

**ACCESSO: Atto amministrativo - Istanza ostensiva presentata dal solo difensore - Omessa allegazione di delega o procura idonea a giustificare il potere rappresentativo - Ove la P.A. sia rimasta silente - Deve essere accolta - Ragioni.**

**Tar Campania - Napoli, Sez. VI, 20 aprile 2022, n. 2696**

*“[...] l’amministrazione, rimasta silente a fronte di una istanza di accesso, non può in giudizio difendere il proprio operato eccependo la mancata allegazione alla istanza della procura (o mandato). Più in generale la mancanza di allegazione della procura (o mandato) non esclude l’obbligo dell’amministrazione di dare riscontro alla istanza di accesso, eventualmente previa regolarizzazione (cioè dopo aver preventivamente richiesto al presentatore dell’istanza agente quale rappresentante di altro soggetto – nel caso di dubbio in ordine alla effettiva esistenza del potere rappresentativo – di dare giustificazione di quest’ultimo).*

*Si tratta di una conclusione che è stata fondata sull’articolo 6, comma 5, D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 il quale espressamente dispone che “ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l’amministrazione, entro dieci giorni, ne dà comunicazione al richiedente con raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tale caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta” e quindi sul rilievo che l’irregolarità o incompletezza non può giustificare l’inerzia avendo l’amministrazione l’obbligo di promuovere la regolarizzazione della istanza sollecitando in tal senso il richiedente indicandogli quanto necessario allo scopo [...]”.*

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso all’esame, notificato il 19 gennaio e depositato il 28 gennaio 2022, i ricorrenti espongono di essere eredi della signora Raffaella Langella e che nel relativo asse ereditario è compreso un terreno che il comune di Trecase ha utilizzato nell’ambito di un progetto di ampliamento del cimitero comunale senza tuttavia corrispondere la relativa indennità di esproprio.

Di conseguenza in data 3 dicembre 2021 inoltravano al comune una istanza di accesso con la quale chiedevano l’esibizione della seguente documentazione relativa all’occupazione del suolo in questione: “*copia degli atti di avvio e fine del procedimento amministrativo di esproprio, eseguito nell’ambito del progetto di ampliamento del Cimitero Comunale, approvato con deliberazione di CC. N.25 del 21/7/2012, nonché del decreto di esproprio e delle delibere di determinazione dell’indennità definitiva di esproprio/asservimento/occupazione temporanea ex art. 21, comma 15 D.P.R. n. 327/2001 o di parere ex art. 20, comma 3 D.P.R. n. 327/2001*”.

Poiché all'istanza non è stato dato riscontro i ricorrenti chiedono quindi che la sezione, dichiarata l'illegittimità del silenzio, ordini al comune di Trecase di rilasciare la documentazione richiesta.

L'amministrazione, ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

Il ricorso è fondato e va accolto dato che è evidente l'interesse dei ricorrenti a ottenere la documentazione richiesta.

Va solo puntualizzato che: a) l'istanza di accesso di parte ricorrente non è stata presentata personalmente ma attraverso il proprio difensore; b) questi nella istanza si qualificava come difensore munito di procura ma non allegava all'istanza quest'ultima (o comunque non risulta documentato che la procura fosse stata allegata); c) per consolidata giurisprudenza allorché l'istanza di accesso documentale sia inoltrata dal difensore o comunque da un soggetto diverso dall'interessato (e ovviamente non sia sottoscritta anche da quest'ultimo) è onere del presentatore dimostrare il proprio potere rappresentativo allegando all'istanza copia della delega o procura; *“in mancanza della sottoscrizione dell'istanza di accesso, presentata a mezzo di procuratore, senza allegazione alla stessa del mandato o della procura dell'interessato, in nome e per conto del quale il difensore dichiarava di agire, l'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso non è posta in condizioni di poter riscontrare la sussistenza dell'interesse all'accesso, dovendo l'istanza provenire dal diretto interessato o da soggetto che possa spenderne il nome .... Pertanto, in mancanza di sottoscrizione congiunta o di atto procuratorio, l'istanza deve considerarsi inammissibile e con essa il ricorso avverso il silenzio dell'Amministrazione”* (in questo senso T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 19 ottobre 2020, n. 4568, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 28 novembre 2017, n. 2765); d) la sezione ha però superato questo orientamento a partire dalla sentenza n. 7430 del 22 novembre 2021 (confermando il nuovo orientamento con la successiva sentenza n. 843 del 7 febbraio 2022) affermando invece il principio secondo cui l'amministrazione, rimasta silente a fronte di una istanza di accesso, non può in giudizio difendere il proprio operato eccependo la mancata allegazione alla istanza della procura (o mandato). Più in generale la mancanza di allegazione della procura (o mandato) non esclude l'obbligo dell'amministrazione di dare riscontro alla istanza di accesso, eventualmente previa regolarizzazione (cioè dopo aver preventivamente richiesto al presentatore dell'istanza agente quale rappresentante di altro soggetto – nel caso di dubbio in ordine alla effettiva esistenza del potere rappresentativo – di dare giustificazione di quest'ultimo).

Si tratta di una conclusione che è stata fondata sull'articolo 6, comma 5, D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 il quale espressamente dispone che *“ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l'amministrazione, entro dieci giorni, ne dà comunicazione al richiedente con raccomandata con*

*avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tale caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta” e quindi sul rilievo che l’irregolarità o incompletezza non può giustificare l’inerzia avendo l’amministrazione l’obbligo di promuovere la regolarizzazione della istanza sollecitando in tal senso il richiedente indicandogli quanto necessario allo scopo.*

Il Collegio in pratica non condivide l’assunto della giurisprudenza secondo cui, invece, la mancata allegazione della procura o mandato non determinerebbe una irregolarità o incompletezza della istanza ma un suo vizio più radicale, impedendo la riferibilità di essa al soggetto interessato con conseguente esclusione di ogni obbligo dell’amministrazione cui essa sia stata presentata; questa impostazione è il frutto di una visione eccessivamente formalistica dei rapporti tra amministrazione e cittadino e – oltre a contrastare con il principio di buon andamento e a deresponsabilizzare l’amministrazione – si pone comunque in contrasto con la disciplina della legge n. 241 del 1990 e del D.P.R. n. 184 del 2006, dato che l’amministrazione in base a tale disciplina non è facoltizzata ma ha l’obbligo di dare riscontro all’istanza di accesso entro trenta giorni anche semplicemente per respingerla; quindi se l’istanza è stata presentata da un soggetto che si afferma procuratore o mandatario del diretto interessato e l’amministrazione abbia ragione di dubitare dell’esistenza del potere rappresentativo in base all’articolo 6, comma 5, citato del D.P.R. n. 184 essa non può restare inerte ma ha l’obbligo di chiedere al presentatore dell’istanza di giustificare il proprio potere fissando un termine; solo ove la procura o mandato non siano esibiti in tale termine, l’istanza di accesso potrà essere dichiarata inammissibile dall’amministrazione che non avrà l’obbligo di soddisfarla.

Del resto, se si seguisse la tesi prevalente l’unico risultato sarebbe quello di dichiarare inammissibile il ricorso e di provocare la presentazione di una nuova e identica istanza di accesso (da parte dell’interessato o del suo rappresentante, con allegazione – questa volta – della procura) con il rischio di alimentare un ulteriore contenzioso in caso di persistente inerzia dell’amministrazione; né potrebbe sostenersi che la nuova istanza di accesso sarebbe reiterativa della precedente con le relative e note implicazioni, dato che l’originaria istanza – proprio per il fatto di dover essere considerata non riferibile al soggetto interessato – dovrebbe essere coerentemente considerata come *tamquam non esset* con esclusione quindi di qualsiasi preclusione (in questo senso si vedano le pronunce sopra citate).

Il ricorso va dunque accolto con conseguente ordine all’amministrazione di esibire la documentazione richiesta nel termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sez. VI, definitivamente pronunciandosi sul ricorso, lo accoglie, come da motivazione.

Condanna il comune di Trecase al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro millecinquecento, oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato nella misura effettivamente versata, con distrazione al difensore per dichiarato anticipo.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

IL SEGRETARIO

---