

Publicato il 13/09/2016

N. 03856/2016REG.PROV.COLL.
N. 01730/2016 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 1730 del 2016, proposto dal signor Daniele Brunetti, rappresentato e difeso dagli avvocati Ernesto Belisario C.F. BLSRST77H06G942H e Guido Scorza C.F. SCRGDU73T08H501Y, con domicilio eletto presso Ernesto Belisario in Roma, via dei Barbieri, 6

contro

Comune di Portovenere, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Corrado Mauceri C.F. MCRCRD51D25D969Y, con domicilio eletto presso Segreteria della Quinta Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13

nei confronti di

Ditta Lido Portovenere S.r.l., non costituita in giudizio

per la riforma della sentenza del T.A.R. della Liguria, Sezione I, n. 935/2015

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2016 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato Sara Di Cunzolo su delega dell'avvocato Ernesto Belisario;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. della Liguria e recante il n. 935/2015 il signor Daniele Brunetti, cittadino del Comune di Portovenere (SP) ha lamentato l'illegittimità del parziale diniego opposto dal Difensore civico della Regione Liguria all'istanza da lui proposta al fine di ottenere l'accesso agli atti inerenti lo stato dei rapporti tra il complesso turistico 'Le Terrazze' e quel comune.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito (dopo avere respinto le eccezioni preliminari sollevate dal Comune di Portovenere) ha esaminato nel merito il ricorso concludendo nel senso della sua inammissibilità.

In particolare, i primi Giudici:

- hanno ritenuto che la parte dell'istanza relativa al contenuto del piano attuativo del PUC fosse piuttosto ascrivibile all'ambito delle mere "richiesta di informazioni" (e non all'ambito applicativo della normativa sull'accesso);
- hanno ritenuto legittimo il diniego opposto dal Comune all'ostensione di semplici istanze di una parte privata, laddove non recepite in un provvedimento, sia esso positivo o negativo.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dal signor Brunetti il quale ne ha chiesto la riforma articolando i seguenti motivi:

1) Error in indicando – Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 1 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e degli articoli 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241 – Difetto motivazionale, irragionevolezza, travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti;

.2) Error in iudicando – Violazione e falsa applicazione del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195 – Violazione e falsa applicazione degli articoli 22 e 25 della l. 7 agosto 1990, n. 241 - Difetto di motivazione, irragionevolezza, travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti.

Si è costituito in giudizio il Comune di Portovenere il quale ha concluso nel senso della reiezione dell'appello.

Alla camera di consiglio del 14 luglio 2016 il ricorso in epigrafe è stato trattenuto in decisione

DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da un cittadino del Comune di Portovenere avverso la sentenza del T.A.R. della Liguria con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso finalizzato ad ottenere l'accesso agli atti relativi alla realizzazione di un parcheggio al servizio di una struttura ricettiva.

2. Al fine del più compiuto inquadramento della res controversa, occorre osservare che l'originaria richiesta di accesso formulata dall'odierno appellante riguardava tre tipologie di atti, e in particolare

1) gli atti inerenti le concessioni e/o gli accordi relativi alle modalità di gestione dei posti auto, pubblici e privati, situati all'interno del P.U.O. del complesso turistico 'Le Terrazze' di Portovenere;

2) i documenti concessori inerenti lo striscione pubblicitario posizionato sulla facciata del complesso turistico;

3) le richieste ed autorizzazioni demaniali concesse e rigettate per il periodo balneare in corso.

3. Ancora in via preliminare occorre rilevare l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado sollevata dall'amministrazione comunale.

Al riguardo ci si limita ad osservare che, anche a prescindere dal se tutti gli oggetti cui erano riferibili i tre punti dell'istanza di accesso fossero riconducibili all'ambito del diritto di accesso alle informazioni ambientali di

cui al decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, il punto è che la legittimazione all'accesso in capo al signor Brunetti è stato dichiarato dallo stesso Comune di Portovenere sia con la nota in data 12 giugno 2015, sia con la nota in data 9 luglio 2015.

Ed infatti in entrambe le note in questione il Comune appellato, pur riconoscendo l'astratta legittimazione dell'odierno appellante al richiesto accesso, esponeva tuttavia le ragioni per cui il diritto di accesso non potesse essere esplicitato in relazione ad alcuni degli atti richiesti.

Deve quindi ritenersi che le eccezioni con cui il Comune ha negato la sussistenza della richiamata legittimazione (peraltro, senza ritirare *in parte qua* gli atti con cui l'aveva in precedenza riconosciuta) si pongano in contrasto con il generale divieto del *venire contra factum proprium*, cui è da riconoscere valenza anche ai fini processuali.

4. Il ricorso deve quindi essere esaminato nel merito.

4.1. Per quanto riguarda il punto 1 dell'originaria richiesta di accesso in data 8 giugno 2016 il Comune si è limitato a dare atto degli esiti dei sopralluoghi effettuati in loco in data 2 e 8 luglio 2015.

Non ha invece fornito alcun riscontro (positivo o negativo) in ordine alla parte dell'istanza relativa alla documentazione concessoria ovvero agli accordi relativi alla gestione dei posti auto.

Già sotto tale aspetto, quindi, il ricorso deve essere accolto e conseguentemente deve essere ordinato al Comune di fornire riscontro alla domanda ostensiva, chiarendo se sussistano in concreto tali concessioni e/o accordi e, in caso affermativo, consentendo l'accesso ad essi, non essendo stata allegata alcuna ragione ostativa all'accesso.

4.2. Per quanto riguarda il punto 2 dell'originaria richiesta di accesso (quella relativa alla legittimità dello striscione pubblicitario posizionato sulla facciata del complesso turistico), il locale Corpo di Polizia Municipale ha fornito un riscontro che al Collegio appare effettivamente esaustivo (in tal senso la nota in data 14 luglio 2015). Ha infatti riferito che, all'esito del sopralluogo svolto

in loco da personale di quel Corpo, non è risultata la presenza *in loco* di alcuno striscione.

Si tratta di una circostanza che non risulta contestata in atti, ragione per cui le esigenze ostensive avanzate dall'odierno appellante appaiono allo stato soddisfatte.

4.3. Per quanto riguarda il punto 3 dell'originaria richiesta di accesso (quella relativa alle richieste ed autorizzazioni demaniali concesse e rigettate per il periodo balneare in corso, occorre in primo luogo osservare che l'amministrazione comunale ha consentito l'accesso agli atti (undici) richiamati nella nota del 12 giugno 2015.

Non emergendo alcuna ragione per cui l'accesso debba essere consentito nella sola forma della presa visione, si ritiene che lo stesso debba essere consentito, su richiesta dell'appellante, anche nella forma dell'estrazione di copia.

Risulta agli atti che il Comune abbia altresì consentito l'accesso al decreto della Regione Liguria – Dipartimento Ambiente – Settore Ecosistema costiero e ciclo delle acque 26 maggio 2015, n. 1340 ritenendo – a quanto è dato comprendere – che le sole istanze procedurali non costituiscano *ex se* documenti ostensibili (anche ai sensi della disciplina sull'informazione ambientale), ma che oggetto possibile di accesso siano solo i provvedimenti conclusivi adottati dall'amministrazione.

Si tratta di una prospettazione che è stata condivisa dai primi Giudici (i quali hanno confermato la correttezza del diniego di accesso “[a] semplici istanze di una parte privata non ancora recepite in un provvedimento, sia esso positivo o negativo”).

L'approccio in questione non può essere condiviso in quanto la generale disciplina in tema di accesso di cui agli articoli 22 e seguenti della l. 241 del 1990 non limita l'ambito oggettuale amministrativa ai soli provvedimenti conclusivi, fornendo – al contrario – una ben più ampia nozione di documento amministrativo (oggetto possibile di domande ostensive).

E' qui appena il caso di richiamare la previsione di cui all'articolo 22, comma 1, lettera d) della l. 241 del 1990, secondo cui per 'documento amministrativo'

si intende “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*”.

E' evidente che la richiamata disposizione non suffraghi in alcun modo l'interpretazione – condivisa dai primi Giudici - secondo cui l'oggetto possibile del diritto di accesso sarebbe rappresentato dalle sole determinazioni conclusive, con esclusione degli atti endoprocedimentali.

4.3.1. Né a conclusioni diverse può giungersi laddove si riguardi la questione attraverso l'angolo visuale delle previsioni in tema di informazione ambientale di cui al decreto legislativo n. 195 del 2005.

Ad avviso del Collegio, infatti, pur essendo dubbio che gli atti cui faceva riferimento l'istanza dell'8 giugno 2005 fossero riconducibili all'ambito della c.d. 'informazione ambientale', resta comunque fermo che, laddove pure si ammettesse tale riconduzione, non si giustificerebbe in alcun modo un'esclusione fondata sul fatto che l'informazione non si sia ancora tradotta nell'adozione di provvedimenti amministrativi conclusivi di specifici provvedimenti.

Depone infatti in senso contrario a tale prospettazione l'amplessima nozione di 'informazione ambientale' di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a) del richiamato decreto legislativo, il quale delinea una nozione amplessima, che certamente non può essere ricondotta al limitato ambito dei (soli) provvedimenti amministrativi conclusivi prospettata dal Comune di Portovenere e di fatto condivisa dai primi Giudici.

4.3.2. Concludendo sul punto, quindi, l'appello in epigrafe deve essere accolto e di conseguenza, in riforma della sentenza in epigrafe, deve essere ordinato al Comune di Portovenere di consentire l'accesso, nelle forme di cui al Capo V della legge n. 241 del 1990, ai documenti amministrativi – anche di contenuto interno o endoprocedimentale – relativi alle richieste ed autorizzazioni

demaniali assentite o rigettate richiamate al punto 3 dell'istanza in data 8 giugno 2015.

5. In base a quanto sin qui esposto l'appello in epigrafe deve essere accolto e conseguentemente, in riforma della sentenza appellata, deve essere ordinato al Comune di Portovenere di consentire l'accesso agli atti ai sensi dei precedenti punti 4.1., 4.3 e 4.3.2.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti ed eccezionali motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti per il doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

L'ESTENSORE
Claudio Contessa

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO