

**IL TAR PER LA TOSCANA SI PRONUNCIA SUI RAPPORTI INTERCORRENTI TRA LE TRE DIVERSE
TIPOLOGIE DI ACCESSO AGLI ATTI AMMINISTRATIVI.**

Nella sentenza T.A.R. per la Toscana, Sez. II, 20 dicembre 2019, n. 1748/2019, si legge che le diverse tipologie di accesso ai documenti amministrativi configurano *“istituti a carattere generale ma ognuno con oggetto diverso, e sono applicabili ognuno a diverse e specifiche fattispecie. Di conseguenza laddove il richiedente abbia espressamente optato per un modello è precluso all’Amministrazione qualificare diversamente l’istanza, al fine di individuare la disciplina applicabile. Correlativamente il richiedente, una volta effettuata la propria istanza motivata dai presupposti di una specifica forma di accesso, non potrà effettuare una conversione della stessa in corso di causa”*.

1. LA FATTISPECIE ESAMINATA DAL TAR PER LA TOSCANA.

La pronuncia annotata si occupa della questione – di frequente verifica nell’ordinaria attività amministrativa – se sia facoltà, se non addirittura obbligo, dell’Amministrazione destinataria di un’istanza di accesso di qualificare diversamente la richiesta di ostensione al fine di verificare l’assentibilità della medesima in base a (tutte) le diverse tipologie di accesso oggi previste dalla legge.

La controversia oggetto della sentenza trae origine da un’istanza di accesso ai sensi della l. n. 241/1990 presentata all’Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Toscana da una società proprietaria di un distributore di carburante e di alcuni adiacenti terreni aventi destinazione agricola e volta ad ottenere il rilascio di copia della dichiarazione di utilizzo *ex art. 21, d.P.R. 13 giugno 2017 n. 120*, attestante la sussistenza dei requisiti affinché altra società – che aveva ottenuto dal Comune permesso di costruire per realizzare un nuovo distributore di carburanti in zona adiacente ad uno dei terreni dell’istante, sul presupposto che le terre e le rocce da scavo estratte sarebbero state riutilizzate *in loco* per reinterri e riempimenti – potesse qualificare terra e roccia da scavo come sottoprodotti, e che la medesima avrebbe dovuto presentare alla stessa ARPAT e al Comune per essere abilitata ad effettuare tale attività.

L’Amministrazione rigettava l’istanza in base alla carenza dei requisiti previsti dalla legge generale sul procedimento.

La richiedente ricorreva pertanto al TAR per la Toscana chiedendo che il proprio diritto di accesso fosse accertato sia ai sensi della legge n. 241/1990, sia ai sensi dell’articolo 3 del d.lgs. n. 195/2005 – *i.e.* secondo la disciplina relativa all’accesso alle informazioni ambientali – che ai sensi dell’art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 a titolo di accesso civico generalizzato.

In particolare, la ricorrente sosteneva che il diniego dell’Amministrazione sarebbe stato viziato in quanto preclusivo dell’accesso a un atto avente rilevanza ambientale, mentre l’articolo 3 del d.lgs.

12 maggio 1995, n. 195, attribuisce il diritto all'accesso a chiunque ne faccia richiesta senza necessità di motivare il relativo interesse (¹).

Si costituiva ARPAT replicando alle difese della ricorrente e, in particolare, eccependo l'impossibilità di riqualificare in sede giurisdizionale l'istanza di accesso, chiedendo che la stessa fosse valutata anche sulla base di altre normative in materia di accesso e segnatamente da un lato, il d.lgs. 12 maggio 1995, n. 195 che attribuisce il diritto ad accedere ad atti aventi rilevanza ambientale a chiunque ne faccia richiesta senza necessità di motivare il relativo interesse, e dall'altro ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 a titolo di accesso civico generalizzato.

2. IL PRINCIPIO AFFERMATO DAL TAR TOSCANA IN ORDINE AI RAPPORTI TRA ACCESSO ORDINARIO, ACCESSO CIVICO E ACCESSO GENERALIZZATO.

Nella pronuncia in commento il T.A.R. per la Toscana, nel richiamare la tesi già fatta propria dalla recente Cons. Stato, Sez. V, n. 2 agosto 2019, n. 5503, osserva che l'accesso ai documenti amministrativi è oggi regolamentato da tre sistemi generali (²): il tradizionale accesso documentale, disciplinato dagli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990 e richiedente particolari requisiti di legittimazione; l'accesso concesso a "*chiunque*" per ottenere "*documenti, informazioni o dati*" di cui sia stata omessa la pubblicazione normativamente imposta (art. 5, comma 1, d. lgs. n. 33/2013); l'accesso civico generalizzato, concesso "*senza alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva*" e, perciò, senza necessità di apposita "*motivazione*" giustificativa in relazione a "*dati, informazioni o documenti*" ancorché non assoggettati all'obbligo di pubblicazione (art. 5, comma 2 d. lgs. n. 33/2013).

La coesistenza di tre diverse specie di accesso agli atti, ciascuna distintamente regolata nei suoi presupposti, induce a ritenere che non esista nel nostro ordinamento un unico e generale diritto del privato ad accedere agli atti amministrativi che possa farsi valere a titolo diverso. Esistono piuttosto specifiche situazioni all'interno delle quali, al venire in essere di determinati e diversificati

(¹) Com'è noto, due sono i profili di specialità della disciplina dettata in materia di accesso dal d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 – recante attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale – il cui art. 3, comma 1, prevede che l'autorità pubblica rende disponibile l'informazione ambientale detenuta a chiunque ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse. Il primo consistente appunto nell'introduzione di una legittimazione ampia e atipica all'accesso, che tuttavia nondimeno non esclude che l'Amministrazione – e *a fortiori* il giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dell'eventuale diniego – possa pronunciarsi sull'effettiva sussistenza in capo al richiedente di un interesse propriamente ambientale (in questo senso Cons. Stato, Sez. IV, 30 agosto 2011, n. 4883). Il secondo rinvenibile nell'oggetto dell'accesso, che in materia ambientale è costituito non già da documenti, bensì da informazioni, fermo comunque che la relativa richiesta deve riguardare un determinato contesto ambientale e non può essere mirata ad un mero sindacato ispettivo sull'attività dell'Amministrazione pubblica (sostanzialmente in questo senso Cons. Stato, Sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 996).

(²) Oltre che, naturalmente, da alcune fattispecie speciali, fra le quali, senza pretesa di completezza, spicca, oltre alla già citata disciplina in materia di accesso alle informazioni ambientali, l'istituto dell'accesso dei consiglieri comunali *ex* art.43 del d.lgs. n. 267/2000, il quale assume tuttavia una chiara connotazione pubblicistica (nel senso della strumentalità di tale istituto rispetto all'esercizio del *munus* espletato dal consigliere comunale e del conseguente suo carattere di diritto soggettivo pubblico si veda, di recente Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2019, n. 12).

presupposti, il privato ha titolo ad accedere alla documentazione amministrativa osservando i limiti e le modalità previste distintamente nelle varie ipotesi.

Pertanto, ad avviso del Tribunale Amministrativo, trattandosi di istituti distinti, aventi ciascuno un oggetto diverso e applicabili ognuno a diverse e specifiche fattispecie, ne deriva che, operando ciascuno nel proprio ambito di applicazione, senza assorbimento della fattispecie in un'altra e senza e senza abrogazione tacita o implicita ad opera della disposizione successiva, qualora l'istante abbia espressamente optato per un modello, non è consentito all'Amministrazione qualificare diversamente la richiesta, esaminandola sulla scorta del riferimento a differente disciplina normativa.

Ulteriore conseguenza, sul piano processuale, dell'autonomia e non sovrapposibilità dei diversi sistemi è che resta altresì precluso al ricorrente di riqualificare e riconvertire la propria istanza in corso di causa – onde ottenere dal giudice amministrativo una pronuncia di accoglimento del ricorso sulla base dell'applicazione della diversa e più favorevole disciplina relativa ad altra forma di accesso – e ciò in quanto la controversia si radica su una specifica richiesta e sulla relativa risposta negativa dell'Amministrazione, che concorrono a formare l'oggetto del contendere.

Del resto – sempre secondo quanto si argomenta nella pronuncia – posto che la decisione sulla richiesta di ostensione di un documento deve essere preceduta da un'attività amministrativa volta a verificare la sua corrispondenza allo schema normativamente previsto e alla tutela normativamente stabilita dei contrapposti interessi, in primo luogo quello alla riservatezza dei soggetti i cui dati sono rappresentati nei documenti oggetto di domanda, ove si consentisse la riqualificazione in sede giurisdizionale dell'istanza del richiedente e la conseguente decisione del merito, il giudice amministrativo finirebbe per sostituirsi inammissibilmente all'Amministrazione in poteri che essa non ha ancora esercitato, in patente violazione del divieto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a.

Ne deriva che, ad avviso del T.A.R. per la Toscana, non può che affermarsi l'onere dell'istante di individuare quale sia la sua situazione legittimante e, pertanto, quale tipologia di accesso intenda azionare, eventualmente anche in via cumulativa; una volta effettuata tale scelta è tuttavia esclusivamente su tale rapporto che si incardina la controversia e lo stesso non può dunque essere riqualificato in sede giudiziaria.

3. SUI RAPPORTI TRA LE DIVERSE TIPOLOGIE DI ACCESSO: LA RIMESIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA.

Per completezza deve darsi atto che la pronuncia annotata si inserisce in un quadro giurisprudenziale ancora incerto, come dimostra la successiva e recentissima ordinanza Cons. di

Stato, Sez. III, n. 8501 del 16.12.2019, che rimette alla Plenaria una questione in parte sovrapponibile con quella esaminata dal T.A.R. Toscana.

In tale ultima ordinanza viene infatti richiesto all'Adunanza Plenaria di pronunciarsi, tra le altre cose, sulla eventuale sussistenza del dovere dell'Amministrazione di accogliere un'istanza di accesso, formalmente basata sulla disciplina ordinaria di cui all'art. 22 della legge n. 241/1990, o sui suoi presupposti sostanziali, qualora, in difetto del requisito dell'interesse differenziato in capo al richiedente, siano comunque riscontrabili, in concreto, tutti i presupposti per l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato di cui al decreto legislativo n. 33/2013.

L'ordinanza di rimessione – pur propendendo apparentemente per la soluzione più permissiva – dà del resto atto che sulla questione sono prevalentemente registrabili precedenti giurisprudenziali intesi a risolvere in senso negativo la questione della possibilità di “conversione”, in sede di ricorso giurisdizionale, del “titolo” dell'accesso, eventualmente rappresentato *ab initio* all'Amministrazione *sub specie* di accesso documentale o ordinario (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1406 del 28 marzo 2017 e Sez. V, n. 1817 del 20 marzo 2019).

Federica Moretti

(funzionario amministrativo giuridico presso Autorità di bacino distrettuale delle Alpi Orientali)