



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 in appello nr. 5086 del 2011, proposto dal signor Nicola D'AMICO, rappresentato e difeso dagli avv.ti Silvia Contestabile e Andrea De Marchi, con domicilio eletto presso la prima in Roma, via U. Bartolomei, 18,

contro

il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro *pro tempore*, e la PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge presso la stessa in Roma, via dei Portoghesi, 12,

nei confronti di

signori Carmelo INSINGA, Giovanni Marco VINDIGNI e Giuseppe SIMEONE, non costituiti,

per l'annullamento

della sentenza nr. 420 del 3 – 11 marzo 2011, resa *inter partes* dal Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, Sezione Prima, con la quale è stato dichiarato inammissibile il ricorso nr. 1825/2010 R.G. e i relativi motivi aggiunti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni appellate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011, il Consigliere Raffaele Greco;

Uditi l'avv. Contestabile per l'appellante e l'avv. dello Stato Luca Ventrella per l'Amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Sottotenente di Vascello Nicola D'Amico ha impugnato, chiedendone l'annullamento, la sentenza con la quale il T.A.R. del Veneto ha dichiarato inammissibile il ricorso da lui proposto, poi integrato da una pluralità di motivi aggiunti, per l'accesso a una pluralità di atti e documenti relativi al concorso da lui sostenuto (con esito negativo) per l'arruolamento nel Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera di 12 ufficiali in s.p.e. per l'anno 2006, nonché al successivo contenzioso, tuttora pendente, avente a oggetto i ricorsi per revocazione proposti da tre controinteressati (signori Carmelo Insinga, Giovanni Marco Vindigni e Giuseppe Simeone) avverso gli esiti di un precedente ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dall'odierno istante, con esito favorevole.

A sostegno dell'impugnazione, l'appellante ha dedotto:

- 1) nullità della sentenza appellata (per essere stata emessa senza che vi fosse stata discussione della causa e in violazione dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm.);
- 2) annullabilità della sentenza appellata (stante l'erroneità della declaratoria di inammissibilità basata sull'assunto che il ricorrente, anziché proporre ricorso con lo speciale rito in materia di accesso, avrebbe dovuto proporre istanza ai sensi

dell'art. 21, comma 6, della legge 6 dicembre 1971, nr. 1034, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, nr. 205).

Il Ministero della Difesa e la Presidenza del Consiglio dei Ministri si sono costituiti con atto formale, opponendosi all'accoglimento dell'appello.

Alla camera di consiglio del 13 dicembre 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'odierno appellante, Sottotenente di Vascello Nicola D'Amico, ha partecipato – classificandosi come idoneo non vincitore – al concorso per l'arruolamento nel Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera di 12 ufficiali in s.p.e. per l'anno 2006.

Avverso i richiamati esiti concorsuali, egli ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, accolto con d.P.R. del 20 novembre 2009, su conforme parere della Sezione Terza di questo Consiglio di Stato (nr. 233/07 del 13 gennaio 2009).

A seguito di ciò tre controinteressati, Sottotenenti di Vascello Carmelo Insinga, Giovanni Marco Vindigni e Giuseppe Simeone, hanno proposto ricorso per revocazione avverso il citato decreto decisorio; tale procedura, nella quale l'odierno istante ha a sua volta proposto ricorsi incidentali, è tuttora pendente dinanzi alla Sezione Seconda di questo Consiglio di Stato.

Nelle more di ciò, in esecuzione delle suindicate statuizioni favorevoli al ricorrente, l'Amministrazione della Difesa ha riconvocato la Commissione esaminatrice per il parziale rinnovo delle operazioni concorsuali: l'esito, nuovamente sfavorevole all'istante, è stato da questi impugnato con nuovo ricorso straordinario, anch'esso tuttora pendente.

Ciò premesso, l'oggetto del presente contenzioso è costituito dai dinieghi e silenzi opposti a una pluralità di richieste di accesso avanzate dall'attuale appellante, al

dichiarato fine di procurarsi dati e informazioni utili a tutelare la propria posizione nelle procedure più sopra richiamate; dette richieste avevano a oggetto una pluralità di atti anche relativi all'originaria procedura concorsuale.

Il T.A.R. del Veneto, investito del relativo ricorso, lo ha dichiarato inammissibile sul rilievo che nella specie, essendo le istanze di accesso dichiaratamente finalizzate all'esercizio del diritto di difesa nell'ambito della procedura relativa al suindicato ricorso per revocazione del decreto decisorio del ricorso straordinario, l'interessato avrebbe dovuto esercitare l'accesso con le modalità di cui all'art. 21, comma 6, della legge 6 dicembre 1971, nr. 1034, e quindi documentare in modo ben più rigoroso il proprio interesse all'accesso in connessione col contenzioso pendente, laddove invece le richieste per come formulate configuravano una sorta di non consentito controllo generalizzato dell'attività amministrativa.

2. Tutto ciò premesso, l'appello va respinto, dovendo trovare conferma la statuizione di inammissibilità resa dal primo giudice, sia pure con le integrazioni e precisazioni che appresso verranno svolte.

3. In via preliminare, va però rimarcata l'infondatezza della censura con la quale parte appellante lamenta la nullità della sentenza di primo grado, sotto il duplice profilo del non essere stata la stessa resa all'esito di una rituale discussione tra le parti e della violazione del contraddittorio, essendo stata basata la declaratoria di inammissibilità su ragioni rilevabili d'ufficio senza invitare le parti a pronunciarsi su di esse, così come imposto dall'art. 73, comma 3, cod. proc. amm.

Ed invero, quanto al primo profilo, dal verbale di udienza – che, come noto, fa fede fino a querela di falso – risulta che il T.A.R. ha introitato la causa in decisione dopo aver sentito le parti presenti, che sul punto non hanno formalizzato alcuna opposizione; in ordine, poi, all'assenza di una formale discussione, e quindi all'essere stata la causa spedita in decisione nella fase preliminare dell'udienza pubblica (quella che l'appellante definisce impropriamente “*preudienza*”), trattasi di

evenienza discendente da una legittima, libera e non sindacabile scelta delle parti, che non può certo di per sé costituire addirittura causa di nullità della decisione.

Con riguardo al secondo aspetto, è del tutto evidente che nessuna lesione del contraddittorio nella specie vi è stata, essendo stata la declaratoria di inammissibilità determinata non già da una questione preliminare o pregiudiziale conoscibile d'ufficio (che è l'ipotesi cui si riferisce l'invocato art. 73, comma 3, cod. proc. amm.), ma dal convincimento maturato dal giudice di prime cure in ordine all'insussistenza di un interesse giuridicamente qualificato del ricorrente all'accesso richiesto: ciò che, con ogni evidenza, costituisce proprio il *thema decidendum* tipico dello speciale giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi.

4. Con riguardo al merito del giudizio, va evidenziato che questo concerne una vasta congerie di atti ai quali, con le sue varie istanze, l'odierno appellante aveva vanamente chiesto l'accesso.

Tali atti, al di là delle connotazioni e finalità specifiche di ciascuno di essi, possono suddividersi in tre categorie:

a) atti e documenti prodotti nel procedimento revocatorio intentato da alcuni controinteressati avverso il d.P.R. che – come detto – aveva definito in senso favorevole all'istante il ricorso straordinario proposto avverso la procedura concorsuale;

b) atti relativi alla procedura concorsuale in sé, la cui ostensione è stata negata dall'Amministrazione sul rilievo che essi avrebbero dovuto essere contestati a suo tempo, e che l'istante reputa potenzialmente utili alla sua difesa in un'eventuale fase rescissoria della suindicata revocazione;

c) atti e documenti mai prodotti nel procedimento di revocazione né nel precedente contenzioso straordinario, ancorché predisposti dall'Amministrazione.

Nelle considerazioni che seguiranno, gli atti suindicati verranno individuati facendo riferimento alla numerazione ad essi assegnata nello stesso ricorso in

appello (nonché, naturalmente, omettendo quelli indicati *sub* 5 e 7, per i quali lo stesso appellante ha dichiarato la cessazione del proprio interesse all'accesso).

4.1. Per quanto riguarda gli atti prodotti nel procedimento revocatorio, si tratta delle note d'ufficio datate 31 agosto 2009 e 24 luglio 2009 e della documentazione sanitaria di cui al punto *sub* 2 dell'appello (pagg. 12- 19) nonché delle ulteriori note e controdeduzioni di cui al successivo punto 3 (pagg. 19-20).

In relazione a tali atti, l'inammissibilità del ricorso esperito discende dalle stesse insistenti considerazioni di parte appellante in ordine al carattere ormai "paragiurisdizionale" che connota il procedimento conseguente al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Infatti, è lo stesso istante a precisare che trattasi di atti depositati nel fascicolo relativo al contenzioso attualmente pendente a seguito della domanda di revocazione proposta dai controinteressati avverso il citato d.P.R. 20 novembre 2009: nel primo caso, per essere stati in tale sede prodotti dagli stessi controinteressati; nel secondo caso, perché comunque confluiti nel predetto fascicolo a seguito del contraddittorio instaurato presso la Commissione per l'accesso della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Di conseguenza, proprio in ragione del carattere paragiurisdizionale che connota la procedura di ricorso straordinario e la relativa istruttoria, i suddetti atti devono ritenersi ormai pienamente pubblici e accessibili per l'interessato con semplice istanza di copie presso la Segreteria della Sezione Seconda di questo Consiglio di Stato (laddove, come lo stesso appellante segnala, pende in fase interlocutoria il ricorso per revocazione *de quo*): ciò che rende del tutto ultroneo e superfluo il lungo e defatigante carteggio instaurato dall'istante con le Amministrazioni oggi convenute.

4.2. Quanto ai documenti sopra indicati *sub* b), si tratta di quattro opposizioni all'accesso agli atti prodotte da altrettanti controinteressati, dei quali l'appellante

ignora l'identità e che quindi non necessariamente corrispondono ai promotori del ricorso per revocazione, all'epoca in cui egli formulò l'originaria istanza di accesso alla documentazione relativa alla procedura concorsuale per l'assunzione in s.p.e.

Come già detto, al riguardo l'istante assume non potersi escludere – almeno allo stato – che la conoscenza delle deduzioni in tale occasione formulate dai controinteressati possa risultargli utile in un'eventuale fase rescissoria del procedimento di revocazione, nella quale in teoria potrebbe essere rimessa in discussione tutta la procedura concorsuale su cui è già intervenuto il più volte citato d.P.R. 20 novembre 2009.

Ad avviso della Sezione, così come rappresentata, la prospettazione dell'interesse che legittimerebbe la richiesta di accesso non sfugge a un giudizio di genericità e risulta inidonea a superare le ragioni addotte dall'Amministrazione a sostegno del proprio diniego (e, cioè, che non sussisterebbe più alcun interesse attuale a conoscere atti della procedura concorsuale, avendo l'istante già agito contro di essi ottenendo oltre tutto soddisfazione).

La prospettiva affacciata dall'appellante, bensì, potrebbe essere seguita a condizione che l'istanza di accesso fosse stata articolata con specifico riferimento agli argomenti addotti a sostegno del ricorso per revocazione e con l'indicazione degli specifici motivi per i quali la conoscenza delle suddette opposizioni avrebbe potuto rivelarsi utile a controbatterli: sotto tale profilo, un'istanza formulata in questi termini avrebbe potuto essere proposta come richiesta istruttoria in pendenza di ricorso ai sensi dell'art. 21, comma 6, della legge nr. 1034 del 1971 (applicabile analogicamente anche al ricorso straordinario), soggiacendo quindi alla più rigorosa valutazione dell'interesse retrostante cui ha accennato il primo giudice nella sentenza appellata (solo in questi termini, e non certo nel senso di una non esistente alternatività fra detto rimedio e quello rappresentato dal ricorso autonomo per l'accesso, potendo condividersi i rilievi in tale sede svolti).

4.3. Per quel che concerne, infine, i documenti sopra indicati *sub c)*, si tratta di relazioni predisposte presso il Ministero della Difesa ai fini di un successivo invio al Consiglio di Stato nel procedimento revocatorio, e poi non trasmesse a causa delle determinazioni negative in tal senso assunte dal competente Sottosegretario di Stato (determinazioni delle quali pure è stata chiesta l'ostensione).

In relazione a tali atti, il ricorso va dichiarato inammissibile in applicazione del principio per cui non può sussistere alcun valido e qualificato interesse all'ostensione di atti e documenti che non hanno avuto alcuna rilevanza esterna, restando meri *interna corporis* dell'Amministrazione privi di ogni seguito (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2001, nr. 5636).

5. Alla luce dei rilievi fin qui svolti, sia pure con motivazione parzialmente diversa, va confermata l'impugnata decisione di inammissibilità del ricorso di primo grado.

6. L'assenza di ogni attività difensiva da parte dell'Amministrazione, essendosi la difesa erariale limitata a depositare un generico atto di costituzione e resistenza, giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)