

## **Il Consiglio di Stato ha sancito che il diniego opposto dall'Amministrazione all'ostensione dei documenti esaurisce il suo potere di differimento**

**(Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 15 maggio 2020, n. 3101)**

Il massimo giudice amministrativo ha statuito che il diniego assoluto opposto dall'Amministrazione all'accesso agli atti comporta, per implicito ma secondo buona fede, la preclusione alla spendita del potere di diniego relativo, vale a dire il differimento all'accesso, consumando di conseguenza il potere stesso di differimento. Si rammenta che l'art. 22 comma 2, l. n. 241 del 1990 secondo cui l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, introduce al comma 3 il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi, che, salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela, riconosce il diritto di accesso agli atti a chiunque vi abbia interesse in quanto finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, ossia a quei soggetti, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

\*\*\*

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 532 del 2020, proposto da Presidenza del Consiglio dei Ministri, D.I.P.E., C.I.P.E., Comitato Interministeriale della Programmazione Economica, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

Città Metropolitana Di Catania, Comune Di Lentini, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ministero dell'Economia e delle Finanze non costituiti in giudizio; Comune di Ragusa, Comune di Carlentini, Comune di Chiaramonte Gulfi, Comune di Francofonte, Comune di Licodia Eubea, Comune di Vizzini, rappresentati e difesi dall'avvocato Antonio Barone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 14648/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Ragusa e di Comune di Carlentini e di Comune di Chiaramonte Gulfi e di Comune di Francofonte e di Comune di Licodia Eubea e di Comune di Vizzini;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 il Cons. Antonino Anastasi e uditi per le parti gli avvocati ;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Gli Enti locali in epigrafe indicati hanno chiesto l'accesso agli atti e documenti acquisiti dal CIPE, nonché ai verbali delle riunioni del Comitato, nel procedimento volto all'approvazione del progetto definito di collegamento viario Catania-Ragusa , presentato dalla proponente SARC, titolare di apposita convenzione di concessione stipulata nel 2014 ex art. 166 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Con nota 3214 dell'11.6.2019 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha respinto la richiesta, ai sensi dell'art. 1 comma 1 lettera c) del DPCM n. 143 del 2011.

Gli Enti locali hanno quindi proposto ricorso avanti al Tar Lazio, dando nel prosieguo atto che la Presidenza aveva comunque consentito l'accesso ad una parte degli atti richiesti.

La sentenza in epigrafe indicata, con la quale il TAR ha accolto il ricorso per quanto di residuo interesse, è stata impugnata con l'atto di appello oggi in esame dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri la quale ne ha chiesto l'integrale riforma, previa sospensione dell'esecutività, deducendo vari motivi di impugnazione.

Si sono costituiti in resistenza alcuni degli Enti locali interessati.

Con ordinanza n. 941 del 2020 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, onde non vanificare di fatto le ragioni dell'appellante.

Le Parti hanno presentato memorie, note autorizzate e repliche.

In sede di replica l'Avvocatura Erariale ha chiesto il rinvio dell'esame dell'appello, alla fine della fase emergenziale/sanitaria in atto, onde poterlo discutere oralmente.

Alla camera di consiglio del 7 maggio 2020 il Collegio ha ritenuto la causa matura per la decisione, in quanto essa – oltre a coinvolgere esclusivamente Enti Pubblici ed essere sottoposta a rito abbreviato camerale – comporta soltanto la soluzione di una questione di puro diritto abbondantemente ed esaustivamente affrontata dalle Parti in primo e secondo grado.

Nel merito, l'appello della Presidenza del Consiglio dei Ministri è del tutto infondato e la sentenza impugnata va integralmente confermata.

Con il primo motivo l'appellante deduce che il ricorso introduttivo era inammissibile, non avendo i ricorrenti impugnato gli atti presupposti al diniego e cioè le norme regolamentari in base alle quali l'istanza era stata respinta.

Come evidenziato dal TAR l'eccezione è destituita di ogni giuridico fondamento, perché i ricorrenti non contestano le norme di riferimento ma l'applicazione, asseritamente distorta, che di esse ha fatto l'Amministrazione.

Sempre nell'ambito del primo motivo l'appellante sostiene che in ogni caso la richiesta di accesso non poteva essere accolta in quanto norma espressa del regolamento interno CIPE ( art. 11 delibera CIPE 82/2018) differisce l'accesso agli atti infraprocedimentali fino alla pubblicazione della delibera conclusiva del procedimento.

Replicano gli appellati che il CIPE con la delibera 1 agosto 2019 ( pubblicata in GU del 29 gennaio del 2020, dopo la proposizione dell'appello) e con successiva delibera adottata nella riunione del 17 marzo 2020 avrebbe in sostanza deciso per l'impraticabilità del modello concessorio, così di fatto concludendo quello specifico procedimento di approvazione del progetto esitato dal proponente.

In tale contesto, non è necessario approfondire se il procedimento per cui è controversia sia ( come in effetti risulterebbe dagli atti disponibili in fascicolo) già formalmente concluso, in quanto a giudizio del Collegio la PCM con il provvedimento impugnato ha respinto l'istanza di accesso ritenendola in radice preclusa ai sensi di tutt'altra normativa sovraordinata al regolamento interno ( DPCM n. 143 del 2011).

Ne consegue, in base al principio del divieto di integrazione postuma delle ragioni del provvedimento, principio già del resto richiamato dal TAR nella sentenza impugnata , che la controversia sottoposta a questo Giudice concerne soltanto l'interpretazione della norma che secondo l'Amministrazione sottraeva i documenti richiesti all'accesso.

Del resto, sul piano procedimentale l'Amministrazione aveva già consumato il potere di differimento, poiché il diniego assoluto d'accesso comporta, per implicito ma secondo buona fede, appunto la preclusione alla spendita del potere di diniego relativo ( differimento).

In termini piani, se l'Amministrazione avesse davvero ritenuto utilizzabile lo strumento del differimento non avrebbe dovuto, ragionevolmente e cioè secondo normali canoni di correttezza ed economia procedimentale, negare in radice l'accesso. ( cfr. Ap. n. 10 del 2019 su cui oltre)

Venendo quindi al punto nodale della controversia, con il secondo motivo l'appellante deduce che la norma di immediato riferimento ( appunto: art.1, comma 1, lett. c), del DPCM n. 143 del 2011) esclude dall'accesso i documenti richiesti dagli Enti locali.

A giudizio del Collegio, che condivide pienamente le argomentazioni del TAR, il mezzo non è fondato.

Questo il testo dell'art. citato, nella parte di interesse:

“Art. 1 Documenti esclusi dall'accesso in quanto diretti all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione o preordinati all'attività di indirizzo politico del Governo

1. Ai sensi dell'articolo 24, comma 1, lettera c), della legge 7 agosto 1990, n. 241, sono sottratti all'accesso:

c) i documenti propedeutici alle deliberazioni del Comitato interministeriale per la programmazione economica, quali proposte e relative modifiche, valutazioni, elaborazioni, ove non contenenti provvedimenti riguardanti singoli soggetti;” .

Secondo l'appellante tale norma esclude dall'accesso tutta l'attività del Comitato non preordinata a decisioni puntuali e di cui sia destinatario un soggetto singolo ed individuato ( ad es. un imprenditore aspirante ad una provvidenza) mentre nel caso in controversia – che riguarda come si è detto l'approvazione del progetto di una rilevante infrastruttura – il destinatario è la collettività indistinta dei cittadini interessati.

Tale impostazione ha un aggancio – estremamente labile, a giudizio del Collegio - sul piano testuale nel riferimento regolamentare ai “singoli soggetti”, ma non convince assolutamente per dirimenti ragioni di carattere sistematico e ordinamentale.

Sotto un primo profilo l'art. 1 del DPCM dà attuazione alla norma primaria dell'art. 24, comma 1, lett. c), della legge n. 241 del 1990, il quale, nel prevedere i limiti al diritto di accesso, lo esclude “nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”.

Ne consegue, nell'ottica sistematica giustamente valorizzata dal TAR, che in conformità del disposto primario la norma secondaria deve essere interpretata come preclusiva dell'accesso non a tutto il materiale infraprocedimentale acquisito o formato in vista della ( pressochè totale) generalità delle delibere del Comitato, ma solo agli atti infraprocedimentali preordinati all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali o programmatori o naturalmente orbitanti al livello dell'indirizzo politico.

In questo senso va intesa la nozione ( tecnicamente generica) dei provvedimenti non riguardanti singoli soggetti che sono dunque i provvedimenti aventi carattere politico o normativo o generale e quelli preordinati all'attività di programmazione e pianificazione che è poi il proprium della missione istituzionale del Comitato.

Depone del resto suggestivamente in tal senso la rubrica dello stesso art. 1 del DPCM la quale ( ancorché ovviamente sfornita di carattere prescrittivo) è chiara nel perimetrare in tale limitato senso la cornice di riferimento degli specifici divieti.

Tanto chiarito sul piano sistematico, a livello ordinamentale la giurisprudenza amministrativa si è ormai consolidata nel senso che l'art. 22 comma 2, l. n. 241 del 1990 secondo cui l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, introduce al comma 3 il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi, salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela, riconoscendo il diritto di accesso agli atti a chiunque vi abbia interesse in quanto finalizzato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, ossia a quei soggetti, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

Queste considerazioni meritano di essere ribadite alla luce dell'autorevolissimo insegnamento dell'Adunanza Plenaria la quale ha di recente chiarito che in materia di accesso opera il principio di

stretta necessità, che si traduce nel criterio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto, con il divieto di vincolare l'accesso a rigide regole formali che ne ostacolano la soddisfazione. ( cfr. Ap. n. 10 del 2019).

Da quanto sopra consegue, per quanto di interesse metodologico nella presente controversia, che i casi in cui è possibile denegare l'accesso vanno rigorosamente e restrittivamente interpretati e che dunque la conclusione ermeneutica cui è pervenuto il TAR, corroborata come essa è da dirimenti argomenti sistematici, va senz'altro privilegiata.

Con il terzo e quarto motivo l'appellante deduce da un lato che l'istanza degli Enti locali sarebbe preordinata ad un controllo generalizzato dell'attività del Comitato, il che è precluso dalla legge; dall'altro che taluni dei verbali la cui ostensione è richiesta si riferiscono a riunioni di natura meramente interna o informale.

Questi mezzi vanno disattesi, per l'assorbente considerazione che ad essi l'Amministrazione non ha fatto il benché minimo riferimento nell'atto di diniego, come sarebbe stato ben semplice in base a criteri di economia e correttezza procedimentale.

In ogni caso, considerato il rilievo dell'infrastruttura e le ricadute economico-sociali che la sua realizzazione ( in effetti notoriamente attesa da decenni) può comportare sulla comunità interessata sembra non ragionevole ipotizzare l'inesistenza di un interesse specifico concreto e differenziato in capo agli enti esponenziali di quella stessa comunità, a prendere cognizione degli sviluppi del procedimento, in tutte le sue articolazioni rilevanti perché destinate comunque a trasfondersi nelle delibere costitutive.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va perciò respinto, con integrale conferma della gravata sentenza.

Le spese del grado sono compensate, avuto riguardo alla natura della controversia.

P.Q.M.

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

Le spese del grado sono compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere