



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA TER

composto dai Magistrati:

Italo Riggio

Presidente

Stefano Fantini

Consigliere

Diego Sabatino

Primo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8661/2008 proposto da Triveneta s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via A. Gramsci n. 34, presso lo studio dell'avv. Lucio Francario, che la rappresenta e difende in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Ministero dello sviluppo economico, in persona del ministro legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato *ex lege* in Roma, alla via dei Portoghesi 12;

e nei confronti di

RAI Radio televisione italiana s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

RAI Way s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita;

per l'annullamento

del diniego di accesso, formatosi implicitamente a seguito della nota del Ministero dello sviluppo economico prot. 017769 del 17 giugno 2008, sulla richiesta di

accesso agli atti dell'amministrazione, indicati nell'istanza presentata dalla parte ricorrente il 4 aprile 2008;

per la declaratoria

del diritto della ricorrente ad accedere alla detta documentazione;

Letto il ricorso ed i relativi allegati, e tutti gli atti di causa;

Nominato relatore il primo referendario Diego Sabatino nella camera di consiglio del 30 ottobre 2008;

Uditi altresì i difensori delle parti costituite, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto

Con ricorso iscritto al n. 8661/2008, la ricorrente agiva per la declaratoria del proprio buon diritto ad ottenere l'accesso agli atti dell'amministrazione, indicati nell'istanza presentata dall'interessata il 4 aprile 2008, sulla quale si era formato implicitamente il silenzio rifiuto a seguito della nota del Ministero dello sviluppo economico prot. 017769 del 17 giugno 2008.

A sostegno delle sue doglianze, premetteva di esercire un impianto di radiodiffusione televisiva in ambito locale, operante sulla frequenza del canale 49 dall'impianto sito in località Monte Madonna (PD) e di aver rilevato la presenza di interferenze sulla trasmissione.

Quindi per “valutare la legittimità o meno dell'esercizio dell'impianto di Col Visentin CH 49 – Rai Tv3”, chiedeva di ottenere l'accesso a tutta la documentazione relativa all'autorizzazione all'esercizio dell'attività di radiodiffusione per il detto impianto di cui è titolare la controinteressata.

Il Ministero, con la nota gravata, anziché adoperarsi per l'ostensione della documentazione, procedeva a richiedere un parere tecnico all'Ispettorato territoriale Veneto in merito alla lamentata situazione interferenziale.

Ritenendo illegittimo il comportamento dell'Amministrazione, instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria di spese processuali.

Si costituiva l'Avvocatura dello Stato per la parte resistente, Ministero dello sviluppo economico, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 30 ottobre 2008, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

Considerato in diritto

1. Il ricorso non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

Nell'attuale contesto ordinamentale, il diritto di accesso ai documenti amministrativi introdotto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, è divenuto un principio generale, venendosi a collocare nel crocevia tra gli interessi alla celerità ed efficienza dell'azione amministrativa e gli interessi alla partecipazione ed alla conoscibilità in concreto del modo di esercizio della funzione pubblica da parte del cittadino.

L'intendimento di privilegiare l'apporto della collettività ha indotto il legislatore, ed anche la giurisprudenza, ad estendere man mano gli ambiti di ostensibilità e quindi di pubblicità dell'azione pubblica, fondandosi sul principio di conoscibilità dei documenti amministrativi. Tali ragioni hanno poi spinto il giudice amministrativo ad affermare costantemente come, ai fini della sussistenza del presupposto legittimante per l'esercizio del diritto di accesso, sia unicamente necessario un interesse giuridicamente rilevante del richiedente, senza che questo interesse debba assumere la forma giuridica di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo. Nella forma più avanzata, questa impostazione ha condotto a

ritenere che sia sufficiente “un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione. Tale nesso di strumentalità deve, peraltro, essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873; Sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814). In sostanza, l'interesse all'accesso ai documenti va valutato in astratto, senza che possa essere operato, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1896; Sez. IV, 19 marzo 2001, n. 1621) e quindi la legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stessa stregua di una legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante” (così Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 55).

La detta impostazione, del tutto condivisibile, non può però porre in ombra che l'*actio ad exhibendum*, oltre ad avere una caratterizzazione teleologica, ha anche una serie di presupposti suoi propri, che in parte si sovrappongono con quelli della successiva ed eventuale azione di tutela.

In altri termini, l'interesse ad agire nella possibile difesa successiva è in gran parte sovrapponibile all'interesse a conseguire l'accesso agli atti, in quanto l'azione *ex art. 25* della legge sul procedimento impone, come in ogni fattispecie giudiziale, la sussistenza di quei presupposti e di quelle condizioni per ottenere una pronuncia del giudice. Quindi, se all'amministrazione (e conseguentemente al giudice adito per l'accesso) è inibita ogni considerazione sull'ammissibilità o sulla fondatezza dell'azione che potrebbe essere proposta, ciò non esclude che gli stessi

elementi, in tutto o in parte, siano rilevanti al diverso fine di accertare l'esistenza dei presupposti per l'accesso stesso.

In questi limiti, l'amministrazione ben deve considerare l'esistenza dell'interesse, in senso certamente astratto, ma deve prendersi cura di accertare gli elementi concreti che danno vita a questo interesse, e che poi in fase processuale si collegano al disposto dell'art. 100 cod.proc.civ..

Nel caso specifico, l'interesse sostanziale vantato dalla parte ricorrente è quello all'indisturbato esercizio della propria attività di impresa, interesse sicuramente tutelato dall'ordinamento. L'interesse ad agire (in questo caso, al ricorso), che giustifica l'*actio ad exhibendum*, è invece giustificato da un fatto concreto, ossia dalla lesione a questo pacifico godimento (sulla ricostruzione del contenuto dell'interesse al ricorso in diritto amministrativo, da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, 6 marzo 2002 n. 1371). Questo fatto concreto, ossia la lesione, non è quindi solo elemento della eventuale e futura azione di tutela, proponibile sia dinanzi al giudice amministrativo come pure, per i profili solo risarcitori, anche dinanzi al giudice ordinario, ma è anche presupposto fondante della stessa *actio ad exhibendum*, venendo a fondare dapprima la pretesa dinanzi all'amministrazione e poi l'interesse al ricorso in sede giurisdizionale.

Chiariti i termini teorici della vicenda, può quindi soffermarsi l'esame sugli aspetti peculiari del caso. Occorre rilevare che la parte ricorrente allega e non prova l'esistenza del fatto lesivo, ossia delle interferenze provocate dalla trasmissione dell'altro impianto. Riportando in termini processuali questa carenza, dovrebbe ritenersi che manca uno dei due elementi che reggono l'interesse al ricorso, ossia la lesione concretamente subita (che deve sommarsi al secondo, che è il vantaggio ricavabile dall'accoglimento del ricorso stesso). L'istanza di

accesso, proposta sulla mera allegazione di un pregiudizio concreto e che si sarebbe già verificato, non avrebbe allora la possibilità di essere valutata positivamente in carenza della prova dell'esistenza di questo presupposto.

Di fronte a tale carente allegazione, l'amministrazione, incaricando l'ispettorato tecnico di accertare l'esistenza in concreto delle vantate interferenze, non solo non ha avversato la domanda della parte ricorrente, ma ha anzi attivato i suoi poteri *ex officio* a supporto della stessa, provvedendo ad integrare i contenuti mancanti.

In questo momento, peraltro, l'amministrazione non ha ancora compiuto il detto accertamento tecnico, e pertanto la parte ricorrente non ha potuto giovare di tale ulteriore elemento. Ciò però non può comportare l'accoglimento del ricorso. Infatti, in assenza di questa volontaria (e non cogente) integrazione officiosa, rimane sempre il fatto che l'istanza della parte ricorrente era comunque manchevole della prova sull'esistenza del lamentato pregiudizio, e quindi carente di prova sull'interesse azionato, sia in sede amministrativa che dinanzi a questo giudice.

2. Il ricorso va quindi respinto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione terza *ter*, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Respinge il ricorso n. 8661/2008;
2. Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 30 ottobre 2008.

Italo Riggio Presidente

Diego Sabatino Estensore