



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

N.6545/2007

Reg.Dec.

N. 4711 Reg.Ric.

ANNO 2007

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 4711/2007 proposto da Autostrade per l'Italia s.p.a.,
in persona del legale rappresentante legale p.t., rappresentata e difesa dagli
avv.ti Giuseppe Cignitti e Paolo Venturi, elettivamente domiciliata presso lo
studio del secondo in Roma, via Calabria, 56;

contro

S.M., in qualità di coerede e titolare della ditta S. A., non costituitosi in
giudizio;

e nei confronti di

SPEA Ingegneria Europea s.p.a., non costituitasi in giudizio;

Ing. Nino Ferrari Impresa Costruzioni s.p.a., non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia
Romagna, Bologna, Sez. I, n. 103/2007;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 16 ottobre 2007, sentito il relatore

Consigliere Roberto Giovagnoli e udito l'avvocato Cignitti;

Considerato in diritto e ritenuto in fatto quanto segue:

FF

FATTO e DIRITTO

1. - Con la sentenza appellata, il T.a.r. per l'Emilia Romagna ha accolto il ricorso *ex art. 25 l. n. 241/1990*, proposto dalla Ditta S. A. e, per l'effetto, ha ordinato ad Autostrade per l'Italia s.p.a. l'esibizione dei documenti contabili inerenti i rapporti di quest'ultima con la società Nino Ferrari Costruzioni Generali s.r.l.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello Autostrade per l'Italia s.p.a. lamentando che, poiché non sussisterebbe alcun credito residuo della società Nino Ferrari verso Autostrade per l'Italia s.p.a., la ditta S. A. non avrebbe un interesse diretto, concreto e attuale all'accesso (e, tanto meno, al presente giudizio), stante l'impossibilità di potersi in qualche modo surrogare alla Nino Ferrari nel riscuotere crediti di quest'ultimo verso Autostrade.

L'appellante deduce, inoltre, la violazione del diritto alla riservatezza, nonché, considerato che i documenti oggetto della richiesta di ostensione rilevando nel giudizio pendente tra Autostrade e la Nino Ferrari, la violazione dei limiti previsti dall'art. 24, comma 7, legge n. 241/1990.

L'appellante denuncia, infine, l'elusione degli artt. 210 e 213 c.p.c., nonché dell'art. 2697 c.c., in quanto l'accesso consentirebbe alla ditta S. di acquisire informazioni utilizzabili in un eventuale giudizio contro Autostrade per l'Italia s.p.a.

3. L'appello è infondato e va, pertanto, respinto.

3.1. In ordine al primo motivo di appello, il Collegio ritiene che la ditta S., in qualità di subappaltatrice autorizzata della Nino Ferrari, a sua volta appaltatore di Autostrade per l'Italia, abbia senz'altro un interesse

diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, ad accedere alla documentazione contabile relativa ai rapporti fra quest'ultima e l'appaltatore principale.

Come più volte affermato da questo Consiglio (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. IV, 2 novembre 2004, n. 7069), invero, l'interesse legittimante l'accesso non richiede l'esistenza in capo all'istante di una situazione giuridica azionabile in giudizio, essendo al contrario sufficiente che questi sia titolare di una posizione differenziata, non necessariamente coincidente con un diritto soggettivo o con un interesse legittimo.

Pertanto, anche se il diritto di accesso delineato dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 certamente non si configura come azione popolare volto al controllo generalizzato sull'attività della p.a., ma come strumento di tutela individuale di interessi particolari, si deve, tuttavia, ritenere che a giustificare l'istanza di accesso sia sufficiente la presenza in capo al richiedente di un interesse serio, non emulativo, né riconducibile a mera curiosità.

Tale soluzione, maturata nella giurisprudenza amministrativa nel vigore della originaria formulazione degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990, deve essere ribadita anche a seguito delle modifiche introdotte alla disciplina dell'accesso dalla legge n. 15/2005.

Giova rilevare, al riguardo, che, almeno ad una prima lettura, la legge n. 15/2005 sembra introdurre criteri più restrittivi rispetto al passato nella individuazione delle situazioni legittimanti l'accesso.

Il nuovo art. 22, comma 1, introdotto dall'art. 15 della novella, definisce, infatti, alla lett. a) il diritto di accesso come il diritto degli

interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi e, alla lett. b), definisce gli «interessati» come tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

La nuova formulazione, inoltre, non descrive, come invece faceva quella originaria, l'accesso come uno strumento per il perseguimento della trasparenza.

Il riferimento ad un interesse corrispondente ad una *situazione giuridicamente tutelata* (mentre nell'originaria formulazione si parlava di *situazione giuridicamente rilevante*) e l'eliminazione della trasparenza dai fini perseguibili attraverso l'accesso sembrerebbero, come si diceva, deporre nel senso di una compressione della situazione legittimante.

Come è stato rilevato da un parte della dottrina, se si valorizzano i termini utilizzati e la diversa finalità dell'accesso la compressione della situazione legittimante risulta significativa. La situazione giuridicamente tutelata dovrebbe essere una situazione immediatamente tutelabile in sede giurisdizionale e, quindi, identificantesi nelle posizioni giuridiche soggettive del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo.

Il Collegio ritiene che tale interpretazione non possa essere condivisa.

La nuova disciplina contiene, infatti, anche indicazioni di segno opposto rispetto a quelle appena indicate. Si fa riferimento in particolare al comma 2 del nuovo art. 22 L. n. 241/1990, quando 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 assicurare l'imparzialità e la trasparenza ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione (.....)».

Tale norma conferma il fondamento costituzionale del diritto di accesso, configurandolo (non diversamente dalla precedente disciplina) come strumento con il quale il singolo contribuisce al perseguimento del principio del buon andamento, dell'imparzialità e anche della trasparenza dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.)

Proprio valorizzando il rilievo costituzionale del diritto all'accesso e la sua collocazione fra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., il Collegio ritiene che l'espressione «situazione giuridicamente tutelata» di cui al nuovo art. 22, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990, debba essere interpretata in un modo sostanzialmente equivalente a quello cui era giunta la giurisprudenza antecedentemente all'entrata in vigore della riforma.

Come evidenziato correttamente da un parte della dottrina, l'aggettivo "tutelata" non indicherebbe l'esigenza che la situazione soggettiva debba essere suscettibile di immediata tutela giurisdizionale, da cui discenderebbe una sua identificazione nelle sole posizioni di diritto soggettivo e interesse legittimo, ma l'esigenza che essa sia qualificata dall'ordinamento giuridico. In questo senso, quindi, può concludersi nel senso che a legittimare l'accesso, così come accadeva prima della novella,

sia sufficiente qualsiasi interesse differenziato e protetto dall'ordinamento, purché serio e non emulativo, anche se non immediatamente azionabile in giudizio.

Applicando le appena esposte coordinate ermeneutiche alla fattispecie oggetto del presente giudizio, non può negarsi che la circostanza che la ditta Sabbatini vanti una ragione di credito nei confronti della Ferrari s.r.l. (prospettando la possibilità di agire in surrogatoria verso Autostrade) configura in capo alla medesima, a prescindere dalla fondatezza della relativa pretesa, un interesse diretto attuale e concreto, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, all'ostensione dei documenti contabili relativi all'appalto tra la Ferrari e le Autostrade per l'Italia.

Del resto, è proprio l'appellante a dolersi del fatto che la S. potrebbe utilizzare l'eventuale documentazione ottenuta in seguito all'accesso in un eventuale giudizio contro la medesima. Tale preoccupazione dimostra ulteriormente che alla base della richiesta ostensiva della S. vi è certamente una situazione giuridica differenziata, che potrebbe anche essere azionata in giudizio contro Autostrade per l'Italia.

3.2. Non è fondato nemmeno il motivo di appello con cui si fa valere la violazione di un preteso diritto alla riservatezza.

In primo luogo, infatti, pur dando alla riservatezza un contenuto ampio, il Collegio ritiene che tale diritto difficilmente possa abbracciare i dati contabili relativi all'appalto Autostrade-Ferrari. La riservatezza, infatti, concerne solo quelle vicende collegate in modo apprezzabile alla sfera privata del soggetto e non destinate ad assumere una dimensione di carattere pubblico.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 24, comma 7, legge n. 241/1990, il diritto alla riservatezza è destinato a recedere quanto l'accesso sia esercitato, come avviene nella fattispecie, per la difesa di un interesse giuridico di chi chiede l'accesso.

3.3. Parimenti infondato è il motivo con cui si lamenta la violazione dell'art. 2967 c.c. sul presupposto che l'accoglimento dell'istanza di accesso determinerebbe una inversione dell'onere della prova in un eventuale giudizio che la S. dovesse proporre avverso Autostrade anche surrogandosi nell'esercizio dei crediti spettanti alla Ferrari.

Basterà, a tal proposito, evidenziare che la possibilità di utilizzare i documenti ottenuti tramite l'esercizio dell'accesso in un eventuale giudizio avverso il soggetto passivo della richiesta ostensiva rappresenta una conseguenza del tutto fisiologica della disciplina in materia di accesso. Non va dimenticato, infatti, che il legislatore espressamente prevede, riconoscendogli anche una più intensa efficacia (specie nei rapporti con la riservatezza) l'accesso a fini difensivi (finalizzato cioè a reperire materiale da utilizzare in giudizio) e non esclude affatto che i documenti ottenuti possano poi essere usati in giudizio anche verso il soggetto nei confronti del quale è stato esercitato il diritto di accesso.

La possibilità di utilizzare i documenti oggetti della istanza estensiva in un eventuale giudizio avverso Autostrade non determina quindi alcuna violazione della regola sull'onere della prova.

3.4. Infondato è, infine, il motivo con cui si lamenta una possibile elusione degli artt. 210 e 213 c.p.c.: la possibilità di ottenere la documentazione in questione anche in sede giudiziale, attraverso l'ordine

del giudice, non esclude infatti il diritto di accesso, che si configura come rimedio aggiuntivo e concorrente, e non alternativo, rispetto a quelli già messi a disposizione del Giudice dal codice di procedura civile.

4. Alla luce della considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto. In considerazione della complessità delle questioni trattate le spese di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma, il 16 ottobre 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez. VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Gaetano TROTTA	Presidente
Carmine VOLPE	Consigliere
Giuseppe ROMEO	Consigliere
Luciano BARRA CARACCIOLO	Consigliere
Roberto GIOVAGNOLI	Consigliere Est. e Rel.

Presidente

Gaetano Trotta

Consigliere

Segretario

Roberto Giovagnoli

Glauco Simonini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...18/12/2007
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria