

Publicato il 23/08/2023

N. 00529/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00162/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 162 del 2023, proposto da -OMISSIS- avvocato -OMISSIS-, che agisce in proprio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Montegiorgio, non costituito in giudizio;

nei confronti

SMA S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Bromuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, via del Sole, 8;

per l'annullamento

del diniego di accesso ai documenti detenuti dal Comune di Montegiorgio - Ufficio urbanistica, relativi all'Ippodromo San Paolo di SMA S.r.l., opposto sull'istanza acquisita al protocollo dell'Ente il 26 gennaio 2023;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 la dott.ssa Simona De Mattia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con istanza di accesso acquisita al protocollo del Comune di Montegiorgio n. 1416 del 26 gennaio 2023, il ricorrente ha chiesto alla società SMA (Società Marchigiana Allevamenti) – in qualità di soggetto gestore dell'Ippodromo San Paolo – informazioni in merito alla decisione di chiudere la struttura per taluni interventi di manutenzione straordinaria, nonché al Comune la copia delle autorizzazioni edilizie ad effettuare tali lavori eventualmente rilasciate, ai sensi della legge n. 241/1990. A sostegno dell'istanza, il ricorrente ha prospettato il proprio interesse all'accesso, consistente nell'esigenza di valutare la legittimità della chiusura dell'Ippodromo in relazione alla tipologia e all'entità dei lavori da eseguire, tenuto conto del danno che tale chiusura comporterebbe agli operatori ippici e anche alla stessa società SMA, di cui il medesimo ha dichiarato di essere socio.

Con nota prot. n. 4397 del 24 marzo 2023, il Comune, dopo aver comunicato alla controinteressata SMA l'istanza di accesso allo stesso rivolta e dopo aver ricevuto dall'anzidetta società l'opposizione all'ostensione degli atti - dal momento che il ricorrente avrebbe perso la qualità di socio della società e dunque non avrebbe alcun interesse all'ostensione -, sulla base degli accertamenti condotti e di quanto emerso in sede di contraddittorio procedimentale, ha negato l'accesso con la seguente motivazione:

“Verificata la documentazione si ritiene che non ci siano elementi sufficienti a giustificare la richiesta di accesso, considerato che, nonostante i contenziosi in atto, di fatto ad oggi sia la visura camerale che la sentenza del 6 ottobre 2022, successiva all’ordinanza cautelare richiamata dall’istante, il sig. -OMISSIS- Matti ha perso la qualità di Socio della SMA srl (l’iscrizione presso il registro delle imprese peraltro ha funzione di pubblicità legale con efficacia dichiarativa: i fatti e gli atti iscritti sono opponibili a terzi dal momento dell’iscrizione). In assenza della qualifica di socio l’interesse paventato dal sig. -OMISSIS- non appare diretto, concreto ed attuale così come previsto dalla normativa vigente (art. 22 l. 241/90)”.

Avverso tale diniego, il ricorrente ha proposto il presente ricorso, lamentandone l’illegittimità per violazione della legge n. 241/1990 e per eccesso di potere sotto distinti profili.

Si è costituita in giudizio, per resistere al gravame, la controinteressata SMA S.r.l.; nessuno si è costituito, invece, per il Comune intimato.

All’esito della camera di consiglio del 22 giugno 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è fondato e va accolto nei sensi che si vanno ad esporre.

2.1. E’ principio giurisprudenziale pacifico (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838; sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269; sez. III, 16 maggio 2016, n. 1978; sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4209) quello secondo cui, al di là delle ipotesi di accesso generalizzato, deve accedersi a una nozione ampia di “strumentalità” del diritto di accesso, nel senso che la domanda ostensiva deve essere volta alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell’atto o del documento del quale si richiede l’accesso, senza tuttavia imporsi che l’accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all’esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendosi che la richiamata “strumentalità” vada intesa in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante. Più in dettaglio, si è affermato che l’accesso “*assume invece*

una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti in questione, potrebbe proporre (cfr. tra le più recenti, Cons. St., Sez. V, 23 febbraio 2010 n. 1067). Ed invero, il diritto di accesso ai documenti amministrativi, introdotto dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, a norma dell'art. 22 comma 2 della stessa legge, come sostituito dall'art. 15, l. 11 febbraio 2005 n. 15, costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, il quale si colloca in un sistema ispirato al contemperamento delle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa con i principi di partecipazione e di concreta conoscibilità della funzione pubblica da parte dell'amministrato, basato sul riconoscimento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi. In quest'ottica, il "collegamento" tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso e la documentazione oggetto della relativa istanza, di cui al cit. art. 22, comma 1, lett. b), non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 maggio 2010 n. 3309, 10 gennaio 2007 n. 55 e 7 settembre 2004 n. 5873)" (Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2012, n. 116).

Stante la necessità di contemperamento tra esigenze contrapposte (ampia trasparenza ed esclusione di istanze pretestuose), il diritto all'accesso documentale – pur essendo finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale – non si configura come un'azione popolare, esercitabile da chiunque, indipendentemente da una posizione giuridicamente differenziata, ma è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti si riferiscono direttamente o indirettamente, e comunque solo laddove essi se ne possano avvalere per tutelare una posizione giuridicamente rilevante (Cons. Stato, sez. V, 14 settembre 2017, n. 4346).

In applicazione dei suesposti principi, la legittimazione all'accesso agli atti della P.A. va riconosciuta a chi è in grado di dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso hanno

prodotto o possano produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, a prescindere dalla lesione di una posizione giuridica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2018, n. 3938).

2.2. Quanto ai rapporti tra diritto di accesso e riservatezza dei terzi, l'art. 24, comma 6, lettera d), della legge n. 241 del 1990 dispone che con norme regolamentari possono prevedersi casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, segnatamente *“quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono”*; il successivo comma 7 prevede, inoltre, che *“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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*.

Deve, pertanto, affermarsi che, per la tutela degli interessi giuridici, anche non giudiziari, l'accesso va sempre garantito, senza limitazioni che non siano strettamente necessarie; conseguentemente, va escluso che l'Amministrazione possa legittimamente assumere quale unico fondamento del diniego di accesso agli atti la mancanza del consenso all'accesso da parte dei soggetti controinteressati, atteso che la normativa in materia di accesso ai documenti, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso il potere di valutare la fondatezza della richiesta stessa, anche in contrasto con l'opposizione eventualmente manifestata dai controinteressati (TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 20 aprile 2018, n. 201 e 16 marzo 2015, n. 281).

2.3. Ciò premesso in termini generali, con riferimento al caso in esame si osserva che né l'Amministrazione né la controinteressata hanno rappresentato l'esistenza di alcun motivo di riservatezza o segretezza atto a giustificare la limitazione al diritto di accesso del ricorrente ai documenti richiesti (titoli edilizi eventualmente rilasciati dal Comune per i lavori da eseguirsi presso l'Ippodromo, che ne hanno reso necessaria la chiusura), e neppure si tratta di atti che, per loro natura, sono sottratti all'accesso.

Il ricorrente, poi, ha sufficientemente specificato il proprio interesse all'accesso, a nulla rilevando le argomentazioni dedotte dalla controinteressata (e quindi dal Comune) circa l'avvenuta perdita, in capo al medesimo, della qualità di socio di SMA S.r.l. (circostanza, peraltro, contestata dall'istante e non del tutto pacifica, tenuto conto dei contenziosi in atto).

In ogni caso, l'interesse personale, differenziato e concreto del ricorrente al rilascio della documentazione amministrativa richiesta al Comune è suffragato anche a prescindere dall'esistenza e dall'attualità del pregiudizio che pure viene enunciato nell'istanza di accesso, dal momento che, al fine di valutare la sussistenza di tale interesse occorre avere riguardo alle finalità che l'istante dichiara di perseguire, postulando l'art. 22 della legge n. 241/1990 un legame tra la finalità dichiarata e il documento richiesto (TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 20 aprile 2018, n. 201, citata).

Osserva, infine, il Collegio che l'accoglimento della domanda di accesso non può essere condizionato da valutazioni circa la fondatezza della pretesa alla cui tutela l'acquisizione della documentazione è strumentale, *“posto che il diritto di accesso è autonomo rispetto alla posizione giuridica posta a base della relativa istanza e prescinde da ogni valutazione circa la fondatezza della pretesa”* (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 3 settembre 2014, n. 4493; TAR Campania, Napoli, sez. V, 28 ottobre 2005, n. 17844).

2.4. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere accolto, con conseguente declaratoria del diritto del ricorrente di accedere, nella forma della visione ed estrazione di copia, alle autorizzazioni edilizie ad effettuare i lavori nell'Ippodromo San Paolo oggetto dell'istanza di accesso rivolta al Comune di Montegiorgio con nota assunta al protocollo dell'ente n. 1416 del 26 gennaio 2023 e con conseguente ordine al predetto Comune di rilasciare la relativa documentazione nel termine di giorni 30 (trenta) dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

3. Sussistono i presupposti per disporre la compensazione delle spese processuali tra le parti, tenuto conto degli aspetti peculiari della vicenda amministrativa per cui è causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei termini indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente

Giovanni Ruiu, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Simona De Mattia

IL PRESIDENTE
Renata Emma Ianigro

IL SEGRETARIO