondatezza o meno delle ragioni poste a base della tutela che l'interessato intende perseguire, essendo bastevole la dimostrazione di un interesse personale e diretto alla conoscenza della documentazione richiesta.

Peraltro, la decisione dell'Amministrazione manifesta un'evidente contraddittorietà rispetto all'accesso consentito in precedenza agli atti della concessione rilasciata.

Non potrebbe giustificare il diniego di accesso neppure la presenza di dati riservati e/o sensibili, quali il certificato del casellario giudiziale, in quanto, a parte che si tratta di documentazione ostensibile nell'ambito di una procedura di selezione pubblica ai partecipanti alla selezione stessa, le esigenze di riservatezza sono recessive rispetto alle esigenze di tutela degli interessi giuridici di chi richiede l'accesso alla documentazione di che trattasi.

In conclusione, il ricorso va accolto. Le spese seguono la soccombenza secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e,

per l'effetto, ordina al Comune di San Michele al Tagliamento di rilasciare alla ricorrente la documentazione richiesta entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, dalla notifica della presente sentenza.

Condanna le resistenti al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di giudizio che liquida in euro 2000,00.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO