

Pubblicato il 18/05/2022

N. 00319/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00927/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 927 del 2021, proposto da

Ef시오 Sanjust, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Soddu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Ospedaliero Universitaria di Sassari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico in Cagliari, via Dante, 23;

nei confronti

Alifax S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- della nota AOU Sassari del 10.11.2021, prot. PG/2021/0018486, nella parte in cui non concede l'accesso parziale alla "*documentazione relativa alle prove tecniche di valutazione in demo*" richiesta dal ricorrente con istanza del 20.10.2021;

- della nota del Responsabile della trasparenza e della prevenzione della corruzione dell'AOU Sassari del 29.12.2021 n. prot. PG/2021/19578, che ha respinto la richiesta di riesame del 17.11.2021;

e per la condanna dell'AOU Sassari ai sensi dell'art. 116, comma 4, c.p.a. ad esibire la documentazione richiesta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliero Universitaria di Sassari;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2022 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, premesso di aver presentato all'Azienda Ospedaliero Universitaria di Sassari un'istanza di accesso civico ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs n. 33/2013, ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, di accoglimento solo parziale dell'istanza, deducendone l'illegittimità per violazione degli artt. 5 e 5-bis del d.lgs. n. 33/2013, eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto, manifesta illogicità e contraddittorietà, violazione del principio di trasparenza e violazione della nota ANAC 28.12.2016, n. 1309, chiedendo contestualmente l'accertamento del proprio diritto all'accesso integrale alla documentazione richiesta e la condanna dell'Amministrazione all'ostensione della stessa.

Con l'istanza di accesso in questione l'interessato, richiamando la deliberazione del Commissario straordinario dell'AOU di Sassari n. 612 del 15.7.2021 (con cui il Commissario, ai sensi del d.l. n. 76/2020, affidava alla società ALIFAX S.r.l. "*la fornitura in estrema urgenza di n. 4896 test - 80 test/die ca. come fabbisogno bimestrale - completi di n. 3 strumenti con 4 posizioni ciascuno indispensabili per diagnostica rapida covid-19 per le esigenze del Pronto Soccorso dell'AOU di Sassari espletata con trattativa diretta*"), chiedeva all'AOU di Sassari di avere accesso alla seguente documentazione:

- "*documento richiesta di acquisto urgente inoltrata dalla SC Farmacia dell'AOU di Sassari con nota PG/2021/11313 del 28.06.2021 sostitutiva della nota PG/2021/11178 del 24.06.2021 per l'acquisto dalla Ditta Alifax Srl (P.IVA 04337640280), di una fornitura in estrema urgenza di n. 4896 (80 test/die fabbisogno bimestrale) completi di n. 3 strumenti con 4 postazioni ciascuno per la diagnostica rapida COVID-19 per le esigenze del Pronto Soccorso dell'AOU di Sassari*";

- “documentazione relativa alle prove tecniche di valutazione in demo della predetta strumentazione eseguita – secondo quanto si legge nella Deliberazione del Commissario Straordinario n. 312 del 15/7/2021 – presso la SC Microbiologia e Virologia dal 07 al 18 giugno 2021 nonché dei risultati conseguiti e della documentazione relativa alla comparazione degli stessi con le performance degli altri dispositivi in uso presso il laboratorio forniti dalla Ditta Ardea Srl”;

- “copia del relativo verbale di aggiudicazione”.

L’AOU di Sassari accoglieva solo in parte l’istanza, inviando le note della SC Farmacia del 24.6.2021 PG/2021/11178 e del 28.6.2021 PG/2021/11313, ma rifiutava l’accesso con riguardo alla “documentazione relativa alle prove tecniche di valutazione in demo”, richiamando l’art. 5-bis, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013, “per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati di persona giuridica”.

L’interessato, quindi, formulava richiesta di riesame al Responsabile per la prevenzione della corruzione (di cui all’articolo 1, comma 7, della l. n. 190/2012), il quale respingeva la richiesta specificando che “la diffusione dei dati derivanti dai test effettuati potrebbe essere lesiva della capacità commerciale di alcune ditte partecipanti”.

Il ricorrente, con l’odierno gravame, deduce che:

- gli atti richiesti sarebbero pienamente accessibili ai sensi del d.lgs. n. 33/2013 e non rientrerebbero in alcuna delle ipotesi per le quali l’accesso è escluso;
- le ragioni addotte dall’Azienda resistente sarebbero manifestamente pretestuose e illegittime;
- sarebbe del tutto inconferente il richiamo agli interessi di “altre ditte partecipanti”, non essendo esplicitate le ragioni per le quali la capacità commerciale di altre ditte possa subire un pregiudizio dall’ostensione di un dato afferente una valutazione comparata;
- l’Azienda avrebbe potuto e dovuto provvedere al bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco rilasciando gli atti con la precauzione di oscurare eventuali segreti industriali e commerciali;
- sarebbe stato violato l’obbligo motivazionale posto dalla delibera ANAC del 28.12.2016 n. 1309, in quanto non si comprenderebbe quali e di chi sarebbero gli interessi suscettibili di lesione in conseguenza dell’accoglimento dell’istanza;
- la conoscenza degli atti richiesti sarebbe indispensabile per verificare la legittimità della scelta di affidare la fornitura con trattativa diretta operata dal Commissario AOU con la delibera n. 615/2021.

Si è costituita in giudizio l’intimata AOU di Sassari, la quale, oltre a chiedere la reiezione nel merito del ricorso, ne ha eccepito l’inammissibilità (per un verso, in quanto l’istanza di accesso non sarebbe funzionale agli interessi per la cui tutela l’accesso generalizzato è previsto dall’ordinamento, avendo il ricorrente già proposto - come titolare di specifico mandato professionale della società Ardea S.r.l. - un’istanza di accesso ai documenti ex l. n. 241/1990, precedentemente rigettata, che coinciderebbe con l’accesso civico di cui è causa; per altro verso, in quanto, una volta pubblicate tutte le delibere e assentiti gli altri documenti richiesti, gli esiti delle prove tecniche in demo non risulterebbero di alcuna utilità rispetto alle finalità di controllo e dibattito pubblico in relazione ad una fornitura assegnata mediante affidamento diretto, con modalità non comparativa e con applicazione del criterio della rotazione).

Alla camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Si può prescindere dall’esame delle eccezioni processuali, in quanto il ricorso è infondato nel merito. Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

2.1. L’istituto dell’accesso civico generalizzato, introdotto con il d.lgs. 25 maggio 2016 n. 97 (Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza), rafforza la tutela della trasparenza dell’azione amministrativa mediante una disciplina che si aggiunge a quella che prevede gli obblighi di pubblicazione (artt. 12 ss. del d.lgs. n. 33 del 2013) e alla più risalente disciplina di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990, in tema di accesso ai documenti; esso ha lo scopo precipuo 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 valorizzazione, con l’introduzione di tale istituto, del principio della massima ostensione nell’ambito di un nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, non comporta tuttavia che esso possa estendersi fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull’operato dell’Amministrazione (T.A.R. Lazio, Sez. I-ter, n. 4103/2021).

Appare evidente, infatti, che il legislatore, pur avendo introdotto nel 2016 il nuovo istituto dell’accesso civico “generalizzato”, espressamente volto a consentire l’accesso di chiunque a documenti e dati detenuti dai soggetti indicati, permettendo quindi per la prima volta l’accesso (ai fini di un controllo) diffuso alla documentazione in possesso delle Amministrazioni (e degli altri soggetti indicati nella norma) e privo di un

manifesto interesse da parte dell'accedente, ha voluto però tutelare interessi pubblici e privati che potessero essere messi in pericolo dall'accesso indiscriminato. Il legislatore, dunque, ha operato, per un verso, mitigando la possibilità di conoscenza integrale e indistinta dei documenti detenuti dall'ente introducendo dei limiti all'ampio accesso (art. 5-bis, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013) e, per altro verso, mantenendo in vita l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi e la relativa disciplina speciale dettata dalla legge n. 241/1990 (evitando accuratamente di novellare la benché minima previsione contenuta nelle disposizioni da essa recate), anche con riferimento ai rigorosi presupposti dell'ostensione, sia sotto il versante della dimostrazione della legittimazione e dell'interesse in capo al richiedente, sia sotto il versante dell'inammissibilità delle richieste volte ad ottenere un accesso diffuso (cfr. C.d.S., Sez. VI, n. 651/2018).

In altri termini, anche dopo l'entrata in vigore delle norme che disciplinano l'accesso civico generalizzato, permangono ambiti "a limitata accessibilità", di modo che se è vero che è consentito a chiunque di conoscere ogni tipo di documento o di dato detenuto da una pubblica Amministrazione (oltre a quelli acquisibili dal sito *web* dell'ente, in quanto obbligatoriamente pubblicabili), allo stesso tempo, qualora la tipologia di dato o di documento non possa essere resa nota per il pericolo che ne provocherebbe la conoscenza indiscriminata, mettendo a repentaglio interessi pubblici ovvero privati, l'ostensione di quel dato e documento potrà essere consentita solo in favore di una ristretta cerchia di interessati in quanto titolati, secondo le tradizionali e più restrittive regole recate dalla legge n. 241/1990 (T.A.R. Lazio, Sez. I-ter, n. 4103/2021, cit.).

In quest'ottica, l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013 consente ai cittadini di accedere a dati e documenti (detenuti dalle Amministrazioni) "ulteriori" rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati individuati all'art. 5-bis.

D'altronde, poiché l'istituto dell'accesso civico generalizzato ha ambiti di applicazione molto estesi, in quanto riferito ai dati, alle informazioni e ai documenti inerenti all'attività e all'organizzazione delle Amministrazioni, esso non può non prevedere una serie di limiti al quale lo stesso è soggetto in ragione degli interessi pubblici e privati che devono essere necessariamente salvaguardati; e ciò alla stregua di quanto si rinviene anche nell'ambito della disciplina sull'accesso ai documenti (art. 24 della legge n. 241/1990).

Nello specifico, l'art. 5-bis, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013 individua i limiti da applicare alle richieste di accesso civico generalizzato, prevedendo che tale accesso deve essere rifiutato se il diniego è necessario per evitare un "pregiudizio concreto" alla tutela di determinati interessi pubblici, vale a dire quando il diritto a conoscere possa pregiudicare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive.

Inoltre, ai sensi del comma 2 dello stesso art. 5-bis, l'accesso generalizzato deve essere negato per evitare un "pregiudizio concreto" alla tutela di determinati interessi privati, quali la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della corrispondenza e gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

Dalle norme appena richiamate si evince, in conclusione, la necessità che l'accesso generalizzato venga correttamente utilizzato dai protagonisti del nuovo regime di trasparenza (cittadini, associazioni, organizzazioni varie) e, quindi, sia effettivamente finalizzato a conoscere l'operato amministrativo e a realizzare il "controllo diffuso" voluto dal legislatore quale rinnovato "pungolo" all'Amministrazione, evitandone, però, ogni forma di abuso; il diritto di accesso civico generalizzato non è di tipo assoluto, ma è subordinato alla "verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza" (C.d.S., Ad. Plen. n. 10/2020).

2.2. Nella fattispecie l'Amministrazione ha espressamente evidenziato che "in merito alla "documentazione relativa alle prove tecniche di valutazione in demo", ai sensi dell'art. 5bis, comma 2), lett. c), l'accesso è rifiutato per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di interessi privati di persona giuridica". Il Responsabile della Trasparenza e della Prevenzione della Corruzione, peraltro, nel rigetto della richiesta di riesame ha ulteriormente chiarito, richiamando le motivazioni addotte dal responsabile del procedimento e dall'ufficio di supporto e le motivazioni di cui all'art. 5-bis, lett. c), del d.lgs. n. 33/2013, che "la diffusione di dati derivanti dai test effettuati potrebbe essere lesiva della capacità commerciale di alcune ditte partecipanti", con evidente riferimento alle società i cui prodotti sono stati oggetto delle prove in demo. Da ciò si evince che l'Amministrazione – contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente - ha tenuto conto dei diversi e sensibili interessi coinvolti nell'accesso, dandone atto adeguatamente in motivazione, così svolgendo (nell'esercizio del potere discrezionale ad essa attribuito) una ponderazione degli stessi che si rivela del tutto logica e coerente e sfugge, pertanto, al sindacato di questo giudice.

Ne consegue che la richiesta di accesso non può essere accolta, nemmeno nella forma parziale richiesta dall'interessato in via subordinata (ossia con "omissis").

2.3. Né a diversa soluzione possono condurre le affermazioni di parte ricorrente secondo cui *“la documentazione richiesta [...] è proprio quello che serve per verificare la legittimità della fornitura e l' idoneità dei test oggetto dell'affidamento”* e *“l'ostensione della documentazione è necessaria per la verifica dell'utilizzo della discrezionalità da parte dell'AOU in assenza del quale controllo risulterebbe del tutto ingiustificata”*.

La giurisprudenza in materia, infatti, ha chiarito che l'accesso civico generalizzato *ex art. 5-bis* del d.lgs. n. 33/2013 soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tale accesso non può mai essere egoistico (C.d.S., Sez. VI, n. 5702/2019). Come tale, l'accesso civico non è utilizzabile come surrogato dell'accesso documentale *ex art. 22* della l. n. 241/1990, qualora si perdano o non vi siano i presupposti di quest'ultimo, perché serve ad un fine distinto, talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile, che, alla luce delle ragioni esplicitate nelle istanze di accesso e nel ricorso, non è riscontrabile nella fattispecie di cui è causa.

2.4. In definitiva, il ricorso deve essere respinto.

Le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti costituite, in considerazione della peculiarità della vicenda; nulla deve disporsi, invece, per la parte non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO