

# Diritto di accesso agli atti e ai documenti relativi alla richiesta di inserimento di due fertilizzanti nell'elenco dei concimi organici azotati

T.A.R. Lazio - Roma, Sez. V *ter* 19 ottobre 2023, n. 15488 - Verlengia, pres. f.f.; Tonnara, est. - Organazoto Fertilizzanti S.p.A. (avv.ti Martelli e Chilosi) c. Ministero dell'Agricoltura della Sovranità Alimentare e delle Foreste ed a. (Avv. gen. Stato) ed a.

**Agricoltura e foreste - Silenzio diniego alla richiesta di ostensione del fascicolo tecnico e dei documenti finalizzati all'inserimento di due fertilizzanti nell'elenco dei concimi organici azotati - Diritto di accesso agli atti e ai documenti.**

(*Omissis*)

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato il 30.5.2023 e depositato il 13.6.2023 (iscritto al n.r.g. 8724/2023), la Organazoto Fertilizzanti s.p.a. ha domandato l'accertamento e la declaratoria del diritto della ricorrente di accedere alla documentazione indicata in epigrafe, con conseguente condanna delle amministrazioni resistenti all'esibizione dei documenti richiesti.

1.1. A tal fine, ha rappresentato: - di aver presentato istanza di accesso in data 22.2.2023 per acquisire i fascicoli tecnici relativi a due fertilizzanti da essa prodotti ("cuoio e pelli idrolizzati" e "pelli e crini") al fine di far fronte alla specifica esigenza istruttoria sorta nel procedimento di riesame dell'autorizzazione integrata ambientale di cui la società è titolare; - che con nota prot. 0133601 del 2.3.2023, la Direzione generale dello sviluppo rurale del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste ("MASAF") si è limitata a rispondere, con riguardo al prodotto "cuoio e pelli idrolizzati", di non detenere i documenti richiesti e, di conseguenza, che «*la documentazione di cui si chiede l'accesso agli atti dovrà essere richiesta al allora competente Ispettorato Centrale della Qualità e della Repressione Frodi (ICQRF)*»; - che con nota prot. n. 0008242 del 6.3.2023, la Direzione generale per l'igiene e la sicurezza degli alimenti e la nutrizione del Ministero della salute ("DIGISAN") ha eccepito l'«*irricevibilità*» dell'istanza per asserita incompletezza e presunta genericità della stessa; - che con nota prot. n. 0011679 del 24.3.2023, la DIGISAN – Ufficio 7 del Ministero della salute si è limitata a dichiarare che «*lo scrivente Ufficio non ha preso parte al procedimento di inserimento nell'elenco dei concimi organici azotati del fertilizzante di cui in oggetto*»; - che nessuna risposta è, invece, pervenuta dal Ministero delle imprese e del *Made in Italy* né dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e neppure dal MASAF con specifico riguardo al prodotto "pelli e crini"; - di aver dunque presentato, in data 31.3.2023, richiesta di riesame alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi ("CADA"), che tuttavia non si è pronunciata nel termine di legge (trenta giorni).

1.2. Con motivi aggiunti ritualmente notificati e depositati il 7.8.2023, la società ricorrente ha dato atto della decisione della CADA, intervenuta soltanto il 7.6.2023, con la quale la Commissione: (i) ha preso atto della documentazione trasmessa dal Ministero delle imprese e del *Made in Italy*, nei cui confronti ha dunque dichiarato cessata la materia del contendere; (ii) ha rigettato la richiesta nei confronti del MASAF, atteso che il Ministero ha dichiarato di non detenere la documentazione richiesta; (iii) ha accolto il ricorso nei confronti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e del Ministero della salute, invitando i predetti «*a riesaminare l'istanza di accesso*».

Ha altresì rappresentato che: - nei successivi trenta giorni, né il Ministero della Salute né il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica hanno emanato (ai sensi del comma 4 dell'art. 25 della legge 241/1990) alcun «*provvedimento confermativo motivato*» del proprio diniego, con la conseguenza che deve ritenersi formato nei loro confronti il silenzio-accoglimento dell'istanza di accesso originariamente presentata; - soltanto in data 13.7.2023 la ricorrente ha ricevuto la nota prot. n. 114999 – del 13-7-2023 – Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica – Area Organizzativa Omogenea (AOO) MASE A.L. 22831/2023, con la quale la Direzione generale economia circolare del predetto Ministero ha affermato di non essere «*in possesso di alcuna documentazione afferente tale richiesta*».

1.3. Le amministrazioni resistenti si sono costituite in giudizio e, in via pregiudiziale, hanno eccepito: - che la trattazione del ricorso per motivi aggiunti, notificato il 7.8.2023, potrebbe aver luogo soltanto a partire dalla prima camera di consiglio successiva al 30.10.2023, tenuto conto del termine di cui all'art. 87 c.p.a. e della sospensione dei termini feriali; - le domande spiegate con i motivi aggiunti, siccome tendenti a far valere la decisione della CADA, devono essere riqualficate in termini di azione di condanna *ex art. 30 c.p.a.* ovvero di azione di ottemperanza, e dunque trattate con il rito ordinario di cognizione oppure con quello speciale di cui all'art. 114 c.p.a.; - qualora il Tribunale ritenesse che la decisione della CADA sia inefficace in quanto tardiva, ne conseguirebbe l'inammissibilità o improcedibilità del ricorso proposto dalla ricorrente, in quanto il silenzio serbato dalla Commissione sulla richiesta della società equivarrebbe a un integrale accoglimento della stessa; - nell'ipotesi in cui il Tribunale reputasse, invece, efficace la predetta decisione (come



auspicato dalle amministrazioni resistenti), il ricorso originario dovrebbe essere dichiarato improcedibile, con conseguente necessità di esaminare nel merito i motivi aggiunti.

A tale ultimo riguardo, ad avviso delle amministrazioni resistenti, ferma rimanendo la preclusione per il Tribunale di accogliere la domanda nei confronti dei Ministeri che hanno dichiarato di non essere in possesso della documentazione, la richiesta di accesso potrebbe essere accolta soltanto nei confronti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e del Ministero della salute, per non aver dato seguito alla decisione della CADA, nei limiti in cui effettivamente detengono la documentazione richiesta.

2. Inoltre, con separato ricorso iscritto al n.r.g. 10075/2023, la medesima ricorrente, premettendo di aver richiesto, in data 13.3.2023, la documentazione anche all'Ispettorato Centrale della Qualità e della Repressione Frodi (ICQRF) del MASAF, ha contestato la nota MASAF - PREF 3 - Prot. Uscita N. 0195953 del 7 aprile 2023, con cui il predetto Ispettorato ha, a sua volta, negato l'accesso ai documenti richiesti.

In particolare, l'Ispettorato ha rappresentato che: «[...] tali documenti risalgono al periodo precedente l'emanazione del decreto 3 marzo 1997, nel quale vengono citati, e nel quale vi è stato il riconoscimento dei prodotti di cui trattasi. Si rappresenta, altresì, che la Commissione tecnico consultiva per i fertilizzanti di cui all'articolo 10 della legge n. 748/1984, al tempo operante, è stata soppressa a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, recante Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135. Si è provveduto pertanto ad una verifica nell'attuale sede dell'ICQRF, presso l'archivio interno, al fine di ricercare tale documentazione che, purtroppo, non è stata reperita. Poiché sono passati oltre 25 anni dal decreto del 3 marzo 1997, dato anche il trasferimento di competenze alla Direzione generale dello sviluppo rurale, è possibile ipotizzare che tali documenti siano stati trasferiti all'archivio deposito del Ministero. Alla luce di quanto esposto, in mancanza della documentazione richiesta non è possibile accogliere l'istanza di accesso, fermo restando la disponibilità dell'Amministrazione ad effettuare una ricerca presso l'archivio deposito del MASAF, qualora codesta Società ritenga ancora necessaria tale documentazione e sussista un interesse concreto e attuale, anche alla luce della Conferenza di Servizi, convocata dalla Regione Toscana e tenutasi il 4 aprile 2023».

Trascorsi infruttuosamente trenta giorni dalla richiesta di riesame rivolta alla CADA il 5.5.2023, la ricorrente ha dunque chiesto al Tribunale di accertare e dichiarare, previa riunione al ricorso con n.r.g. 8724/2023, il diritto della società di accedere alla documentazione, con conseguente condanna delle amministrazioni resistenti all'ostensione dei documenti richiesti.

2.1. Anche nel giudizio instaurato con il secondo ricorso la ricorrente ha proposto motivi aggiunti (notificati e depositati il 4.8.2023) per censurare la decisione tardiva della CADA (n. 3.59 del 27-6-2023, comunicata il 4.7.2023), con cui la Commissione ha rigettato la richiesta di riesame «per inesistenza della documentazione richiesta».

2.2. Nel costituirsi in giudizio, le amministrazioni resistenti hanno eccepito che il lungo tempo trascorso (circa ventisei anni) e il riordino delle competenze in materia sarebbero già di per sé sufficienti a ritenere il MASAF ormai esonerato dall'obbligo di custodia del fascicolo originario; documentazione che, peraltro, la società ricorrente dovrebbe detenere in quanto riferita ad articoli da essa stessa tuttora prodotti. Ad ogni modo, la domanda non potrebbe essere accolta in quanto il Ministero avrebbe dimostrato l'impossibilità di esibire la documentazione richiesta, all'esito di ricerche condotte con la massima diligenza possibile e di cui si dà conto mediante la produzione di due e-mail (l'una del 31.5.2023, l'altro dell'8.6.2023) che corroborano l'irreperibilità dei documenti.

3. Alla camera di consiglio del 17.10.2023, in vista della quale le parti hanno presentato memorie, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Per affrontare le questioni pregiudiziali sollevate dalle amministrazioni resistenti nonché per chiarire le ragioni che depongono in favore della riunione dei due ricorsi indicati in epigrafe, è necessario anzitutto rammentare che il giudizio di cui all'art. 116 c.p.a. «ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto di accesso, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità dell'atto amministrativo» (Tar Lazio-Roma, sez. III-Quater, 3.8.2022, n. 10924; Cons. Stato, sez. VI, 19.1.2012, n. 201; Cons. Stato, sez. VI, 12.1.2011, n. 117).

Ferma rimanendo la struttura impugnatoria del rito speciale, si tratta dunque di «un giudizio teso all'accertamento della fondatezza sostanziale della pretesa» (Cons. Stato, sez. IV, 23.2.2009, n. 1074), pur sempre nei limiti delle domande proposte (e dunque dei fatti allegati e dei bisogni di tutela prospettati).

4.1. In tale contesto, deve essere altresì inquadrata la questione, dibattuta tra le parti, dei rapporti tra la richiesta di riesame alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi e la tutela giurisdizionale del diritto di accesso.

Soffermando l'attenzione esclusivamente sui profili che qui interessano, occorre osservare che il ricorso alla CADA rappresenta una forma di tutela giustiziale (vd. TAR Lazio-Roma, sez. I, 5.5.2008, n. 3675, che richiama Cons. Stato, sez. VI, 27 maggio 2003, n. 2938), aggiuntiva e non strettamente alternativa (com'è, invece, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) alla tutela giurisdizionale. Tale rimedio, dunque, amplia le facoltà di tutela del diritto di accesso, consentendo peraltro all'Amministrazione di curare l'interesse pubblico alla giusta soluzione del conflitto mediante l'esercizio di una funzione neutrale, che resta pur sempre una funzione amministrativa poiché affidata ad organi (soggettivamente e formalmente) amministrativi e sottoposta alle regole del procedimento amministrativo.

L'inerzia dell'amministrazione nell'approntare essa stessa la tutela al privato non può, tuttavia, ridondare in danno del

destinatario dell'attività amministrativa. In tale ottica deve essere letto l'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, là dove prevede che se la Commissione non si pronuncia nel termine di trenta giorni "*il ricorso si intende respinto*"; ciò è stabilito non perché debba privarsi l'autorità amministrativa del potere di provvedere, come avviene nel meccanismo del silenzio-assenso (la reiezione, invero, non soddisfa né l'interesse pubblico né quello privato alla soluzione del conflitto, mentre il silenzio-assenso fa acquisire al destinatario il bene della vita), ma esclusivamente per consentire al privato, al fine di rendere effettiva la pluralità dei rimedi a tutela del diritto di accesso, di adire l'autorità giudiziaria, salvaguardando, al tempo stesso, la certezza dei tempi dell'Amministrazione, mediante l'ancoraggio della decorrenza del *dies a quo* ai fini della proposizione del ricorso giurisdizionale a un momento di immediata evidenza (la consumazione del termine di trenta giorni entro cui la CADA deve provvedere).

Di talché, riprendendo anche gli spunti interpretativi offerti dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con riguardo ai rapporti tra ricorso gerarchico e tutela giurisdizionale (sentenza n. 16/1989, dove si legge che "*Il silenzio ha nella specie, quindi, il valore legale tipico non di decisione di rigetto, ma di rifiuto di annullamento [...]*"), deve ritenersi che la decisione tardiva della CADA non sia *ipso iure* inefficace, ma essa eventualmente concorre ad apprestare tutela alla pretesa di accesso dedotta dinanzi all'autorità giurisdizionale; tenendo pur sempre conto che, come sopra evidenziato, il giudizio di cui all'art. 116 c.p.a. tende - nei limiti delle domande proposte - all'accertamento della fondatezza sostanziale della pretesa, piuttosto che alla verifica della correttezza delle singole determinazioni in ordine al diritto di accesso.

5. Tanto precisato, deve dunque essere disposta la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe in ragione della medesimezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio: entrambi i ricorsi e i motivi aggiunti proposti dall'odierna ricorrente, invero, vertono tutti sul medesimo oggetto, ossia la pretesa della società di accedere alla documentazione, asseritamente detenuta dalle amministrazioni resistenti, relativa a due prodotti dalla stessa commercializzati.

6. Passando all'esame delle questioni pregiudiziali, occorre evidenziare che, contrariamente a quanto eccepito dalle amministrazioni resistenti, la possibilità per la società ricorrente di far valere la decisione della CADA per gli aspetti ad essa favorevoli non muta affatto la domanda proposta nell'odierno giudizio, che rimane pur sempre quella volta ad ottenere l'accertamento e, soprattutto, la condanna delle amministrazioni resistenti all'ostensione dei documenti richiesti (vd. anche TAR Lazio – Roma, sez. II, 14.2.2023, n. 2642), mediante la formazione di un titolo giudiziale in sede di cognizione.

Dunque, non risulta conferente né il richiamo all'art. 30 c.p.a., sol che si consideri che il provvedimento richiesto al giudice nel rito speciale dell'accesso ha esso stesso un contenuto di condanna, né all'azione di ottemperanza, che non è prevista per la decisione adottata dalla CADA (tale decisione, peraltro, non è intangibile né immediatamente risolutiva, atteso che l'accoglimento da parte della Commissione comporta un mero invito, rivolto all'"autorità disponente", a riesaminare la propria determinazione negativa ovvero, nel caso di inerzia, a provvedere sull'istanza del privato, con conseguente apertura di un nuovo segmento procedimentale suscettibile di concludersi con la motivata conferma del diniego).

6.1. Né può ritenersi che, riconoscendo efficacia alla determinazione tardiva della CADA, il ricorso originariamente proposto divenga improcedibile. Sul punto, è sufficiente ribadire che l'oggetto del giudizio tende all'accertamento giudiziale della pretesa e alla sua attuazione, mediante la formazione di un titolo di condanna suscettibile di esecuzione (art. 116, comma 4, c.p.a.: "*Il giudice [...] sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità*").

6.2. Infine, quanto all'eccezione relativa alla data della camera di consiglio, fissata prima dello scadere del trentesimo giorno successivo al decorso dei trenta giorni successivi alla notificazione dei motivi aggiunti, occorre osservare che il termine di cui all'art. 87, comma 3, c.p.a., nella parte in cui prevede che "*la camera di consiglio è fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intime*" è posto, oltretutto a salvaguardia dell'interesse alla più celere definizione del giudizio, a tutela del ricorrente, che deve disporre del tempo necessario per approntare adeguate difese rispetto alla costituzione delle parti intime. Di talché, la violazione del termine, assunto che dia luogo a un'ipotesi di nullità processuale, non può essere fatta valere dalle amministrazioni resistenti (art. 157, comma 2, c.p.c.), che peraltro non hanno prospettato la concreta lesione di alcun interesse difensivo.

7. Orbene, tanto chiarito in via pregiudiziale, può ora procedersi all'esame del merito delle domande proposte dalla Organazoto Fertilizzanti s.p.a., precisando che è pacifico tra le parti che la società ricorrente ha effettivamente un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti ai quali è chiesto l'accesso.

7.1. Anzitutto, il Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e il Ministero della salute, a seguito della decisione di accoglimento da parte della CADA, non hanno adottato un provvedimento confermativo del rigetto (formatosi *per silentium*) dell'originaria istanza di accesso agli atti; di talché, "*l'accesso è [deve essere] consentito*" (art. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990).

7.2. Il Ministero delle Imprese e del *Made in Italy*, come si evince dalla decisione della CADA, ha inviato nelle more la documentazione in suo possesso. Sul punto, non essendoci specifiche contestazioni da parte del ricorrente, che pure ha

inteso avvalersi della prefata decisione, deve dunque ritenersi che la materia del contendere sia cessata nei confronti del predetto Ministero.

7.3. Venendo alla posizione del MASAF, l'Amministrazione ha invocato l'esimente dell'impossibilità di adempiere, ossia del principio ad *impossibilia nemo tenetur*, per aver dimostrato di non essere in possesso della documentazione pur a seguito di adeguate ricerche (anche a fronte del lungo tempo trascorso e delle modifiche normative e organizzative nel tempo intervenute); in tal senso, militerebbero anche le decisioni della CADA, che però, sul punto, sono oggetto di contestazione da parte del ricorrente.

Al riguardo, occorre osservare che, allorché l'amministrazione cui sia stato chiesto l'accesso non riesca in concreto a trovare la documentazione, non è sufficiente, per ottenere il rigetto del ricorso, la mera dichiarazione che i documenti non siano stati trovati, essendo necessario che essa rilasci una vera e propria attestazione, di cui si assume la responsabilità, che chiarisca: a) se i documenti richiesti non esistano ovvero siano andati smarriti o comunque non siano stati trovati; b) in questo secondo caso, quali ricerche siano state eseguite, avendo riguardo alla modalità di conservazione degli atti richiesti e alle articolazioni organizzative incaricate della conservazione, e quali siano le concrete le ragioni del mancato reperimento dei documenti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 892; Tar Campania-Napoli, Sez. V, 8 febbraio 2023, n. 899; Tar Campania-Napoli, sez. VI, 11 novembre 2016, n. 5221).

Non è dunque sufficiente una mera affermazione della loro inesistenza negli scritti difensivi (Tar Lombardia-Milano, sez. III, 11.10.2019, n. 2131) o in semplici note, ovvero la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative *medio tempore* succedutesi (Cons. Stato, sez. VI 13.2.2013, n. 892), perché soltanto l'attestazione di cui sopra fornisce adeguata certezza al richiedente per quanto necessario a consentirgli di determinarsi sulla base di un quadro giuridico e provvedimentale completo ed esaustivo (si vedano, *ex plurimis*, Tar Lombardia-Milano, 31 maggio 2019, n. 1255; 29 maggio 2021, n. 1245; 20 febbraio 2020, n. 343; Tar Campania-Napoli, sez. VI, 3.5.2021, n. 2915; Tar Lazio-Roma, II-Ter, 19 marzo 2019, n. 5201).

Nel caso che occupa, una tale attestazione non è stata versata in atti né dal MASAF né da alcun altro Ministero.

8. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, deve essere dichiarato il diritto della società ricorrente di accedere alla documentazione richiesta, con conseguente condanna delle amministrazioni resistenti - ad eccezione del Ministero delle imprese e del *Made in Italy*, nei cui confronti va dichiarata la cessazione della materia del contendere - all'esibizione dei documenti richiesti.

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

*(Omissis)*