

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 29/03/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38036-dimostrata-precisa-correlazione-tra-la-pretesa-nel-giudizio-avverso-laggiudicazione-e-la-domanda-d-accesso>

Autore: Lazzini Sonia

Dimostrata precisa correlazione tra la pretesa nel giudizio avverso l'aggiudicazione e la domanda d'accesso

la domanda di accesso ai documenti amministrativi deve specificare il nesso che lega il documento richiesto alla propria posizione soggettiva, ritenuta meritevole di tutela,

indicando i presupposti di fatto idonei a rendere percettibile l'interesse specifico, concreto ed attuale, come corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento de quo

sonia lazzini

Per quanto riguarda il dedotto difetto di legittimazione, è da rilevare che l'art. 22, comma 1, lett. b) l. 241/1990 qualifica come interessati, e dunque come soggetti titolari del diritto di accesso, "tutti i soggetti privati ...che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

La norma, dunque, richiede la necessità del collegamento tra la situazione giuridicamente tutelata, di cui il privato è titolare, e il documento del quale è richiesto l'accesso.

In caso di accesso finalizzato alla difesa in giudizio, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 24, comma 7, l. 241/90 ai sensi del quale "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici", e all'art. 13, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, ai sensi del quale "è comunque consentito l'accesso al

concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso” (cfr. Tar Milano, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 2249).

In sostanza, il diritto di accesso non è meramente strumentale alla proposizione di un'azione giudiziale, ma ha carattere autonomo rispetto a essa, sicché il giudice dell'accesso deve accertare solo l'esistenza dei presupposti che legittimano la richiesta di accesso e non anche la necessità di utilizzare gli atti richiesti in un altro giudizio, fermo restando che la disciplina sull'accesso non può essere rivolta a tutelare l'interesse a eseguire un controllo generico e generalizzato sull'attività della amministrazione.

“La necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata a collegata al documento a cui è stato chiesto l'accesso, alla quale fa riferimento l'art. 22 della L. 241/90 non significa, invero, che l'accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante, assumendo invece valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale eventualmente instaurato e dalla stessa possibilità di instaurazione dello stesso. In tale prospettiva, il collegamento tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso rispetto alla documentazione oggetto della relativa istanza, non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere genericamente mezzo utile per la difesa dell'interesse e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (cfr. Cons. di Stato, sez.V, n. 3309/2010, ex pluris)” (Tar Aquila, sez. I, 19 settembre 2015, n. 646)

La giurisprudenza ha poi chiarito che la domanda di accesso ai documenti amministrativi deve specificare il nesso che lega il documento richiesto alla propria posizione soggettiva, ritenuta

meritevole di tutela, indicando i presupposti di fatto idonei a rendere percettibile l'interesse specifico, concreto ed attuale, come corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento de quo (cfr., ex pluris, Cons.di Stato, sez.V, nn. 5226 e 3309 del 2010).

Nel caso in esame, il nesso tra esigenza di accesso ai documenti ed effettività del diritto di difesa emerge dal fatto, documentato, che la ricorrente ha impugnato in un altro giudizio un provvedimento di aggiudicazione di un appalto per l'affidamento decennale del servizio di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli, deducendo, quale motivo di impugnazione, il difetto del requisito di idoneità professionale della controinteressata e contestando che l'iscrizione al registro delle imprese si fondi su una Scia illegittima.

Proprio per dimostrare il vizio contestato la ricorrente intende acquisire la documentazione relativa al terreno per il quale è stata presentata, dalla controinteressata, la Scia per l'inizio dell'attività di parcheggio, così manifestando, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'esistenza di una precisa correlazione tra la pretesa fatta valere nel giudizio avverso l'aggiudicazione e la domanda d'accesso qui in esame.

È inoltre da precisare, che "le garanzie procedurali di accesso ai documenti si atteggiano a diritto fondamentale di difesa, poiché laddove sia negata la conoscenza di tale documentazione, il diritto di difesa perde di effettività e tale diritto di difesa prevale sulla riservatezza dei terzi, come nella specie, non può sottacersi, sotto altro concorrente profilo, che, in base al combinato disposto degli artt. 24 della l. n. 241 del 1990 e 60 del d.lgs. n. 196 del 2003, quando l'accesso sia strumentale alla tutela di propri interessi in giudizio, l'accesso può essere negato solo in presenza dei c.d. dati supersensibili (stato di salute o vita sessuale) e che, in tutti gli altri casi, a meno che non si rientri nei casi di documenti sottratti ab origine all'accesso, l'accesso deve essere consentito. Infine, deve anche sottolinearsi che non è compito del

giudice valutare nel merito l'idoneità dimostrativa della documentazione richiesta, bensì soltanto verificare la verosimiglianza delle allegazioni a sostegno dell'istanza di accesso per ragioni di difesa in giudizio, verosimiglianza che, nel caso in esame, sussiste, tanto più che non sono state opposte, né emergono aliunde, ulteriori argomentazioni a sostegno del diniego d'accesso" (Cons. St. sez. V, 27 novembre 2015, n. 5378).

il testo integrale di Tar Puglia, Lecce sentenza 210 del 2 febbraio 2016

N. 00210/2016 REG.PROV.COLL.

N. 02543/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha impugnato il provvedimento del comune di Gagliano del Capo con il quale è stata respinta la sua istanza di accesso.

In particolare, la ricorrente ha rilevato che è in atto un contenzioso (attualmente pendente davanti al Consiglio di Stato), in ordine all'aggiudicazione di un appalto indetto dal comune di Tricase per l'affidamento decennale del servizio di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli, nel quale è risultata vincitrice la società controinteressata Group.

Questo Tribunale, con sentenza 2208/2015, ha ritenuto infondato il ricorso proposto dall'attuale ricorrente, rilevando tra l'altro che la società controinteressata era "in possesso del requisito di *idoneità professionale prescritto dall'art. 39 primo comma del Decreto Legislativo 12 aprile 2006 n° 163 ... risultando iscritta (al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara) nell'apposito registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. di Lecce per lo svolgimento dell'attività (oggetto dell'affidamento in concessione) di autoparcheggio a cielo aperto".*

Avverso questa sentenza è stato proposto appello davanti al Consiglio di Stato, attualmente pendente con il n. R.G. 8069/2015.

Alla luce della sentenza del Tar citata, l'attuale ricorrente ha proceduto a fare delle ricerche e ha rilevato che la controinteressata si era iscritta alla camera di Commercio di Lecce dopo aver dichiarato l'avvio all'esercizio di un autoparcheggio in Gagliano del Capo.

Pertanto, la ricorrente si è rivolta al comune di Gagliano del Capo, il quale ha segnalato che la controinteressata aveva depositato Scia per l'inizio dell'attività in questione e che il luogo dell'esercizio dell'attività era un'area privata posta all'esclusivo servizio del ristorante "La Passeggiata".

La ricorrente, quindi, ha fatto istanza di accesso al comune di Gagliano del Capo per acquisire copia conforme dei seguenti documenti:

- 1) certificato di destinazione urbanistica del suolo e dei fabbricati catastalmente censiti al foglio di mappa n. 16, particella n. 384, con precisazione dei vincoli urbanistici, paesaggistici e ambientali insistenti nella zona;
- 2) permesso di costruire o della concessione edilizia o della licenza edilizia o di eventuali DIA o SCIA posti a base della costruzione del fabbricato ove insiste il ristorante "La Passeggiata" e del parcheggio di circa mq 1.000 citati dal dirigente del settore tecnico di Gagliano del Capo nella nota del 16 luglio 2015;
- 3) certificato di agibilità del detto fabbricato e dell'annesso parcheggio in relazione alla destinazione d'uso di entrambi;
- 4) autorizzazione paesaggistica per la costruzione del fabbricato e del parcheggio annesso;
- 5) certificazione attestante gli indici piano volumetrici applicabili nella zona urbanistica ove ricadono il ristorante "La Passeggiata" e il parcheggio annesso;
- 6) autorizzazione dei Vigili del Fuoco per l'uso del parcheggio dell'area di 1000 mq citata dal dirigente nella nota del 16 luglio 2015.

Il Comune ha consentito l'accesso al solo certificato di destinazione urbanistica, respingendo l'accesso per tutti gli altri atti.

La ricorrente ha quindi proposto il presente ricorso per i seguenti motivi: 1. Violazione degli artt. 2 l. 241/1990 in relazione agli artt. 24 e 113 Cost. 2. Violazione degli artt. 22 e ss. L. 241/1990 in relazione agli artt. 24 e 113 Cost.

Sostiene la ricorrente: che la controinteressata ha ottenuto l'iscrizione alla camera di commercio attraverso la Scia di cui si discute; che l'area su cui insiste il parcheggio è tipizzata E1 (verde agricolo) e quindi è incompatibile con la funzione di parcheggio; che il diniego di accesso impedisce alla ricorrente di tutelarsi nelle sedi giudiziarie e che la controinteressata ha ottenuto l'appalto per la gestione dei parcheggi in base a un titolo invalido.

Il Comune di Gagliano del Capo, con controricorso del 30 novembre 2015, ha eccepito la tardività dell'azione e la carenza di interesse all'accesso.

La controinteressata, con memoria del 9 gennaio 2016, ha eccepito inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione in quanto l'aver svolto attività di autoparcheggio o essere titolari di autorizzazioni in tal senso non ha alcuna incidenza sul requisito di idoneità professionale necessario

per partecipare alla **gara** per la gestione dell'autoparcheggio indetta dal comune di Tricase, e quindi la ricorrente non avrebbe alcuna utilità in caso di declaratoria della Scia in questione.

Alla camera di consiglio del 20 gennaio 2016, la difesa della ricorrente ha chiesto che gli atti venissero trasmessi alla procura della Repubblica e il ricorso è stato trattenuto in decisione.

È anzitutto infondata l'eccezione di tardività proposta dal Comune, posto che l'atto di diniego qui impugnato è stato ricevuto il 15 settembre 2015, così come dichiarato dal ricorrente e non contestato dalle altre parti del giudizio, mentre il ricorso è stato notificato il 14 ottobre 2015, quindi nei termini di legge (30 giorni).

Per quanto riguarda il dedotto difetto di legittimazione, è da rilevare che l'art. 22, comma 1, lett. b) l. 241/1990 qualifica come interessati, e dunque come soggetti titolari del diritto di accesso, “tutti i soggetti privati ...che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”.

La norma, dunque, richiede la necessità del collegamento tra la situazione giuridicamente tutelata, di cui il privato è titolare, e il documento del quale è richiesto l'accesso.

In caso di accesso finalizzato alla difesa in giudizio, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 24, comma 7, l. 241/90 ai sensi del quale “deve comunque essere garantito ai richiedenti *l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*”, e all'art. 13, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006, ai sensi del quale “è comunque consentito l'accesso al concorrente che lo chieda in vista della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto nell'ambito della quale viene formulata la richiesta di accesso” (cfr. Tar Milano, sez. I, 22 ottobre 2015, n. 2249).

In sostanza, il diritto di accesso non è meramente strumentale alla proposizione di un'azione giudiziale, ma ha carattere autonomo rispetto a essa, sicché il giudice dell'accesso deve accettare solo l'esistenza dei presupposti che legittimano la richiesta di accesso e non anche la necessità di utilizzare gli atti richiesti in un altro giudizio, fermo restando che la disciplina sull'accesso non può essere rivolta a tutelare l'interesse a eseguire un controllo generico e generalizzato sull'attività della amministrazione.

“La necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata *a collegata al documento a cui è stato chiesto l'accesso, alla quale fa riferimento l'art. 22 della L. 241/90 non significa, invero, che l'accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante, assumendo invece valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale eventualmente instaurato e dalla stessa possibilità di instaurazione dello stesso*. In tale prospettiva, il collegamento tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso rispetto alla documentazione oggetto della relativa istanza, non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere genericamente mezzo utile per la difesa dell'interesse e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (cfr. Cons. di Stato, sez.V, n. 3309/2010, ex pluris)” (Tar Aquila, sez. I, 19 settembre 2015, n. 646)

La giurisprudenza ha poi chiarito che la domanda di accesso ai documenti amministrativi deve specificare il nesso che lega il documento richiesto alla propria posizione soggettiva, ritenuta meritevole di tutela, indicando i presupposti di fatto idonei a rendere percepibile l'interesse specifico, concreto ed attuale, come corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento de quo (cfr., ex pluris, Cons.di Stato, sez.V, nn. 5226 e 3309 del 2010).

Nel caso in esame, il nesso tra esigenza di accesso ai documenti ed effettività del diritto di difesa emerge dal fatto, documentato, che la ricorrente ha impugnato in un altro giudizio un provvedimento di aggiudicazione di un appalto per l'affidamento decennale del servizio di parcheggi pubblici a pagamento senza custodia dei veicoli, deducendo, quale motivo di impugnazione, il difetto del requisito di idoneità professionale della controinteressata e contestando che l'iscrizione al registro delle imprese si fondi su una Scia illegittima.

Proprio per dimostrare il vizio contestato la ricorrente intende acquisire la documentazione relativa al terreno per il quale è stata presentata, dalla controinteressata, la Scia per l'inizio dell'attività di parcheggio, così manifestando, al di là di ogni ragionevole dubbio, l'esistenza di una precisa correlazione tra la pretesa fatta valere nel giudizio avverso l'aggiudicazione e la domanda d'accesso qui in esame.

È inoltre da precisare, che "le garanzie procedurali di accesso ai documenti si atteggiano a diritto fondamentale di difesa, poiché laddove sia negata la conoscenza di tale documentazione, il diritto di difesa perde di effettività e tale diritto di difesa prevale sulla riservatezza dei terzi, come nella specie, non può sottacersi, sotto altro concorrente profilo, che, in base al combinato disposto degli artt. 24 della *l. n. 241 del 1990* e *60 del d.lgs. n. 196 del 2003*, quando l'accesso sia strumentale alla tutela di propri interessi in giudizio, l'accesso può essere negato solo in presenza dei c.d. dati supersensibili (stato di salute o vita sessuale) e che, in tutti gli altri casi, a meno che non si rientri nei casi di documenti sottratti ab origine all'accesso, l'accesso deve essere consentito. Infine, deve anche sottolinearsi che non è compito del giudice valutare nel merito l'idoneità dimostrativa della documentazione richiesta, bensì soltanto verificare la verosimiglianza delle allegazioni a sostegno dell'istanza di accesso per ragioni di difesa in giudizio, verosimiglianza che, nel caso in esame, sussiste, tanto più che non sono state opposte, né emergono aliunde, ulteriori argomentazioni a sostegno del diniego d'accesso" (Cons. St. sez. V, 27 novembre 2015, n. 5378).

A diversa conclusione deve pervenirsi quanto alla richiesta di accesso per i documenti che hanno specifico riguardo al ristorante "La Passeggiata", al quale inerisce il parcheggio contestato, posto che per questi documenti non risulta esserci un interesse concreto ed attuale così come sopra individuato.

In conclusione, va dunque dichiarata l'illegittimità del rifiuto opposto dall'Amministrazione intimata e conseguentemente ordinato alla stessa di esibire i documenti oggetto dell'istanza ostensiva, nei limiti di cui in motivazione, con facoltà per la ricorrente di estrarre copia di quelli di ritenuta utilità

Stante la parziale soccombenza le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, ordina al comune di Gagliano del Capo di esibire i documenti oggetto della richiesta di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente, nei sensi di cui in motivazione, con facoltà per la stessa di estrarne copia.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Claudia Lattanzi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **02/02/2016**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)