



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 la Sicilia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 554 del 2024, proposto dalla Siciliana Pasti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Beatrice Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero dell'Istruzione e del Merito, U.S.R. Sicilia Direzione Generale, in persona del Ministero *pro tempore*, l'Istituto Comprensivo G.G. Ciaccio Montalto di Trapani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it e domicilio fisico in Palermo, via Mariano Stabile, n. 182;

nei confronti

della Break S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Bisconti e Fara Pipia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la declaratoria

dell'illegittimità della nota prot. n. 2620/I.4 datata 22 marzo 2024, avente ad oggetto "istanza di accesso agli atti - diniego" con cui l'Istituto Comprensivo "Gian Giacomo Ciaccio Montalto" di

Trapani ha respinto la richiesta della ricorrente negando integralmente l'esercizio del diritto di accesso;

e per la condanna

dell'amministrazione all'esibizione e al rilascio di copia della documentazione richiesta dalla società ricorrente con istanza del 22 febbraio 2024;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito, dell'Istituto Comprensivo G.G. Ciaccio Montalto, della controinteressata Break S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Siciliana Pasti s.r.l. espone di essere stata invitata in data 2.02.24 dall'Istituto Comprensivo "Gian Giacomo Ciaccio Montalto" di Trapani a presentare offerta ai

fini della partecipazione alla procedura per l'affidamento del servizio di mensa scolastica.

Aggiunge di aver presentato alla stazione appaltante in data 5.02.24 una richiesta di chiarimenti relativi alle modalità di espletamento del servizio, senza tuttavia aver ricevuto alcun riscontro.

Appreso dell'avvenuta aggiudicazione del servizio in favore della Break srl, con successiva nota inviata in data 22 febbraio 2024 la Siciliana Pasti s.r.l. ha formulato istanza di accesso civico generalizzato ex art. 5, co. 2, del D. Lgs. 33/2013, per estrarre copia dei seguenti atti: 1. Documentazione relativa alla procedura di affidamento; 2. Scia sanitaria presentata dalla ditta aggiudicataria; 3. Interlocuzioni tra l'Istituto, il Consiglio di Istituto e la ditta aggiudicataria (atti espressamente menzionati nella comunicazione pubblicata sul sito web); 4. Ogni atto connesso e consequenziale al procedimento *de quo*; 5. Copia del contratto stipulato con la ditta aggiudicataria.

Il tutto, al dichiarato fine di consentire la difesa dei propri interessi.

Con nota del 22 marzo 2024 l'Istituto Scolastico ha denegato l'accesso facendo riferimento sia al diniego opposto dalla ditta controinteressata, sia alla asserita insussistenza di alcun interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali è richiesto l'accesso.

Col ricorso in epigrafe, proposto ai sensi dell'art. 116 c.p.a., la Siciliana Pasti s.r.l. ha chiesto che sia dichiarata l'illegittimità del provvedimento di diniego all'accesso adottato dall'Istituto, e che sia conseguentemente ordinata l'esibizione degli atti richiesti.

In punto di diritto, la ricorrente evidenzia che la propria istanza di ostensione era stata formulata in termini di “accesso civico generalizzato”, come tale non sottoposto ad alcuna restrizione sotto il profilo dell’interesse del soggetto istante, laddove invece l’amministrazione intimata ha fondato il diniego facendo applicazione illegittima dei parametri normativi declinati nella legge 241/90 in tema di accesso documentale.

Aggiunge la ricorrente che comunque la propria domanda avrebbe potuto e dovuto essere soddisfatta anche ove inquadrata nell’ambito degli articoli 22 e ss. della L. 241/90 (come erroneamente ritenuto dall’amministrazione), essendo essa titolare di un interesse diretto concreto ed attuale che nasce dall’essere stata destinataria dell’invito a partecipare alla procedura selettiva, e dall’aver in quel contesto presentato una richiesta di chiarimenti circa le modalità di espletamento del servizio da appaltare.

Infine, la ricorrente denuncia l’illegittimità del diniego opposto dall’Istituto anche nella parte in cui questo ha fatto acritico ed immotivato riferimento a non esplicitate ragioni di opposizione all’accesso manifestate dalla ditta aggiudicataria.

Si sono costituiti in giudizio col patrocinio dell’Avvocatura erariale il Ministero dell’istruzione e del merito - Ufficio Scolastico Regionale Sicilia, e l’Istituto Comprensivo “Gian Giacomo Ciaccio Montalto” di Trapani.

In particolare, è stato preliminarmente eccepito il difetto di legittimazione passiva del M.I.M. e dell’Ufficio Scolastico Regionale, atteso che gli atti oggetto di domanda di accesso sono stati formati esclusivamente dall’Istituto Scolastico Ciaccio Montalto quale ente dotato di propria personalità giuridica ed autonomia, che rimane soggetto a vigilanza ministeriale solo ed esclusivamente in relazione all’offerta didattica ed agli aspetti contabili.

Nel merito, l'Avvocatura ha difeso la legittimità del diniego opposto dall'Istituto sostenendo che esso trovi fondamento nell'art. 5 bis, co. 2, del D. Lgs. 33/2013, laddove appresta protezione agli interessi economici e commerciali dei soggetti terzi che rischiano di essere compromessi a seguito della divulgazione delle modalità di composizione dell'offerta tecnica ed economica del concorrente che partecipa ad una pubblica gara. La difesa erariale ha aggiunto che risultano irrilevanti le ulteriori deduzioni fatte in ricorso con riferimento all'accesso documentale ex L. 241/90, dal momento che la richiesta di accesso era stata formulata alla luce di un diverso quadro normativo (il D. Lgs. 33/2013), di guisa che non sarebbe possibile per la ricorrente mutare *ex post* in giudizio l'inquadramento giuridico della propria pretesa, modificandola rispetto a quella formalizzata nella istanza rivolta all'amministrazione. In ogni caso, difettose sarebbero anche le condizioni di accesso disciplinate dall'art. 22 della L. 241/90 in quanto la ricorrente - diversamente da quanto sostenuto in ricorso - aveva del tutto abbandonato ogni intenzione di partecipare alla procedura negoziata (come si evince dal chiaro tenore della nota del 5 febbraio 2024 depositata in giudizio) e non si trovava pertanto nella condizione di dover attendere indicazioni utili alla formulazione di una offerta contrattuale. Per le stesse ragioni - conclude l'Avvocatura - deve essere ritenuto insussistente alcun interesse di tipo "difensivo" ex art. 24, co. 7, L. 241/90.

La controinteressata Break S.r.l. si è costituita in giudizio con atto di mera forma.

La società ricorrente ha replicato alla difesa erariale con apposita memoria.

All'udienza camerale del 14 gennaio 2025 la causa è stata posta in decisione.

Preliminarmente, va accolta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del M.I.M. sollevata dalla difesa erariale. Invero, per un verso, l'atto contenente il diniego di accesso è stato emesso unicamente dall'Istituto Comprensivo "Gian

Giacomo Ciaccio Montalto” di Trapani, e non dal Ministero intimato; per altro verso, l’Istituto scolastico gode di propria personalità giuridica ed autonomia, di guisa che non può essere considerato una mera articolazione periferica del Ministero.

Su vicenda analoga è stato infatti affermato che *“Nell’ipotesi di rifiuto di accesso a documenti formati e, in atto, detenuti da istituto tecnico statale va dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero della pubblica istruzione - convenuto in giudizio - sotto il duplice e concorrente profilo della: a) autonomia giuridica degli istituti tecnici, dotati "ex lege", di propria personalità in ordine alla quale l’amministrazione centrale esercita solo poteri di vigilanza e di controllo; b) speciale disciplina di cui all’art. 25 l. 7 agosto 1990 n. 241 che individua, quali legittimi destinatari di istanza ostensiva, le amministrazioni che abbiano formato il documento e, comunque, stabilmente lo detengano”* (Tar Bari, 341/1999).

Nel merito, Va premesso che in tema di diritto di accesso civico il D. Lgs. 33/2013 distingue tra l’accesso a documenti, informazioni e dati soggetti ad obbligatoria pubblicazione (art. 5, co.1), ed accesso a dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (cd. Accesso generalizzato, art. 5, co. 2).

In relazione ad entrambe le fattispecie, il comma 3 dell’art. 5 pone la regola della assolutezza del diritto di accesso, stabilendo che questo non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, né postula l’esternazione di alcuna specifica motivazione che sorregga l’istanza.

Ai sensi del successivo art. 5 bis, co. 2, però, l’accesso generalizzato può essere rifiutato (tra l’altro) ove il diniego risulti necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi economici e commerciali di persone fisiche o giuridiche.

Nel caso di specie tali esigenze di tutela di interessi economici e commerciali non sono state esplicitate dall'amministrazione scolastica, ma si possono ricavare indirettamente dalla lettera di opposizione formulata dalla ditta Break srl e depositata in giudizio, nella quale viene denunciata l'assenza in capo al soggetto istante di ogni interesse di tipo difensivo ex art. 24, co. 7, L. 241/90 in ragione del suo volontario abbandono della procedura negoziale, nonché la sua indebita volontà di acquisire informazioni e dati sensibili aziendali o relativi alle modalità di composizione dell'offerta.

Va poi ricordato che la società ricorrente aveva chiesto l'ostensione dei seguenti atti:

1. Documentazione relativa alla procedura di affidamento;
2. Scia sanitaria presentata dalla ditta aggiudicataria;
3. Interlocuzioni intercorse tra l'Istituto, il Consiglio di Istituto e la ditta aggiudicataria (atti espressamente menzionati nella comunicazione pubblicata sul sito web,);
4. Ogni atto connesso e consequenziale al procedimento *de quo*;
5. Copia del contratto stipulato con la ditta aggiudicataria.

Il ricorso risulta fondato solo in parte, nei termini che di seguito si specificano.

In base a quanto premesso in punto di diritto ed in punto di fatto può affermarsi che:

- a) non occorre, per legge, che l'istanza di accesso civico generalizzato sia motivata, né che provenga da un soggetto dotato di speciale qualificazione rispetto alla conoscenza degli atti; di conseguenza, il diniego di accesso emesso dall'Istituto nel caso di specie è illegittimo nella parte in cui rileva la mancanza di alcun interesse diretto, concreto ed attuale, del soggetto istante, ritenendolo erroneamente necessario;

b) sotto altro profilo, va osservato però che la documentazione menzionata ai punti 1, 3, 4, dell'istanza di accesso risulta troppo genericamente indicata per poter dar luogo ad un ordine di esibizione, in quanto non soddisfa il precetto contenuto nell'art. 5, co. 3, citato, a tenore del quale l'istanza di accesso deve identificare i dati, le informazioni o i documenti richiesti. Sotto questo aspetto, quindi, il diritto di accesso agli atti indicati ai punti 1, 3 e 4 non può essere riconosciuto, essendo la relativa istanza generica e non sufficientemente determinata. E' stato, infatti, affermato sul tema che *“Lo strumento di trasparenza dell'accesso civico generalizzato deve essere utilizzato senza abusare dello stesso, bensì nell'ambito delle finalità partecipative perseguite dal legislatore e di un rapporto di leale collaborazione tra cittadini e Amministrazione. Sulla base di tali condizioni si deve concordemente pervenire alla corretta individuazione dell'oggetto dell'istanza di accesso civico, che, anche se libera da requisiti soggettivi legittimanti, deve comunque identificare «i dati, le informazioni o i documenti richiesti» ex art. 5 comma 3, d.lg. n. 33/2013; non potendo, da una parte, anche in base a tale disciplina, essere ritenute ammissibili richieste meramente esplorative, cioè volte semplicemente a scoprire di quali informazioni l'Amministrazione dispone, (...)”* (Tar Toscana, 1295/2019);

b) infine, la documentazione menzionata i punti 2 e 5 appare invece sufficientemente dettagliata, e rientra a parere del Collegio nell'ambito di conoscibilità della società istante, non potendo essa essere sussunta nel novero delle eccezioni all'accesso generalizzato indicate nell'illustrato art. 5 bis, co. 2, del D. Lgs. 33/2013. Più in dettaglio, non si ritiene sussistente – né è stato concretamente evidenziato - alcun rischio di compromissione degli interessi economici e commerciali dell'impresa controinteressata – o addirittura di segretezza del *know how* - che possa discendere dalla conoscenza del contratto di fornitura del servizio (atto peraltro soggetto a pubblicazione obbligatoria), o della SCIA sanitaria quale documento che si limita ad

illustrare le condizioni igienico-sanitarie rispettate dall'impresa nell'espletamento del servizio.

In conclusione, il ricorso va accolto solo in parte con riferimento ai documenti indicati sub 2 e 5, che l'amministrazione dovrà porre in visione alla ricorrente entro il termine di giorni 30 dalla comunicazione o notifica della presente sentenza.

L'accoglimento parziale del ricorso giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei soli limiti indicati in motivazione, e per l'effetto annulla in parte la nota impugnata ed ordina all'Istituto Scolastico G.G. Ciaccio Montalto di Trapani di consentire alla società ricorrente l'accesso ai soli atti indicati in motivazione, entro il termine di giorni 30 dalla comunicazione o notifica della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Bruno, Presidente, Estensore

Anna Pignataro, Consigliere

Annalisa Stefanelli, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Francesco Bruno

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI