Pubblicato il 29/12/2017

N. 01002/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00655/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 655 del 2017, proposto da:
Marina Sporting Club & Spa Lavagna S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Massa, Luca Leonardi ed Edoardo Botto, elettivamente domiciliata presso l'avv. Francesco Massa nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Comune di Lavagna, in persona del Commissario straordinario, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Gaggero, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Roma, 4/3;

nei confronti di

A.S.D. Lavagna '90, Chris di Paola Ottobone s.a.s., non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della nota 23 agosto 2017, n. 28250, a firma del Dirigente del Settore IV Servizi Generali e Polizia Municipale, avente ad oggetto diniego di accesso agli atti amministrativi di cui all'istanza 3 luglio 2017,
e per l'accertamento del diritto della Società ricorrente ad accedere a tutti gli atti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lavagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2017 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente gestisce una piscina aperta al pubblico e annesso bar nel porto turistico di Lavagna.

Essa riferisce che, negli ultimi tempi, tale esercizio ha formato oggetto di reiterati sopralluoghi della polizia municipale cui ha fatto seguito l'applicazione di sanzioni per violazioni di varia natura, in particolare per la ritenuta carenza dei requisiti di "sorvegliabilità" della struttura.

Con nota del 3 luglio 2017, il legale rappresentante della Società ricorrente chiedeva di acquisire copia dei verbali relativi agli atti di accesso effettuati dalla polizia municipale sia presso i propri locali sia presso "*la piscina comunale coperta sita nel Parco Tigullio e gestita da Lavagna Sport A.s.d. e l'annesso bar gestito da Bar Chris S.a.s.*".

L'istanza di accesso è stata riscontrata con nota del 3 agosto 2017, avente valore di parziale preavviso di diniego: il Comune di Lavagna, infatti, ha consegnato le relazioni di servizio relative ai sopralluoghi effettuati presso i locali della richiedente, ma ha ritenuto che la richiesta riferita all'attività concorrente fosse inammissibile in quanto "*preordinata ad un controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione*".

Con PEC del 11 agosto 2017, la Società ha contestato la valutazione di cui sopra, precisando che l'istanza di accesso era finalizzata a verificare se, anche a seguito delle segnalazioni effettuate dalla stessa ricorrente, la polizia municipale avesse "*eseguito i propri compiti con trasparenza ed imparzialità*".

Tali considerazioni sono state disattese dal Comune di Lavagna che, con nota dirigenziale del 23 agosto 2017, ha definitivamente respinto l'istanza di

accesso "*nella parte che fa riferimento all'attività di controllo effettuata dalla polizia municipale nei confronti di altri esercizi*".

Ciò premesso, la Società interessata ha proposto ricorso *ex* art. 116 c.p.a. onde conseguire l'annullamento del menzionato diniego e l'accertamento del proprio diritto ad accedere a tutti gli atti richiesti con l'istanza del 3 luglio 2017.

L'esponente denuncia la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990, stante la mancata valutazione dei contenuti della memoria partecipativa, e contesta nel merito la fondatezza delle ragioni del diniego, poiché l'istanza di accesso non era preordinata ad alcun controllo generalizzato, ma soltanto ad acquisire elementi di conoscenza circa le iniziative poste in essere dalla pubblica amministrazione con riguardo ad un'attività concorrente situata nelle immediate vicinanze del proprio esercizio e caratterizzata da analogo stato dei luoghi.

Il Comune di Lavagna, già costituitosi formalmente in giudizio, ha depositato una memoria con cui argomenta nel senso della correttezza delle ragioni del contestato diniego di accesso e dell'infondatezza delle doglianze sollevate dalla controparte.

Ha controdedotto la parte ricorrente con memoria di replica.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato all'udienza camerale del 15 dicembre 2017 e ritenuto in decisione.

Osserva il Collegio che l'istanza di accesso è stata dichiaratamente presentata ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016.

Il suo oggetto è costituito dai verbali relativi ai sopralluoghi eventualmente effettuati dalla polizia municipale, a partire dal 2014, presso i locali ove si svolgono le concorrenti attività commerciali, aventi ad oggetto la gestione di una piscina aperta al pubblico con annesso bar.

Trattandosi di documenti pacificamente non soggetti a pubblicazione, appare evidente che la richiesta in parola intendeva veicolare l'esercizio del cosiddetto "accesso civico generalizzato" di cui al capoverso del citato art. 5:

"*Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis*".

Tale istituto, introdotto nell'ordinamento dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, realizza la libertà di accesso alle informazioni possedute dagli apparati pubblici, senza limitazioni correlate alla legittimazione del soggetto richiedente ovvero alla sussistenza di peculiari presupposti, ma con i soli limiti derivanti dai divieti imposti a tutela delle ipotesi di segreto o connessi a situazioni nelle quali la diffusione delle informazioni potrebbe determinare concreti pregiudizi a interessi antagonisti di particolare rilievo giuridico.

Il rispetto dei limiti suddetti non è in discussione nel caso in esame, atteso che l'unica ragione sottesa al contestato diniego di accesso fa riferimento all'inammissibile finalità di "*controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione*" perseguita dal privato.

Una simile motivazione potrebbe validamente sorreggere, in astratto, il provvedimento di rigetto di un'istanza di "accesso procedimentale" ai sensi della legge n. 241/90, ma non può frapporsi all'esercizio di un diritto che il legislatore ha riconosciuto proprio "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali".

Nel caso in esame, l'istanza di accesso era concretamente finalizzata a verificare se la polizia municipale di Lavagna avesse effettuato, in un determinato arco temporale, controlli sulle attività commerciali concorrenti analoghi a quelli svolti nei confronti della richiedente, a fronte di una conformazione asseritamente identica dei locali ove sono svolte le rispettive attività.

Ad avviso del Collegio, questo tipo di domanda rientra a pieno titolo nell'ambito delle possibilità di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali consentite dall'accesso civico generalizzato.

Né si può ritenere, alla luce dei numerosi procedimenti sanzionatori che hanno recentemente coinvolto la ricorrente, che la domanda avesse carattere emulativo o fosse contraria al canone di buona fede, anche perché la stessa ricorrente si qualifica come autrice di precedenti segnalazioni relative a circostanze meritevoli di verifica amministrativa (cfr. PEC del 11 agosto 2017).

Si ritiene, infine, che il contestato diniego non possa essere giustificato dalla mancata identificazione dei documenti richiesti, poiché la *ratio* dell'accesso civico generalizzato rende ammissibili anche richieste di tipo esplorativo, concretamente volte a verificare se l'amministrazione abbia formato o meno determinati documenti.

Sotto un diverso profilo, risulta altresì fondato il motivo con il quale si denuncia il difetto di motivazione dell'impugnato provvedimento di diniego, nel quale non sono state prese in considerazione le argomentazioni contenute nella memoria partecipativa della richiedente.

Alla luce delle esposte considerazioni, il ricorso deve essere accolto e per l'effetto, previo annullamento del provvedimento impugnato, va ordinato all'Amministrazione resistente di consentire l'accesso a tutti i documenti indicati nell'istanza del 3 luglio 2017; in alternativa, qualora i documenti in questione non fossero stati formati dalla polizia municipale, dovrà esserne data formale comunicazione alla ricorrente.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina al Comune di Lavagna di dare ostensione alla documentazione richiesta dalla ricorrente, nei sensi di cui in motivazione, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se antecedente, dalla notificazione della presente sentenza.

Condanna il Comune di Lavagna al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore della ricorrente nell'importo complessivo di € 1.500,00 (millecinquecento euro), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Richard Goso	**Giuseppe Daniele**

IL SEGRETARIO