

N. 02827/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00786/2024 REG.RIC.



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 786 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da Il Burchiello s.r.l., Navigazione Nuova Tour s.a.s., Artemartours s.r.l. e Navigazione Tiepolo Tour s.a.s., nelle persone dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Alberto Salmaso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Mira, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vittorio Domenichelli e Valentino Peterle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Padova, Galleria G. Berchet n. 8;

nei confronti

Emmenne s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del silenzio - diniego formatosi sull'istanza di accesso agli atti presentata dalle società ricorrenti al Comune di Mira in data 23.4.2024;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto al silenzio impugnato.

B) Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti notificato e depositato il 9 settembre 2024:

- della nota del Comune di Mira prot. 33010 del 15.7.2024 di diniego di accesso agli atti, relativo all'istanza di accesso agli atti presentata dalle società ricorrenti al Comune di Mira in data 23.4.2024;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso rispetto alla nota impugnata;

e per l'accertamento del diritto a prendere visione e ad estrarre copia della documentazione indicata nell'istanza di accesso del 23.4.2024 e per la conseguente condanna di parte resistente ad esibire immediatamente e senza ulteriore indugio alle ricorrenti tutti gli atti e i documenti richiesti con l'istanza del 23.4.2024.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mira;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 il dott. Alberto Ramon 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 il ricorso in esame, le società Il Burchiello s.r.l., Navigazione Nuova Tour s.a.s., Artemartours s.r.l. e Navigazione Tiepolo Tour s.a.s. (d'ora innanzi, per brevità, solo "le società") hanno chiesto di annullare il silenzio-rigetto formatosi sull'istanza di accesso presentata al Comune di Mira il 23 aprile 2024 e, per l'effetto, di ordinare all'ente locale di ostendere la documentazione ivi richiesta.

Giova premettere che le società ricorrenti esercitano l'attività di navigazione nelle acque interne, con trasporto passeggeri, tra le Province di Padova e Venezia, lungo il Naviglio del Brenta, attraversando per circa 12 km il territorio del Comune di Mira, ove sono presenti diversi ponti mobili.

Con la determinazione a contrarre n. 625 del 21 giugno 2022, il Dirigente del Settore 4 "Lavori Pubblici e Infrastrutture" del Comune di Mira ha disposto di procedere all'affidamento del servizio di gestione e manutenzione dei ponti mobili comunali, per il periodo dall'1 novembre 2022 al 31 ottobre 2025, mediante l'esperimento di una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, da parte della Stazione Unica Appaltante della Città Metropolitana di Venezia.

Con successiva determinazione n. 1203 del 18 novembre 2022, il medesimo Dirigente ha recepito le risultanze della determinazione n. 2746/2022 della S.U.A., con cui l'appalto è stato aggiudicato, per conto del Comune di Mira, in favore dell'operatore economico Emmenne s.r.l.

1.1. A fronte dell'insorgenza di sensibili ritardi nella gestione del servizio di movimentazione dei ponti mobili, le società ricorrenti hanno presentato, il 23 aprile 2024, un'istanza di accesso al Comune di Mira, *"ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990 n. 241 e del D.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, nonché dell'art. 53 del D.Lgs. n. 50/2016, dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013, che riconosce «il diritto di chiunque di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli*

oggetto di pubblicazione obbligatoria» (c.d. accesso civico generalizzato) e del d.lgs. n. 97/2016, nonché, oggi, dell'art. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023”.

L'oggetto dell'istanza ostensiva era il seguente:

- “offerta tecnica Emmenne S.r.l. presentata nell'ambito della procedura di affidamento del servizio, comprensiva di tutti gli allegati;
- nota del 04/10/2022 del RUP del Comune di Mira, acquisita al protocollo della Città metropolitana di Venezia n. 57311, di valutazione di congruità dei costi della manodopera indicati dall'aggiudicatario in offerta;
- contratto di servizio e capitolato speciale sottoscritti tra Comune di Mira e Emmenne S.r.l.;
- tutti i documenti, non meglio noti negli estremi, con riferimento al periodo gennaio 2023 - aprile 2024, emanati dal Comune e/o trasmessi dal soggetto esecutore, previsti dall'art. 7 del capitolato di appalto nell'attività di verifica comunale dell'esecuzione del servizio [...];
- disposizioni impartite in corso dell'anno dal Servizio Infrastrutture del Comune (art. 7 Capitolato);
- elenco nominativo del personale impiegato per il servizio per l'anno 2023 e per l'anno 2024, che l'esecutore è tenuto a trasmettere al Comune all'inizio di ogni anno secondo il Capitolato;
- registro movimenti cartaceo e digitale di ciascun ponte con annotazione di tutti i passaggi in un senso e nell'altro, con riferimento giorno, ora, tipologia natante, che l'esecutore deve consegnare al Comune «all'inizio di ogni mese, con riferimento al mese precedente e ogni qualvolta sia richiesto per verifiche d'ufficio o adempimenti amministrativi da parte dell'Ente» (art. 10.4 del Capitolato).
- ogni altro atto o documento relativo alla disciplina della modalità di esecuzione del servizio, quanto a tempi di esecuzione dell'attività di apertura e al numero di squadre ed operatori impiegati”.

1.2. Sulla predetta istanza ostensiva, il Comune di Mira non ha assunto alcun provvedimento espresso.

2. A fronte del perdurare del silenzio dell'Amministrazione, le società istanti hanno proposto il presente ricorso, notificato il 16 giugno 2024 e depositato il 19 giugno 2024, articolando la seguente censura: *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della legge 241/1990 e del d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, nonché dell’art. 53 del d.lgs. n. 50/2016, dell’art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, del lgs. n. 97/2016, nonché, oggi, dell’art. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione del principio di trasparenza di cui all’art. 29 del d.lgs. n. 50/2016 e di cui all’art. 28 del d.lgs. 36/2023”*.

3. Successivamente il Comune di Mira, con provvedimento prot. n. 33010 del 15 luglio 2024, ha respinto l’istanza di accesso.

Nello specifico, il diniego si fonda: sul difetto dell’interesse diretto, concreto e attuale in capo alle società, *“posto che nessuno dei soggetti istanti ha partecipato alla gara per l’aggiudicazione del servizio”*; sull’espressa opposizione all’ostensione formulata da Emmenne s.r.l., *“motivata da esigenze di tutela dei dati sensibili e riservati”*; sulla circostanza che parte della documentazione si riferisca ad un *“rapporto contrattuale in essere al quale le società istanti sono del tutto estranee”*.

4. Con istanza depositata in giudizio il 7 settembre 2024, le ricorrenti hanno chiesto di rinviare la camera di consiglio fissata per il 18 settembre 2024, preannunciando la proposizione di motivi aggiunti avverso l’atto di diniego.

5. Con motivi aggiunti notificati e depositati il 9 settembre 2024, le società ricorrenti hanno censurato la legittimità del provvedimento di reiezione dell’istanza di accesso perché in contrasto con le stesse disposizioni di legge già evidenziate nel ricorso introduttivo, oltre che per eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.

Nella prospettazione attorea, sussisterebbero i presupposti per l’accesso documentale agli atti di gara e della fase esecutiva, in quanto relativi a un servizio (la

movimentazione dei ponti mobili) che incide in via immediata e diretta sull'attività di navigazione. In specie, tale servizio – ove non correttamente svolto o adeguatamente monitorato dall'ente locale – sarebbe suscettibile di determinare pregiudizi alle società ricorrenti, nei rapporti che esse intrattengono con la clientela e con i fornitori di servizi connessi. Tale pretesa ostensiva sarebbe ammissibile anche a fronte della mancata partecipazione delle istanti alla procedura selettiva, in quanto strumentale alla tutela della loro posizione giuridica, incisa negativamente dallo svolgimento del servizio secondo modalità insufficienti. A tal riguardo, sussisterebbe l'interesse – osservano sempre le ricorrenti – ad acquisire gli atti della procedura selettiva e della fase esecutiva dal momento che la prassi smentirebbe l'adeguatezza della dotazione organica offerta rispetto alle necessità esecutive che il Comune di Mira aveva rappresentato nello schema di contratto e nel capitolato pubblicato in sede di gara.

In ogni caso, ricorrerebbero i presupposti per concedere l'accesso civico generalizzato. Del resto, il prospettato interesse difensivo dovrebbe risultare prevalente rispetto all'opposizione all'accesso avanzata da Emmenne s.r.l., la quale si fonderebbe su una generica esigenza di riservatezza soltanto affermata e mai documentata, che peraltro potrebbe essere superata dall'Amministrazione mediante l'oscuramento dei dati sensibili e riservati.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Mira, eccependo innanzitutto l'inammissibilità del ricorso introduttivo laddove è stato impugnato, con il rito speciale disciplinato dall'art. 116 cod. proc. amm., il silenzio serbato dall'Amministrazione sulla richiesta di accesso civico generalizzato.

Secondo la parte resistente, il silenzio sull'istanza di accesso civico generalizzato non potrebbe essere considerato silenzio provvedimentale senza una previsione di legge

specifica, come quella contenuta nell'art. 25, comma 4, della legge n. 241/1990. Con la conseguenza che in presenza di una semplice inerzia, priva di valore legale tipico, l'interessato sarebbe legittimato a promuovere soltanto l'azione avverso il silenzio-inadempimento di cui all'art. 117 cod. proc. amm., con esclusione dell'azione in materia di accesso.

Il Comune di Mira ha comunque resistito nel merito alle censure proposte, chiedendone il rigetto del gravame introduttivo e dei motivi aggiunti.

7. Alla camera di consiglio del 23 ottobre 2024, il ricorso è stato infine trattenuto in decisione.

8. È possibile prescindere dalla trattazione dell'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo avanzata dal Comune di Mira, relativa all'impugnazione *ex art.* 116 cod. proc. amm. del silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato.

Sul punto, è pacifico in giurisprudenza che il decorso del termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza di accesso non consuma il potere dell'Amministrazione di pronunciarsi sulla richiesta del privato, sicché è ammissibile e legittima la tardiva emanazione di un diniego espresso e motivato. Il provvedimento esplicito, anche se rilasciato dopo la formazione del silenzio-diniego, costituisce un atto di conferma a carattere rinnovativo, che modifica la realtà giuridica, riapre i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale e deve, pertanto, essere tempestivamente impugnato (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 14 luglio 2023, n. 11858).

Anche dunque a ritenere che il silenzio sull'istanza di accesso civico generalizzato non sia una fattispecie di silenzio significativo, e quindi non sia sindacabile con l'azione *ex art.* 116 cod. proc. amm., comunque il ricorso introduttivo non potrebbe

essere esaminato nel merito per l'intervenuta adozione, nelle more del giudizio, del provvedimento espresso di diniego dell'istanza ostensiva.

Ne consegue che il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), cod. proc. amm.

9. Con riguardo al ricorso per motivi aggiunti, le censure ivi enucleate sono fondate nei sensi di seguito precisati.

È opportuno innanzitutto rammentare – a proposito del rapporto tra le diverse tipologie di accesso – i principi ermeneutici stabiliti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione del 2 aprile 2020, n. 10, secondo cui *“L'istanza di accesso documentale ben può concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso. [...] Se è vero che l'accesso documentale e quello civico generalizzato differiscono per finalità, requisiti e aspetti procedurali, infatti, la pubblica amministrazione, nel rispetto del contraddittorio con eventuali controinteressati, deve esaminare l'istanza nel suo complesso, nel suo «anelito ostensivo», evitando inutili formalismi e appesantimenti procedurali tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame. [...] Tenere ben distinte le due fattispecie è essenziale per calibrare i diversi interessi in gioco allorché si renda necessario un bilanciamento caso per caso tra tali interessi e tuttavia, come si è detto, le due fattispecie di accesso ben possono concorrere, senza reciproca esclusione, e completarsi”*.

In sintesi, quindi, l'istanza di accesso agli atti può valere al contempo sia come istanza di accesso documentale, sia come istanza di accesso civico (tanto semplice quanto generalizzato): il che si verifica quando il privato abbia presentato un'istanza “ancipite”, vale a dire senza espressamente menzionare né l'una né l'altra tipologia

di accesso; così come, *a fortiori*, quando il richiedente abbia invocato – come nella vicenda in esame – entrambe le fattispecie ostensive nella propria richiesta.

9.1. Con specifico riferimento al caso di specie, deve ritenersi che le società istanti siano titolari di un interesse diretto, concreto e attuale alla conoscenza della documentazione richiesta, che risulta necessaria per difendere il loro interesse giuridico al regolare svolgimento del servizio di navigazione lungo il Naviglio del Brenta.

Nello specifico, l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 contempla una clausola derogatoria del regime di inaccessibilità (a sua volta, peraltro, costituente eccezione al generale principio di trasparenza che governa l'attività amministrativa, *ex art. 1, comma 1, legge cit.*), con riferimento all'ipotesi in cui la conoscenza dei documenti oggetto di accesso “*sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*” (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2023, n. 8645).

Sul punto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito 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; e connotata (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. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19).

Con specifico riferimento al perimetro del sindacato esercitabile dall'Amministrazione detentrici del documento richiesto ai fini dell'accoglimento dell'istanza di accesso, così come del giudice amministrativo adito *ex art. 116 cod. proc. amm.*, la giurisprudenza ha chiarito che “*il principio di cui all'art. 24, comma 7, della L. 241/1990, secondo cui «deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai*

documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici», impone al giudice di accertare se la conoscenza della documentazione amministrativa richiesta è potenzialmente utilizzabile a fini di difesa, giudiziale o stragiudiziale, di interessi giuridicamente rilevanti. Dunque, l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso, e non anche la ricevibilità, l'ammissibilità o la rilevanza dei documenti richiesti rispetto al giudizio principale, sia esso pendente o meno» (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 1121).

Applicando tali coordinate interpretative al caso concreto, ne consegue che debba essere accertato se le società istanti abbiano fornito sufficiente dimostrazione della potenziale utilizzabilità dei documenti richiesti ai fini difensivi: ossia se la conoscenza dei documenti relativi alla gara per l'affidamento del servizio di apertura dei ponti mobili e alla fase esecutiva dell'appalto possa ritenersi funzionale, nei limiti illustrati, alla difesa della loro posizione giuridica soggettiva, a fronte – per quanto desumibile dall'istanza ostensiva – di un “pregiudizio economico e di immagine”.

A tal riguardo, deve precisarci che l'istanza di accesso trova ragione nell’*“insorgenza di sensibili ritardi nella gestione del servizio di movimentazione dei ponti mobili in Comune di Mira, causa di lunghe soste delle imbarcazioni in attesa della possibilità di proseguire la navigazione in conformità ai programmi ed agli impegni assunti con utenti ed operatori, con tempi di attesa anche di 30-40 minuti a passaggio”*.

Le ricorrenti hanno fornito la prova in giudizio delle numerose segnalazioni rivolte al Comune di Mira relative ai sensibili e frequenti ritardi che le imbarcazioni turistiche hanno subito a causa delle attese necessarie per la movimentazione dei ponti mobili. Un disservizio – che si inserisce in una situazione di criticità ben nota all'ente rivierasco, dovuta all'intreccio di competenze tra varie Amministrazioni in

materia di navigazione sul Naviglio del Brenta, dato che le conche di navigazione sono gestite dalla Regione del Veneto mentre i ponti mobili dal Comune di Mira (cfr. doc. 4 di parte attorea) – che sarebbe imputabile, secondo la tesi delle esponenti, all'insufficiente presenza di squadre di operatori predisposte da Emmenne s.r.l.

Il pregiudizio diretto di questi ritardi sull'attività economica delle società ricorrenti è evincibile con limpidezza dalla segnalazione trasmessa il 31 ottobre 2023 da Il Burchiello s.r.l. all'ente locale, in cui è stato rappresentato che, domenica 29 ottobre 2023, la motonave Padovatur *“è stata bloccata 55 minuti a monte del ponte di Mira centro, in quanto l'unica squadra operativa era impegnata ad aprire i ponti ad Oriago. Dopo 30 minuti di attesa, gli oltre 50 ospiti a bordo hanno iniziato a protestare con forza e alcuni passeggeri hanno accusato attacchi di panico e hanno insistito per sbarcare, anche a costo di scendere direttamente sulla riva. [...] Diversi Operatori professionali, che ogni stagione prenotano per i loro gruppi, hanno infatti già annunciato di non voler più avere niente a che fare con la Riviera a causa dei problemi logistici legati alle lunghe attese davanti ai ponti. In molti casi, infatti, le crociere lungo la Riviera sono parte di tour più ampi sul territorio: i ritardi dovuti ai ponti si traducono quindi in annullamenti della restante parte di questi tour e costringono gli Operatori a rimborsare i clienti, minando la propria credibilità e affidabilità”*.

Questa segnalazione, al pari delle altre depositate in giudizio, dimostra la sussistenza dell'interesse delle ricorrenti a verificare la corretta organizzazione ed esecuzione del servizio, il quale condiziona direttamente la loro attività economica: l'apertura dei ponti mobili risulta, infatti, indispensabile affinché le società possano svolgere il loro servizio di navigazione lungo il corso d'acqua, così come la tempestività nell'apertura degli stessi ponti è una condizione ineludibile affinché gli stessi operatori economici possano completare i tour turistici nei tempi pattuiti con l'utenza.

Del resto, il servizio di movimentazione dei ponti mobili ha come principali destinatari proprio le società di navigazione che svolgono corse programmate lungo lo specchio acqueo del Comune di Mira, promuovendo il turismo nella Riviera del Brenta. Sicché le denunciate lunghe pause di attesa in prossimità degli sbarramenti producono evidenti riflessi negativi sui rapporti contrattuali che le stesse società intrattengono con i clienti e i fornitori (ossia i tour operator).

A ciò si aggiunga che la società Il Burchiello s.r.l., con determina n. 94 del 30 gennaio 2024 della Provincia di Padova - Servizio Trasporti e Mobilità, è stata autorizzata ad effettuare il servizio di trasporto fluviale di persone “*gran turismo*” sul percorso Padova - Venezia - Padova lungo il Naviglio del Brenta: trattasi di un servizio pubblico, facente parte del servizio di trasporto pubblico locale, come previsto dall’art. 4, comma 4, lett. *b*), della legge reg. del Veneto n. 25/1988 (cfr. doc. 2 di parte attorea). Lo svolgimento dello stesso deve avvenire nell’osservanza di un “*programma d’esercizio*”, che stabilisce corse programmate e orari schedulati, a cui la società deve attenersi a pena della revoca dell’autorizzazione. Ne consegue l’interesse dell’impresa a conoscere le cause dei continui ritardi del servizio di apertura dei ponti mobili, al fine di tutelare il proprio patrimonio sociale da possibili pregiudizi (tra cui il ritiro dell’autorizzazione provinciale).

D’altra parte, lo stesso Comune di Mira ha coinvolto in passato le odierne ricorrenti nella questione concernente la “*gestione apertura ponti mobili*”, invitandole a un tavolo di confronto (cfr. doc. 24 di parte attrice): con ciò riconoscendole quali soggetti titolari di una posizione qualificata e differenziata collegata allo svolgimento del servizio in discussione.

Così come la società affidataria della gestione del servizio, Emmenne s.r.l., ha comunicato agli stessi operatori economici, con nota del 2 novembre 2022, le

modalità e gli orari di erogazione del servizio, auspicando *“la coordinazione tra i vari armatori per concordare gli orari di passaggio cosicché da evitare attese (più o meno lunghe) sia durante la settimana (quando c’è solo 1 squadra) che nei giorni di venerdì, sabato e domenica (quando ci sono 2 squadre)”* (cfr. doc. 25 di parte attrice). Il che comprova la stretta connessione sussistente tra la gestione del servizio di apertura dei ponti e l’attività di navigazione turistica svolta dalle ricorrenti.

Non può invece essere condivisa l’argomentazione avanzata dal Comune di Mira nel provvedimento di diniego, volta ad escludere la posizione legittimante delle odierne ricorrenti rispetto *“alla conoscenza della documentazione di gara richiesta posto che nessuno dei soggetti istanti ha partecipato alla gara per l’aggiudicazione del servizio di movimentazione ponti e dunque alcun interesse difensivo possono vantare rispetto alla conoscenza di tali documenti”*.

In realtà, l’interesse difensivo sotteso alla pretesa ostensiva non è finalizzato a contestare la legittimità dell’aggiudicazione del servizio ad Emmenne s.r.l., quanto a tutelare le società istanti rispetto all’insufficiente organizzazione del servizio e all’omessa vigilanza sull’esecuzione dello stesso da parte del Comune di Mira: condotte idonee in astratto a causare – secondo la prospettazione risultante dall’istanza di accesso e dagli atti difensivi – un danno patrimoniale e non patrimoniale (*sub specie* di danno all’immagine) in capo agli operatori economici richiedenti.

Quanto sopra illustrato induce, da un lato, a ritenere che le ricorrenti siano titolari di un interesse diretto, concreto e attuale all’ostensione della documentazione richiesta, in quanto esse godono di una posizione differenziata e qualificata rispetto all’esecuzione del servizio di apertura dei ponti mobili, il quale influisce sulla realizzazione dell’attività di impresa; dall’altro lato, a ravvisare l’interesse difensivo

connesso all'accesso nella salvaguardia del patrimonio sociale e della reputazione commerciale, che potrebbero risultare menomati dal denunciato disservizio.

A ciò si aggiunga che risulta sussistente – entro i limiti di seguito delineati – il nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che le società istanti intendono tutelare.

In particolare, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria e la valutazione del R.U.P. sulla congruità dei costi della manodopera risultano indispensabili per conoscere la concreta organizzazione del servizio, così come risultante all'esito della procedura selettiva. Per il medesimo scopo, il diritto di accesso delle ricorrenti si estende anche al contratto di servizio e al capitolato speciale sottoscritti dall'ente locale e dall'aggiudicataria: atti parimenti necessari per conoscere le condizioni di svolgimento del servizio.

Del resto, è opportuno ricordare che la pretesa ostensiva delle ricorrenti muove dall'insufficiente esecuzione del servizio, sicché mira a verificare se il contratto soddisfi adeguatamente le necessità di movimentazione dei ponti richieste dal flusso attuale di imbarcazioni oppure se lo stesso contratto, pur in astratto idoneo a coprire la domanda di servizio, stia ricevendo una inesatta esecuzione da parte della società affidataria.

Quanto alla pretesa ostensiva concernente la fase esecutiva del contratto tra il Comune di Mira e Emmenne s.r.l., deve osservarsi che l'art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 ammette espressamente tanto l'accesso documentale, quanto l'accesso civico generalizzato, "*agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici*". Sul punto, il nuovo codice appalti ha legiferato quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10/2020, la quale aveva ritenuto applicabile l'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici.

Pertanto, dev'essere ammessa la possibilità di conoscere, da parte del “*quisque de populo*”, gli atti della procedura di gara e gli atti della fase esecutiva, quindi a prescindere dalla partecipazione dell'istante alla procedura selettiva, ferma restando la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni di cui all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013, poste a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati.

In ogni caso, le esigenze difensive prospettate dalle ricorrenti consentono di ravvisare un loro interesse diretto, concreto e attuale anche sui documenti relativi all'esecuzione del contratto, necessari per conoscere le modalità di concreto svolgimento del servizio di apertura dei ponti mobili e le attività di controllo poste in essere dall'ente locale rispetto all'aggiudicataria del servizio.

In relazione a tale documentazione, l'Amministrazione ha negato l'accesso in quanto Emmenne s.r.l. ha formulato opposizione *ex art. 5-bis*, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013, “*motivata da esigenze di tutela dei dati sensibili e riservati*”, che se divulgati “*potrebbero compromettere la sua posizione concorrenziale e la sua reputazione professionale*”. Inoltre, sempre per l'ente locale, negli atti richiesti “*sono anche contenuti dati personali relativi a soggetti che transitano sul Naviglio Brenta ove sono collocati i ponti mobili oggetto del servizio*”.

A tal proposito, è opportuno precisare che l'esercizio del diritto di accesso non può essere escluso adducendo generiche ragioni di riservatezza industriale o commerciale, ma solo in presenza di specifiche informazioni di carattere segreto o riservato, ove comunque afferenti al know-how aziendale, secondo la comprovata e motivata opposizione all'accesso sollevata dal controinteressato (cfr. T.R.G.A. Trento, Sez. I, 19 aprile 2023, n. 59).

Del resto, l'art. 35, comma 4, lett. *a*), del d.lgs. n. 36/2023 prevede che possano essere escluse dall'accesso le informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a

giustificazione della medesima che costituiscano segreti tecnici o commerciali, nel caso in cui l'offerente fornisca *“motivata e comprovata dichiarazione”*.

Ebbene, nel caso di specie la controinteressata non ha fornito alcuna dimostrazione in ordine alla valenza segreta o riservata dei dati richiesti, limitandosi a generiche affermazioni in ordine alla tutela della riservatezza e al segreto d'affari. Ne deriva che il Comune di Mira non potesse fondare il diniego di accesso su quell'opposizione, la quale è priva del benché minimo elemento volto a comprovare l'esistenza di un interesse contrapposto a quello fatto valere dalle società istanti.

Ad ogni modo, deve rammentarsi che – quand'anche la documentazione richiesta contenesse dati segreti o sensibili –, comunque l'art. 5-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 33/2013 stabilisce che *“Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti”*. Sicché non è ammissibile un rigetto totale dell'istanza di accesso, bensì semmai un accoglimento parziale della stessa, con oscuramento delle sole parti del documento passibili di determinare una lesione, in caso di diffusione, del diritto alla riservatezza e di quello alla libertà economica del controinteressato.

Con specifico riferimento all'*“elenco nominativo del personale impiegato per il servizio per l'anno 2023 e per l'anno 2024”*, oltreché al *“registro movimenti cartaceo e digitale di ciascun ponte con annotazione di tutti i passaggi in un senso e nell'altro, con riferimento giorno, ora, tipologia natante”*, le esigenze di riservatezza prospettate dalla controinteressata e dal Comune di Mira sono in grado di ricevere piena tutela attraverso l'oscuramento delle generalità dei dipendenti e dei nominativi dei natanti. Ciò infatti non compromette l'interesse ostensivo delle ricorrenti, il quale è limitato a conoscere l'adeguatezza del personale impiegato rispetto alle modalità di esecuzione del servizio; l'osservanza degli standard qualitativi che, contenuti nella offerta della aggiudicataria,

conformano il rapporto contrattuale in essere; la frequenza del traffico delle imbarcazioni sul tratto fluviale di riferimento.

10. In definitiva, il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, mentre il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto nei sensi testé precisati e, per l'effetto, va annullato il diniego impugnato, con onere del Comune di Mira di rilasciare copia degli atti oggetto dell'istanza di accesso nel termine di trenta giorni decorrente dalla notificazione della presente sentenza ovvero, se anteriore, dalla sua comunicazione, oscurando le sole parti necessarie per proteggere dati personali e gli interessi economici e commerciali della controinteressata.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo per sopravvenuto difetto di interesse;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, disponendo che il Comune di Mira consenta l'accesso ai documenti richiesti nei limiti e nei tempi precisati in motivazione;
- condanna il Comune di Mira al pagamento in favore delle ricorrenti delle spese di giudizio, liquidate nella somma complessiva di € 1.000,00 (mille/00), oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario

Alberto Ramon, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Alberto Ramon

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI