



N.2243/2009

Reg. Dec.

N. 975 Reg. Ric.

Anno 2009

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 seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 975 del 2009, proposto da
Oberschmied Hoch - und Tiefbau GmbH, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Michael Nockler e Robert Franz, , ed elettivamente domiciliata
presso Luigi Gardin in Roma, via Laura Mantegazza n.24,
come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Comune di Dobbiaco, in persona del sindaco legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, ex 5-bis
della legge n.241 del 1990, da Wilfried Taschler, dipendente
con qualifica di dirigente, autorizzato dal rappresentante
legale dell'ente da se stesso e domiciliato in Roma presso A.
Manzi, via Confalonieri n. 5;

e nei confronti di

Hotel Santer der Santer Herbert & Godlieve & Co KG, non
costituita;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino – Alto Adige, sezione autonoma per la provincia di Bolzano, n.417 del 2 dicembre 2008;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati,

visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni appellate;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

relatore all'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2009 il consigliere Diego Sabatino;

udito l'avv. Filippo Lattanzi, su delega degli avv.ti Michael Nockler e Robert Franz;

RITENUTO IN FATTO

Con ricorso iscritto al n. 975 del 2009, Oberschmied Hoch - und Tiefbau GmbH proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino – Alto Adige, sezione autonoma per la provincia di Bolzano, n.417 del 2 dicembre 2008, con la quale era stato deciso il ricorso contro il diniego di accesso opposto dal Comune di Dobbiaco alla esibizione della documentazione inerente gli atti della concessione edilizia n.36 del 11 maggio 2007.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente aveva premesso:

- di avere in corso una lite giudiziaria civile con la parte controinteressata, Hotel Santer der Santer Herbert & Godlieve & Co KG, attinente l'entità dei lavori di escavazione compiuti in suo favore ed il successivo inadempimento delle obbligazioni contrattuali assunte;
- che, al fine di dare prova dell'effettiva posizione contrattuale delle parti, aveva necessità di esibire nel giudizio civile le planimetrie, originarie e sopravvenute, riguardanti l'ampliamento quantitativo e qualitativo dell'hotel Sander;
- che il Comune non ha consentito la copia delle planimetrie nella misura originaria, così come richiesto dalla originaria ricorrente, in quanto in grado di eseguire unicamente fotocopie nei formati A3 ed A4, e ciò nonostante che la parte ricorrente avesse evidenziato di voler sopportare tutti i costi della riproduzione.

Costituitisi in giudizio sia il Comune di Dobbiaco che la Hotel Santer der Santer Herbert & Godlieve & Co KG, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le pretese azionate dalla parte ricorrente, sulla base di un duplice argomento: da un lato per la impossibilità tecnica da parte del Comune di procedere alla copia delle planimetrie nel formato desiderato, stante la disponibilità di fotocopiatrici nei soli formati A3 ed A4; dall'altro, per l'esistenza della norma dell'art. 12 comma 7 del regolamento del Comune di Dobbiaco che impedisce l'asporto

dei documenti dal luogo in cui essi sono dati in visione.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenziava la contrarietà della decisione ai principi vigenti in tema di ostensibilità dell'azione amministrativa.

Nel giudizio di appello, si costituiva il Comune di Dobbiaco, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Alla pubblica udienza del 3 marzo 2009, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.- L'appello è fondato e merita accoglimento.

2.- Con un unico motivo di diritto, viene dedotta la violazione degli art. 3, 97 e 111 della Costituzione; violazione e falsa applicazione degli art. 22 comma 1, 23, 24 comma 7 e 25 della legge sul procedimento; violazione e falsa applicazione del testo unico sulle spese di giustizia; eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento dei presupposti, sviamento, disparità di trattamento, manifesta illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia.

Nel dettaglio, l'appellante afferma l'inaccettabilità della tesi per cui la possibilità di riprodurre solo nei formati A3 ed A4 determinerebbe l'impossibilità oggettiva di ottenere le copie desiderate, come pure l'irrilevanza della norma regolamentare comunale, che non sarebbe idonea a comprimere una posizione soggettiva tutelata a livello di legislazione ordinaria,

in quanto esplicazione di tutele di rango costituzionale.

Contesta altresì l'affermazione per cui la mera copia in formata A3 o A4 sarebbe sufficiente alla tutela dei diritti in sede giurisdizionale, evidenziando come tecnicamente la prova della differenza quantitativa dell'escavazione, oggetto di contrasto nella vertenza civile, può essere data solo tramite la copia in misura originale delle planimetrie.

Tutte e tre le ragioni meritano di essere condivise.

2.1.- In merito al primo aspetto, la Sezione non condivide l'affermazione del giudice di prime cure per cui, stante la disponibilità di strumenti per fotocopiare unicamente nei formati A3 ed A4, il Comune versi in una situazione di oggettiva impossibilità ad adempiere alla richiesta di ostensione nei sensi voluti dalla parte appellante.

A tal fine, può farsi leva su alcuni dati normativi, di valore inequivocabile. Innanzi tutto, dalla nozione di documento rilevante ai fini dell'accesso, è evidente che il legislatore, con la normativa sulla trasparenza procedimentale, non ha ristretto il concetto ai soli supporti cartacei (ed a maggior ragione, ai soli supporti cartacei nei formati standardizzati di cui alla normativa ISO 216), ma ne ha anzi dato una formulazione amplissima, comprendente "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” (art. 22, comma 1, lett.d). La disciplina sull’accesso è quindi estesa ad ogni documento, non solo su supporto cartaceo, indifferentemente dal modo e dalla tecnica con cui sia stato prodotto, visto che il comma 3 dello stesso articolo afferma, perentoriamente, che “tutti i documenti amministrativi sono accessibili”, fatte salve alcune eccezioni fondate sul tipo di contenuto degli atti.

Di fronte ad una previsione così stringente, l’esistenza di situazioni idonee ad escludere il rilascio di copie di un atto va valutata con particolare severità, evitando di mettere, a fondamento di un sostanziale diniego dell’accesso, dei meri profili di sostenibilità economica dei costi relativi, costi che peraltro sono comunque riversati sul soggetto richiedente, giusta l’art. 25 comma 1 della legge n. 241 del 1990.

Se poi si considera la nozione di impossibilità alla luce della normativa civilistica, ed in disparte la questione della sua applicabilità in una vicenda caratterizzata dalla funzionalizzazione dell’attività al servizio del cittadino, si nota che essa va comunque riguardata nell’ottica del principio della buona fede oggettiva, che impone comunque di mantenere, nei rapporti della vita di relazione, un comportamento volto anche alla salvaguardia dell’utilità altrui, nei limiti dell’apprezzabile sacrificio (da ultimo, Cassazione civile, sez. III, 15 febbraio

2007, n. 3462).

Nel caso in specie, dove il Comune, sebbene non dotato di attrezzature idonee alla copiatura degli originali nei formati richiesti, ben avrebbe potuto appoggiarsi ad un soggetto esterno, tecnicamente provvisto e situato a pochi chilometri dalla sua sede, appare difficile individuare gli estremi per la configurabilità della condizione di oggettiva impossibilità, quando la richiesta avrebbe potuto essere superata con una relativa agevolezza e senza alcun sacrificio rilevante.

2.2.- Sotto il secondo punto di vista, appare arduo rinvenire un ostacolo nella normativa in tema di divieto di asporto del documento. È ben vero che sia il regolamento comunale che la normativa nazionale impediscono l'asporto dei documenti, ma si tratta di un divieto che attiene al comportamento imposto al soggetto richiedente e non incide sugli obblighi dell'amministrazione. Se si legge l'art. 7 comma 4 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 "Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi", dove si afferma che "I documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo", non può che notarsi come la fattispecie attenga alla situazione del prelievo operato direttamente dal soggetto al quale "sono dati in visione". Ancora più esplicito è il regolamento comunale, dove, all'art. 12 comma 7, si afferma che "l'interessato potrà prendere

appunti o trascrivere in tutto o in parte il contenuto dei documenti visionati, con l'espresso divieto penalmente perseguibile di alterarli, in qualsiasi modo, ovvero di asportarli dal luogo in cui essi sono dati in visione". È del tutto palese che il divieto di asporto abbia come destinatario il soggetto richiedente, altrimenti dovrebbe dedursi un obbligo dell'amministrazione di mantenere indefinitamente i documenti "nel luogo in cui sono dati in visione", circostanza questa che pare quanto meno in contrasto con le esigenze di conservazione imposte per legge.

Appare quindi incongruo utilizzare un disposto normativo che pone un obbligo di condotta omissivo in capo al richiedente per giustificare la mancata osservanza di un obbligo di condotta positivo in capo all'amministrazione. Vero è invece che le operazioni di estrazione di copia dei documenti si collocano in un momento logico e cronologico anteriore alla messa a disposizione del richiedente e che quindi non sono disciplinate dalla norme invocate.

2.3.- Infine, corre l'obbligo di rimarcare la differenza tra la disciplina dell'accesso e quella processuale. Come la giurisprudenza, anche di questa Sezione, ha sempre evidenziato il diritto di accesso non rappresenta una pretesa meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione a cui fa riferimento, ma è invece diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita. Ciò implica che la domanda tesa

ad ottenere l'accesso ai documenti è assolutamente indipendente, non solo dalla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere l'anzidetta situazione, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 05 settembre 2007, n. 4645).

La detta autonomia implica anche la sostanziale irrilevanza della possibilità che sia il giudice, nell'ambito del processo nel quale si vuole far uso dei documenti oggetto di accesso, a richiederli all'amministrazione (possibilità che nel caso in esame avrebbe il suo fondamento negli art. 210 e 213 del codice di procedura civile). Proprio perché l'accesso tutela un autonomo bene, la legittimità della domanda deve essere valutata in relazione esclusivamente al dovere di ostensione spettante all'amministrazione, a norma della legge n. 241 del 1990, e non facendo riferimento ad altri plessi normativi.

3.- Conclusivamente, l'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalle diverse interpretazioni giurisprudenziali sul tema dell'ampiezza degli obblighi dell'amministrazione in materia.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe,

così provvede:

1. Accoglie l'appello n. 975 del 2009 e per l'effetto annulla la sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino – Alto Adige, sezione autonoma per la provincia di Bolzano, n.417 del 2 dicembre 2008;
2. Ordina al Comune di Dobbiaco di consentire, entro il termine di giorni 30 dalla comunicazione in via amministrativa o notificazione della presente sentenza, l'accesso agli atti richiesti, mediante loro estrazione di copia integrale, salvi i rimborsi per costi di riproduzione, diritti di ricerca e visura ed imposte di bollo;
3. Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio. Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Gaetano TROTTA	- Presidente
Klaus DUBIS	- Consigliere
Luigi MARUOTTI	- Consigliere
Giuseppe ROMEO	- Consigliere
Diego SABATINO	- Consigliere est.
L'ESTENSORE Diego Sabatino	IL PRESIDENTE Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

II 10//04/2009

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente

Sig.ra Maria Grazia Nusca