

Pubblicato il 22/11/2022

N. 10277/2022REG.PROV.COLL.
N. 00849/2022 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

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 849 del 2022, proposto dalla ditta Flli Capone s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

contro

la ditta Dora Martignetti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Emilio Paolo Sandulli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

nei confronti

del Comune di Mirabella Eclano, del Consorzio degli operatori dello Shopping Village "Il Carro", in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Salerno, sezione seconda, n. 2896 del 24 dicembre 2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della ditta Dora Martignetti s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2022 il consigliere Emanuela Loria;

Udito per l'appellante l'avvocato Francesco Zaccone su delega dichiarata dell'avvocato Lorenzo Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del giudizio in esame è costituito dall'annullamento della determinazione del comune di Mirabella Eclano del 21 luglio 2021 prot.n. 6257, recante il diniego alla istanza di accesso, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990 s.m.i., presentata dalla ditta Martignetti s.r.l., relativamente agli atti e ai provvedimenti che hanno riguardato la costruzione, l'ampliamento, l'apertura al pubblico e il certificato di agibilità del centro commerciale "Il Carro", nella titolarità della ditta F.lli Capone s.r.l.

1.1. L'istanza di accesso presentata dall'appellata ditta Martignetti risultava motivata in relazione sia al proprio ruolo di affidataria di reparti commerciali in gestione e sia in ragione di esigenze di tutela giurisdizionale nell'ambito di contenziosi civili pendenti con la ditta appellante F.lli Capone, dei quali è stata fornita prova attraverso l'allegazione dei fascicoli telematici dei relativi giudizi pendenti dinanzi al Tribunale di Benevento.

1.2. La ditta Martignetti ha proposto ricorso al T.a.r. *ex art.* 116 c.p.a. articolando (da pag. 5 a pag. 8) due motivi di gravame con i quali ha sostanzialmente lamentato la illegittima compressione del proprio diritto di accesso in relazione ad atti strettamente necessari per la propria difesa in giudizio dinanzi al Tribunale civile di Benevento.

2. La sentenza impugnata – T.a.r per la Campania, sede di Salerno, n. 2896 del 24 dicembre 2021 - ha accolto il ricorso, annullando il provvedimento di

diniego e ordinando al Comune di esibire alla ricorrente la documentazione richiesta nel termine di trenta giorni, e ha compensato le spese del giudizio.

3. La ditta Flli Capone s.r.l. ha proposto l'appello in esame, affidato ai seguenti due motivi (estesi da pagina 3 a pagina 9 del ricorso).

I. Error in procedendo – Error in iudicando – Violazione di legge (Art. 21 e ss. l. 241/1990 in relazione all'art. 100 C.P.C.).

L'appellata non sarebbe più titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale, secondo i canoni previsti dall'art. 22 della l. n. 241 del 1990 s.m.i., all'accesso agli atti poiché non rivestirebbe più, fin dal momento dell'istanza di accesso documentale (25 giugno 2021) lo *status* di affidatario di reparti di azienda e, dunque, non sarebbe titolare di una posizione qualificata e differenziata per richiedere (ed ottenere) la ostensione di atti amministrativi ed anonari che hanno riguardato la Struttura di vendita “Il Carro”.

Inoltre, l'appellata non risulterebbe titolare di una autonoma autorizzazione commerciale, ma di meri contratti (scaduti) di affidamento in gestione di reparti di azienda, per cui sarebbe carente anche la legittimazione all'accesso documentale.

I provvedimenti relativi alla costruzione, ampliamento ed apertura al pubblico della struttura commerciale “Il Carro” non avrebbero alcuna attinenza con l'oggetto dei giudizi civili, pendenti davanti al Tribunale di Benevento.

II. Error in procedendo – Error in iudicando — Violazione di legge (Art. 21 e ss. l. 241/1990 in relazione all'art. 100 C.P.C.).

L'istanza di ostensione documentale sarebbe puramente esplorativa, in violazione della disciplina di cui agli artt. 22 e ss. l. 241 del 1990, poiché riguarderebbe una pluralità indistinta di titoli edilizi e commerciali rilasciati nell'arco di oltre undici anni.

4. Si è costituita in giudizio la ditta Martignetti s.r.l. per resistere al gravame e ha depositato memorie in data 12 e 18 luglio 2022.

5. Alla camera di consiglio del 28 luglio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. In via preliminare, deve essere rilevata la tardività della memoria di replica della ditta Martignetti s.r.l. depositata il 18 luglio 2022 in violazione del termine dimidiato di 10 giorni liberi a mente del combinato disposto degli artt. 73 comma 1 e 87 comma 3 c.p.a.

7. L'appello è infondato.

7.1. L'appellante sostiene che il provvedimento di diniego dell'accesso agli atti sia legittimo poiché motivato con riferimento alla mancanza dei requisiti essenziali minimi previsti dagli artt. 22 ss. l. n. 241 del 1990; si tratterebbe inoltre di istanza meramente esplorativa dell'istanza e in contrasto con i principi in materia di *privacy*.

L'interesse sotteso mancherebbe delle caratteristiche dell'attualità e della concretezza.

7.2. Il motivo è destituito di fondamento.

L'art. 22, comma, 2 l. n. 241 del 1990 afferma che: *“L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”*.

In particolare, la funzione dell'accesso trova una più compiuta definizione nel successivo comma 3, il quale stabilisce il principio generale di accessibilità agli atti, ad eccezione di quelli indicati all'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 (Ad. plen. sent. 25 settembre 2020 n. 19); nell'ultimo comma, l'art. 24 indica un'autonoma funzione dell'accesso e la costruisce come una eccezione rispetto all'elenco delle esclusioni dal diritto di accesso che danno la rubrica all'articolo in parola, precisando 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”*.

7.3. Inoltre, per quanto riguarda il profilo della valutazione che deve effettuare l'Amministrazione in ordine alle istanze di accesso ai documenti e alla sussistenza di un certo collegamento tra atti richiesti e difese da articolare in un processo già pendente, l'Adunanza plenaria si è espressa, in particolare, con la sentenza n. 4 del 2021, pervenendo alle seguenti conclusioni in relazione all'“accesso difensivo”:

- a) deve trattarsi di interesse ostensivo diretto, concreto ed attuale alla cura in giudizio di determinate fattispecie;
- b) deve sussistere un certo “collegamento” tra atti richiesti e difese da apprestare;
- c) la richiesta ostensiva deve essere adeguatamente e diffusamente motivata dalla parte istante; con esclusione, dunque, di generici riferimenti *“a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando”*. Ciò in quanto *“l'ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio circa l'appena descritto nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa”*;

7.4. Quanto, poi, al rapporto tra “accesso difensivo” e tutela della riservatezza, va rammentato in via preliminare che occorre distinguere tra:

- d) riservatezza *“semplice”* (categoria in cui rientra proprio la tutela ai dati finanziari ed economici), in ordine alla quale l'interesse difensivo è ritenuto tendenzialmente prevalente;
- e) riservatezza *“rafforzata”*, nell'ambito della quale vanno annoverati dati “sensibili” (es. origini razziali e convinzioni politiche e religiose nonché eventuali vicende giudiziarie) e dati “supersensibili” (es. salute e orientamento sessuale), rispetto ai quali l'interesse difensivo deve di volta in volta essere bilanciato secondo criteri di necessità, indispensabilità e parità di rango.

7.5. Applicando le suindicate coordinate ermeneutiche al caso in esame, risulta evidente che:

- i) l'appellata ha un interesse diretto, concreto e attuale all'accesso agli atti richiesti giacché è titolare di taluni punti vendita all'interno della struttura di

vendita “*Il Carro*”, la cui autorizzazione commerciale è in capo all’appellante, oltre ad essere parte insieme all’appellante di contratti di affidamento di gestione di reparti d’azienda sempre nell’ambito della medesima struttura commerciale;

ii) sussiste tra le parti un contenzioso in sede civile in relazione agli immobili della struttura “*Il Carro*”, per cui vi è un’esigenza difensiva sottesa all’istanza di accesso agli atti;

iii) l’istanza è stata idoneamente e tutt’altro che genericamente motivata e documentata dalla parte istante, come risulta dai contratti e dal fascicolo telematico allegati alla istanza medesima;

iv) le ragioni di *privacy* allegate dall’amministrazione per motivare il diniego sono di rilevanza “*semplice*” per cui l’interesse difensivo dell’istante risulta essere prevalente.

8. Con il secondo motivo d’appello si intende far valere il carattere esplorativo e generico, in violazione degli artt. 22 ss. l. n. 241 del 1990 s.m.i., dell’istanza di accesso.

Il motivo è infondato in relazione alla specificità delle richieste chiaramente indicate nel contesto dell’istanza di accesso agli atti (atti e provvedimenti relativi alla costruzione, ampliamento e apertura della struttura di vendita “*Il Carro*” nonché certificato di agibilità), senza che abbia alcuna influenza la circostanza che i titoli siano stati rilasciati da un certo numero di anni.

L’istanza, inoltre, è circostanziata quanto ai rapporti contrattuali intercorsi tra le parti il che suffraga la legittimazione della ditta Martignetti alla proposizione della domanda di accesso.

9. Conclusivamente l’appello è da respingere e per l’effetto va confermata la sentenza impugnata.

10. Le spese seguono, come di regola, il criterio della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo tenuto conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014 e dei criteri di cui all’art. 26 comma 1 c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore della ditta Martignetti s.r.l., delle spese del giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila), oltre agli accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Emanuela Loria

IL PRESIDENTE
Vito Poli

IL SEGRETARIO