

Pubblicato il 04/09/2024

N. 07394/2024REG.PROV.COLL.

N. 01847/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1847 del 2024, proposto dalla signora Angiola Cammarano, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Castiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64;

***contro***

il Comune di Pollica, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

del signor Damiano Capaccio, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Perongini, Brunella Merola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 00339/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. Damiano Capaccio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2024 il consigliere Giuseppe Rotondo;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la domanda di annullamento del provvedimento datato 20 settembre 2023 (trasmesso via pec senza numero di protocollo) col quale il Comune di Pollica ha opposto il diniego di accesso documentale alla domanda presentata dalla signora Angiola Cammarano in data 3 agosto 2023, con pedissequa richiesta di condanna del Comune medesimo alla esibizione dei documenti richiesti.

2. Questi gli aspetti essenziali della vicenda desunti dagli atti di causa:

a) la signora Cammarano è proprietaria di un immobile residenziale in Pollica, Fraz. Pioppi, Via Caracciolo 213, in Catasto foglio 25, p.lla 249, sub 2, in area sottoposta a vincolo paesaggistico;

b) in qualità di frontista, con un primo ricorso al T.a.r. per la Campania (sezione staccata di Salerno), sub nrg. 1489/2016, impugnava il silenzio-rifiuto sulla diffida all'esercizio di autotutela sulla SCIA del 13 marzo 2015 per interventi di manutenzione straordinaria sul confinante fabbricato di Via Caracciolo 213 e successiva inibizione dei lavori, ai sensi dell'art. 19 l. 241/1990;

c) il ricorso veniva accolto con la sentenza n. 2578/2016, che ordinava al Comune di Pollica di pronunciarsi sulla diffida a provvedere;

- d) con provvedimento n. prot. 526 del 20 gennaio 2017, adottato in esecuzione della sentenza n. 2578/2016, il Comune di Pollica respingeva l'istanza di autotutela ravvisando la conformità tra la s.c.i.a. e le opere realizzate;
- e) Con ulteriore, successivo ricorso sub nrg.177/2017, la sig.ra Cammarano adiva *in executivis* il T.a.r. per la corretta ottemperanza della sentenza n. 2578 del 28 novembre 2016;
- f) Il T.A.R. dichiarava “inammissibile l'azione intrapresa” e trasferiva “il ricorso nella sede di merito ...”;
- g) il ricorso veniva, quindi, accolto con sentenza n. 2334/2021 per difetto di motivazione del provvedimento impugnato, per essersi l'amministrazione limitata a ribadire la conformità dei lavori realizzati rispetto al contenuto della Scia prodotta dal controinteressato, senza alcuna valutazione di merito in ordine alla presunta illegittimità dei lavori;
- h) la sentenza veniva impugnata dal sig. Capaccio (controinteressato);
- i) il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1033 del 4 marzo 2022, respingeva l'istanza cautelare;
- l) con atto n. 2911, del 23 marzo 2022, il Comune respingeva la sua domanda di autotutela sulla Scia n. 1996/2015, presentata dal Sig. Damiano Capaccio per opere di manutenzione straordinaria sul sottotetto di un fabbricato sito in via Caracciolo n. 213;
- m) il provvedimento n. 2911, del 23 marzo 2022, veniva impugnato dalla signora Cammarano;
- n) Il T.a.r., con sentenza n. 2001/2022, respingeva il ricorso;
- o) la suddetta sentenza veniva appellata dinanzi al Consiglio di Stato dalla signora Cammarano (sub nrg. 1859/2023, ricorso tuttora pendente);
- p) nel contempo, poiché la signora Cammarano leggeva il seguente inciso nella sentenza 2001/2022; “l'eventuale mutamento della destinazione d'uso del bene (da

locale tecnico a locale residenziale), nonché l'abbaino e la finestra sul prospetto B non costituiscono oggetto della SCIA”, essa presentava, a mezzo pec, al Comune di Pollica, istanza di accesso documentale ai sensi e per gli effetti degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990;

q) l'istanza (acquisita al protocollo del Comune di Pollica n. 0007473 del 3 agosto 2023) restava priva di riscontro, nonostante un successivo sollecito in data 18 settembre 2023;

r) in data 20 settembre 2023, il Comune di Pollica, con nota trasmessa a mezzo pec, comunicava alla signora Cammarano il diniego di accesso per la seguente motivazione: “Con riferimento all’oggetto ed in riscontro alla Vs. PEC del 18/09/2023 di sollecito accesso documentale, si comunica che in sede Vs. prima richiesta, acquisita al protocollo del Comune di Pollica in data 03/08/2023, in pari data, con nota prot. 7510, si è provveduto a comunicare alla controparte la richiesta di accesso agli atti, assegnando un termine di giorni 10 al fine di porre eventuali motivate opposizioni alla richiesta di accesso. In data 11/08/2023 è stata acquisita al Comune di Pollica nota PEC trasmessa dall’avv. Brunella Merola, con allegata documentazione che di fatto pone diniego al rilascio della documentazione richiesta da codesto Spett. le Studio Legale. A causa dell’enorme mole di lavoro a cui è assoggetto il Comune di Pollica non si è riusciti a riscontrare nei tempi previsti la Vs. richiesta e di ciò si è rammaricati. Si allega documentazione trasmessa dalla controparte giustificativa dell’opposizione alla richiesta di accesso documentale”;

s) il sig. Capaccio, previa illustrazione del contenzioso storico intercorso fra le parti, comunicava al Comune la propria opposizione alla richiesta di accesso documentale in quanto: <La sig.ra Cammarano ha proposto, nell’ordine: - due azioni civili, entrambe rigettate dal Tribunale di Vallo della Lucania; - due denunce nei confronti del tecnico comunale la cui unica colpa era quella di aver accertato - in loco, unitamente ai Carabinieri - che i lavori effettuati dal dott. Capaccio erano legittimi

ed erano conformi alla SCIA, poi entrambe archiviate; tardivamente – in data 2 agosto 2023, la sig.ra Cammarano ha presentato una ennesima istanza, volta a ottenere “i titoli edilizi in base ai quali [a suo dire] sono state realizzate le anzidette opere (mutamento di destinazione d’uso, abbaino e finestra) sul sottotetto del fabbricato in via Caracciolo n. 213, di proprietà del sig. Capaccio Damiano, essendo i predetti documenti necessari per la cura e la tutela dei suoi interessi”>.

3. Avverso il provvedimento del 20 settembre 2023, proponeva ricorso la signora Cammarano, deducendo: “violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 22, 24 e 25, della legge n. 241/1990 - violazione dell’art. 2 del d.p.r. n. 184/1996 - violazione dell’art. 8 C.e.d.u. - violazione dei principi di trasparenza e di imparzialità - violazione dell’art. 97 Cost. - eccesso di potere per difetto di istruttoria - errore nei presupposti di fatto e di diritto - illogicità - difetto di motivazione - contraddittorietà – manifesta irragionevolezza.

3.1. Si costituiva, per resistere, soltanto il sig. Damiano Capaccio eccependo l’inammissibilità e la irricevibilità della richiesta di accesso, siccome tardiva rispetto al contenzioso e alla conoscenza dei fatti risalenti ad anni addietro.

3.2. Con sentenza del 1 febbraio 2024, n. 339/2024, il T.a.r. respingeva il ricorso e nulla disponeva per le spese “In ragione della mancata costituzione in giudizio del Comune intimato”, nonostante la costituzione in giudizio del controinteressato.

3.3. In particolare, il giudice territoriale, premesso che “la domanda di accesso debba avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile ...”, riteneva insussistenti “le condizioni legalmente cristallizzate” per esaminare positivamente l’istanza poiché “La motivazione addotta a sostegno della richiesta ostensiva non soddisfa pienamente l’onere motivazionale, nei termini giurisprudenzialmente profilati, soprattutto in ragione del fatto che la ricorrente già aveva avviato diverse forme di tutela giurisdizionale, sul punto, rispetto alle quali aveva ottenuto pronunce di rigetto. Appaiono, peraltro, condivisibili le deduzioni del controinteressato, così

