

N. 00556/2014REG.PROV.COLL.

N. 03755/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3755 del 2013, proposto da:
Facomgas s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Pasquale Gargano,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Amoroso, in Roma, Piazzale Clodio, n. 56;

contro

Comune di Siano, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Società Megaron s.r.l. unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;
Caiazza Salvatore, non costituito in giudizio;
Società Rinaldi Gestione s.a.s. di Rinaldi Fabio & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in
giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Campania - Sezione Staccata di Salerno, Sezione II, n. 747/2013, resa tra le parti, di
reiezione della domanda di annullamento del provvedimento prot. n.15790 del 13/12/2012 con cui il Comune di Siano ha
respinto l'istanza del ricorrente di accesso ai provvedimenti di accertamento T.A.R.S.U. emessi per il periodo decorrente
dall'anno 2007 sino alla data del ricorso;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2013 il Cons. Antonio Amicuzzi e nessuno essendo presente
per le parti;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La Facomgas s.r.l. ha presentato al Comune di Siano istanza di accesso alla documentazione concernente gli importi
corrisposti, a titolo di T.A.R.S.U., da altre imprese esercenti analoga attività sul territorio comunale, allo scopo di farne

utilizzo in un giudizio innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale di Salerno, presso la quale la stessa aveva impugnato gli avvisi di accertamento relativi all'applicazione del tributo locale per gli anni 2007/2010;

Il Comune di Siano, con atto prot. n. 15790 del 13.12.2012, ha respinto la istanza di accesso sia perché non era ravvisabile alcuna utilità a fini difensivi all'accesso agli atti relativi ad altri contribuenti, dal momento che la pretesa tributaria avanzata dal Comune si fondava solo sulla legge ed il regolamento T.A.R.S.U. locale e la posizione di soggetti estranei al giudizio era inconferente, sia perché l'accesso ad atti riguardanti terzi va temperato con esigenze di riservatezza e segretezza, con valutazione ex art. 24 della l. n. 241/1990 e s.m.i., da effettuare caso per caso.

La Facomgas s.r.l. ha allora proposto ricorso al T.A.R. Campania, Sezione staccata di Salerno, che con la sentenza in epigrafe indicata, ha respinto il gravame sia perché non era stato versato in giudizio il ricorso tributario e sia perché la discussione sul esso ricorso risultava fissata per una data antecedente rispetto al deposito stesso del ricorso in esame.

Con il ricorso in appello in esame la Facomgas s.r.l. ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

1.- Error in iudicando. Violazione di legge (violazione principi in materia di accesso agli atti, violazione dell'art. 112 del c.p.c.).

La affermazione del primo Giudice che non era stato possibile acquisire la prova della sussistenza di un effettivo legame tra la finalità dichiarata ed il documento richiesto, contrasta con il principio secondo il quale la valutazione del legame effettivo tra documento richiesto e finalità dichiarata nell'istanza di accesso agli atti deve essere scevra da qualsiasi giudizio sulla pretesa sostanziale connessa con il documento richiesto.

2.- "Error in iudicando", violazione di legge (violazione principi in materia di accesso agli atti).

Il T.A.R. ha incondizionatamente basato il proprio giudizio sulla circostanza che la discussione sul ricorso tributario risultava fissata per una data antecedente rispetto al deposito del ricorso.

3.- "Error in procedendo", violazione di legge (artt. 46 e 87 del c.p.a.).

La costituzione del Comune era tardiva.

II.- Sono stati riproposti i motivi di ricorso di primo grado:

II.1.- Violazione di legge (violazione e falsa applicazione dell'art. 24, comma 1, lett. f) del d. lgs. n. 196/2003; violazione e falsa applicazione dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990. Mancata applicazione dell'art. 3 del d. P.R. n. 184/2006.

Il giudizio di comparazione tra l'interesse alla riservatezza dei terzi e quello all'accesso da parte del richiedente è stato risolto dal legislatore, che ha stabilito quando l'interesse alla riservatezza è recessivo rispetto all'interesse all'accesso.

Comunque ne caso in questione oggetto dell'istanza non erano dati né personali, né dati identificativi, né dati sensibili, né giudiziari, ma atti pubblici la cui consultazione era funzionale alla verifica della correttezza dell'azione amministrativa.

Comunque il Comune, che avrebbe dovuto seguire il disposto dell'art. 3 del d.P.R. n. 184/2006, ha errato nell'individuare la norma applicabile, avendo fatto riferimento all'art. 24 della l. n. 241/1990 che si riferisce al caso diverso di dati sensibili e giudiziari.

II.2.- Violazione di legge, violazione e falsa applicazione dell'art. 24, comma 1 e comma 7, lett. f), del d. lgs. n. 196/2003.

L'art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990 consente l'accesso anche nei casi di esclusione di cui ai restanti commi dell'art. 24, qualora la conoscenza dei dati richiesti sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, mentre all'Amministrazione residua il potere di vagliare la richiesta di accesso per giudicare l'ammissibilità con riferimento all'interesse del richiedente ex art. 22, comma 1, lett. b), e 24 comma 7 della l. n. 241/1990.

All'Amministrazione competeva solo una valutazione oggettiva della pertinenza tra i documenti richiesti e l'esigenza difensiva manifestata nell'istanza, che nel caso di specie era evidente che fosse finalizzata alla verifica di una eventuale disparità di trattamento tra le imprese in questione, da far valere come vizio nel giudizio tributario pendente.

Alla camera di consiglio del 12.11.2013 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata da Facomgas s.r.l., di annullamento o di riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale è stata respinta la domanda di annullamento del provvedimento con il quale il Comune di Siano ha respinto l'istanza del ricorrente di accesso ai provvedimenti di accertamento T.A.R.S.U. emessi per il periodo decorrente dall'anno 2007 sino alla data del ricorso.

2.- Con il primo motivo di appello è stato dedotto che la affermazione del primo Giudice, che l'omesso di versamento in atti del ricorso tributario non aveva assolto all'onere della prova imposto dal giudizio e precludeva ogni valutazione circa la sussistenza di un effettivo legame tra la finalità dichiarata ed il documento richiesto, contrasterebbe con il principio secondo il quale la valutazione del legame effettivo tra documento richiesto e finalità dichiarata nell'istanza di accesso agli atti deve effettuarsi in astratto e "acausalmente", sicché deve essere scevra da qualsiasi giudizio sulla pretesa sostanziale connessa con il documento richiesto, tanto che solo il giudice adito sulla pretesa sostanziale può giudicare l'utilità del documento ai fini del decidere.

Il T.A.R. ha invece ritenuto di dover vagliare la sussistenza del legame tra i documenti oggetto dell'accesso ed il giudizio in funzione del quale era stato chiesto, invece di limitarsi a vagliare la inerenza e la pertinenza che deve sussistere tra i documenti oggetto dell'accesso ed il giudizio in cui si intende utilizzarli, sicché non serviva il deposito degli atti del giudizio correlato, soprattutto perché il legame tra i documenti richiesti e l'interesse per cui erano stati richiesti era stato esternato dal ricorrente in maniera completa nei suoi profili essenziali.

Comunque dai documenti depositati in giudizio (istanza e diniego) emergeva la prova della consistenza dell'interesse ad utilizzare nel procedimento tributario i documenti richiesti ed era stato rappresentato l'intento di dimostrare la disparità di trattamento ai fini TARSU tra le imprese esercenti nella stessa zona.

Del resto l'ostensione può essere chiesta anche per un eventuale e futuro giudizio che il richiedente è libero di non intraprendere.

Anche la positivizzazione della c.d. "class action" amministrativa ex d. lgs. n. 198/2009 non potrebbe non produrre effetti anche sul modo di intendere e sul valore da dare alla situazione giuridica sottesa all'accesso agli atti.

2.1.- Osserva in proposito la Sezione che, secondo condivisa giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. IV, 4 settembre 2012, n. 4671), il diritto di accesso agli atti non può, quale posizione giuridica soggettiva autonomamente rilevante e tutelata, sfuggire all'ineliminabile correlazione con un interesse, oltre che attuale e concreto, diretto (ossia immediatamente riferibile alla sfera giuridica dell'istante in termini di sua pertinenza ad essa e quindi, come tale, personale) quindi non ipotetico e astratto.

In tema di diritto di accesso ai documenti motivato con l'esigenza di promuovere un procedimento giurisdizionale, il giudizio circa la concreta pertinenza della documentazione alla causa non può che spettare all'autorità giudiziaria adita, ma, non di meno, spetta all'Amministrazione la valutazione dell'astratta inerenza dell'istanza a quel giudizio; diversamente opinando, l'intenzione annunciata di proporre un'azione giudiziaria giustificerebbe la richiesta di qualsivoglia documento (Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 2002, n. 5516); pertanto, al fine di consentire detto vaglio, il titolare della posizione legittimante deve esternare le ragioni per cui intende accedere e, soprattutto, la coerenza di tali ragioni con gli scopi alla cui realizzazione il diritto d'accesso è preordinato.

Nel caso che occupa il ricorrente aveva depositato in giudizio la istanza di accesso ed il diniego e sostiene che da essi emergeva la prova della consistenza dell'interesse ad utilizzare nel procedimento tributario i documenti richiesti ed era stato rappresentato l'intento di dimostrare la disparità di trattamento ai fini TARSU tra le imprese esercenti nella stessa zona.

Il T.A.R. ha ritenuto che il mancato deposito del ricorso tributario non consentiva di vagliare la sussistenza di effettivo legame, non tra i documenti oggetto dell'accesso ed il giudizio in funzione del quale era stato chiesto, come dedotto con l'atto di appello, ma "tra la finalità dichiarata ed il documento richiesto".

Orbene poiché, l'interesse che fonda il diritto di accesso, e la sua proiezione processuale di tutela giurisdizionale, deve qualificarsi in funzione di una stretta relazione con la documentazione di cui si chiede l'ostensione, e quindi di un rapporto diretto tra la medesima e la situazione giuridica soggettiva, la mancata produzione del ricorso tributario è stata condivisibilmente censurata dal T.A.R. proprio perché impediva la valutazione della astratta inerenza dell'istanza a quel giudizio, che costituiva il presupposto per l'accoglimento o meno del ricorso giurisdizionale.

Peraltro detto astratto legame all'evidenza non sussisteva, atteso che la pretesa della ricorrente era basata sulla legge ed il regolamento T.A.R.S.U. locale, come evidenziato nel provvedimento di diniego di accesso impugnato, in cui è asserito che al rapporto tributario erano ininfluenti le circostanze di esazione della tassa nei confronti di altri contribuenti.

3.- Con il secondo motivo di gravame è stato affermato che il Giudice di primo grado ha incondizionatamente ritenuto che, poiché la discussione sul ricorso tributario risultava fissata per una data antecedente rispetto al deposito del ricorso, l'acquisizione della documentazione richiesta si appalesava superflua ai fini della trattazione del ricorso tributario già dal momento dell'instaurazione del rapporto processuale dinanzi al G.A., con ogni conseguenza in tema di interesse al ricorso.

Poiché l'interesse ad agire relativo al ricorso in accesso agli atti amministrativi va valutato in modo astratto e causale, prescindendo dall'interesse ad agire relativo al ricorso dell'eventuale pretesa sostanziale, il T.A.R. avrebbe confuso l'interesse al ricorso dell'azione di accesso agli atti con l'interesse al ricorso dell'eventuale azione giurisdizionale inerente la pretesa sostanziale.

Anche se si potesse attribuire al Giudice il potere di sindacare detto aspetto il ragionamento seguito dal T.A.R. sarebbe comunque erroneo ed infondato perché l'utilità dei documenti non può essere circoscritta all'udienza di primo grado, nulla impedendo di chiedere rinvio al fine di depositare la documentazione, o di utilizzare gli stessi documenti in appello.

3.1.- Osserva la Sezione che, se è vero che l'Amministrazione è tenuta solo a valutare l'astratta inerenza dell'istanza a all'instaurando giudizio, tuttavia l'organo giurisdizionale adito per l'annullamento del provvedimento amministrativo, che tanto non ha ritenuto sussistere, non è tenuto a sua volta a solo a vagliare la inerenza e la pertinenza che deve sussistere tra i documenti oggetto dell'accesso ed il giudizio in cui si intende utilizzarli, ma è titolare anche del potere di valutare la sussistenza dell'interesse al ricorso giurisdizionale, che deve essere caratterizzato dalla attualità e dalla concretezza.

E infatti il T.A.R. nel caso che occupa, dopo aver rilevato che il mancato versamento del ricorso tributario impediva la valutazione della sussistenza tra la finalità dichiarata ed il documento richiesto, ha aggiunto che l'acquisizione della richiesta documentazione si appalesava superflua ai fini della trattazione del ricorso tributario, essendo la sua trattazione fissata in data antecedente al deposito del ricorso giurisdizionale "con ogni conseguenza in tema di interesse al ricorso".

Orbene il primo Giudice non ha affermato esplicitamente che la parte ricorrente non avesse concreto ed attuale interesse al ricorso, ma ha semplicemente evidenziato con un "obiter dictum", in aggiunta al motivo sostanziale di reiezione dello stesso in precedenza indicato in sentenza, che detta circostanza poteva avere conseguenze sull'interesse al ricorso, che infatti è stato respinto e non dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

La censura in esame non è quindi idonea a comportare l'accoglimento dell'appello e va disattesa.

4.- Con il terzo motivo di appello è stato dedotto che la costituzione del Comune era tardiva ex artt. 46 e 87 del c.p.a., in quanto il perfezionamento della notifica nei confronti di esso risaliva al 7.2.2013 mentre la costituzione è avvenuta in data 13.3.2013, cioè il giorno prima della udienza.

Delle difese ivi contenute il T.A.R. ha dimostrato di aver illegittimamente tenuto considerazione, atteso che, con riguardo alla documentazione non esibita è riportata la frase: "...la cui assenza costituisce oggetto di formale eccezione di controparte", sicché tanto comporterebbe l'annullamento della intera pronuncia

4.1.- Invero, con riferimento alla costituzione in giudizio in primo grado del Comune di Siano, considera la Sezione che nel processo amministrativo, nel silenzio del legislatore, il termine di costituzione delle parti intimato deve ritenersi di natura ordinatoria, avendo funzione meramente dilatoria nel senso che, prima della sua scadenza, l'udienza non può essere fissata, ma la costituzione delle parti stesse è invece ammissibile, anche se intervenga tardivamente oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 46 c.p.a. (Consiglio di Stato, sez. V, 19 giugno 2012, n. 3562; 15 gennaio 2013, n. 176; sez. VI, 1 febbraio 2013 n. 630)

Il termine di costituzione delle parti intimato, stabilito dall'art. 46 c.p.a. non riveste quindi carattere perentorio, essendo ammissibile la costituzione della parte sino all'udienza di discussione del ricorso; pertanto, nel caso di costituzione tardiva, la parte incorre solo nelle preclusioni e nelle decadenze dalle facoltà processuali di deposito di memorie, documenti e repliche, ove siano decorsi i termini di cui all'art. 73 comma 1 c.p.a., dimidiato nel rito del silenzio, ai sensi dell'art. 87 comma 3 c.p.a..

Per le considerazioni che precedono la censura in esame deve essere disattesa.

5.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

Tanto comporta la inutilità della disamina dei motivi di primo grado riproposti in appello per l'effetto devolutivo, atteso che il ricorso è stato respinto nel sostanziale assunto che era carente l'astratto legame tra la pretesa e la documentazione richiesta.

6.- Nessuna determinazione può essere assunta in ordine alle spese del giudizio, stante la mancata costituzione delle parti intimiate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)