

Pubblicato il 19/02/2018

N. 00231/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00991/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 991 del 2017, proposto da:

..... Srl e Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via...;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente della G.R. legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato .., con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, ...;

nei confronti di

... Srl non costituito in giudizio;

... S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato ..., con domicilio eletto presso il suo studio in Bisceglie, via ..;

per l'annullamento

- del provvedimento tacito di diniego di accesso agli atti a seguito di richiesta del 23.6.2017;

- ove occorra, della nota della Regione Puglia, Ufficio Attività Estrattive, prot. n. AOO_090/10239 del 5.9.2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Puglia e di Passalacqua Stone S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2018 il dott. Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame, notificato il 19.9.2017, depositato il 27.9.2017, le società in epigrafe meglio specificate impugnano il diniego tacito opposto dalla Regione Puglia all'istanza del 23.6.2017, intesa ad accedere agli atti del fascicolo relativo al procedimento di autorizzazione all'attività estrattiva assentita alla ditta controinteressata.

Per meglio illustrare la questione in esame, parte ricorrente ricostruisce l'antefatto della vicenda, ricordando che le deducenti perseguono, da oltre dieci anni, l'autorizzazione alla realizzazione di un impianto eolico, originariamente composto da 10 aerogeneratori, nel Comune di Apricena, anche attraverso un defatigante contenzioso con la Regione Puglia, giunto, per effetto della decisione n. 1254/2013 dell'adito Tar, alla Conferenza decisoria sul progetto ridotto, a soli 4 aerogeneratori, come da variante depositata in data 18.7.2017, recante l'avvicinamento della stazione elettrica di connessione a soli 600 metri dall'impianto.

Nel corso del procedimento, con nota del 20.6.2017 l'Ufficio Attività Estrattive della Regione Puglia ha prescritto che le ricorrenti effettuassero una ulteriore variante progettuale per collocare la stazione elettrica dell'impianto al di fuori del perimetro di cava sulla quale ricadeva, interferendo con il limite esterno dell'area oggetto di concessione per attività estrattive, autorizzata con deliberazione di G. R. n. 46 del 19.3.2014.

Stante l'interesse a verificare la legittimità della prescrizione imposta dall'Ufficio Attività estrattive, con nota del 23.6.2017, le deducenti hanno chiesto l'accesso al fascicolo anche per avere certezza dell'esatta georeferenziazione del perimetro di cava.

L'istanza è rimasta sostanzialmente senza riscontro - tranne due stralci catastali strettamente necessari ad ubicare ad almeno 30 mt dall'area di cava la stazione elettrica e due foto indicanti cubetti numerati - stante anche l'opposizione della controinteressata ..., giustificata con l'esistenza di dati sensibili di natura patrimoniale/industriale.

Da ultimo la Regione Puglia ha chiesto ai deducenti la precisa indicazione degli elaborati e dei documenti ai quali si intende accedere - adempimento al quale i ricorrenti affermano di non poter ottemperare non conoscendo il contenuto del fascicolo - per cui hanno impugnato il silenzio e la nota regionale chiedendo l'annullamento per violazione degli artt. 22 e seguenti l. n. 241/90 ed eccesso di potere, invocando anche le previsioni di cui alla l. 145/2015 che, all'art. 7, comma 1, lett. h) che consente a chiunque, anche a prescindere da una posizione qualificata, di accedere agli atti nell'ottica di forme diffuse di controllo sull'attività della Pubblica Amministrazione.

2.- Resiste in giudizio la società controinteressata ... srl.

3.- Resiste in giudizio anche la Regione Puglia.

4.- Con memoria depositata l'8 gennaio 2018, quest'ultima, dopo aver puntualmente ricostruito lo sviluppo della vicenda in questione, ha chiesto la reiezione del ricorso siccome inammissibile ed infondato, avendo parte attorea delocalizzato la stazione di connessione della RTN in conformità alla prescrizione espressa dall'Ufficio Attività Estrattive che ha, quindi, rilasciato il richiesto Nulla Osta avendo cura di allegare gli stralci delle tavole progetto approvato e le coordinate dei pilastri posti sul terreno in corrispondenza dei vertici del lato perimetro autorizzato; ha rappresentato agli interessati il dissenso espresso dalla ditta controinteressata per ragioni di riservatezza ed ha dichiarato la disponibilità ad accedere ad ulteriori atti previa precisazione degli stessi. In sostanza la Regione Puglia avrebbe fornito puntuali risposte e non un diniego tacito, al punto da indurre l'odierna ricorrente a sollecitare la definizione del procedimento.

5.- Con memoria depositata il 15.1.2018, anche la società controinteressata ha chiesto la reiezione della domanda. Dopo aver offerto una "rilettura" della vicenda, sottolinea l'inammissibilità del gravame per carenza d'interesse, stante l'intervenuta rimodulazione del progetto in variante in maniera tale da non interferire con la porzione della particella interessata dalla cava. Insiste per l'infondatezza del ricorso, atteso che, con la domanda del 23.6.2017 la ricorrente avrebbe chiesto genericamente l'accesso all'intero fascicolo collegato alla D.D. n. 46 del 19.3.2014, senza una specifica motivazione e senza indicare la situazione qualificata utile a giustificare l'accesso, volendo esercitare una forma di controllo generalizzato sull'attività della P.A. Rimarca la circostanza che Regione Puglia ha, comunque, concesso il nulla osta alla realizzazione del progetto così come modificato, per cui non si ravvisano gli elementi utili a superare il diritto alla riservatezza. Respinge, siccome inconferente al caso di specie, ogni riferimento alla normativa sull'accesso civico, dal momento che l'istanza è stata inoltrata ai sensi della l. n. 241/90.

6.- Alla camera di consiglio del 31 gennaio 2018, sulla conclusione delle parti presenti come da verbale di udienza, il Collegio si è riservata la decisione.

7.- L'istanza di accesso del 23.6.2017, versata in atti, risulta motivata con l'esigenza di *"fornire adeguata e puntuale risposta alle osservazioni avanzate dall'avv. ... (...) in rappresentanza della ditta .."*.

Quest'ultima nota – inviata alla Regione Puglia a riscontro della comunicazione dell'avvio del procedimento finalizzato all'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sui fondi d'interesse della ditta ... – precisava che parte della particella 252 era destinata ad uso estrattivo come da autorizzazione concessa dalla stessa Regione in data 10.4.2014; che la restante porzione della suddetta particella nonché le adiacenti particelle sarebbero diventate inutilizzabili all'uso preposto; che le altre particelle erano interamente destinate a coltivazioni biologiche; "il tutto oltre alle superfici che saranno altresì interessate dai raccordi aerei delle linee di alimentazione, che influiranno, senza dubbio, sullo sfruttamento e sul valore dei residui fondi non interessati dalle procedure espropriative".

Di conseguenza, il Servizio Attività Estrattive esprimeva Nulla Osta di massima *"a condizione che l'area sottostazione venga spostata verso Sud sino a fuoriuscire dall'area di cava autorizzata alla ditta ... con Determina n. 46 del 19.3.2014 e di cui si allega planimetria con perimetrazione dell'area cava autorizzata (particella 252 del foglio 17 del Comune di Apricena"*, aggiungendo che *"...la Società è comunque tenuta, in fase di realizzazione, a posizionare gli elettrodotti e tutti i vari manufatti a distanza di sicurezza dai cigli di eventuali cave lambite, tale da garantire sempre la stabilità delle relative scarpate"*.

Le ricorrenti si sono conformate adeguando il relativo progetto come risulta dalla nota della regione Puglia del 5.9.2017, dalla quale emerge che *"Nelle more codesta ditta ha prima chiesto con lettera*

inviata a % pec il 13/07/2017 “le coordinate geografiche dei vertici del perimetro di cava”, quindi con lettera del 18/07/2017 ha inviato al Servizio Energia e per conoscenza allo scrivente l’elaborato grafico di aggiornamento della posizione della stazione elettrica „L’Ufficio ...ha quindi formulato il proprio parere favorevole con nota n. 10175 del 01/09/2017. Con l’occasione ha allegato a detta nota stralci degli elaborati tecnici strettamente necessari ad ubicare al almeno 30 m dall’area cava la stazione elettrica.... Per tutto quanto sopra ...si invita codesta società a dettagliare a quali documenti ...intende accedere ed a fornire per ogni atto le opportune motivazioni “

8.- Così ricostruito il carteggio intercorso tra le parti, è necessario ricordare che nelle proprie doglianze parte ricorrente invoca sia le previsioni del d. lgs n. 33/2013 che – com’è noto – contiene la disciplina del c.d. “accesso civico” (oggi differenziato in accesso civico semplice (art. 5, comma 1) e accesso civico generalizzato (art. 5, comma 2) ; sia le previsioni degli art. 22 e ss della l. n. 241/90.

8.1.- Siffatta duplicazione di referenti normativi impone una preliminare delibazione in ordine alla portata ed alla correlazione delle citate previsioni, come più volte precisato dalla giurisprudenza anche di questo Tribunale.

8.1.1.- Non sfugge al Collegio che nell’ambito delle deleghe concesse al Governo di cui all’art. 7 della legge 7 agosto 2015 n. 124 per la riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni (c.d. Riforma Madia), in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, con il d. lgs 25 maggio 2016 n. 97 sono state novellate le disposizioni di cui alla legge 6 novembre 2012 n. 190 ed al d. lgs 14 marzo 2013 n. 33 - previo parere della Sezione Consultiva per gli atti Normativi del Consiglio di Stato, reso nell’adunanza di Sezione del 18 febbraio 2016 - introducendo una nuova forma di accesso civico libero ai dati e ai documenti pubblici, equivalente a quella che nei sistemi anglosassoni è definita Freedom of information act (F.O.I.A.) : questa nuova forma di accesso prevede che chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, può accedere a tutti i dati e ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni, nel rispetto di alcuni limiti tassativamente indicati dalla legge.

8.1.2.- Anche con riguardo alla normativa de qua, la giurisprudenza ha più volte scrutinato il rapporto intercorrente tra le previsioni in materia di accesso di cui alla legge n. 241/90 e quelle di cui al d. lgs n. 33/2016, modificato dal d. lgs n. 97/2016.

In particolare il Consiglio di Stato, a fronte delle previsioni innovative del d. lgs n. 33/2013, si è orientato a ritenere quanto segue :

“ Al riguardo sembra opportuno sottolineare in primo luogo che le nuove disposizioni, dettate con d.lgs. 14.3.2013, n. 33 in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni disciplinano situazioni, non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l’accesso ai documenti amministrativi, ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241, come successivamente modificata ed integrata.

Col citato d.lgs. n. 33/2013, infatti, si intende procedere al riordino della disciplina, intesa ad assicurare a tutti i cittadini la più ampia accessibilità alle informazioni, concernenti l’organizzazione e l’attività delle pubbliche amministrazioni, al fine di attuare “il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell’utilizzo di risorse pubbliche”, quale integrazione del diritto “ad una buona amministrazione”, nonché per la “realizzazione di un’amministrazione aperta, al servizio del cittadino”. Detta normativa – avente finalità dichiarate di contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione –

intende anche attuare la funzione di “coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera r) della Costituzione”: quanto sopra, tramite pubblicazione obbligatoria di una serie di documenti (specificati nei capi II, III, IV e V del medesimo d.lgs. e concernenti l’organizzazione, nonché diversi specifici campi di attività delle predette amministrazioni) nei siti istituzionali delle medesime, con diritto di chiunque di accedere a tali siti “direttamente ed immediatamente, senza autenticazione ed identificazione”; solo in caso di omessa pubblicazione può essere esercitato, ai sensi dell’art. 5 del citato d.lgs., il cosiddetto “accesso civico”, consistente in una richiesta – che non deve essere motivata – di effettuare tale adempimento, con possibilità, in caso di conclusiva inadempienza all’obbligo in questione, di ricorrere al giudice amministrativo, secondo le disposizioni contenute nel relativo codice sul processo (d.lgs. 2.7.2010, n. 104).

L’accesso ai documenti amministrativi, disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241 è riferito, invece, al “diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi”, intendendosi per “interessati...tutti i soggetti...che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso”; in funzione di tale interesse la domanda di accesso deve essere opportunamente motivata.

Benché sommarie, le indicazioni sopra fornite appaiono sufficienti per evidenziare la diversificazione di finalità e di disciplina dell’accesso agli atti, rispetto al cosiddetto accesso civico, pur nella comune ispirazione al principio di trasparenza, che si vuole affermare con sempre maggiore ampiezza nell’ambito dell’amministrazione pubblica.” (Cons. St. Sez. VI n. 5515 del 2013).

Le riferite conclusioni non risultano superate dalla successiva giurisprudenza che, in sede di definizione dei rispettivi ambiti di operatività delle diverse norme, ha ulteriormente aggiunto quanto segue :

“Vuol dire piuttosto che va condotta un’indagine circa la consistenza della situazione legittimante all’accesso e che la relativa valutazione va articolata a seconda della disciplina normativa di riferimento, che varia in significative parti sia con riguardo ai caratteri della posizione legittimante (l’interesse “diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata” di cui alla legge n. 241), sia dei vari presidi che la legge pone verso l’accesso generalizzato (non collegato, cioè, ad un interesse qualificato e differenziato o comunque volto a un controllo diffuso sull’attività dei pubblici poteri). In particolare, sul versante dei rapporti con i pubblici poteri, il legislatore non sconta limiti generali nel prevedere in favore dei cittadini una serie più o meno ampia di diritti ad essere informati, come avviene, per esempio, con le regole di pubblicità ex art. 29 del Dlgs 14 marzo 2013 n. 33.

È fondamentale sottolineare, al riguardo, che l’evoluzione della legislazione in materia, che pure è via via sempre più aperta alle esigenze di trasparenza dell’azione pubblica, ha portato a configurare le diverse forme di accesso più che a guisa di un unico e globale diritto soggettivo di accesso agli atti e documenti in possesso dei pubblici poteri, come un insieme di sistemi di garanzia per la trasparenza, tra loro diversificati pur con inevitabili sovrapposizioni. Sicché s’avrà una maggiore o minore estensione della legittimazione soggettiva, a seconda della più o meno diretta strumentalità della conoscenza, incorporata negli atti e documenti oggetto d’accesso, rispetto ad un interesse protetto e differenziato, diverso dalla mera curiosità del dato, di colui che esprime sì il bisogno di accedere, ma con le modalità previste dalla specifica disciplina normativa invocata.

In altri termini, è da considerare che il sistema nel suo complesso dà luogo a vari tipi d'accesso, con diverse finalità e metodi d'approccio alla conoscenza ed altrettanti livelli soggettivi di pretesa alla trasparenza dei pubblici poteri. Tali livelli, nel sistema della legge n. 241 ... saranno più ampi quando riguardano la partecipazione di un soggetto ad un procedimento amministrativo (art. 7, c. 1; art. 8, c. 2, lett. b; art. 10, lett. a) della l. 241/1990) o ad un processo amministrativo già in atto (art. 116, c. 2, c.p.a.: cfr., p. es., Cons. St., III, 14 marzo 2013 n. 1533), oppure quando l'accesso riguardi «... documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici...» (art. 24, c. 7 della legge n. 241); ma richiederanno pur sempre, nel sistema della legge n. 241, una posizione legittimante nei termini richiesti da quella disciplina. È allora ben chiaro che il diritto d'accesso ex legge n. 241 agli atti amministrativi non è connotato da caratteri di assolutezza e soggiace, oltre che ai limiti di cui all'art. 24 della l. 241/1990, alla rigorosa disamina della posizione legittimante del richiedente, il quale deve dimostrare un proprio e personale interesse (non di terzi, non della collettività indifferenziata) a conoscere gli atti e i documenti richiesti. Né sembri tutto ciò in contrasto con la c.d. "società dell'informazione" cui a livello europeo tende (cfr. considerando n. 2) la dir. n. 2003/98/CE, poiché, al di là dell'enfasi così manifestata, tale fonte comunque non esclude, nei ben noti ed ovvi limiti di ragionevolezza e proporzionalità, regimi nazionali che possano delimitare l'accesso anche con riferimento alla titolarità di una posizione legittimante).

Diversi sono i presupposti che connotano i casi di c.d. "accesso civico" ex art. 5 del Dlgs 33/2013 (anche nel testo previgente alla novella del 2016), che tuttavia presuppongono la sussistenza di un obbligo di pubblicazione (cfr. *funditus* Cons. St., VI, 20 novembre 2013 n. 5515).

E ancora diversi sono i presupposti che disciplinano l'accesso ai sensi del decreto legislativo n. 97 del 2016, che svincola il diritto di accesso da una posizione legittimante differenziata (art. 5 del decreto n. 33 del 2013 nel testo novellato) e, al contempo, sottopone l'accesso ai limiti previsti dall'articolo 5 bis. In tal caso, la P.A. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente." (Cons. St. n. 3631 del 2016).

8.2.- Trasponendo le menzionate acquisizioni giurisprudenziali al caso di specie, risulta evidente che l'istanza ostensiva sia stata radicata alle previsioni della l. n. 241/90 afferendo ad un procedimento amministrativo in corso di cui le deducenti sono parte, attesa anche l'evidente interferenza di posizioni contrastanti e reciprocamente ostative all'attività programmata.

L'esatta individuazione del referente normativo utile a giustificare l'istanza di accesso impone di valutare se l'istanza ostensiva risulti assistita dalla ricorrenza dei presupposti legittimanti l'accesso e cioè dall'interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, e se tale situazione sia collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, secondo i noti principi elaborati, *ex multis*, da Ad. Plen. Cons. St. n. 7 del 24 aprile 2012.

8.3.- Non appare revocabile in dubbio che le deducenti siano state costrette a variare il progetto portato in Conferenza dei Servizi al fine di non interferire con l'attività di cava assentita alla ditta controinteressata che - attraverso la nota dell'avv. ..., richiamata nell'istanza ostensiva - ha rappresentato una serie di circostanze ostative al procedimento ablatorio ed alla realizzazione dell'impianto eolico, rispetto alle quali deve ritenersi *in re ipsa* l'interesse della parte alla conoscenza di quanto rappresentato come ostativo dalla ditta ... Srl.

Il sacrificio imposto al privato giustifica la richiesta di accesso alla documentazione posta a fondamento delle altrui ragioni stimate intangibili dalla resistente amministrazione.

La circostanza che parte ricorrente abbia variato il progetto dell'insediamento eolico adeguandolo alla condizione apposta dal Servizio Attività Estrattive non elide l'interesse alla conoscenza degli atti autorizzativi dell'attività di cava, non potendosi disconoscere l'esistenza dell'interesse diretto, concreto ed attuale alla conoscenza degli atti e ciò in applicazione di un principio giurisprudenziale ormai consolidato per il quale il diritto di accesso non costituisce una pretesa meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante, essendo in realtà diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita così che la domanda giudiziale tesa ad ottenere l'accesso ai documenti è indipendente non solo dalla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere l'anzidetta situazione (Cons. Stato, sez. VI del 12 aprile 2005 n.1680) ma anche dall'eventuale infondatezza od inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre (Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2006 n.5569).

Per quanto sopra evidenziato, il Collegio ravvisa sussistere sia l'interesse diretto, concreto ed attuale che il rapporto di strumentalità tra il documento e l'interesse azionato, per cui la parte ha diritto ad accedere al fascicolo della società controinteressata per prendere visione ed eventualmente estrarre copia degli atti amministrativi ivi esistenti - ad eccezione del *know how* dell'impresa ... srl e degli eventuali dati sensibili in quanto e se esistenti - non potendosi ritenere sufficienti, nell'ottica della soddisfacente conoscenza, gli atti inviati dalla Regione Puglia alla parte istante.

9.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara il diritto della parte istante ad accedere agli atti nei sensi di cui in motivazione, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione, se antecedente, della presente sentenza.

Condanna la Regione Puglia al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 1.000,00 oltre accessori come per legge; c.u. refuso. Spese compensate tra le restanti parti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente, Estensore

Francesco Cocomile, Consigliere

Viviana Lenzi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO