

Nei contratti pubblici il diritto di accesso è vietato per la relazione riservata stilata dal direttore dei lavori e dall'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve dell'impresa.

di Marco Natoli

Data di pubblicazione: 13-7-2018

1. La relazione riservata stilata dal direttore dei lavori e dall'organo di collaudo è contraddistinta da una tipica attività di valutazione finalizzata, a favore della stazione appaltante, al possibile accoglimento delle riserve iscritte nel registro di contabilità e, pertanto, la stessa relazione è sottratta al diritto di accesso.

2. Al contrario il contenuto di accertamento che caratterizza i verbali redatti dal direttore dei lavori rappresenta una specifica situazione di fatto che legittima all'esercizio dell'accesso in qualsiasi momento in quanto sia la stazione appaltante sia l'impresa possono trarre successivamente le proprie valutazioni.

Guida alla lettura

La sentenza in commento richiama il contenuto dell'articolo 53, co.5 lett. c) del Nuovo Codice degli Appalti, dove si afferma che le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto sono escluse dal diritto di accesso e da ogni altra forma di divulgazione.

Diversamente le riserve e le controdeduzioni del direttore dei lavori sono documenti sempre accessibili, anche da un soggetto terzo rispetto all'appalto, sempre che quest'ultimo sia portatore di uno specifico interesse qualificato e differenziato alla conoscenza dei predetti documenti.

La sentenza *de qua* induce ad effettuare un sintetico ragionamento sulle differenti situazioni che contraddistinguono il *modus agendi* della pubblica amministrazione, in particolare nelle specifiche ipotesi di *attività dichiarativa* e *attività valutativa*, istituti che rappresentano il fulcro centrale della pronuncia in esame.

In particolare gli **atti dichiarativi** sono dichiarazioni di scienza che generano da un procedimento costituito da un insieme di atti ed operazioni .

Nella fattispecie in esame i verbali sono tipici atti di accertamento che si manifestano in un particolare riconoscimento formale di un certo modo di essere di una situazione che assume

particolare importanza nell'ambito dell'esercizio di un potere amministrativo. Di conseguenza, come finemente rilevato dalla sentenza, tali atti *fattuali*, che lasciano peraltro l'interprete libero di esercitare in un secondo momento l'attività di valutazione, non possono sottrarsi necessariamente all'esplicazione, da parte del soggetto legittimato, dell'esercizio del diritto di accesso.

Diversa configurazione assume, in tale contesto, la relazione riservata richiamata dal suddetto art.53 co. 5 lett. c) del Nuovo Codice degli Appalti

Con riferimento a tale atto si deve evidenziare che le stesse relazioni siano l'oggetto di specifiche valutazioni tecniche compiute dalla stazione appaltante.

Tali valutazioni vengono eseguite con la finalità di un'attività diretta ad accertare la sussistenza del fatto. Ma le stesse valutazioni, a differenza degli accertamenti, coinvolgono fatti complessi (come, appunto, le relazioni riservate). Da ciò si deduce che le relazioni in argomento devono essere necessariamente oggetto di una valutazione a sua volta complessa che le allontana dai tipici tratti distintivi della *pura discrezionalità* per farle rientrare nell'ambito operativo della più dettagliata e delimitata *discrezionalità tecnica*.

I suesposti principi trovano riscontro nella sentenza in esame, la quale enuncia espressamente che *“La relazione riservata ha un contenuto valutativo: si valuta, nell'esclusivo interesse della stazione appaltante, l'accogliibilità o meno delle riserve che l'appaltatore ha l'onere di iscrivere nel registro di contabilità.*

Il verbale in oggetto, invece, ha un contenuto di accertamento: rappresenta e descrive una situazione di fatto, dal quale tanto la stazione appaltante, quanto l'impresa possono trarre, ciascuna in modo autonomo, le proprie valutazioni.”.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4602 del 2017, proposto da Consorzio Stabile T&T in A.S., in proprio e in quale mandataria dell'A.T.I. con Fersalento e ipa Precast S.p.A., nelle more trasformatasi in IPA International Rail System Technology s.r.l., e Impresa P.I. Rabbiosi Giuseppe S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via della Consulta, n. 50;

contro

Rfi - Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., Italferr S.p.A. non costituiti in giudizio;
Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rinaldo Geremia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G. P. da Palestrina, n. 47;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. III, n. 04911/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2018 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe Sartorio e, in dichiarata delega dell'avvocato Geremia, Gaetano Basile;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dal Consorzio Stabile T&T in A.S. per ottenere la riforma della sentenza, di estremi indicati in epigrafe, con la quale è stato respinto il ricorso per l'annullamento del diniego di accesso agli atti espresso mediante formazione del silenzio per via della mancata risposta all'istanza presentata dalla ricorrente in data 28 novembre 2016.

2. L'istanza di accesso riguarda un documento denominato "verbale conclusivo di accertamento tecnico contabile", stilato dall'organo di collaudo in seguito alla risoluzione, ex art. 138 co. 2 d.lgs. 163/2006, del contratto di appalto n. 68/2005 dell'11 ottobre 2005 stipulato tra l'odierna appellante e R.F.I. s.p.a., avente ad oggetto "*la Progettazione Esecutiva e la realizzazione dei lavori per il raddoppio della linea ferroviaria Caserta-Foggia nel tratto tra la progressiva Km 6+200 e la progressiva 29+150*".

3. La sentenza appellata ha respinto il ricorso, ritenendo che il documento in questione sia sostanzialmente assimilabile alla relazione riservata dell'organo di collaudo di cui all'art. 10 d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, richiamando la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 11 del 2007.

4. Si è costituita in giudizio per resistere all'appello Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

5. Alla camera di consiglio del 24 maggio 2018, l'appello è stato trattenuto in decisione.

6. L'appello merita accoglimento.

7. Il documento oggetto dell'istanza ostensiva che viene in rilievo nel presente giudizio ha natura e funzione diverse rispetto alla relazione riservata dell'organo di collaudo, cui fa riferimento l'art. 10 d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554.

La relazione riservata ha un contenuto valutativo: si valuta, nell'esclusivo interesse della stazione appaltante, l'accogliibilità o meno delle riserve che l'appaltatore ha l'onere di iscrivere nel registro di contabilità.

Il verbale in oggetto, invece, ha un contenuto di accertamento: rappresenta e descrive una situazione di fatto, dal quale tanto la stazione appaltante, quanto l'impresa possono trarre, ciascuna in modo autonomo, le proprie valutazioni.

La segnalata diversità impedisce di estendere al verbale di accertamento tecnico contabile le restrizioni all'accesso previste per la relazione riservata dell'organo di collaudo. Le ipotesi di esclusione del diritto di accesso hanno, invero, natura eccezionale e come tali sono di stretta interpretazione e non suscettibili di essere applicate analogicamente.

La natura valutativa e riservata del documento in questione è, del resto, esclusa, già sul piano fattuale, dalla circostanza che i rappresentanti dell'impresa ricorrente sono stati chiamati a partecipare alla riunione propedeutica alla redazione del verbale e ad essi è già stata data lettura del relativo verbale.

In tale direzione questo Consiglio di Stato ha già evidenziato che il testo delle riserve apposte dall'impresa appaltatrice sugli atti dell'appalto e relative controdeduzioni del direttore dei lavori non sono affatto atti assimilabili a valutazioni "defensionali": integrano un dato "storico" che fotografa il contrasto tra le parti intercorso nella fase di esecuzione dell'appalto e non v'è ragione di precluderne l'accessibilità (si veda Cons. Stato, V, 08 giugno 2000, n. 3253; Sez. IV, 20 gennaio 2016, n. 326).

8. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di primo grado, con conseguente ordine a Rete Ferroviaria Italiana di concedere l'ostensione mediante estrazione di copia del documento in oggetto.

9. Le spese del doppio grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in complessivi € 4.000 (quattromila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di primo grado e dispone l'ostensione del documento in oggetto. I Condanna Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. al pagamento a favore dell'appellante delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi € 4.000 (quattromila/00), oltre agli

accessori di legge.

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