

**ACCESSO: Nominativi di una Commissione - Che ha segnalato alla P.A. alcuni disservizi nella esecuzione di un contratto di appalto - Diniego - Riferimento alla insussistenza di una connessione tra la conoscenza del dato e l'interesse che l'accedente intende far valere – Legittimità.**

**Tar Friuli Venezia Giulia - Trieste, Sez. I, 11 febbraio 2022, n. 95**

*“[...] Con riferimento alla disciplina della legge 241 del 1990, il collegamento tra l'accesso e il giudizio di impugnazione della risoluzione contrattuale instaurato presso il Tribunale di [...] non è sufficiente ad ottenere l'ostensione di qualsiasi documento che si ponga in relazione, anche mediata ed indiretta, con il servizio di ristorazione e le sue vicende.*

*Se pure è vero, infatti, che l'accesso difensivo “è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una vis espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi”, esso è parimenti connotato “(sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la ‘necessità’ della conoscenza dell’atto o la sua ‘stretta indispensabilità’, nei casi in cui l’accesso riguarda dati sensibili o giudiziari” [...]. La natura strumentale della posizione comporta, quindi, che la necessità del documento vada valutata verificando se esso costituisca effettivamente il tramite per acquisire elementi probatori utili alle proprie esigenze difensive, e ciò mediante un giudizio prognostico ex ante. Secondo la Plenaria, infatti “la volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell’accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell’istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), onde permettere all’amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione ‘finale’ controversa. In questa prospettiva, pertanto, va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando”.*

*[...] la valutazione cui sono chiamati l’amministrazione e, in seconda battuta, il giudice in materia di accesso difensivo deve avere riguardo all’esistenza di uno stretto collegamento tra i documenti richiesti e le esigenze difensive rappresentate, “poiché l’ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare”, fermo il*

*limite costituito dall'impossibilità di sindacare profili relativi all'ammissibilità, all'influenza e alla decisività del documento nel giudizio collegato [...]*".

## FATTO e DIRITTO

1. La società E.P. è risultata aggiudicataria del *“servizio di ristorazione scolastica con pasti veicolati per le scuole dell'infanzia statali, le scuole del primo ciclo d'istruzione e per i Centri ricreativi estivi 6-11 anni per il periodo 01.01.2020-31.12.2021”* presso il Comune di Udine. Il rapporto contrattuale è stato però risolto dall'amministrazione, a seguito del riscontro di presunti disservizi, con determinazione contestata nella competente sede ordinaria e la cui legittimità è tuttora *sub iudice*. A seguito della risoluzione, il servizio è stato aggiudicato alla seconda in graduatoria CAMST.

1.1. in data 01.09.2021, E.P., al dichiarato fine *“di tutelare i propri interessi giuridici nonché di difendersi innanzi alle competenti autorità giudiziarie avverso l'ingiusto provvedimento di risoluzione contrattuale n.886 del 19.07.2021”* ha presentato al Comune di Udine un'istanza di accesso agli atti, riferita al contempo alle disposizioni della l. 241 del 1990 (accesso “classico”) e del d.lgs. 33 del 2013 (accesso civico generalizzato), per ottenere i seguenti atti:

- Tutti i verbali di seduta pubblica e di seduta riservata della Commissione esaminatrice e gli atti connessi alla valutazione della documentazione tecnica con i quali sono stati decretati i punteggi;
- Offerta tecnica, offerta economica e documentazione amministrativa della società CAMST;
- Elenco dei nominativi componenti la Commissione Mensa;
- Verbali della Commissione Mensa;
- Provvedimento di nomina della commissione mensa.

1.2. Il Comune ha accolto in parte la predetta istanza, negando l'accesso con riferimento all'elenco dei componenti della Commissione mensa e all'offerta tecnica presentata dalla CAMST. La determinazione è motivata in ragione della mancata dimostrazione di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente all'interesse giuridicamente tutelato di difendersi in giudizio contro il provvedimento di risoluzione e, quanto all'offerta tecnica della seconda in graduatoria, dalle dichiarazioni della stessa, secondo cui si tratterebbe di informazioni coperte da segreto tecnico/commerciale.

1.3. E.P. ricorre avverso il parziale diniego di ostensione, deducendone l'illegittimità per *“violazione e falsa applicazione dell'art. 3 e 24 comma 7 della legge n. 241/1990 – violazione e falsa applicazione dell'art.22 e ss della legge n.241/1990 – violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 5 bis, del d. lgs. n. 33/2013 – violazione e falsa applicazione dell'art. 53 del d. lgs. n.*

50/2016 – eccesso di potere – assenza di motivazione – difetto di istruttoria – travisamento – difetto del giusto procedimento di legge art. 97 Cost. ”. Afferma, in particolare:

– che l’interesse a conoscere i nominativi della Commissione mensa deriva dall’aver proprio tale organo denunciato i disservizi che hanno portato il Comune ad irrogare penali a carico della ricorrente e quindi a disporre la risoluzione del rapporto;

– che l’interesse a conoscere l’offerta tecnica di CAMST si rinviene nell’interesse a conoscere “*vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell’aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara*”, riconosciuto dall’Adunanza plenaria (Cons. St., A.P., 2 aprile 2020, n. 10).

2. Si è costituito il Comune di Udine, rilevando che i nominativi della Commissione mensa – composta da rappresentanti dei genitori e del corpo docente e deputata ai controlli sulla regolare esecuzione del servizio – non sarebbero ostensibili in ragione della normativa in materia di privacy (reg. UE 679 del 2016). Quanto all’offerta tecnica di CAMST, rappresenta che la società si è opposta alla sua ostensione, perché contenente dati appartenenti al *know-how* aziendale.

3. Si è costituita, altresì, la controinteressata CAMST, depositando memoria in data 27.01.2021, e argomentando per l’infondatezza della pretesa ostensiva della propria offerta.

3.1. La ricorrente ha domandato lo stralcio della predetta memoria, in quanto depositata oltre la scadenza del termine di legge, da individuarsi nel 24.01.2021.

4. All’udienza in camera di consiglio del 09.02.2022, le parti hanno discusso come da verbale. Il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Preliminarmente, si rigetta l’istanza della ricorrente finalizzata allo stralcio della predetta memoria, in quanto comunque depositata nel termine per il deposito della memoria di replica. La produzione di quest’ultima è condizionata al previo deposito di una memoria conclusionale ad opera – non dello stesso replicante (Cons. St., sez. II, 15 ottobre 2020, n. 6261; Cons. St., sez. III, 15 aprile 2019, n. 2435), ma – di altra parte (Cons. St., sez. III, 14 gennaio 2021, n. 434), come effettivamente verificatosi nel presente giudizio (si veda la memoria di E.P. del 24.01.2022).

6. Nel merito, l’istanza del ricorrente non può trovare accoglimento in relazione ad alcuna delle tipologie di accesso menzionate nell’istanza e nel successivo ricorso.

7. Con riferimento alla disciplina della legge 241 del 1990, il collegamento tra l’accesso e il giudizio di impugnazione della risoluzione contrattuale instaurato presso il Tribunale di Udine – che consente di qualificare la pretesa in termini di *accesso difensivo* – non è sufficiente ad ottenere l’ostensione di qualsiasi documento che si ponga in relazione, anche mediata ed indiretta, con il servizio di ristorazione e le sue vicende.

7.1. Se pure è vero, infatti, che l'accesso difensivo “è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una vis espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi”, esso è parimenti connotato “(sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la ‘necessità’ della conoscenza dell’atto o la sua ‘stretta indispensabilità’, nei casi in cui l’accesso riguarda dati sensibili o giudiziari” (Cons. St., A.P., 25 settembre 2020, n. 19). La natura strumentale della posizione comporta, quindi, che la necessità del documento vada valutata verificando se esso costituisca effettivamente il tramite per acquisire elementi probatori utili alle proprie esigenze difensive, e ciò mediante un giudizio prognostico *ex ante*. Secondo la Plenaria, infatti “la volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell’accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell’istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), onde permettere all’amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione ‘finale’ controversa. In questa prospettiva, pertanto, va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando”.

7.2. La successiva Cons. St., A.P., 18 marzo 2021, n. 4 ha ribadito che la valutazione cui sono chiamati l’amministrazione e, in seconda battuta, il giudice in materia di accesso difensivo deve avere riguardo all’esistenza di uno stretto collegamento tra i documenti richiesti e le esigenze difensive rappresentate, “poiché l’ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l’istante intende curare o tutelare”, fermo il limite costituito dall’impossibilità di sindacare profili relativi all’ammissibilità, all’influenza e alla decisività del documento nel giudizio collegato.

7.3. La ricorrente, tanto nell’istanza di accesso quanto in questa sede giurisdizionale, non ha offerto alcun dato utile a valutare l’esistenza del necessario collegamento tra i documenti e il giudizio proposto avverso la risoluzione. Nell’istanza di accesso, la società si è limitata a correlare la pretesa ostensiva “al fine di tutelare i propri interessi giuridici nonché di difendersi innanzi alle competenti autorità giudiziarie avverso l’ingiusto provvedimento di risoluzione contrattuale n.886 del 19.07.2021” (così l’istanza prodotta *sub doc.* 4). Anche nel ricorso sono ribadite generiche

necessità difensive, inidonee a riconoscere un collegamento sufficiente ai fini dell'accesso difensivo.

7.4. Quanto ai nominativi della Commissione Mensa, non si rinviene alcuna connessione tra la conoscenza del dato e il fatto che il Comune di Udine abbia risolto il contratto con la ricorrente E.P. proprio *“sulla scorta delle ripetute lamentele e contestazioni da parte della Commissione Mensa sullo svolgimento del servizio”*. Le valutazioni circa l'effettivo verificarsi dei fatti contestati e il loro integrare un inadempimento rilevante ai fini della risoluzione non appaiono in alcun modo connesse con l'identità dei segnalanti, considerato altresì che l'ente, prima di adottare le proprie determinazioni, ha comunque operato autonomi accertamenti. Al contempo, eventuali profili che rendessero tali nominativi di qualche rilievo ai fini del giudizio sulla risoluzione (ad esempio, il sospetto di un conflitto di interessi in capo a taluni dei componenti), per il loro esulare dall'ordinarietà, avrebbero dovuto essere circostanziati dalla ricorrente.

7.5. Quanto, invece, all'offerta della seconda classificata CAMST la sua conoscenza non appare in alcun modo utile ai fini del giudizio avverso la risoluzione del rapporto, rispetto al quale lo scorrimento della graduatoria costituisce fatto successivo e consequenziale. Né assume alcun rilievo quanto statuito da *Cons. St., A.P., 2 aprile 2020, n. 10*, che si è pronunciata sull'interesse del partecipante non aggiudicatario ad accedere agli atti della fase esecutiva del rapporto, per nulla sovrapponibile all'interesse di E.P. con riguardo agli atti della precedente gara.

8. Con riferimento, poi, alla disciplina dell'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. 33 del 2013, non sussistono ugualmente i presupposti per accogliere l'istanza, a fronte delle limitazioni sancite dall'art. 5-bis, comma 2 e correlate al rischio di un *“pregiudizio concreto”* a determinati interessi di natura privata.

8.1. Si rileva, infatti, che l'accesso civico generalizzato, non essendo correlato ad alcuna posizione sostanziale legittimante, può veicolare pretese senz'altro meno incisive rispetto all'accesso documentale e in presenza di controinteressi rilevanti *“lo scrutinio di necessità e proporzionalità appare orientato dalla massimizzazione della tutela della riservatezza e della segretezza, in danno della trasparenza”* (*Cons. St., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817*).

8.2. Con riferimento all'offerta di CAMST, dunque, deve darsi prevalenza – nell'ottica della tutela degli *“interessi economici e commerciali”* del soggetto privato, cfr. art. 5-bis, comma 2, lett. c) – alla volontà di mantenere segreti il contenuto della stessa, in quanto espressivo del *know-how* dell'impresa, manifestata dalla controinteressata con la dichiarazione del 18.12.2019 e l'opposizione del 06.09.2021, nonché ribadita in questa sede.

8.3. Con riguardo ai nominativi degli appartenenti alla Commissione Mensa, pur non risultando dagli atti un loro interpello da parte del Comune, non può censurarsi la valutazione dall'amministrazione nel senso di ritenere prevalente l'interesse "*alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia*", cfr. art. 5-bis, comma 2, lett. a). La comunicazione a terzi dei nominativi integrerebbe, infatti, un trattamento dei dati eccedente rispetto alle finalità della raccolta (si vedano i principi di cui all'art. 5 del Reg. UE 679 del 2016), ovvero lo svolgimento dei compiti di cui all'art. 9 del regolamento del servizio di ristorazione scolastica (all. 5 del Comune).

8.4. Inoltre, a prescindere da esigenze di protezione dei dati personali, il Tribunale non ritiene che tali nominativi costituiscano un dato accessibile in conformità al d.lgs. 33 del 2013. L'obbligo di comunicazione generalizzata dei dati e delle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni si correla, infatti, "*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*". La Commissione Mensa non può però considerarsi un organo dell'amministrazione, assoggettabile al controllo diffuso della collettività, agendo essa in sostanza quale organo della collettività stessa, in rappresentanza degli utenti del servizio (art. 5 del regolamento) e nel loro esclusivo interesse (art. 9 del regolamento). Anche sotto questo profilo, dunque, l'istanza non può trovare accoglimento.

9. Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere respinto.

9.1. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente a rifondere all'amministrazione resistente e alla controinteressata le spese del presente giudizio, liquidate per ciascuna nella somma di € 1.000,00, oltre spese generali e accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere

Luca Emanuele Ricci, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO