

Publicato il 23/05/2023

N. 05113/2023REG.PROV.COLL.  
N. 07538/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7538 del 2022, proposto da Ministero della Cultura e Parco Archeologico di Pompei, in persona rispettivamente del Ministro in carica e del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12;

*contro*

D'Uva S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Lucente, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, alla via Paraguay, n. 5;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli, sez. VI, n. 5618/2022, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di D'Uva S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 il Cons. Giovanni Grasso, nessuno essendo comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1.- Il Parco Archeologico di Pompei e la società D'Uva s.r.l. stipulavano, nell'anno 2001, un contratto (registrato con il n. 1361/2001) per l'affidamento del “*servizio di audioguida*” per la visita del Parco, con durata quadriennale, suscettibile (a mente degli artt. 3 e 4) di rinnovo per ulteriori quattro anni ovvero di proroga per ragioni tecniche (per l'alternativa eventualità di affidamento a nuovo contraente o di rimodulazione delle modalità di organizzazione del servizio).

All'esito di reiterate proroghe, con nota del 15 febbraio 2022 il Parco comunicava la data di scadenza definitiva del contratto (30 giugno 2022), dichiarando di voler provvedere alla gestione diretta del servizio, ai sensi dell'art. 115, comma 2 del d. lgs. 42/2004.

2.- Con istanza in data 28 febbraio 2022, la società formulava istanza di accesso, con la quale chiedeva di acquisire, mediante estrazione di copia, la documentazione relativa al servizio di audioguide, condotto fin dal 2001, con particolare riguardo agli atti con i quali il Parco aveva deciso di “*gestire il medesimo servizio in forma diretta*”, con conseguente interruzione del servizio affidato.

3.- Respinta, con determinazione del 6 aprile 2022, la richiesta, la società insorgeva, con ricorso *ex art.* 116 cod. proc. amm., dinanzi al TAR per la Campania, con il quale rimarcava l'interesse sotteso alla disattesa pretesa ostensiva, asseritamente volto alla verifica della correttezza dell'operato dell'Amministrazione, in relazione alla sua posizione di attuale gestore del servizio (e ciò sul ventilato assunto che la decisione di interrompere le attività contrattualmente affidate, prima che della formale definizione della procedura

per un nuovo affidamento, sarebbe stata concretamente lesiva dei propri interessi).

Nella resistenza del Parco Archeologico – il quale, nel costituirsi in giudizio, rimarcava, per un verso, l'asserita genericità dell'istanza di accesso (in quanto non circostanziata, non riferita a precisi atti gestori e, in tesi, implausibilmente intesa ad un generalizzato controllo sulla attività amministrativa) e negava, per altro verso, la sussistenza di un interesse qualificato (in ragione della sopravvenuta scadenza del rapporto contrattuale *inter partes*) – con sentenza n. 5618/2022 il Tribunale accoglieva il ricorso, sul complessivo ed argomentato assunto che la ricorrente avesse “*ben specificato gli atti alla cui ostensione [era] interessata*”, tutti “*strumentali alla tutela di una situazione soggettiva differenziata di cui la società [era] portatrice*” e correlati “*all'interesse a verificare che l'amministrazione [avesse] rispettato i doveri di diligenza e buona fede nella esecuzione del contratto*”.

4.- Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, il Parco Archeologico di Pompei, unitamente al Ministero della Cultura, insorgono avverso la ridetta statuizione, di cui lamentano la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l'integrale riforma.

Nella resistenza della D'Uva s.r.l., alla camera di consiglio del 16 febbraio 2023 la causa è stata riservata per la decisione.

## DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e merita di essere respinto.

2.- Con unico, articolato mezzo le appellanti assumono criticamente:

a) che la contrastata istanza ostensiva – avente ad oggetto, in guida asseritamente generica ed indifferenziata, “*ogni atto e/o documento*” con il quale il Parco si era determinato alla gestione in via diretta del servizio di audioguida, alla prefigurazione delle relative modalità e condizioni organizzative, nonché “*ogni atto di controllo e di approvazione ai fini contabili*” – difettava nei necessari requisiti di precisione e determinatezza;

b) che – avendo segnatamente rappresentato che l'opzione per la gestione diretta, senza affidamento neppure temporaneo a nuovo operatore, trovava

fondamento nella facoltà riconosciuta dall'art. 115, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004 e nel proprio correlato potere di autodeterminazione organizzativa – non poteva, in concreto, ritenersi sussistente alcun “*interesse qualificato*” ad ottenere informazioni comechessia “*estraneae al rapporto contrattuale in corso*”;

c) che, sotto concorrente profilo, l'azionato diritto non troverebbe neppure fondamento nell'art. 53 del d. lgs. n. 50/2016, recante la disciplina della “*diversa fattispecie del diritto di accesso agli atti previsto nell'ambito delle procedure di affidamento di contratti pubblici*”;

d) che, in ogni caso, per come formulata, l'istanza si traduceva nella pretesa ad un “*controllo generalizzato*” dell'operato del Parco;

e) che – a fronte di tali ribadite premesse – avrebbe errato il primo giudice nel valorizzare, in diversa direzione, un preteso “*interesse a verificare che l'amministrazione [avesse] rispettato i doveri di diligenza e buona fede nella esecuzione del contratto*”, oggetto di reiterate misure di proroga, fino alla definitiva determinazione risolutiva: di là dalla genericità del riferimento (in tesi ancorato a mere clausole generali, peraltro neppure espressamente richiamante nel corpo dell'istanza ostensiva), l'acquisizione documentale si paleserebbe strumentalmente preordinata ad un ammissibile verifica della economicità ed adeguatezza tecnica della formalizzata scelta organizzativa, cui la società – a contratto definitivamente scaduto – non poteva che risultare estranea ed indifferente, con correlativo difetto di interesse specifico, concreto ed attuale;

f) che – per giunta – il TAR avrebbe omesso di considerare la (vanamente evidenziata) carenza di un “*nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende[va] curare o tutelare*”: e ciò in ragione del rilievo che l'art. 3 del contratto stipulato *inter partes* prevedeva espressamente, alla chiusura del rapporto, l'insindacabilità sulle scelte gestionali sulla modulazione del servizio, “*senza che l'affidatario [potesse] opporre condizioni o pretese di alcun genere*”;

g) che, in ogni caso – e di là dalla ribadita impossibilità di scrutinare e sindacare, da un punto di vista tecnico, le determinazioni assunte sulla organizzazione delle visite guidate – il servizio di audioguida per la visita ad un museo o ad altro luogo di cultura costituiva un servizio essenziale, di regola offerto direttamente al visitatore, e solo eccezionalmente suscettibile di esternalizzazione, in presenza di precise e non sindacabili esigenze: onde non era necessaria alcuna specifica motivazione per la determinazione di internalizzazione del servizio.

2.1.- I motivi, che possono essere acquisiti ed apprezzati unitariamente, non sono persuasivi.

Importa rammentare, in termini generali, che il *riconoscimento del diritto* di accesso e la *legittimazione* all'esercizio della correlata *pretesa ostensiva* postulano, in quanto riferiti a “*soggetti privati?*” (ancorché eventualmente portatori di interessi superindividuali) la sussistenza di un “*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso?*” (cfr. art. 22, comma 1 lett. b) l. n. 241/1990).

Si deve, per tal via, trattare (cfr., *ex permultis*, Cons. Stato, sez. V, 2 ottobre 2019, n. 6603; Id., sez. III, 12 marzo 2018, n. 1578), di un interesse:

a) *diretto*, cioè a dire correlato alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente: dovendosi, con ciò, *escludere una legittimazione generale*, indifferenziata ed inqualificata, che darebbe la stura ad una sorta di azione popolare;

b) *concreto*, e quindi specificamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, alla acquisizione di dati ed informazioni *rilevanti ed anche solo potenzialmente utili nella vita di relazione*, palesandosi immeritevole di tutela la curiosità fine a sé stessa; insufficiente un astratto e generico anelito al controllo di legalità; precluso un “*controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni?*” (cfr. art. 24, comma 3 l. n. 241/1990 cit.);

c) *attuale*, cioè non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo alla attitudine della auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere,

anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte di ordine esistenziale o più comprensivamente relazionale e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita;

d) *strumentale*, avuto riguardo sia, *sul piano soggettivo*, alla necessaria correlazione con situazioni soggettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali, sia, *sul piano oggettivo*, alla specifica connessione con il *documento* materialmente idoneo ad veicolare le informazioni: non essendo, con ciò, tutelate iniziative, per un verso, ispirate da mero *intento emulativo* (peraltro di per sé espressive, sotto concorrente profilo, di un uso distorto ed abusivo della pretesa e della azione ostensiva) e, per altro verso, finalizzate alla raccolta, elaborazione o trasformazione di dati conoscitivi destrutturati e non incorporati in “*documenti*” (nel senso lato di cui all’art. 22 cit.).

Va chiarito, peraltro, che – come fatto palese dall’art. 24, comma 7 della l. cit. – l’accesso deve essere riconosciuto e garantito nella sua strumentalità rispetto ad ogni forma di “*tutela*”, sia *giudiziale* che *stragiudiziale*, anche solo meramente *prospettica* e *potenziale*: e ciò perché, per un verso, la trasparenza dell’azione amministrativa *costituisce di per sé un bene della vita*, meritevole di riconoscimento e salvaguardia indipendentemente dalla lesione della correlata e sottostante posizione giuridica (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213) e, per altro verso, l’opzione in ordine ai rimedi da attivare ove l’interessato ritenesse, nella sua autonomia decisionale, lesa la propria situazione giuridica soggettiva non può essere rimessa, per giunta in via anticipata, all’Amministrazione o al soggetto depositario dei documenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953, nonché Id., sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372: concordi nel ribadire, per consolidato intendimento, che l’accesso serva anche solo a *valutare* se una certa azione sia proponibile con successo o meno).

2.2.- Alla luce delle esposte premesse, deve allora ritenersi, in adesione alla valutazione espressa dal primo giudice:

a) che la posizione dell’odierna appellata sia idoneamente *differenziata* e *qualificata*, dal punto di vista dell’interesse alla acquisizione documentale, in

ragione della qualità di gestore uscente del servizio oggetto di rimodulazione organizzativa incidente sui rapporti negoziali in essere tra le parti (della cui legittimità e/o sindacabilità non è, beninteso, luogo a discutere);

b) che il tenore dell'istanza conoscitiva – in quanto preordinata alla acquisizione ed alla valutazione dei presupposti, delle modalità e delle opzioni di organizzazione del servizio – appare, in relazione ai documenti richiesti, adeguatamente *circoscritta* e *circostanziata*, dovendosene, per tal via, escludere sia la paventata attitudine meramente esplorativa, sia la finalità di mero e generalizzato controllo dell'azione amministrativa;

c) che non appare pertinente il richiamo all'art. 53 del *Codice dei contratti pubblici*, sia perché estraneo alla prospettazione della parte istante, sia perché riferito alla ipotesi di accesso agli atti di indizione e di conduzione di una procedura evidenziale, nella specie non attivata.

3.- Ne discende, in definitiva, la complessiva reiezione dell'appello.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le parti appellanti, in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite a favore di D'uva s.r.l., che liquida in complessivi € 1.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO