REPUBBLICA ITALIANA

N. 3081/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 7952 REG.RIC.

ANNO 2008

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 7952/08 Reg. Gen., proposto dall'Avv. Giorgio NOCCHI, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Neri Baldi e Francesco Brizzi, elettivamente domiciliato presso il secondo (Studio Ripa di Meana) in Roma, piazza dei Caprettari n. 70;

CONTRO

il Comune di Prato, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avv. Marcello Clarich ed elettivamente domiciliato presso il medesimo in Roma, piazza di Monte Citorio n. 115;

il Corpo di Polizia Municipale di Prato, in persona del legale rappresentante in carica, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza 29 luglio 2008 n. 1862 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sezione III, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2009, relatore il consigliere Angelica Dell'Utri Costagliola, uditi per le parti gli Avv.ti Baldi e Clarich;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O E D I R I T T O

Con atto notificato i giorni 16, 18 e 20 ottobre 2008 e depositato il 17 ottobre 2008 l'Avv. Giorgio Nocchi, proprietario in Prato di un immobile oggetto di sopralluogo da parte di Agenti del Corpo di Polizia Municipale di quel Comune a seguito di esposto edilizio di privati, ha appellato la sentenza 29 luglio 2008 n. 1862 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sezione III. Con detta sentenza è stato respinto il suo ricorso diretto ad ottenere l'annullamento *in parte qua* del provvedimento 24 gennaio 2008 n. P.G. 2008/11228 con cui, a seguito della sua richiesta di accesso all'esposto ed alla relazione di servizio (recante accertamento negativo dell'esistenza di abusi edilizi) del personale di P.M., tali atti sono stati rimessi in copia ma privati dei nominativi dell'esponente e dei verbalizzanti "a tutela della riservatezza" dei medesimi, nonché del successivo provvedimento confermativo in data 14 febbraio 2008 e per l'accertamento del proprio diritto a conseguire l'ostensione integrale dei documenti richiesti.

L'appellante ha premesso di aver dedotto in primo grado i seguenti motivi:

1.- Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22, 23 e 24 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e degli artt. 59 e 60 del d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, violazione dell'art. 97 Cost..

2.- Violazione dell'art. 24 Cost., violazione e/o falsa applicazione degli artt. 22, 23 e 24 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

3.- Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e della illogicità manifesta.

A sostegno dell'appello ha poi dedotto:

1.- Fondatezza dei predetti motivi.

2.- Travalicamento della competenza generale di legittimità del giudice amministrativo. Violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.: extrapetizione. Eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo dell'usurpazione di funzioni riservate all'amministrazione attiva. Violazione del principio di separazione dei poteri.

Il TAR ha modificato ed integrato la motivazione dei provvedimenti impugnati, rigettando il ricorso in base ad argomentazioni che non si rinvengono in essi, basati non sulla genericità della richiesta ma sulla tutela della riservatezza dei dati dell'esponente e la non necessità di conoscerne il nominativo.

3.- Sulle ragioni di difesa sottostanti l'esigenza estensiva.

Diversamente da quanto ritenuto dal TAR, tali ragioni sono state indicate nella richiesta, sono "reali e "motivate", riguardano la sua situazione giuridica quale proprietario di fondo confinante e diretto interessato, sono diretta conseguenza di quanto accertato ed affermato dall'Amministrazione.

4.- Sul potere dell'Amministrazione e del giudice di sindacare l'utilità e/o la rilevanza dei documenti oggetto della richiesta di accesso e la fondatezza della instauranda azione giudiziaria.

La valutazione della richiesta di accesso è svincolata dal potere di sindacare l'utilizzabilità degli atti richiesti per la proposizione di eventuali domande giudiziali, dovendosi escludere che il legislatore abbia inteso attribuire all'Amministrazione – ed al giudice amministrativo – il potere di operare una sorta di giudizio prognostico in merito alla utilizzabilità della documentazione e tanto meno circa la fondatezza della pretesa, che spetta invece al giudice adìto.

5.- Sulla condanna alle spese di lite.

Tale condanna è erronea in ragione della fondatezza della domanda proposta.

Il Comune di Prato si è costituito in giudizio e con memoria del 24 dicembre 2008 ha svolto controdeduzioni.

A sua volta, all'odierna udienza pubblica l'appellante ha depositato, col consenso di controparte, brevi note con cui ha insistito nelle proprie tesi e pretese.

Ciò posto, va ricordato che con il provvedimento del 14 febbraio 2008, che fa seguito alla richiesta in data 6 precedente dell'Avv. Nocchi di ottenere copia integrale dell'esposto di cui si tratta, il Comune di Prato, sulla scorta dei precedenti giurisprudenziali ivi richiamati, ha ritenuto di non poter rilasciare copia dello stesso esposto con modalità diverse da quella già

consegnata (epurata dei nomi dell'esponente e degli agenti intervenuti) poiché "non si ravvisa per il destinatario dell'accertamento la necessità di conoscere il nominativo dell'esponente, a meno che non sussistano particolari esigenze, al fine di difendere i propri interessi giuridici", pena altrimenti l'acquisto da parte della richiesta di accesso di un obiettivo connotato ritorsivo; tanto dal momento che la preordinazione alla cura e alla difesa di interessi giuridici, da cui dipende la prevalenza del diritto di accesso su quello alla riservatezza, non può risolversi in una clausola di stile ma dev'essere effettiva, in relazione alla situazione di fatto e di diritto nella quale la domanda di accesso di inserisce.

Con la sentenza appellata il TAR ha, in estrema sintesi, condiviso la tesi dell'Ente, ribadendo che le ragioni di difesa sottostanti la richiesta devono essere reali e motivate, non limitate a mera dichiarazione di principio della volontà di difendersi, mentre nella specie mancherebbe nell'istanza qualsiasi indicazione sul tipo di giudizio e sulla situazione giuridica che si assuma potenzialmente lesa e, d'altra parte, il ricorrente non avrebbe interesse ad una difesa in sede amministrativa poiché l'esposto non ha avuto esito positivo.

Al riguardo, la Sezione osserva che indubbiamente con la citata richiesta l'Avv. Nocchi, nel rappresentare la propria intenzione di tutelarsi "proprio rispetto ai fatti che mi vengono addebitati nell'esposto, e quindi agire nei confronti

dell'esponente in sede di giurisdizione ordinaria", non ha precisato il tipo di azione da instaurare; tuttavia, è altrettanto vero che, in rapporto ai contenuti dell'esposto, alla pretesa dell'esponente di porre tubazioni all'interno della corte dell'Avv. Nocchi ed alla situazione di fatto rilevata nel sopralluogo, nella relativa relazione si legge che "gli scriventi ritengono che la questione rivesta essenzialmente aspetti di carattere civilistico che investono, eventualmente, la competenza dell'Amministratore degli immobili in oggetto". Dunque, la stessa Amministrazione dà atto che vi erano ragioni di contrasto sotto l'aspetto civilistico, incidenti sulla posizione soggettiva dell'Avv. Nocchi quale proprietario della corte suaccennata; posizione soggettiva giuridicamente rilevante e qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela.

Ne consegue che la volontà di difendersi manifestata dal ricorrente non poteva essere ritenuta pretestuosa ed immotivata. In altri termini, la formula utilizzata dal richiedente si sostanzia non già in una mera clausola di stile inidonea a sorreggere la richiesta di conoscere il nominativo dell'esponente, bensì in un'allegazione sufficiente a far apprezzare l'esistenza della situazione legittimante e la funzionalità del documento richiesto alla tutela della medesima.

D'altro canto, il fatto che non sia stata indicata la specifica azione da proporre davanti al giudice ordinario non priva di rilievo detta manifestazione di volontà, tenuto conto, per un

verso, che la conoscenza del nominativo del soggetto da convenire in giudizio è indispensabile quale che sia l'azione da instaurare e, per altro verso, tale indicazione non avrebbe consentito al Comune di valutare la portata dell'azione, i presupposti e, in ultima analisi, la possibilità di utile esperimento, atteso che detta valutazione, com'è noto, non compete alla pubblica amministrazione.

Sotto altro ma concorrente aspetto, va notata l'irrilevanza del fatto che il sopralluogo non abbia condotto ad un procedimento sanzionatorio. La giurisprudenza più recente di questo Consiglio di Stato, da cui la Sezione non ha motivo di dissentire, ha infatti osservato che "il nostro ordinamento non tollera le denunce segrete" e come "colui il quale subisce un procedimento di controllo o ispettivo abbia un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a cominciare dagli atti d'iniziativa e di preiniziativa, quali, appunto, denunce o esposti", per concludere nel senso che "non si può escludere che l'immediata comunicazione del nominativo del denunciante potrebbe riflettersi negativamente sullo sviluppo dell'istruttoria. Ma ciò può, a tutto concedere, giustificare un breve differimento del diritto di accesso. Non consente, invece, il diniego del diritto alla conoscenza degli atti quando ormai (come accade nella fattispecie) il procedimento ispettivo-disciplinare si è definitivamente concluso" (cfr. Sez. VI, 25 giugno 2007 n.

3601).

Di tanto il primo giudice non ha tenuto conto; pertanto, alla stregua delle censure dedotte dall'appellante ed in riforma della pronuncia appellata, il suo ricorso di primo grado va accolto, con conseguente ordine al Comune di Prato di fornire al medesimo appellante copia dell'esposto di cui trattasi completa del nominativo dell'esponente.

Tuttavia, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie esaminata, si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata accoglie il ricorso di primo grado ed ordina al Comune di Prato quanto precisato in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 gennaio 2009 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Cesare Lamberti	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere
Angelica Dell'Utri Costagliola	Consigliere, estensore

EDG

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Angelica Dell'Utri Costagliola f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Agata Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 19/05/2009

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

P. IL DIRIGENTE

Dott.ssa Livia Patroni Griffi

EDG