



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 813 del 2021, proposto da
Domina s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile, Carlo Malinconico,
Giuseppe Bruno, con domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC
come da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati Antonello Mandarano, Stefania Pagano, Sara Pagliosa, Danilo
Parvopasso, Massimo Calì, Emilio Pregnolato dell'Avvocatura comunale, con
domicilio digitale eletto presso la loro casella PEC come da Registri di
Giustizia e domicilio fisico eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura stessa in
Milano, via della Guastalla, n. 6;

nei confronti

Romeo Gestioni S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non
costituita;

per l'annullamento

del provvedimento del 14 aprile 2021, con cui il Comune di Milano ha rigettato l'istanza di accesso agli atti presentata dal Domina S.c.a.r.l. il 18 marzo 2021

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale a quelli su indicati, ivi inclusi il provvedimento del Comune di Milano del 16 marzo 2021 e il Regolamento recante la disciplina in materia di accesso agli atti, adottato dal Comune di Milano con delibera del Consiglio Comunale n. 36 del 7 settembre 2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti gli atti della causa;

Visto l'art. 116 c.p.a.;

Visto l'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, come convertito nella L. 18 dicembre 2020 n. 176;

Visto l'art. 28 del D.L. 30 aprile 2020, come convertito nella L. 25 giugno 2020 n. 70;

Relatore la dott.ssa Valentina Mameli nella camera di consiglio del 14 luglio 2021 tenutasi mediante collegamenti da remoto, come consentito dall'art. 25 comma 2 del D.L. 137/2020 e sentiti i difensori delle parti ai sensi dell'art. 4 comma 1 del D.L. 28/2020 come specificato nel relativo verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A seguito di gara ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Milano, Domina s.c. a r.l. è risultata aggiudicataria del Lotto n. 2 relativo all'affidamento dei servizi di accoglienza, reception e custodia presso le sedi dei civici musei e delle mostre del Comune di Milano; in data 3 ottobre 2014 è stato stipulato il relativo contratto (CIG n. 548737/2014).

A seguito di risoluzione del contratto di adesione alla Convenzione CONSIP FM3, già stipulato con la Romeo Gestioni S.p.A., il Comune di Milano, con

determinazione dirigenziale n. 187/2017 del 23 giugno 2017, ha affidato a Domina, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, anche il “Servizio di pulizia da eseguirsi negli immobili in uso alla Civica Amministrazione: Uffici, sedi di Polizia Locale, sedi istituzionali, Biblioteche, CAM, Servizi Sociali e Centri di Formazione e altre sedi” per il periodo 1° luglio 2017 – 31 dicembre 2017.

Mentre le prestazioni in ambito museale rese da Domina erano richieste per sette giorni su sette, quelle relative agli altri uffici pubblici venivano eseguite dal lunedì al venerdì.

La ricorrente ha eseguito tutte le prestazioni previste in contratto, anche nei giorni di apertura dei musei e della sale espositive, e cioè anche nella sesta e nella settima giornata (sabato e domenica), ricevendo dall'ufficio tecnico i certificati di regolare esecuzione.

All'atto della cessazione del servizio e dell'emissione del Certificato di Pagamento n. 12 dell'11 giugno 2018, il Comune ha attestato la regolarità calcolando però l'importo a saldo dell'intero affidamento, omettendo di conteggiare i servizi svolti nelle giornate di sabato e domenica.

Domina ha contestato lo stato di avanzamento chiedendo la rettifica degli importi, comprendendovi tutte le prestazioni svolte anche nella sesta e settima giornata (cfr. diffide e messe in mora del 27 maggio 2019, del 7 giugno 2019 e del 6 agosto 2019).

A fronte del rifiuto opposto, Domina ha citato in giudizio il Comune innanzi al Tribunale Civile di Milano.

Domina ha poi chiesto al Comune di Milano, con istanza del 18 marzo 2021 formulata “*ai sensi dell'artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990, nonché, ove possa occorrere del d.lgs. n. 33/2013*”, l'ostensione della seguente documentazione, dando atto della pendenza del giudizio instaurato in sede civile:

a) ordine diretto di acquisto (contratto attuativo) del 24 giugno 2013, con il RTI Romeo Gestioni S.p.A. (CIG 51834237F8) e relativi allegati, ivi inclusi:

1. richiesta preliminare di fornitura;

2. ordinativo principale di fornitura e relativi atti aggiuntivi;
 3. atti relativi all'attivazione e all'organizzazione del servizio dalla Romeo Gestioni S.p.A. e le rispettive eventuali modifiche;
- b) Piano Dettagliato degli Interventi e comunicazioni intercorse tra il Comune di Milano e la Romeo Gestioni S.p.A., unitamente agli atti relativi all'approvazione e all'aggiornamento del Piano;
- c) Verbale di Consegna del servizio e successivi aggiornamenti;
- d) atti relativi all'eventuale autorizzazione di attività a canone ed extra-canone, ivi inclusi gli Ordini di Intervento;
- e) Verbale di Controllo e Schede consuntive di intervento;
- f) fatture emesse dalla Romeo Gestioni S.p.A. in relazione all'esecuzione del servizio;
- g) certificati di pagamento emessi dal Comune in corso dell'esecuzione ed i relativi prospetti contabili elaborati dal RUP *pro tempore*.

A dire della società si tratterebbe di documentazione necessaria alla definizione del giudizio civile, non avendo il Comune mai rilasciato all'appaltatore gli atti contrattuali dai quali fossero evincibili i patti e le condizioni economiche applicate alla Romeo, ai quali il contratto con Domina, a suo dire, faceva rinvio.

Con provvedimento del 14 aprile 2021 il Comune di Milano ha tuttavia rigettato l'istanza di accesso confermando la valutazione di inammissibilità di una precedente istanza presentata da Domina, ritenendola generica ed avente ad oggetto un numero indeterminato di atti, *“richiama in tal senso le argomentazioni tutte già espresse nella memoria ex art. 183, comma VI, n. 2, c.p.c., a vostre mani, depositata nel giudizio da voi promosso innanzi al Tribunale Civile di Milano (n.r.g. 21486/2020)”*.

Avverso tale diniego la società ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 116 c.p.a.

Si è costituito in giudizio il Comune di Milano, resistendo al ricorso di cui ha contestato la fondatezza con separata memoria.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 14 luglio 2021 tenutasi mediante collegamenti da remoto, come consentito dall'art. 25 comma 2 del D.L. 137/2020.

La ricorrente ritiene di essere “*portatrice di un interesse qualificato a prendere visione e a estrarre copia della documentazione di gara, e di tutti gli atti contrattuali con la Romeo Gestioni S.p.A. dal momento che l'accesso è richiesto in vista della difesa in sede giurisdizionale degli interessi di Domina in relazione alla procedura di affidamento in oggetto*”. E ciò in quanto gli atti negoziali dalla stessa ricorrente sottoscritti conterrebbero un rinvio *per relationem* ai prezzi applicati al contratto tra il Comune e la Romeo, relativi ad immobili adibiti prevalentemente ad uso ufficio (Convenzione Consip FM3 Light). L'acquisizione di tale documentazione sarebbe funzionale alla difesa della ricorrente nell'ambito del giudizio civile pendente presso il Tribunale di Milano (ove peraltro era stata formulata istanza ex art. 210 c.p.c., istanza che, in pendenza del presente giudizio risulta non essere stata accolta dal giudice “*in quanto esplorativa e comunque irrilevante ai fini della decisione, avendo ad oggetto documentazione relativa ad un rapporto contrattuale diverso da quello dedotto nel presente giudizio*” – cfr. verbale di udienza del 23 giugno 2021 *sub* doc. 18 del fascicolo della ricorrente).

Il Collegio osserva che l'articolo 22, comma 1, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241 stabilisce che, al fine di ottenere l'accesso a un atto o a un documento amministrativo, sia necessario dimostrare 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*”.

Essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è una condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi «diretto, concreto e attuale», essendo anche necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento (Cons. Stato Ad. Plen. 24 aprile 2012, n. 7).

La posizione sostanziale è la causa e il presupposto dell'accesso documentale e non la sua conseguenza, e la sua esistenza non può quindi essere costruita sulle risultanze, eventuali, dell'accesso documentale.

Più specificamente in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 non può considerarsi sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, 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 (Ad. Plen. n. 4/2021).

In caso di evidente mancanza di collegamento tra il documento richiesto e le esigenze difensive è legittimo il diniego di accesso, in quanto, in tale ipotesi, il relativo esercizio si presenta pretestuoso o temerario per radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla L. 241/1990 (Ad. Plen. n. 4/2021 cit.).

Laddove l'interesse dell'istante non corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento richiesto, la domanda di accesso si tradurrebbe in un'istanza espressamente vietata dalla legge, perché preordinata ad un non consentito controllo generalizzato sull'attività, pubblicistica o privatistica, dell'Amministrazione (cfr. art. 24 comma 4 L. 241/1990).

Il Collegio ritiene che, nel caso di specie, non sussista "collegamento" tra la documentazione richiesta e la posizione giuridica della ricorrente.

Invero deve innanzi tutto rilevarsi che gli atti oggetto dell'istanza di accesso riguardano esclusivamente il rapporto contrattuale tra il Comune e la società Romeo Gestioni s.p.a., rapporto al quale la ricorrente è totalmente estranea.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente stessa, nel contratto del 2017 sottoscritto dalla Domina nel 2017 si fa riferimento alla Convenzione CONSIP FM3 Light (*"Le condizioni, le modalità di esecuzione e il prezzo del servizio sono quelle disciplinate dalla Convenzione Consip FM3 Light"*), non

facendosi di contro alcun rinvio *per relationem* ai prezzi o alle condizioni di cui al contratto sottoscritto tra il Comune e la Romeo.

Non è ravvisabile quindi alcun collegamento tra il rapporto contrattuale tra il Comune e la Romeo, e tra quello con l'ente medesimo e la ricorrente. Tale oggettiva circostanza si traspone sul piano dell'assenza di collegamento tra la documentazione oggetto di ostensione e la posizione giuridica della ricorrente. E dunque sotto tale profilo l'interesse della ricorrente non può considerarsi corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata.

Né è invocabile la disciplina di cui al D.lgs. n. 33/2013.

L'art. 5 del D.lgs. 33/2013 pone infatti quale limite all'accesso civico "la tutela di interessi giuridicamente rilevanti", che, per le ragioni che precedono, non si rinvencono in capo alla ricorrente.

Va osservato in proposito che il rapporto tra la disciplina generale dell'accesso documentale e quella dell'accesso civico generalizzato deve essere letto secondo un canone di integrazione dei diversi regimi (cfr. Ad. Plen. n. 10/2020). La qualificazione con cui un soggetto pretende l'ostensione in relazione ad una disciplina non può essere vista diversamente se quella richiesta viene vagliata secondo il cono prospettico di una disciplina differente, dovendo il sistema complessivo essere coordinato ed integrato. L'accesso civico, detto altrimenti, non può costituire una sorta di lascia passare attribuito al soggetto che, in base alla generale disciplina ex L. 241/1990, non sia titolare di una posizione giuridica tutelabile in relazione alla domanda di accesso.

In conclusione il ricorso va rigettato.

Tenuto conto della particolarità della questione, le spese di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Valentina Santina Mameli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Valentina Santina Mameli

IL PRESIDENTE

Domenico Giordano

IL SEGRETARIO