

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 11 aprile 2014 n. 1768 - Pres. Numerico, Est. Taormina - Sat Società Autostrada Tirrenica P.A. (Avv. Torchia) c. Comune di Montalto di Castro (Avv.ti Bergonzini, Dinelli e Gruner), Anas Spa (Avv.ra Stato) e Sat Lavori S.C. a r.l (n.c.) - (conferma T.A.R. Lazio - Roma, Sez. III, n. 10152 del 2013).

1. Atto amministrativo - Diritto di accesso - Presupposti per l'esercizio - Individuazione.

2. Atto amministrativo - Diritto di accesso - Soggetti legittimati - Individuazione - Comuni - Quali enti esponenziali della collettività - Sono legittimati - Fattispecie.

3. Atto amministrativo - Diritto di accesso - Diritto di accesso cd. defensionale - Necessità che il giudizio sia già pendente - Non sussiste.

4. Atto amministrativo - Diritto di accesso - Agli atti di diritto privato detenuti dalle PP.AA. - Sussiste.

1. E' sempre consentito l'accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridicamente tutelati; d'altra parte, la posizione giuridica dell'accedente è riconosciuta come diritto soggettivo a un'informazione qualificata, a fronte del quale l'Amministrazione pone in essere un'attività materiale vincolata, essendo sufficiente che l'istanza di accesso sia sorretta da un interesse giuridicamente rilevante, così inteso come un qualsiasi interesse che sia serio, effettivo, autonomo, non emulativo, non ridicibile a mera curiosità e ricollegabile all'istante da uno specifico nesso (1).

2. Il diritto di accesso, oltre che alle persone fisiche, spetta anche a enti esponenziali di interessi collettivi e diffusi, ove corroborati dalla rappresentatività dell'associazione o ente esponenziale e dalla pertinenza dei fini statutari rispetto all'oggetto dell'istanza (2); in particolare esso spetta anche ai Comuni, in quanto enti esponenziali della collettività (3).

3. Ai fini dell'accesso cd. defensionale ai documenti amministrativi, cioè propedeutico alla miglior tutela delle proprie ragioni in giudizio, non rileva che quest'ultimo sia già pendente o da introdurre: la parte titolare di un interesse che la legittimerebbe a proporre una impugnazione ha il diritto (senza che neppure debba chiarire od anticipare, in concreto, la tipologia di azione che intende intentare) di acquisire la documentazione che in astratto la legittimerebbe ad intraprendere le dette azioni (4).

4. Ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990, sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle pubbliche amministrazioni e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che questi ultimi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato, purché concernenti attività di pubblico interesse (5).

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 189; T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. II, 11 giugno 2010, n. 2310.

(2) Cfr. T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II *ter*, 14 marzo 2011, n. 2260.

(3) Alla stregua del principio nella specie è stata confermata la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto sussistente il diritto di un Comune ad accedere ad alcuni atti detenuti dalla SAT (Società Autostrada Tirrenica) motivata con riferimento alla localizzazione dell'autostrada nell'ambito del Comune.

(4) Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2011, n. 783.

(5) Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 1999, n. 4.

N. 01768/2014REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

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 9128 del 2013, proposto da:

Sat Società Autostrada Tirrenica P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Luisa Torchia, con domicilio eletto presso Studio Legale Torchia in Roma, via Sannio, 65;

contro

Comune di Montalto di Castro, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Arrigo Bergonzini, Federico Dinelli, Giuliano Gruner, con domicilio eletto presso Federico Dinelli in Roma, via del Quirinale, 26;

nei confronti di

Anas Spa, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

Sat Lavori S.C. A R.L.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. del LAZIO – Sede di ROMA- SEZIONE III n. 10152/2013, resa tra le parti, concernente diniego accesso agli atti sulla concessione per la realizzazione di una infrastruttura.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Montalto di Castro e di Anas Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2014 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Torchia e Gruner;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso di primo grado la parte odierna appellata Comune di Montalto di Castro aveva impugnato, chiedendone l'annullamento, la nota SAT/RM/30.04.13/0000493/EU, con la quale SAT (Società Autostrada Tirrenica) aveva opposto il diniego all'istanza di accesso agli atti proposta dal Comune medesimo in data 29 marzo 2013 ed aveva altresì chiesto la condanna delle Società predette a consentire l'accesso, mediante presa visione ed estrazione di copia, ai documenti richiesti dal Comune.

Erano state articolate plurime censure di violazione di legge ed eccesso di potere, che sono state analiticamente vagliate – ed integralmente accolte - dal Tar.

Il primo giudice ha in proposito osservato che la richiesta di accesso del Comune verteva sui seguenti documenti amministrativi:

la Convenzione Unica stipulata in data 11 marzo 2009 tra ANAS e SAT; l'atto di recepimento delle prescrizioni impartite dal CIPE, sottoscritto tra ANAS e SAT in data 24 novembre 2010; il contratto di affidamento a contraente generale stipulato tra SAT e SAT Lavori in data 30 marzo 2012.

Il diniego opposto dalle amministrazioni intimete muoveva dalla circostanza che la Convenzione Unica e l'atto di recepimento delle prescrizioni del CIPE disciplinavano esclusivamente i rapporti tra il concedente ed il concessionario e, dunque, non potevano avere alcuna incidenza, neanche ipoteticamente, su alcuna situazione giuridica del Comune.

Inoltre, nella nota reiettiva si era evidenziato che la richiesta di accesso era motivata esclusivamente con riferimento alla localizzazione dell'autostrada nell'ambito del Comune. La localizzazione dell'autostrada era stata determinata, però, con la delibera del CIPE n. 85 del 3 agosto 2012, pubblicata nella G.U. n. 300 del 27 dicembre 2012, di approvazione del progetto e non già invece, con gli atti ai quali il Comune aveva chiesto di accedere. Era stato, altresì, fatto presente che, ove il Comune avesse voluto contestare la localizzazione della tratta autostradale, avrebbe dovuto eventualmente contestare la suddetta delibera dinnanzi alle autorità giurisdizionali competenti (il che non era avvenuto).

Ciò dimostrava, secondo le intime amministrazioni, l'assenza di collegamento, ex art. 22, comma 1, lettera b) della legge n. 241/1990, tra la "situazione giuridicamente tutelata", di cui il richiedente deve essere titolare, e il "documento al quale è richiesto l'accesso".

Quanto, poi, al contratto di affidamento sottoscritto tra SAT e SAT Lavori in data 30 marzo 2012, tale documento aveva natura privatistica (era volto a disciplinare esclusivamente i rapporti tra SAT e SAT Lavori), in relazione al quale il Comune di Montalto di Castro non poteva avere nessun interesse e dunque nessun diritto di accesso.

Il Tar ha scrutinato le contrapposte tesi ed ha affermato la fondatezza della richiesta di accesso in quanto la Convenzione Unica e l'atto di recepimento delle prescrizioni impartite dal CIPE rientravano nel novero di quelli in forza dei quali verrà realizzata l'Autostrada Tirrenica, che dovrà attraversare il territorio del richiedente Comune.

Seppure tali atti non avevano determinato la localizzazione dell'opera, nondimeno producevano effetti diretti, e straordinariamente consistenti, nella sfera giuridica del Comune stesso (ben lungi, dal «disciplinare esclusivamente i rapporti tra il concedente e il concessionario», in quanto la Convenzione Unica e l'atto di recepimento delle prescrizioni impartite dal CIPE individuavano chi e come avrebbe dovuto realizzare la infrastruttura strategica).

La natura esponenziale dell'Ente richiedente, peraltro, consentiva di affermare la possibilità, per questi, di esercitare il diritto di accesso non soltanto a tutela della possibilità di esercitare azioni giurisdizionali, ma anche a fini informativi della collettività dei cittadini, divulgativi, etc.

A nulla rilevava, pertanto, che il Comune di Montalto di Castro, come affermato da SAT, non avesse proposto ricorso contro la delibera del CIPE concernente la localizzazione dell'opera.

Per altro verso, il Tar ha rilevato che, laddove ANAS e SAT non avessero recepito le prescrizioni impartite dal CIPE, la Convenzione Unica tra le medesime Società stipulata risulterebbe del tutto inefficace, con conseguente impossibilità, per SAT, di dare esecuzione ai lavori per la realizzazione dell'autostrada: tale profilo avrebbe potuto essere valorizzato dal Comune anche in sede giurisdizionale.

Conclusivamente, il mezzo è stato integralmente accolto.

La parte originaria resistente, rimasta soccombente, ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe, chiedendone la riforma in quanto errata e fondata su affermazioni apodittiche.

Non sussisteva alcun collegamento tra la posizione azionata e gli atti dei quali si chiedeva l'ostensione: gli atti richiesti in visione concernevano unicamente la disciplina dei rapporti tra il concedente e il concessionario.

Analoghe considerazioni valevano per l'atto di recepimento delle prescrizioni impartite dal CIPE con la delibera n. 78 del 22 luglio 2010.

Ciò in quanto, ex art. 8 duodecies comma 2 del dL n. 59/2008, il recepimento riguardava unicamente l'invarianza degli effetti sulla finanza pubblica.

Il Comune non solo non aveva legittimazione a richiedere i detti atti, ma neppure utilità alcuna ad ottenerli: trattavasi di atti che non disciplinavano né il quomodo di realizzazione dell'opera, né il tracciato della stessa, né le caratteristiche dell'infrastruttura.

L'istanza di accesso era unicamente finalizzata ad un generico controllo della legalità e, come tale, era inaccoglibile.

Con ulteriore censura (la n. 2), l'appellante ha contestato la condanna alle spese disposta dal primo giudice in quanto iniqua ed ingiusta.

L'appellata amministrazione comunale ha depositato una memoria ove ha ribadito il proprio persistente interesse alla acquisizione della documentazione ed ha chiesto la reiezione dell'appello, cui l'appellante amministrazione ha risposto, ribadendo l'insussistenza di situazioni legittimanti tutelabili.

Alla adunanza camerale del 18 marzo 2014 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e merita la reiezione.

2. Pare al Collegio che parte appellante muova da una ricostruzione dei compiti e delle funzioni spettanti all'Ente comunale assolutamente riduttiva e che analoga concezione riduttiva accompagni la strutturazione della critica appellatoria sotto il più generale profilo dell'ampiezza e della latitudine del diritto di accesso.

3. Muovendo dall'ultima delle questioni elencate, rammenta il Collegio che condivisibile giurisprudenza ha già da tempo sganciato il diritto di accesso dalla ristretta nozione di mezzo al fine di esercitare una azione giurisdizionale ed è pervenuta all'affermazione per cui "è sempre consentito l'accesso a documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridicamente tutelati, e la posizione giuridica della ricorrente è riconosciuta come diritto soggettivo a un'informazione qualificata, a fronte del quale l'Amministrazione pone in essere un'attività materiale vincolata, essendo sufficiente che l'istanza di accesso sia sorretta da un interesse giuridicamente rilevante, così inteso come un qualsiasi interesse che sia serio, effettivo, autonomo, non emulativo, non riducibile a mera curiosità e ricollegabile all'istante da uno specifico nesso" (cfr.: Cons. Stato VI, 19.1.2010 n. 189; T.A.R. Lombardia Brescia II, 11.6.2010 n. 2310);

Se è vero che l'accesso non può tradursi in uno strumento surrettizio di sindacato generalizzato sull'azione delle amministrazioni, la multiforme finalità dello stesso non può che dipendere (anche) dalla posizione soggettiva del soggetto che lo aziona e dai compiti e funzioni che lo stesso è chiamato a svolgere nel sistema.

Ed è giurisprudenza consolidata (ex aliis T.A.R. Lazio Roma Sez. II ter, 14-03-2011, n. 2260) quella per cui il diritto di accesso, oltre che alle persone fisiche, spetta anche a enti esponenziali di interessi collettivi e diffusi, ove corroborati dalla rappresentatività dell'associazione o ente esponenziale e dalla pertinenza dei fini statutari rispetto all'oggetto dell'istanza."

Il diritto di accesso, quindi, si modula e struttura in forma che può essere differente in relazione alla posizione soggettiva di chi lo vuol fare valere: non si nega ovviamente che la finalizzazione del medesimo verso una iniziativa di natura giurisdizionale possa costituire la evenienza statistica maggiormente verificabile.

Si vuol dire soltanto che, mentre per talune posizioni sostanziali che l'accesso "giustificerebbero" e legittimerebbero, questa potrebbe anche essere l'unica ragione giustificativa ammissibile, in altri casi così non è: il proprietario che vuol conoscere dettagli su

una pubblica opera progettata sul fondo limitrofo, vanta una posizione legittimante che sottende un possibile interesse oppositivo. Ove si attivi a distanza di molti anni dall'inizio dei lavori, essendo impossibile la possibilità di esercitare un'azione giurisdizionale, non è arbitrario affermare che, egli non vantando altra "causale" legittimante, l'esercizio dell'accesso si risolverebbe in una mera curiosità non tutelata dall'ordinamento.

Non così potrebbe dirsi, però, laddove invece costui paventasse pericoli per la salute a cagione dell'attività che attraverso detta opera si sarebbe dovuta intraprendere: in un simile caso la sua conoscenza potrebbe essere finalizzata alle più varie ragioni (esercitare un'azione inibitoria; risolversi ad alienare il fondo, etc) e potrebbe pertanto pervenirsi a soluzioni diametralmente opposte.

4. Avendo quale punto di partenza detta relatività e la dipendenza di quest'ultima dalla posizione (anche ordinamentale) del richiedente, è sufficiente interrogarsi in ordine alla natura dell'ente comunale che tale richiesta ha proposto ed alle funzioni allo stesso spettanti, per pervenire a conclusioni in linea con quelle raggiunte dal Tar.

Si evidenzia in proposito che sia le funzioni qualificate come "fondamentali" (la cui elencazione è contenuta nell'art. 14, comma 27, del D.L. n. 78/2010, come modificato dall'art. 19 del D.L. n. 95/2012 e dall'art. 1, comma 305, della legge n. 228/2012), sia le funzioni amministrative radicate nell'art. 118 della Cost. e, a livello di legislazione ordinaria, negli artt. 3 e 13 del D.Lgs. n. 267/2000 (Tuel) danno agevolmente conto di tale affermazione.

Stabilisce il detto comma 27 che, "ferme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'articolo 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, e le funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione:

- a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;
- b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;
- c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;
- d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;
- e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;
- f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; (185)
- g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione;
- h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;
- i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;

l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale;

l-bis) i servizi in materia statistica .

Il combinato disposto degli artt. 3 (" Le comunità locali, ordinate in comuni e province, sono autonome. Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo. La provincia, ente locale intermedio tra comune e regione, rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo.

I comuni e le province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.

I comuni e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali." e 13 ("Spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze.

Il comune, per l'esercizio delle funzioni in ambiti territoriali adeguati, attua forme sia di decentramento sia di cooperazione con altri comuni e con la provincia") del Tuel concorre, poi, a comporre detto quadro organico.

Solo per incidens, si ricorda peraltro che l'art. 43 del predetto d.Lgs n. 267/2000 prevede una forma "speciale" di accesso da parte del Consigliere comunale (e provinciale), che qualificata giurisprudenza (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 04-12-2006, n. 3107) ha interpretato nella massima ampiezza, ricollegandolo alla funzione "esponentiale" da questi esercitata: "In tema di diritto di accesso agli atti da parte di consiglieri comunali (o provinciali) l'orientamento giurisprudenziale è consolidato nel senso di riconoscerne il fondamento nell'art. 43 comma 2 del T.U. n. 267/2000 e di qualificarlo come espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponentiale della collettività, direttamente funzionale non tanto a un interesse personale del consigliere medesimo, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito; in tale quadro i consiglieri comunali e provinciali risultano titolari di un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere di utilità per l'espletamento del loro mandato e in ciò il diritto di accesso riconosciuto ai rappresentanti del corpo elettorale locale ha una ratio diversa e più ampia di quella che contraddistingue il diritto di accesso riconosciuto a tutti i cittadini dal medesimo T.U.E.L. (art. 10), nonché dagli artt. 22 ss. della L. n. 241/1990; per cui da un lato il consigliere può accedere non solo ai "documenti" ma, in genere, a qualsiasi "notizia" o "informazione" utili all'esercizio delle funzioni consiliari, ma non è neppure tenuto a motivare la sua richiesta, né l'ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, perché altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire l'ambito del controllo consiliare sul proprio operato; ed è per questo, infine, che il diritto in questione non incontra neppure limiti derivanti dalla natura riservata agli atti richiesti, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto".

4. Elementari ragioni di coerenza sistematica (oltreché il dettato espresso degli artt. 13 e 3 del Tuel) impediscono, ovviamente, anche soltanto di ipotizzare che la funzione "esponentiale" propria del singolo consigliere comunale non componga, come parte del tutto, quella a propria volta esercitata dall'Ente rispetto alla comunità dei cittadini dallo stesso amministrata.

4.1. Ma se così è, non può negarsi che tra i poteri/doveri del Comune rientri anche quello di fornire dettagliata informazione ai propri amministrati delle attività destinate a svolgersi sul proprio territorio; che tale potestà sussiste e prescinde dalla possibile futura intrapresa di azioni giurisdizionali; che anche indipendentemente dalla detta esigenza, il comune ha, a tacer d'altro, il diritto di conoscere in che modo si andrà in concreto a strutturare un'attività in corso di svolgimento sul proprio territorio, al fine di potere organizzare e modulare, rispetto a quest'ultima, le attività proprie (quali, esemplificativamente: il potenziamento della raccolta di rifiuti in un dato sito, la organizzazione di misure per l'eventuale snellimento del traffico di automezzi funzionale alla esecuzione dei lavori che verrebbe a crearsi in una data zona, etc).

5. Per altro verso, e quanto alle ulteriori critiche appellatorie riposanti nella "terzietà" dell'amministrazione comunale appellata rispetto agli atti (ad es: il contratto di affidamento a contraente generale stipulato tra SAT e SAT Lavori in data 30 marzo 2012), più direttamente disciplinanti il quomodo di effettuazione delle attività, rammenta il Collegio che già da tempo risalente la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare la insussistenza di alcun argomento preclusivo alla ammissibilità dell'accesso avverso simile od assimilabile documentazione.

5.1. Si fa presente, in proposito, che, muovendo in passato dal consolidato approdo secondo il quale la disciplina legale della estensibilità dei documenti amministrativi pone anzitutto, sul piano oggettivo, un rapporto di regola/eccezione, nel senso che la regola è data dall'accesso, mentre le specifiche eccezioni, analiticamente indicate, costituiscono ipotesi derogatorie (la cui comune ratio è data dall'essere le stesse preordinate alla protezione di dati riservati in possesso dell'amministrazione, capaci, se divulgati, di recare pregiudizio alla tutela di interessi superindividual, ovvero alla protezione della riservatezza di soggetti terzi), il Consiglio di Stato ha affermato che "la ditta subappaltatrice dell'impresa titolare di un contratto di appalto di opere pubbliche (nella specie, lavori di ristrutturazione del centro storico di un comune), ha diritto di accesso, ai sensi dell'art. 22 l. 7 agosto 1990 n. 241, alla copia del registro di contabilità, trattandosi di documentazione che, pure se afferente a rapporti interni tra Stazione appaltante e appaltatore, e quindi formalmente privatistica, cionondimeno attiene al contratto e all' esecuzione dei lavori, e quindi ad un ambito di rilevanza pubblicistica, giacché attraverso l' esecuzione delle opere, l'amministrazione mira essenzialmente a perseguire le proprie finalità istituzionali" (Cons. Stato Sez. V, 08-06-2000, n. 3253).

Sulla stessa linea di tendenza si è collocata la giurisprudenza di merito (ex aliis T.A.R. Sicilia Palermo Sez. I, 18-01-2011, n. 68; T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 11-02-2010, n. 373; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. I, 08 febbraio 2007 n. 209).

Se quindi, può affermarsi che, in via generale, in base alla disciplina contenuta negli artt. 22 e ss. L n. 241/90, il diritto di accesso può esercitarsi anche rispetto a documenti di natura privatistica (tale opinamento risulta in linea con quanto in passato affermato dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, 22 aprile 1999, n. 4, dove si è ritenuto che, "ai sensi del citato art. 22 sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle pubbliche amministrazioni e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato, atteso che essi rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e che la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità e non ha garantito alcuna "zona franca" nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato"), purché concernenti attività di pubblico interesse, la risposta che in passato la giurisprudenza ha specificamente fornito è quella per cui tale sia l'attività esecutiva di un appalto.

D'altro canto, l'attività amministrativa, soggetta all'applicazione dei principi di imparzialità e di buon andamento, è configurabile non solo quando l'Amministrazione esercita pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando essa persegue le proprie finalità istituzionali e

provvede alla cura concreta di pubblici interessi mediante un'attività sottoposta alla disciplina dei rapporti tra privati (cfr. 6 dicembre 1999, n. 2046; vedi anche A.P. n. 4/99 cit.).

Con decisione della Sezione IV, che il Collegio condivide, è stato, inoltre, ritenuto che il diritto di accesso agli atti amministrativi previsti dalla legge n. 241/1990 si estende anche alla relazione riservata del collaudatore dei lavori pubblici appaltati dall'Amministrazione, prevista nell'art.100 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350 (27 aprile 1999, n. 743)

6. Le considerazioni sinora illustrate appaiono sufficienti alla reiezione dell'appello, nella pacifica considerazione che nel caso di specie non sono state dedotte – e neppure prospettate, per il vero – esigenze di riservatezza pregnanti, né è stato ipotizzato che la documentazione, ove ostesa, potesse pregiudicare i c.d. "interessi supersensibili" soggetti a bilanciamento.

6.1. In più, può aggiungersi che, se anche la richiesta di accesso fosse stata unicamente giustificata da una esigenza defensionale, la circostanza della maturata preclusione ad impugnare la delibera Cipe non sarebbe stata dirimente per negare tale possibilità.

Il Collegio non ha intenzione di discostarsi dal consolidato (e logico) principio secondo il quale (si veda Cons. Stato Sez. VI, 03-02-2011, n. 783), ai fini dell'accesso cd. defensionale ai documenti amministrativi, cioè propedeutico alla miglior tutela delle proprie ragioni in giudizio, non rileva che quest'ultimo sia già pendente o da introdurre: la parte titolare di un interesse che la legittimerebbe a proporre una impugnazione ha il diritto (senza che neppure debba chiarire od anticipare, in concreto, la tipologia di azione che intende intentare) di acquisire la documentazione che in astratto la legittimerebbe ad intraprendere le dette azioni.

Le eventuali preclusioni decadenziali maturate (e dedotte dall'appellante quale asserita ragione ostativa), ove effettivamente sussistenti, saranno rilevate dal Giudice fornito di giurisdizione eventualmente adito; e non è questa la sede per soffermarsi sulla sussistenza – o meno - di tali preclusioni: la parte potrebbe comunque avere interesse ad acquisire la documentazione suddetta anche ai fini di far valere, per ipotesi, fattispecie di remissione in termini per errore scusabile, possibili "riaperture dei termini" ascrivibili a determinazioni novative, etc..

In definitiva, affermata la sussistenza della posizione legittimante, non è in sede di vaglio sulla domanda di accesso (salve fattispecie macroscopicamente evidenti – comunque non risorrenti nel caso di specie - di inutilità dell'accesso motivato ex art. 24 della legge n. 241/1990) che vanno scrutinate in concreto possibili preclusioni alla intrapresa di azioni giudiziali.

7. Conclusivamente l'appello non è fondato e merita la reiezione, mentre tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati – ad esempio quello criticante la condanna in primo grado alle spese, che, dato il presente esito, appare perfettamente giustificata - sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

8. Quanto alle spese dell'attuale grado di giudizio, esse seguono la soccombenza, e pertanto l'appellante deve essere condannata al pagamento delle medesime in favore dell'amministrazione comunale appellata, in misura che appare equo quantificare in € 3000,00 (euro tremila/00), oltre oneri accessori, se dovuti, e le compensa per il resto.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado di giudizio in favore dell'amministrazione comunale appellata, nella misura di € 3000, 00 (euro tremila/00), oltre oneri accessori, se dovuti, e le compensa per il resto.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Andrea Migliozi, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 11/04/2014