

ACCESSO: Nei confronti del permesso di costruire - Da parte di un condomino - Istanza ostensiva avanzata per la necessità di rifare i tetti con sostituzione tegole in amianto - Tutela della salute - Sussiste - Risarcimento dei danni - Da mancata conclusione, nei termini, del procedimento sull'accesso - Inammissibilità.

Tar Abruzzo - Pescara, Sez. I, 22 ottobre 2021, n. 427

1. “[...] la legittimazione all’accesso non può essere valutata facendo riferimento alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, mentre residua all’amministrazione il vaglio sul nesso di strumentalità della richiesta rispetto alle esigenze ad essa sottese [...].

Nel caso specifico sussiste la posizione legittimante l’accesso documentale da parte del ricorrente quale soggetto residente nel condominio oggetto dei lavori posti a base della richiesta, e tale situazione di collegamento deve intendersi per acquisita in assenza di contestazioni da parte dell’amministrazione che non si è costituita per contrastare la pretesa azionata.

L’interesse diretto, concreto e attuale del ricorrente a conoscere i titoli edilizi rilasciati per la esecuzione dei lavori di eliminazione delle tegole in amianto dalle palazzine ove risiede, è all’evidenza correlato, come dedotto, alla eventuale difesa in giudizio del proprio diritto alla salubrità ambientale.

Va quindi riconosciuta la legittimità della pretesa ostensiva [...]

2. “[...] a fronte del fatto obiettivo che la certezza ed il rispetto dei tempi dell’azione amministrativa costituiscano un autonomo bene della vita, sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento, rimane tuttora prevalente la considerazione che il danno risarcibile, in caso di ritardo della P.A., non è il “tempo perso” in sé, ma la conseguenza dannosa che la lesione del bene tempo abbia sortito nella sfera del danneggiato. Nel procedimento di accesso, conclusivamente, il fattore “tempo”, assume rilevanza al fine della verifica del nesso causale tra il fatto e la lesione: è perciò necessario che una lesione vi sia e sia comprovata anche sotto il limitato profilo del principio di prova dalla cui mancanza discende il rigetto della pretesa in esame [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 285/2021 Francesco Daniele, quale soggetto residente nel complesso condominiale “Le Nereidi” sito in Montesilvano alla via Livenza 15/21, esponeva che, al fine di preservare il diritto alla salute ed a vivere in un ambiente salubre, aveva inoltrato in data 14.05.2021 istanza formale di accesso, non riscontrata nei trenta giorni, per la ostensione dei titoli edilizi rilasciati dal Comune per il rifacimento dei tetti con sostituzione delle tegole in amianto della palazzina Teti e della palazzina Galatea per gli anni 2003-2004-2005-2006.

Impugnava pertanto il silenzio serbato dall'amministrazione comunale sull'istanza, deducendone l'illegittimità per violazione degli artt. 2, 2 bis, 3, 24 e 29 della legge n. 241/1990, dell'art. 9 del d.p.r. n.184/2006, dell'art. 41 della Carta Fondamentale dei Diritti Europei, e dell'art. 10 bis per la omessa comunicazione dei motivi ostativi.

Instava inoltre per il risarcimento del danno derivante da colpa per responsabilità da contatto sociale qualificato ex art. 1173 c.c. per colpa, e comunque in subordine per responsabilità extracontrattuale, per aver posto il ricorrente nell'impossibilità di difendersi correttamente nelle competenti sedi giurisdizionali, non avendo la disponibilità dei documenti utili alla corretta formazione delle proprie difese. Invocava pertanto il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale connesso alla lesione del proprio interesse legittimo pretensivo, da liquidarsi nella misura di € 5000,00 o nella diversa somma ritenuta di giustizia, nonché all'indennizzo ex lege per il silenzio inadempimento, e concludeva per la condanna del Comune all'ostensione della documentazione richiesta, con vittoria di spese di giudizio.

Il Comune di Montesilvano non si costituiva per opporsi al ricorso.

Alla camera di consiglio del 15 ottobre 2021 il ricorso veniva discusso ed introitato per la decisione. 2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento quanto all'impugnazione del silenzio diniego sull'istanza di accesso del 14.05.2021 inoltrata tramite pec al Comune di Montesilvano per l'ostensione dei titoli edilizi eventualmente rilasciati negli anni dal 2003 al 2006 per la sostituzione delle tegole in amianto delle palazzine Galatea e Teti del condominio ove il ricorrente risiede.

Osserva il Collegio che, in tema di accesso ai documenti amministrativi, l'esercizio del diritto di presuppone la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 02/10/2019, n. 6603).

Per quanto concerne l'accesso difensivo, l'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 prevede 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".

Va altresì rilevato che la giurisprudenza ha ripetutamente chiarito che in materia di accesso difensivo la legittimazione all'accesso non può essere valutata facendo riferimento alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, mentre residua all'amministrazione il vaglio sul nesso di strumentalità della richiesta rispetto alle esigenze ad essa sottese (cfr A.P. Cons. St. 18 marzo 2021 n.4).

Nel caso specifico sussiste la posizione legittimante l'accesso documentale da parte del ricorrente quale soggetto residente nel condominio oggetto dei lavori posti a base della richiesta, e tale

situazione di collegamento deve intendersi per acquisita in assenza di contestazioni da parte dell'amministrazione che non si è costituita per contrastare la pretesa azionata.

L'interesse diretto, concreto e attuale del ricorrente a conoscere i titoli edilizi rilasciati per la esecuzione dei lavori di eliminazione delle tegole in amianto dalle palazzine ove risiede, è all'evidenza correlato, come dedotto, alla eventuale difesa in giudizio del proprio diritto alla salubrità ambientale.

Va quindi riconosciuta la legittimità della pretesa ostensiva.

2.1 In presenza di atti di data risalente, nell'assenza di costituzione del Comune, va precisato che l'esercizio del diritto d'accesso ai documenti amministrativi (o l'ordine d'esibizione impartito dal giudice) può essere riferito anche a specifici documenti di cui l'interessato ignori l'esistenza negli estremi identificativi o nell'esatto contenuto. Difatti nella specie il ricorrente ha indicato il periodo storico in cui sarebbero stati rilasciati i titoli edilizi oggetto della richiesta senza tuttavia identificarli con un numero di protocollo.

In ogni caso la richiesta ostensiva non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili a causa del decorso del tempo o per altre ragioni.

Pertanto se a fronte di un ordine di accesso l'amministrazione non fornisce la prova a sostegno dell'inesistenza dei documenti richiesti, può residuare semmai un problema di esecuzione del giudicato, se del caso mediante Commissario "ad acta", relativamente alla ricerca materiale dei documenti, fermo restando che il giudicato che ordina l'accesso sarà eseguibile solo nei limiti in cui i documenti esistano e siano nella disponibilità dell'amministrazione intimata.

In conclusione, l'istanza proposta ex art. 116 cpa deve essere accolta e, per l'effetto, va annullato il silenzio-diniego impugnato e va dichiarato l'obbligo dell'amministrazione intimata di consentire l'accesso ai documenti

3. Il ricorrente formula, altresì, istanza risarcitoria avente ad oggetto, in sintesi, la richiesta di ristoro sia dei danni derivanti dalla mancata conclusione nei termini del procedimento sull'accesso, ex art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, sia dei danni conseguenti all'illegittimo comportamento dell'Amministrazione.

3.1 Come noto, la tutela giurisdizionale del diritto di accesso è affidata ad un procedimento speciale camerale con rito accelerato, ed il codice del processo amministrativo, nel disciplinare il giudizio di accesso, non ha inserito una previsione analoga a quella prevista da comma 6 dell'art. 117 in tema di silenzio che contempla la facoltà di proporre cumulativamente l'azione di risarcimento del danno da ritardo ex art. 30 comma 4 all'interno dello stesso rito del silenzio. La mancanza di una

disposizione analoga per il caso del giudizio di accesso, in virtù del noto brocardo secondo cui “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”, deve considerarsi espressione di una precisa scelta legislativa in presenza di discipline riguardanti analoghi ricorsi assoggettati al medesimo rito camerale e quindi depone per l’esclusione dell’ammissibilità di domande diverse, e del cumulo dell’azione risarcitoria con il rito dell’accesso, ivi compreso il risarcimento del danno derivante da lesione del diritto di accesso.

3.3 In ogni caso, anche a voler argomentare nel senso dell’ammissibilità del cumulo delle azioni e di una eventuale conversione della domanda ex art. 32 c.p.a., le istanze risarcitorie si rivelano comunque manifestamente infondate e ciò esonera il Collegio dal doverle trattare con il rito ordinario (cfr. T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 26 luglio 2016, n. 8579) in quanto esse risultano formulate in termini generici e senza dimostrazione delle conseguenze dannose patite per effetto del mancato tempestivo riscontro dell’istanza ostensiva. In particolare, a fronte del fatto obiettivo che la certezza ed il rispetto dei tempi dell’azione amministrativa costituiscano un autonomo bene della vita, sul quale il privato deve poter fare ragionevole affidamento, rimane tuttora prevalente la considerazione che il danno risarcibile, in caso di ritardo della P.A., non è il “tempo perso” in sé, ma la conseguenza dannosa che la lesione del bene tempo abbia sortito nella sfera del danneggiato. Nel procedimento di accesso, conclusivamente, il fattore “tempo”, assume rilevanza al fine della verifica del nesso causale tra il fatto e la lesione: è perciò necessario che una lesione vi sia e sia comprovata anche sotto il limitato profilo del principio di prova dalla cui mancanza discende il rigetto della pretesa in esame. Da ultimo l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in materia ha affermato che la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimentale sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale, sicché è necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, ed il risarcimento presuppone la dimostrazione di un danno concreto che il ritardo abbia cagionato a un bene della vita dell’interessato con onere della prova a carico del danneggiato (cfr. Cons. St. A.P. 23.04.2021 n.7).

Le domande risarcitorie devono quindi essere respinte in assenza dei necessari presupposti.

Le spese restano compensate in virtù dell’esito solo parzialmente favorevole del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, la accoglie, per quanto di ragione, e per l’effetto annulla il diniego impugnato e dichiara l’obbligo dell’intimata

amministrazione di consentire alla parte ricorrente di prendere visione ed estrarre copia, anche in forma telematica, previo rimborso del costo di riproduzione e dei diritti di ricerca e visura, degli atti e documenti richiesti, nel termine di giorni trenta decorrente dalla comunicazione o, se a questa anteriore, dalla notificazione della presente decisione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Massimiliano Balloriani, Consigliere

IL SEGRETARIO