di seguito formulate: la richiesta di controparte di ostensione dei titoli edilizi in base ai quali sarebbero stati realizzati il mutamento di destinazione d'uso, l'abbaino e la finestra è tardiva. La signora Cammarano (...) era ed è a perfettamente a conoscenza - da anni - dello stato dell'immobile ... in data 27.05.2016, ella formulava istanza di accesso agli atti e chiedeva all'amministrazione di verificare la legittimità dei lavori in corso di realizzazione; - la sig.ra Cammarano presentava una ulteriore istanza al Comune (cd. "Istanza di sollecito", prot. n. 6461 del 21.07.2016) – di contenuto sostanzialmente identico a quelle precedenti – lamentando nuovamente le stesse identiche illegittimità; - con provvedimento prot. n. 526 del 20.01.2017 il Comune riscontrava l'istanza/sollecito della sig.ra Cammarano e precisava: "si è nuovamente rilevato che nessuna difformità è stata eseguita nel rispetto di quanto assentito"; (...) la sig.ra Cammarano ha contezza della intera situazione da circa 8 anni. La sua "nuova" richiesta di accesso agli atti è inammissibile e irricevibile perché inesorabilmente tardiva".

4. Ha appellato la signora Cammarano, che censura la sentenza per *errores* in procedendo et in iudicando: violazione artt. 24, 111, co. 1 e 113 Cost. - violazione del giusto processo - violazione del principio di legalità processuale - violazione art. 112 c.p.c. omessa pronuncia - carenza di motivazione - travisamento dei presupposti - difetto di istruttoria – manifesta ingiustizia.

4.1. Si è costituito, per resistere, il sig. Damiano Capaccio che, in data, 7 giugno 2024, ha depositato memoria conclusiva con la quale insiste nella inammissibilità dell'istanza siccome immotivatamente reiterativa e defatigante per l'amministrazione comunale.

5. Alla camera di consiglio del 27 giugno 2024, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. L'appello è fondato.

7. L'art. 22 della legge n. 241/1990 consente di richiedere documenti, dati e informazioni detenuti da una pubblica amministrazione riguardanti attività di pubblico interesse, purché il soggetto richiedente abbia un interesse diretto, concreto e attuale rispetto al documento stesso.

8. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito (v. sentenza n. 19/2020) che, all'interno della fattispecie giuridica generale dell'accesso, esistono due fattispecie particolari, 1) l'accesso cd. difensivo e 2) l'accesso partecipativo, che danno vita a due logiche interpretative differenti cui è preposto l'esercizio del potere amministrativo, secondo regole procedurali nettamente differenziate.

La logica partecipativa è imperniata sul principio generale della massima trasparenza possibile.

La logica difensiva è costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per esigenze di tutela e si traduce in un onere, che grava sulla parte interessata, di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario per la cura o la difesa dei propri interessi.

9. Nel caso di specie, la signora Cammarano ha documentato l'esistenza di un interesse diretto alla formulazione della richiesta di accesso indicandolo nelle "concrete ed attuali esigenze probatorie e difensive ... relative alle azioni" necessarie "per sostenere le censure dedotte con l'appello al Consiglio di Stato concernente il diniego di annullamento della SCIA n. 1996/2015 del controinteressato sig. Capaccio".

10. Occorre, infatti, considerare che la signora Cammarano ha proposto appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza n. 2001/2022 (vedi sopra par. 2, lett. n-o) e, in relazione a tale contenzioso (circostanza sopravvenuta rispetto alle precedenti istanze), ha manifestato il proprio interesse ad acquisire la documentazione amministrativa, ove esistente, sottesa al passaggio motivazionale della sentenza in cui si afferma che "l'eventuale mutamento della destinazione d'uso del bene (da

locale tecnico a locale residenziale), nonché l'abbiano e la finestra sul prospetto B non costituiscono oggetto della SCIA”.

In particolare, ha rappresentato:

- la necessità di acquisire i titoli edilizi in base ai quali sarebbero state realizzate le (presunte) opere (mutamento di destinazione d'uso, abbaino e finestra) sul sottotetto del fabbricato in via Caracciolo, 213 di proprietà del sig. Damiano Capaccio;
- l'esigenza di acquisire tali documenti poiché necessari per la cura e la tutela dei suoi interessi (appello nrg. 1859/2023, tuttora pendente);
- la circostanza che le opere in questione (abbaino e finestra) sarebbero, ove del caso, estranee alla s.c.i.a. per la quale la signora Cammarano aveva richiesto l'intervento del Comune in autotutela.

In quest'ottica, l'esercizio del diritto di accesso difensivo, seppure non necessita dell'attualità della pendenza di una lite (dinanzi al giudice civile o ad altro giudice), trova in questa un elemento utile per valutare la concretezza e l'attualità dell'interesse legittimante all'istanza di accesso.

L'unico interesse legittimante all'accesso difensivo è, infatti, quello che corrisponde (come nel caso di specie) in modo diretto, concreto ed attuale alla cura in giudizio di tali predeterminate fattispecie, in chiave strettamente difensiva.

E qui si incardina il secondo dei parametri sottesi all'istituto dell'accesso, e cioè quello riguardante il cd. “collegamento al documento del quale è chiesto l'accesso”, in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che deve interessare la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite.

Questa esigenza è soddisfatta, sul piano procedimentale, dal successivo art. 25, comma 2, l. n. 241/1990, ai sensi del quale la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata.

La signora Cammarano, nella sua istanza di accesso e nei successivi scritti, ha rappresentato e motivato (come visto sopra) le esigenze probatorie e difensive riferite a un giudizio già pendente, ferma restando che la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'impugnativa giudiziale (in particolare, dall'azione di annullamento nel processo amministrativo) e dal relativo esito, atteso che l'accesso difensivo costituisce, sul piano sostanziale, solo una situazione strumentale per la tutela di una situazione giuridica finale.

Ragion per cui, avendo parte appellante comprovato un interesse diretto, concreto e attuale all'accesso, nonché motivata la propria istanza per esigenze difensive ed avendo, altresì, allegato il nesso di strumentalità dell'istanza medesima con la posizione sostanziale da tutelare in giudizio, ne consegue che è in dovere del Comune di Pollica riscontrare in ogni caso l'istanza di accesso, in senso positivo (ove esistenti i titoli edilizi in questione) oppure in senso negativo (ove inesistenti detti titoli).

Del tutto inconferente s'appalesa, poi, il diniego opposto dal Comune – condiviso dal Tar – in ragione della ritenuta tardività della richiesta di accesso.

Il diritto di accesso, in ragione del suo carattere strumentale che deve interessare la situazione soggettiva finale sottesa al documento di cui viene richiesta l'ostensione, non sconta alcun termine (decadenziale).

L'istanza, inoltre, può sempre essere reiterata in presenza di fatti nuovi (sopravvenuti o meno) non rappresentati nell'originaria istanza (come in fattispecie, in cui l'istanza di accesso non attiene alla scia) o a fronte di diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante (come anche in fattispecie, in cui è stata rappresentata la necessità di cura in giudizio di un proprio interesse): tali circostanze, escludono che nella peculiarità del caso, sia ipotizzabile un abuso del diritto nei termini prospettati dalla difesa del Comune.

In conclusione, per quanto si qui argomentato, l'appello è fondato e deve essere, pertanto, accolto.

Pertanto, in riforma della sentenza impugnata, va annullato il provvedimento datato 20 settembre 2023 (trasmesso via pec senza numero di protocollo) col quale il Comune di Pollica ha opposto il diniego di accesso documentale alla domanda presentata dalla signora Angiola Cammarano in data 3 agosto 2023; per l'effetto, il Comune di Pollica è tenuto ad esaminare e riscontrare, nei sensi di cui in motivazione, l'istanza di accesso.

Le spese relative al grado di giudizio possono essere compensate fra le parti costituite, tenuto conto della peculiarità della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi in motivazione.

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Luigi Furno, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppe Rotondo**

**IL PRESIDENTE**  
**Luigi Carbone**

IL SEGRETARIO