

Il diritto di accesso in ambito urbanistico-edilizio

Data di pubblicazione: 3 Febbraio 2020

FABIO RATTO TRABUCCO, Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in ambito urbanistico-edilizio tra costi procedurali e diritto alla riservatezza*.

FABIO RATTO TRABUCCO (*)

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in ambito urbanistico-edilizio tra costi procedurali e diritto alla riservatezza

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi a livello locale

Costituisce elemento lapalissiano come la primigenia introduzione generalizzata del diritto di accesso documentale agli artt. 22 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241, in materia di procedimento amministrativo, è da sempre percepita come una profonda storica innovazione della pubblica amministrazione italiana in punto di trasparenza [\[1\]](#).

Tuttavia, giova rammentare come l'ambito dell'accesso agli atti degli enti locali, e di riflesso quindi anche i provvedimenti in materia urbanistico-edilizia nonché del settore degli appalti pubblici locali [\[2\]](#), erano già stati oggetto di specifica disposizione normativa. Infatti l'art. 25, c. 1, L. 27 dicembre 1985, n. 816, riconosceva il diritto di tutti i cittadini a prendere visione dei provvedimenti degli enti locali, rinviando alle singole amministrazioni di stabilire, con proprio regolamento, la disciplina dell'esercizio di tale diritto. Tale disposto è stato poi sostanzialmente trasfuso nel Testo unico degli enti locali (TUEL) di cui al d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, con norme sostanzialmente analoghe a quelle generali della l. n. 241/1990, per cui l'art. 6 demanda agli statuti comunali, metropolitani e provinciali la definizione delle forme «dell'accesso dei cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi». A sua volta il successivo art. 10 stabilisce che «tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione di quelli riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco o del Presidente della Provincia». Inoltre demanda ai regolamenti degli enti la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi, del rilascio delle relative copie e delle modalità «per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame di domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino» ed impone in generale agli enti locali di assicurare l'accesso «alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione».

La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato le seguenti peculiarità del diritto di accesso previsto dal TUEL (ed in precedenza dalla legge sull'ordinamento degli enti locali, 8 giugno 1990, n. 142, cd. Legge Gava) rispetto a quello della l. n. 241/1990:

1. a) legittimazione attiva: la l. n. 241/1990 consente a «chiunque» l'esercizio del diritto, mentre il TUEL circoscrive la titolarità del diritto ai «cittadini»;
2. b) interesse: la l. n. 241/1990 circoscrive l'accesso funzionalizzandolo al soddisfacimento di un interesse «per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti»; il TUEL non pone limiti al riguardo, anche se la giurisprudenza ha negato che possa trattarsi di un'azione popolare, nel senso che la posizione del richiedente deve comunque differenziarsi da quella del *quivis de populo*;
3. c) oggetto: la l. n. 241/1990 parla di «documenti amministrativi», di cui fornisce una definizione molto ampia ma ancorata ad un dato materiale («ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti»); il TUEL si riferisce agli «atti amministrativi» ed alle

«informazioni». È evidente che l'informazione è un bene immateriale che può trovarsi o meno incorporato in un documento;

4. d) limiti: la l. n. 241/1990: a) prevede l'esclusione dell'accesso per i documenti coperti da «segreto o divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento»; b) esclude o differisce l'accesso per i documenti individuati da ciascuna amministrazione in relazione ad alcuni interessi tipizzati all'art. 24, c. 2, l. n. 240/1990; c) esclude l'accesso per gli «atti preparatori nel corso della formazione dei provvedimenti» normativi o amministrativi generali; d) differisce l'accesso per i documenti «sino a quando la conoscenza di essi possa impedire o gravemente ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa». Il TUEL prevede: a) l'esclusione dell'accesso per gli atti «riservati per espressa indicazione di legge»; b) il differimento dell'accesso con provvedimento motivato del Sindaco e del Presidente della Provincia quando la divulgazione possa pregiudicare «la riservatezza di persone, gruppi ed imprese, conformemente a quanto previsto dal regolamento dell'amministrazione locale»;
5. e) modalità di esercizio: la l. n. 241/1990 individua alcuni elementi (obbligo di motivazione, richiesta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, etc.) e demanda ai regolamenti governativi l'ulteriore disciplina; il TUEL rinvia integralmente al regolamento dell'amministrazione locale, fornendo disposizioni solo riguardo al rimborso dei costi;
6. f) rimborsi: la l. n. 241/1990 prevede che l'esercizio del diritto di accesso tramite visura sia gratuito, mentre il rilascio di copia subordinato al solo rimborso del «costo di riproduzione», salve le disposizioni in materia di bollo e gli eventuali «diritti di ricerca e visura» (art. 25, c. 1, l. n. 241/1990); il TUEL rinvia al regolamento la determinazione dei «soli costi», e quindi rende rimborsabili tutte le spese vive (non solo quelle di riproduzione) sostenute.

A fronte di un dato letterale così diverso, si è sostenuto che l'accesso disciplinato dalla norma generale sull'azione amministrativa avrebbe una natura diversa rispetto a quello previsto per gli enti locali, più agevolmente identificabile alla stregua di un diritto soggettivo in senso tecnico.

Tuttavia, sono assolutamente prevalenti le posizioni contrarie alla frammentazione nella ricostruzione dell'istituto dell'accesso: «[...] l'art. 10, d.lgs. n. 267/2000 [...] stabilendo che “tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici”, ad eccezione di quelli riservati per legge o dichiarati tali da un atto del Sindaco o dal Presidente della Provincia allo scopo di tutelare la riservatezza delle persone dei gruppi o delle imprese, non da una propria configurazione del diritto di accesso, né regola l'esercizio di tale diritto. La disposizione stabilisce soltanto che non vi sono atti riservati, non accessibili, se non quelli da essa indicati. [...] Nulla tali disposizioni dispongono per quanto concerne la conformazione e l'esercizio del diritto di accesso. Occorre fare riferimento, pertanto, anche per quanto riguarda gli atti dei comuni e delle province alla disciplina generale contenuta negli artt. 22 e seguenti del capo V della l. 241/1990. [...] Quindi, anche per tali atti vale il dettato della norma ora citata secondo cui il diritto di accesso è riconosciuto unicamente a chi vanta un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti. Anche per l'accesso agli atti dei Comuni e delle Province pertanto, allo scopo di collegarlo alla tutela di posizioni giuridiche soggettive, ad interessi, quindi, personali e concreti, si richiede un'istanza motivata. E appena il caso di rilevare, infine [...] che un diritto di accesso agli atti dei Comuni e delle Province libero, ma «per i soli cittadini residenti» non sarebbe in linea con il principio di eguaglianza di tutti i cittadini»^[3].

Ancora, «[...] le norme che disciplinano l'esercizio del diritto di accesso ai documenti degli enti locali non hanno introdotto un istituto ulteriore rispetto a quello di cui alla legge sul procedimento amministrativo. Va infatti osservato che il rapporto tra le discipline, recate rispettivamente dall'art. 10 del d.lgs. n. 267/2000, sull'ordinamento delle autonomie locali, in combinato disposto nel caso in questione con l'art. 72, Statuto Provincia di Roma, e dal Capo V, l. n. 241/1990, sul procedimento amministrativo in materia di accesso a documenti amministrativi, entrambe ispirate al comune intento di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa va posto in termini di cooperazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato Capo V penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità. In particolare, l'art. 10, d.lgs. n. 267/2000, ha introdotto una disposizione per gli enti locali che si pone semplicemente in termini integrativi rispetto a quella, di contenuto generale, di cui alla l. n. 241/1990. Tale conclusione risulta chiara dal tenore della disposizione in esame»^[4].

Il limite della riservatezza in ambito urbanistico-edilizio

Appare evidente che nell'ambito edilizio-urbanistico vengono quasi sempre in rilievo interessi di soggetti terzi controinteressati al diritto di accesso in quanto potenzialmente lesi nel loro diritto alla riservatezza sia pure con riferimento a dati personali di natura più spesso comune (data e luogo di nascita, residenza, domicilio) e non anche sensibile. Tuttavia, ne discende che in forza della riforma operata in materia di procedimento amministrativo con la l. 11 febbraio 2005, n. 15, dopo aversi ribadito che in tal caso «deve comunque essere garantita ai richiedenti la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro stessi interessi giuridici», è stato opportunamente aggiunto che «nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

La giurisprudenza amministrativa ha, a sua volta, affrontato la *vexata quaestio* del rapporto tra l'esigenza di rendere accessibili i documenti e la necessità di tutelare adeguatamente la *privacy* dei soggetti ai quali si riferiscono i dati contenuti negli atti dei quali si chiede l'ostensione. La svolta è stata determinata dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 196/2003 (Codice della *privacy*) come da ultimo integrato per l'effetto del Regolamento UE n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, che ha natura modificativa ed integrativa della disciplina previgente, e non meramente compilativa. In buona sostanza, si può comunque ritenere che il legislatore abbia recepito e codificato l'elaborazione giurisprudenziale prevalente. In relazione all'esercizio del diritto di accesso, l'art. 59, d.lgs. n. 196/2003, come modificato dall'art. 5, c. 1, lett. a), d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, prevede che: «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 60, i presupposti, le modalità, i limiti per l'esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali, e la relativa tutela giurisdizionale, restano disciplinati dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e dalle altre disposizioni di legge in materia, nonché dai relativi regolamenti di attuazione, anche per ciò che concerne i tipi di dati di cui agli articoli 9 e 10 del regolamento e le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta di accesso».

Tale peculiare disciplina ha condotto la giurisprudenza a ritenere possibile, nel contemperare gli opposti interessi coinvolti, la limitazione dell'accesso alla sola presa visione, ed a omettere le parti di documento riferite a soggetti terzi. In ogni caso, i terzi titolari del diritto alla riservatezza sono soggetti contraddittori necessari nel procedimento amministrativo ovvero giurisdizionale, ex art. 25, c. 4, l. n. 241/1990.

L'attuale approdo normativo è costituito dalla riformulazione degli artt. 22, 24 e 25 della l. n. 241/1990 da parte del legislatore del 2005. In riferimento al primo degli articoli citati, vengono definiti controinteressati «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». Il nuovo art. 24, esclude dall'accesso i «documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi» che riguardino procedimenti selettivi (c. 1, lett. d)); la stessa norma, tra le ipotesi di esclusione dal diritto di accesso che possono essere disciplinate dal regolamento governativo, prevede il caso in cui «i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono» (c. 1, lett. d)).

La norma conclude con una serie di disposizioni che tentano di fare chiarezza nei rapporti tra accesso e riservatezza, «legificando» la disposizione già contenuta nell'art. 8 del previgente regolamento statale in materia d'accesso, d.P.R. 27 giugno 1993, n. 352, secondo cui «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», ed aggiungendo che «nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

La nuova versione dell'art. 25 prevede, nell'ambito della tutela non giurisdizionale, una forma di coordinamento tra la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e il Garante della *privacy*: «se l'accesso è negato o differito per motivi inerenti ai dati personali che si riferiscono a soggetti terzi, la Commissione provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta, decorso inutilmente il quale il parere si intende reso».

Come si vede, si tratta dell'inserimento di un parere obbligatorio ma non vincolante, peraltro acquisibile implicitamente con la *fictio* del silenzio-assenso. Le uniche differenze riguardano i termini assegnati alla Commissione per l'accesso (che ha quindici giorni di tempo per esprimere il suo parere, anziché i dieci assegnati al Garante) ed al Garante (la cui attesa del parere della Commissione interrompe il termine per la pronuncia, mentre il termine per definire il ricorso attivato presso la Commissione per l'accesso resta di trenta giorni).

Gli oneri per l'accesso ai fini di ricerca, visura e riproduzione degli atti

Infine, una peculiare digressione in materia è opportuna in tema di oneri da pagare da parte del richiedente per l'accesso sotto forma di mera visura posto che la giurisprudenza è orientata ad affermarne la gratuità e stante riflessi in ordine ai diritti di ricerca sovente imposte a livello di enti locali minori.

La disposizione dell'art. 25, l. n. 241/1990, pur non brillando sotto il profilo sintattico – posto che l'inciso, in funzione della costruzione della frase («Il rilascio di copia è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione, salve le disposizioni vigenti in materia di bollo»), avrebbe richiesto l'uso della preposizione articolata «dei» (diritti di ricerca e visura) e non già dell'articolo determinativo «i» – è affatto chiara nel sancire l'assoluta gratuità dell'esame dei documenti. D'altro canto l'inciso «nonché i diritti di ricerca e visura» è contenuto nella suddetta proposizione, separata dall'altra, relativa all'esame dei documenti, da un segno d'interpunzione, un punto, che non consente di riferirne all'altra il contenuto. Al cospetto di un tenore letterale siffatto e privo di ogni equivocità non è consentito per la giurisprudenza, con un'operazione ermeneutica che si risolve in effetti in una vera e propria integrazione etero-testuale, tale da legare alla prima proposizione («L'esame dei documenti è gratuito») una porzione della seconda («nonché i diritti di ricerca e visura»), sostenere che sia legittima la richiesta, anche per il solo esame della documentazione, dei cd. diritti di ricerca e visura. Peraltro, è evidente che l'amministrazione deve comunque sostenere, quali costi generali, il cui finanziamento ricade sulla fiscalità generale, le spese relative alla predisposizione di uffici e personale dedicati, tra l'altro, al riscontro delle istanze di accesso e non può pretendere di ripartirli pro-quota, nemmeno in forma forfettizzata, sui soggetti che esercitano l'accesso nella sola forma della visione, potendo, al limite esigere i diritti di ricerca e visura per i soli documenti di cui sia richiesta l'estrazione di copia. Una diversa opzione ermeneutica, in contrasto con la chiara lettera della disposizione, con i principi generali sull'interpretazione e con l'esigenza di non rendere gravoso l'esercizio del diritto di accesso nella forma della visione, di cui la legge stabilisce l'assoluta gratuità, finirebbe per comprimere in modo del tutto irragionevole e senza alcuna base normativa il diritto di accesso. Ed in definitiva lo stesso esercizio di difesa giurisdizionale cui l'accesso sia finalizzato, onde non sarebbe comunque sostenibile in una chiave costituzionalmente orientata [\[5\]](#).

Circa i costi di riproduzione, il regolamento statale in materia d'accesso ai documenti amministrativi, d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, rinvia alla potestà auto-organizzativa di ciascun ente, limitandosi a prevedere che i provvedimenti generali organizzatori di ogni amministrazione in materia d'accesso devono indicare l'ammontare dei diritti e delle spese da corrispondere per il rilascio di copie dei documenti di cui sia stata fatta richiesta, fatte salve le competenze del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In particolare, il dicastero *de qua* ha stabilito che solo per il rilascio di copie conformi all'originale sia dovuto il pagamento dell'imposta di bollo [\[6\]](#). In materia basti ricordare che, per le amministrazioni statali, si applica l'allegato 2 del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 5 gennaio 2012, n. 2571, per cui «il rilascio di copia di atti è subordinato al rimborso del costo di riproduzione mediante l'apposizione di marche da bollo (0,26 Euro per foglio fronte – retro) annullate con normale datario», disposizione che è stata ripresa anche da altre amministrazioni pubbliche, diverse dallo Stato, salvo differenti norme interne in forza della loro autonomia.

Tuttavia, e con particolare attenzione ad alcune discutibili prassi invalse negli enti locali minori, risulta opportuno sottolineare come il costo del diritto d'accesso non deve disincentivare l'utente. Infatti, trattandosi di prestazioni imposte (per le quali opera la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.) la norma della l. 241/1990 avrebbe dovuto indicare anche un criterio di riferimento per la determinazione dei diritti. In mancanza, è certamente operante il principio generale di ragionevolezza e proporzionalità, in virtù del quale è certamente possibile contestare una eventuale fissazione che risulti eccessiva ed unicamente finalizzata a disincentivare gli accessi. Per esempio i casi di enti locali che, accanto al costo di riproduzione, esigono anche un elevato diritto fisso di ricerca del tutto svincolato dal numero e caratteristiche degli atti, di talché incongruo in presenza di limitata estrazione di copie.

Peraltro, in punto di tutela, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha avuto modo di affermare che, l'eventuale lamentata eccessività dei costi di accesso, esula dalla propria competenza, in quanto non inerente il riconoscimento del diritto di accesso ma le modalità organizzative poste in essere dall'amministrazione per l'esercizio del diritto stesso [7], di fatto così escludendo un suo sindacato in un ambito che difficilmente potrebbe giungere alla decisione del Giudice amministrativo, stante gli inevitabili correlati non infimi costi di giustizia.

Aspetto correlato è infine quello dei dinieghi strumentali, pretestuosi, inconferenti e quindi con motivazioni manifestamente illegittime elevati da parte di enti locali facendo leva sulle carenze di risorse umane e strumentali dell'amministrazione, più spesso un piccolo Comune. Al riguardo, la giurisprudenza ha avuto anzitutto modo di pronunciarsi sull'eventualità che l'aggravio dell'attività d'ufficio in forza del ricevimento d'istanze d'accesso possa legittimare un diniego, anche per ragioni economiche, ovvero essere causa di responsabilità erariale per l'istante, scrutinando con rigore tale possibilità che in alcun modo può essere sussunta dall'amministrazione onde non corrispondere all'istanza d'accesso.

Così, particolarmente, «l'esistenza di situazioni idonee ad escludere il rilascio di copie di un atto va valutata con particolare severità, evitando di mettere, a fondamento di un sostanziale diniego dell'accesso, dei meri profili di sostenibilità economica dei costi relativi; costi che peraltro sono comunque riversati sul soggetto richiedente, giusta l'art. 25, comma 1, della legge n. 241/1990» [8]. Di talché i limiti organizzativi e di struttura non sono in alcun caso da considerare limiti oggettivi all'ostensione, come avvenuto nel concreto caso di accesso di soggetto privato ad elaborati grafici in materia urbanistico-edilizia non fotocopiabili dall'ente locale con mezzi propri. Da un lato per la impossibilità tecnica da parte del Comune di Dobbiaco di procedere alla copia delle planimetrie nel formato desiderato, stante la disponibilità di fotocopiatrici nei soli formati A3 ed A4; dall'altro, per l'esistenza di norma del regolamento comunale in materia d'accesso che impedisce l'asporto dei documenti dal luogo in cui essi sono dati in visione.

Una casistica di accesso e tutela in materia di atti urbanistico-edilizi

Nell'atto dei provvedimenti degli enti locali relativi all'ambito urbanistico ed edilizio si registra un'ampia giurisprudenza a fronte di diniego d'accesso tipicamente formulato dal competente Comune, soggetto passivo del diritto d'accesso.

La giurisprudenza ha anzitutto avuto modo di riconoscere l'accesso, stante la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, al proprietario di un terreno confinante con quello oggetto di lottizzazione onde acquisire copia dei relativi atti per ogni connessa tutela [9].

Parimenti, la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ha riconosciuto l'ostensione degli atti di accatastamento, variazione, nonché di ogni altra pratica catastale conservati presso l'Agenzia delle Entrate-Territorio da parte del soggetto proprietario adiacente onde verificare la conformità alle relative norme degli interventi ivi realizzati. Infatti, la *vicinitas*, intesa come qualità di proprietario di unità immobiliare confinante con quella cui si riferisce la documentazione richiesta, radica in capo all'accedente un interesse diretto, concreto ed attuale [10].

Similmente è stato anche riconosciuto l'accesso al soggetto che dimora in prossimità di una zona interessata da un insediamento produttivo, in quanto titolare di un interesse collegato alle condizioni dell'ambiente in cui vive e, quindi, rilevante per il suo benessere psicofisico [11].

In materia di accesso agli atti di agibilità abitativa, secondo un recente indirizzo espresso dal Consiglio di Stato, è ammissibile e meritevole di tutela anche la domanda di accesso presentata dal proprietario dell'unità immobiliare soprastante tesa ad ottenere – ove esistente – copia del ridetto documento attinente l'unità sottostante, per la quale è stato autorizzato il cambio di destinazione d'uso [12]. A sostegno dell'assunto, i Giudici amministrativi hanno osservato che il documento nella specie richiesto è espressamente previsto dalle vigenti disposizioni legislative recate dal Testo Unico sull'edilizia di cui al d.P.R. 6 agosto 2001, n. 380 (ma anche dalla normativa previgente al medesimo), che assoggetta a tale certificazione ogni organismo edilizio destinato ad un utilizzo che comporta la permanenza dell'uomo nelle strutture edilizie autorizzate, al fine di attestare la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità e risparmio energetico (art. 24, c. 1, d.P.R. cit.). Trattasi, perciò, di una

certificazione assolutamente necessaria ai fini dell'uso legittimo e conforme dei locali per i quali viene assentita la realizzazione e la trasformazione; sicché della stessa certificazione è peraltro lecito e doveroso presumerne l'esistenza. Ciò posto, e tralasciando la situazione del soggetto istante, il Collegio ha ritenuto che, in linea generale, la situazione sottesa alla domanda di accesso si configura come un vero e proprio diritto soggettivo meritevole di tutela quante volte la conoscenza degli atti oggetto della formulata richiesta, fatta eccezione per gli atti normativamente sottratti all'accesso, è strumentale all'esercizio di difesa dei propri interessi in sede giurisdizionale e/o in altra sede e comunque risulta rilevante ai fini del conseguimento da parte dell'interessato di un bene della vita [\[13\]](#).

In ambito di patrimonio edilizio pubblico, un caso peculiare, risolto negativamente, attiene all'accesso ai documenti formati e detenuti dall'Agenzia territoriale per l'edilizia residenziale – ente strumentale comunale o regionale per la gestione del patrimonio abitativo destinato alle fasce deboli –, allorché tale istanza sia elevata dall'occupante abusivo del medesimo immobile. I Giudici amministrativi hanno avuto modo di precisare che il soggetto detentore *sine titulo* non è titolare di una posizione giuridica che lo legittimi alla richiesta di accesso agli atti riguardanti l'immobile abusivamente occupato, quali nella disponibilità dell'Agenzia comunale per la gestione dell'edilizia residenziale (nel caso di specie l'A.T.E.R. del già Comune di Roma, oggi Roma Capitale). Infatti, secondo il TAR capitolino, il soggetto istante «non gode di una posizione di diritto soggettivo rispetto all'immobile, considerato che una posizione del genere appartiene a chi è titolare di un contratto di locazione o è proprietario dell'immobile oppure si trova in una posizione di legame, giuridicamente riconosciuta, con chi è rispettivamente, conduttore o proprietario. Ma non gode nemmeno di una posizione di interesse legittimo, atteso che una posizione del genere, meno piena della precedente, può essere riconosciuta, comunque, a chi si trovi in un rapporto legittimamente instaurato con il bene del quale rivendica la tutela. La posizione del ricorrente è, al contrario, una posizione di mero fatto, in quanto l'immobile occupato non gli è stato attribuito sulla base di un titolo giuridicamente valido ma è stato da lui appreso abusivamente, senza che assuma rilievo la volontà manifestata, dal medesimo soggetto istante, di voler procedere alla regolarizzazione di un'indennità di occupazione, peraltro autonomamente fissata, in favore del proprietario» [\[14\]](#). Per suffragare ulteriormente il proprio orientamento, i Giudici richiamano un precedente penalistico di legittimità secondo cui «il carattere dell'indisponibilità giuridica che assiste gli alloggi dell'edilizia residenziale pubblica (ERP), per cui gli stessi non possono formare oggetto di valida assegnazione in favore dei terzi se non nel rispetto dei modi e dei mezzi previsti a tale scopo dalla legge, influenza la posizione sostanziale dell'aspirante al godimento del bene immobile che non può efficacemente realizzarsi se non attraverso il rispetto delle norme di diritto sostanziale e strumentale che presidiano il procedimento di assegnazione degli alloggi» [\[15\]](#). Ciò posto, si osserva che nel caso in esame non vi è stata una valida procedura di assegnazione dell'alloggio occupato, sicché quest'ultimo non è in alcun modo legittimamente entrato nella sfera dell'accedente, se non in via di fatto: deve quindi dedursi che lo stesso istante non rivesta una posizione che lo legittimi a richiedere la documentazione in possesso dell'Agenzia territoriale per l'edilizia residenziale. Infatti, basti ricordare che, secondo l'art. 22, c. 1, lett. b), della l. n. 241/1990, per «interessati» s'intendono 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. Nel caso in esame, appare perciò evidente e financo logico che tale situazione non sussiste per l'occupante abusivo di immobili pubblici.

Ancora, in materia di edilizia pubblica si ricorda il riconoscimento della sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante all'accesso in capo al soggetto rimasto vittima di un incidente stradale a bordo di motociclo per la presenza di buca non visibile sul fondo della via comunale, circa l'ostensione degli atti relativi al contratto di manutenzione stradale, nonché a quelli relativi alla gara di appalto aggiudicata, onde esperire azioni giurisdizionali di tutela risarcitoria [\[16\]](#).

Al contrario, è stata esclusa la legittimazione attiva per l'istanza di accesso presentata ad un ente locale da un'associazione privata di aziende di cartellonistica ed arredi pubblicitari onde ottenere copia dei documenti amministrativi relativi al monitoraggio ed al censimento di alcune strade provinciali nonché all'installazione di segnali stradali [\[17\]](#).

Inoltre, un particolare caso di accesso riguarda l'ostensione degli atti del procedimento di sanatoria edilizia ai soggetti interessati al medesimo, quali per esempio i proprietari confinanti alle aree ed alle opere sanate. Al riguardo, inoltre, si è posto anche il tema dell'eventuale differimento dell'accesso al termine del procedimento

stesso.

Tuttavia, in un illuminante caso relativo all'accesso agli atti di un procedimento di condono edilizio di opere abusive su istanza del soggetto viciniore, cui l'amministrazione comunale aveva espressamente negato l'accesso motivando la pendenza del procedimento amministrativo, la giurisprudenza intervenuta in tema di differimento del diritto di accesso agli atti ha avuto modo di chiarire che «la possibilità di un differimento dell'accesso perché il procedimento è ancora in corso è in realtà solo incidentalmente prevista dalla disposizione» di cui all'art. 9, c. 2, d.P.R. n. 184/2006, lì dove, tra le possibili giustificazioni del ritardo, menziona quella di salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti. Ma è del tutto evidente che «questa previsione normativa, lungi dall'introdurre e ammettere il preteso principio di inaccessibilità degli atti che si correlano ad un procedimento *in itinere* non ancora concluso; [...], ribadisce e riafferma il principio (opposto) stabilito dalla legge n. 241 del 1990, della normale accessibilità di tutti i documenti amministrativi, salve le motivate eccezioni», tra cui anche i casi di sola temporanea non accessibilità (differimento dell'accesso), «ma sempre che l'amministrazione dimostri motivatamente, con specifico riferimento al singolo caso concreto, la necessità (non altrimenti realizzabile) di salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa» [18].

Per l'effetto, non appare possibile differire legittimamente al termine del procedimento l'accesso agli atti di una sanatoria edilizia pendente, posto che non sussistono ragionevoli esigenze amministrative che determinano un documento all'azione dell'ente interessato, come può essere tipicamente invece il caso dell'accesso agli atti di procedure concorsuali in corso di svolgimento.

(*) *Professore a contratto in Diritto pubblico comparato nell'Università di Cassino e del Lazio meridionale.*

[1] In tema d'accesso documentale, senza pretesa d'eshaustività, cfr.: A. Girella, F. Girella, *L'accesso ai documenti amministrativi nel comparto sicurezza*, Orvieto, Intermedia, 2017; G. Bausilio, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi: profili giurisprudenziali*, Vicalvi, Key, 2016; J. Schwarze, "Access to documents under European Union law", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 2, 335-344; L. Califano, C. Colapietro, *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; P. Caputi Jambrenghi, "Il diritto di accesso ai documenti amministrativi", in S. Cognetti, *et al.* (cur.), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2014, 205-230; D. Giannini, *L'accesso ai documenti*, Milano, Giuffrè, 2013; C. Colapietro (cur.), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; P. Burla, G. Fraccastoro, *Il diritto di accesso ai documenti della pubblica amministrazione*, Roma, Laurus, 2006.

[2] Cfr. V. Gastaldo, "Il diritto di accesso nel settore degli appalti pubblici e gli obblighi di trasparenza delle stazioni appaltanti", in *Urbanistica e appalti*, 2014, 10, 1005-1020.

[3] CdS, sez. V, 18 marzo 2004, n. 1412.

[4] CdS, sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969.

[5] CdS, sez. IV, ord. 14 aprile 2015, n. 1900.

[6] Circolare Ministero dell'Economia e delle Finanze, 28 luglio 1997, n. 213/S/UCOP/1997.

[7] Decisione Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, 17 novembre 2016.

[8] CdS, sez. IV, 10 aprile 2009, n. 2243.

[9] TAR Lazio, Roma, sez. I, 28 settembre 1992, n. 1182.

- [10] Decisione Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, 27 ottobre 2016.
- [11] CdS, sez. V, 21 ottobre 1998, n. 1529.
- [12] CdS, sez. IV, 9 febbraio 2012, n. 690.
- [13] *Ex plurimis*, CdS, sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440.
- [14] TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 22 marzo 2006, n. 2031.
- [15] Cass. pen., sez. II, 13 maggio 1997.
- [16] TAR Campania, Napoli, sez. V, 22 ottobre 2004, n. 15159.
- [17] TAR Puglia, Bari, sez. II, 17 aprile 2009, n. 896.
- [18] TAR Campania, Napoli, sez. V, 10 maggio 2007, n. 5870, nonché decisione del Difensore civico della Regione Liguria, 1° marzo 2012.