

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/02/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/28924-l-amministrazione-non-pu-negare-il-diritto-d-accesso-semplicemente-contestando-il-merito-della-fondatezza-dell-interesse-sostanziale-cui-quel-diritto-strumentalmente-collegato-come-invece-ha-fatt>

Autore: Lazzini Sonia

l'amministrazione non può negare il diritto d'accesso semplicemente contestando il merito della fondatezza dell'interesse sostanziale cui quel diritto è strumentalmente collegato, come invece ha fatto nella specie l'amministrazione comunale.

C.St. 13.01.2010 n.63

l'amministrazione non può negare il diritto d'accesso semplicemente contestando il merito della fondatezza dell'interesse sostanziale cui quel diritto è strumentalmente collegato, come invece ha fatto nella specie l'amministrazione comunale.

L'art. 25 della legge n. 241/1990, secondo il quale "la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata", è norma di carattere generale, che va letta in coordinazione non solo con l'art. 22, in base al quale l'accesso "è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti", ma soprattutto con il capo III della stessa legge, il quale si occupa, in particolare, della ammissione dei soggetti, sui quali un provvedimento amministrativo è destinato ad incidere, alla visione degli atti che sono stati a fondamento del relativo procedimento.

Orbene, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e segg. - riguardando la trasparenza dell'attività amministrativa in quanto tale, indipendentemente dalla circostanza che quest'ultima sia destinata, poi, a confluire in un provvedimento finale (che potrebbe anche non essere adottato, come si argomenta, del resto, dall'art. 2, 2° comma, del D.P.R. n. 352/1992, che garantisce l'esercizio del diritto de quo anche nel corso di un procedimento) - esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità (non di un diritto soggettivo od interesse legittimo ma) di un interesse giuridicamente rilevante (anzi, come recita l'articolo 22 della legge, un interesse correlato ad una " situazione " giuridicamente tutelata), correlato agli atti di cui si chiedi l'esibizione, il soggetto la cui posizione giuridica, come nella specie, è incisa da un provvedimento amministrativo, null'altro deve dimostrare, per legittimare l'actio ad exhibendum nei confronti degli atti e documenti formati nel relativo procedimento, se non la sua veste di destinatario del provvedimento stesso o comunque di soggetto comunque da esso inciso anche in via indiretta ed eventuale, posto che, in questo caso, l'interesse "giuridicamente rilevante" risulta già normativamente qualificato dagli artt. 9 e 10 della legge n. 241/1990 (Cons. St., sez. VI, 13 aprile 2006 , n. 2068).

Se da un lato il diritto d'accesso vale a tutelare interessi individuali di ampiezza tale da incontrare solo il limite della giuridicità, esso, al contempo, è collegato a una riforma di fondo dell'amministrazione, ispirata ai principi, di democrazia partecipativa, della pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, la quale costituisce " principio generale " (art. 22, comma 2) e che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e alla attività amministrativa, quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e sovrachierie degli apparati pubblici latamente intesi.

In questo quadro complesso e moderno di pubblica amministrazione, la nozione di interesse giuridicamente rilevante si configura, nell'insegnamento di questo Consiglio (cfr. Ad. Plen., ., 20 aprile 2006 , n. 7), come il complesso di situazioni soggettive che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ed agli interessi legittimi, ma anche agli interessi diffusi: art. 22 legge n. 241/ 1990), risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, che vengano a collidere con l'esercizio di pubbliche funzioni e che, ripetes, travalicano la dimensione della tutela processuale di diritti soggettivi o interessi legittimi, la cui azionabilità diretta prescinde dal preventivo esercizio del diritto d'accesso (cfr. art. 1, comma 1, ultimo periodo legge n. 1034/1971 come novellato dalla legge n. 205/2000), così come l'esercizio del secondo prescinde dalla prima.

Il carattere essenzialmente strumentale di tali posizioni si riflette inevitabilmente sulla relativa azione, con la quale la tutela della posizione soggettiva è assicurata. In altre parole, la natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento caratterizza marcatamente la strumentalità dell'azione correlata e concentra l'attenzione del legislatore, e quindi dell'interprete, sul regime giuridico concretamente riferibile all'azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell'interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche di terzi controinteressati. Di qui,

come detto, discende (oltre la già rilevata natura provvedimentoale degli atti con cui la P. A. contesta o contrasta il diritto d'accesso) la natura astratta o acausale del diritto d'accesso, il quale può essere fatto valere senza che l'amministrazione possa sindacare la fondatezza della pretesa o dell'interesse sostanziale cui quel diritto è correlato e strumentalmente collegato.

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 63 del 13 gennaio 2010 emessa dal Consiglio di Stato

N. 00063/2010 REG.DEC.
N. 06455/2009 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6455 del 2009, proposto da:
Anna A., rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Sarro, Adele Ferraro, con domicilio eletto presso Studio Legale Sarro-Di Bonito in Roma, piazza di Spagna, 35;

contro

Comune di San Potito Sannitico;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n. 19776/2008, resa tra le parti, concernente accesso agli atti della procedura espropriativa relativa all'area dismessa dalla ex Ge.Zoo.V...

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2009 il dott. Armando Pozzi e uditi per le parti gli avvocati Barone per delega di Sarro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1- Con ricorso al TAR Campania, Napoli, la sig.ra Anna A. esponeva che per la conduzione di un'attività zootecnica, sotto l'omonima ditta individuale, da anni detentrica di terreni denominati ex "Gezoov", siti nel Comune di San Potito Sannitico (BN), al fine di ottemperare alle prescrizioni provenienti dal Distretto Sanitario n. 30 dell'A.S.L. CE/I, ai sensi del D.M. 6.9.1994, a seguito di accertamenti effettuati dall'A.R.P.A.C., aveva predisposto un piano di bonifica volto alla bonifica da amianto dell'area stessa, mediante la rimozione e sostituzione delle lastre di copertura delle strutture prefabbricate (stalle, fienile, tettoie) adibite ad allevamento zootecnico, presenti da oltre un trentennio sull'area in questione.

2- In occasione della presentazione di una Denuncia di Inizio di Attività presentata allo Sportello Unico per l'Edilizia, al fine di procedere alla bonifica dell'area, apprendeva dell'esistenza di una procedura espropriativa riguardante l'area in questione, procedura i cui atti erano stati pertanto da lei impugnati innanzi allo stesso T.A.R. Campania con ricorso e con motivi aggiunti, ancora pendenti al momento della proposizione del ricorso per l'accesso.

3- A seguito di richiesta in data 11.8.2008, intesa al rilascio di copia della deliberazione di G.M. n. 68/08 e della ulteriore documentazione inerente la procedura espropriativa, la stessa era stata respinta con il provvedimento di cui alla nota del 22.9.2008.

4- Con ricorso al TAR di Napoli la A. ha chiesto l'annullamento del suddetto provvedimento, nonché l'accertamento del suo diritto ad accedere agli atti della procedura espropriativa relativa all'area in questione, con possibilità di estrarre copia degli atti e documenti indicati nell'istanza di accesso dell'11.8.2008.

5- A sostegno del gravame l'interessata ha dedotto : a) incompetenza e violazione dell'art. 107 D.L. vo n. 267/2000, avendo sull'istanza dell'interessata provveduto il sindaco, in luogo del dirigente); b) violazione degli artt. 3, 22 e ss. della L. n. 241/1990 ed eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti, difetto di motivazione, arbitrarietà.

In particolare, si è lamentato dall'interessata che il richiamo operato nella impugnata nota sindacale alla sentenza resa in data 28.5.2008 dalla Sezione Specializzata Agraria del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, da cui risulterebbe un'occupazione abusiva dei terreni da parte dell'istante, non varrebbe a corredare l'impugnato provvedimento di diniego di adeguata motivazione, trattandosi di circostanza rilevante unicamente nei rapporti interpretati senza che le stesse potessero interferire nel contenzioso intercorrente, in relazione alla procedura espropriativa in atto con l'Amministrazione resistente; con la conseguenza che quest'ultima avrebbe operato una valutazione esulante dalle proprie competenze.

6- Con la gravata sentenza il TAR ha dichiarato inammissibile il ricorso, osservando che la ricorrente non aveva in alcun modo provata la propria legittimazione ad accedere agli atti della procedura espropriativa, omettendo di produrre o, quanto meno, di indicare i titoli in forza dei quali ella deteneva, per scopo produttivo, i terreni dismessi della ex "Gezoov" ; terreni che - come rappresentato dal Comune resistente in primo grado - appartengono in proprietà ad altra società.

7- D'altronde, ha ulteriormente considerato il Tar, anche nel medesimo provvedimento impugnato si evidenziava in capo alla ricorrente la «palese carenza di specifica legittimazione in ordine

alla fattispecie», per modo che l'addotta circostanza inerente al carattere abusivo ed ingiustificato dell'occupazione del sito - alla stregua di quanto accertato nella sentenza del tribunale di Santa Maria Capua Vetere - perdeva autonomo rilievo per divenire sintomatica della mancanza di legittimazione in capo alla ricorrente ad accedere agli atti della procedura espropriativa intrapresa in danno della "San Simeone" S r l, in liquidazione, ed alla quale essa rimaneva del tutto estranea.

Avverso la sentenza del TAR ha proposto il presente appello la A., riformulando, in sostanza, gli stessi motivi dedotti in primo grado e dichiarati infondati dal Giudice di prime cure.

DIRITTO

1 - Il Collegio ritiene l'appello fondato.

E' meritevole di farvele soluzione il profilo relativo alla legittimazione a chiedere l'accesso ai documenti.

L'art. 25 della legge n. 241/1990, secondo il quale "la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata", è norma di carattere generale, che va letta in coordinazione non solo con l'art. 22, in base al quale l'accesso "è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti", ma soprattutto con il capo III della stessa legge, il quale si occupa, in particolare, della ammissione dei soggetti, sui quali un provvedimento amministrativo è destinato ad incidere, alla visione degli atti che sono stati a fondamento del relativo procedimento.

Orbene, mentre la più generale tutela di cui agli artt. 22 e segg. - riguardando la trasparenza dell'attività amministrativa in quanto tale, indipendentemente dalla

circostanza che quest'ultima sia destinata, poi, a confluire in un provvedimento finale (che potrebbe anche non essere adottato, come si argomenta, del resto, dall'art. 2, 2° comma, del D.P.R. n. 352/1992, che garantisce l'esercizio del diritto de quo anche nel corso di un procedimento) - esige che il richiedente l'accesso dimostri specificamente la titolarità (non di un diritto soggettivo od interesse legittimo ma) di un interesse giuridicamente rilevante (anzi, come recita l'articolo 22 della legge, un interesse correlato ad una " situazione " giuridicamente tutelata), correlato agli atti di cui si chiedi l'esibizione, il soggetto la cui posizione giuridica, come nella specie, è incisa da un provvedimento amministrativo, null'altro deve dimostrare, per legittimare l'actio ad exhibendum nei confronti degli atti e documenti formati nel relativo procedimento, se non la sua veste di destinatario del provvedimento stesso o comunque di soggetto comunque da esso inciso anche in via indiretta ed eventuale, posto che, in questo caso, l'interesse "giuridicamente rilevante" risulta già normativamente qualificato dagli artt. 9 e 10 della legge n. 241/1990 (Cons. St., sez. VI, 13 aprile 2006 , n. 2068).

2 - Se da un lato il diritto d'accesso vale a tutelare interessi individuali di ampiezza tale da incontrare solo il limite della giuridicità, esso, al contempo, è collegato a una riforma di fondo dell'amministrazione, ispirata ai principi, di democrazia partecipativa, della pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, la quale costituisce " principio generale " (art. 22, comma 2) e che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e alla attività amministrativa, quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e soverchie degli apparati pubblici latamente intesi.

In questo quadro complesso e moderno di pubblica amministrazione, la nozione di interesse giuridicamente rilevante si configura, nell'insegnamento di questo Consiglio (cfr. Ad. Plen., , 20 aprile 2006 , n. 7), come il complesso di situazioni

soggettive che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere, oramai, non solo ai diritti soggettivi ed agli interessi legittimi, ma anche agli interessi diffusi: art. 22 legge n. 241/ 1990), risultano caratterizzate per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, che vengano a collidere con l'esercizio di pubbliche funzioni e che, ripetesi, travalicano la dimensione della tutela processuale di diritti soggettivi o interessi legittimi, la cui azionabilità diretta prescinde dal preventivo esercizio del diritto d'accesso (cfr. art. 1, comma 1, ultimo periodo legge n. 1034/1971 come novellato dalla legge n. 205/2000), così come l'esercizio del secondo prescinde dalla prima.

3 - Il carattere essenzialmente strumentale di tali posizioni si riflette inevitabilmente sulla relativa azione, con la quale la tutela della posizione soggettiva è assicurata. In altre parole, la natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento caratterizza marcatamente la strumentalità dell'azione correlata e concentra l'attenzione del legislatore, e quindi dell'interprete, sul regime giuridico concretamente riferibile all'azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell'interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche di terzi controinteressati. Di qui, come detto, discende (oltre la già rilevata natura provvedimentoale degli atti con cui la P. A. contesta o contrasta il diritto d'accesso) la natura astratta o acausale del diritto d'accesso, il quale può essere fatto valere senza che l'amministrazione possa sindacare la fondatezza della pretesa o dell'interesse sostanziale cui quel diritto è correlato e strumentalmente collegato.

In conclusione, l'amministrazione non può negare il diritto d'accesso semplicemente contestando il merito della fondatezza dell'interesse sostanziale cui

quel diritto è, come detto strumentalmente collegato, come invece ha fatto nella specie l'amministrazione comunale.

4 - Come già detto, infatti, il comune prima ed il TAR poi hanno rigettato la domanda d'accesso sul presupposto che gli atti della procedura espropriativa riguardavano altri soggetti e non l'istante, mera occupante abusiva, tale dichiarata dal Tribunale civile di S. Maria Capua Vetere (peraltro con sentenza che non risulta passata in giudicato ed anzi appellata). Così facendo, tuttavia, si è formulato un giudizio di merito sulla situazione giuridica sottostante, spettante ad altra sede contenziosa e si è ignorato, comunque, l'interesse sostanziale giuridicamente rilevante, derivante dalla relazione (non importa se di fatto o di diritto) con i terreni oggetto del procedimento espropriativo consistente quanto meno nella acclarata conduzione, almeno a titolo di possesso di fatto, della azienda agricola insistente sui terreni in questione.

Altra situazione di collegamento con un interesse giuridicamente rilevante è la pendenza di diverso contenzioso amministrativo per lo stesso procedimento espropriativo instaurato dall'istante, richiamato nella stessa sentenza appellata e stranamente non considerato né valutato ai fini della legittimazione.

5 - In conclusione il ricorso va accolto e di conseguenza va ordinato al comune di S. Potito Sannitico di far accedere l'appellante agli atti da lei richiesti e di rilasciarne copia. Le spese, Liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quarta, accoglie l'appello e per l'effetto annulla la sentenza del TAR Campania, per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il comune al pagamento delle spese ed onorari di giudizio, liquidati in complessivi euro tremilacinquecento, oltre spese generali, IVA e Cassa Avvocati.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2009 con
l'intervento dei Signori:

Costantino Salvatore, Presidente

Luigi Maruotti, Consigliere

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere, Estensore

Anna Leoni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione