

Pubblicato il 02/09/2019

N. 06028/2019REG.PROV.COLL.

N. 09992/2018 REG.RIC.



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9992 del 2018, proposto da Salvatore Fachile, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmela Fachile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Salvatore Fachile in Roma, piazza Mazzini, 8;

contro

Ministero dell'Interno e Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Coalizione Italiana per le Libertà ed i Diritti Civili, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Antonio Angelelli, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Alberico II, 4;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 08892/2018, resa tra le parti, concernente diniego all'accesso civico;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Luca Santini su delega dichiarata di Carmela Fachile, Mario Antonio Angelelli e l'avvocato dello Stato Danilo Del Gaizo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante agisce a tutela dell'accesso civico generalizzato, ai sensi del d.lgs. 33/2013, ad atti e documenti che assume detenuti dal Ministero dell'interno e dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, ed a fronte di parziali dinieghi opposti dall'amministrazione.

2. In primo grado, ha impugnato dinanzi al TAR del Lazio i provvedimenti riguardanti:

- l'accesso richiesto con istanza in data 2 gennaio 2018, denegato dalla Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere, con nota prot. 7123 in data 31 gennaio 2018, limitatamente alla parte relativa allo stato di attuazione del Memorandum d'Intesa Italia – Libia sottoscritto in data 2 febbraio 2017;

- il riesame richiesto in data 6 febbraio 2018, denegato dal Responsabile della prevenzione e della corruzione e della trasparenza del Ministero dell'Interno con nota prot. 0000588 del 22 febbraio 2018, limitatamente alla parte in cui limita il diritto all'accesso alle informazioni legate allo stato di attuazione del Memorandum, tanto in relazione alle attività quanto alle specifiche fonti economiche utilizzate.

3. E' utile sottolineare che il diniego di riesame impugnato, che compendia le motivazioni del Ministero dell'interno, da un lato ha indicato i fondi già esistenti, utilizzabili in via generale anche al fine di dare attuazione al Memorandum (pertinenti capitoli del bilancio dello Stato; "Fondo per l'Africa" istituito con l'art. 1, comma 621, della legge 232/2016; Fondo di rotazione di cui alla legge 183/1987).

Dall'altro, circa le attività ed i provvedimenti di cooperazione riferibili al Memorandum, ha riaffermato l'impossibilità di esercitare l'accesso civico, ai sensi del combinato disposto degli artt. 5-bis, comma 1, lettere a) e d), e comma 3 del d.lgs. 33/2013, nonché artt. 24, comma 1, della legge 241/1990 e 2, comma 1, lettera a), e 3, comma 1, lettere a) e d), del d.m. 415/1994, sottolineando che la diffusione e pubblicazione degli atti di cooperazione espletata in esecuzione di impegni internazionali, pertinenti ad attività dell'amministrazione della pubblica sicurezza, "è suscettibile di ingenerare concretamente situazioni pregiudizievoli in grado di vanificare le misure preventive poste in essere a tutela dell'insieme delle azioni portate avanti".

4. Il TAR Lazio, con la sentenza appellata (I-ter, n. 8892/2018), ha respinto il ricorso, sulla base di articolate argomentazioni, più avanti esaminate.

5. Avverso detta sentenza, l'appellante – premesse considerazioni sulla confusione nell'esposizione della sentenza tra l'accesso concernente il Memorandum e l'accesso concernente il "Programma di sostegno alla gestione integrata delle

frontiere e dei flussi migratori in Libia” finanziato dal Eu Trust Fund, contestualmente richiesto ma non oggetto di contestazione in questa sede – deduce tre motivi di censura, così epigrafati:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 5, commi 2 e 6, 5-bis, commi 1 e 3, del d.lgs. 33/2013 e dell’art. 3 della legge 241/1990; motivazione mancante; eccesso di potere per arbitrarietà’, travisamento dei fatti, contraddittorietà’ e ingiustizia manifesta;
- violazione e falsa applicazione dell’art. 5-bis, cit.; violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 del d.m. 415/1994; violazione e falsa applicazione dell’art. 24, comma 6, della legge 241/1990; violazione e falsa applicazione della circolare 2/2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione; eccesso di potere per arbitrarietà’, travisamento dei fatti, contraddittorietà’ e ingiustizia manifesta; motivazione mancante;
- violazione dell’art. 92, secondo comma, c.p.c..

6. Secondo l’appellante, i Ministeri interessati avrebbero già posto in essere molteplici azioni in esecuzione del Memorandum, anche se di nessuna di esse si avrebbe notizia ufficiale. E non sarebbe possibile sostenere che la conoscenza di ciascuna di tali attività crei grave e concreto pregiudizio alla stabilità delle relazioni internazionali.

Ha pertanto dedotto censure così sintetizzabili:

- il TAR non avrebbe tenuto conto della circostanza che tra le argomentazioni della difesa in giudizio dell’Amministrazione ed il provvedimento di diniego dell’accesso civico emergerebbero contraddizioni che farebbero supporre l’esistenza di attività di implementazione del Memorandum;
- non risulterebbe congruamente motivata la ragione del diniego di accesso, basato sulla necessità di evitare un concreto pregiudizio ad interessi pubblici connesso alla sicurezza pubblica, all’ordine pubblico e alla sicurezza internazionali, che tuttavia

risulta affermata genericamente ed indiscriminatamente, se non addirittura tautologicamente, nonostante il carattere eterogeneo degli atti e documenti; attività quali l'intervento umanitario, il miglioramento delle condizioni di accoglienza, la formazione del personale e delle forze dell'ordine libiche, non potrebbero rientrare nella categoria esclusa dall'accesso; analogo discorso riguarderebbe l'attività del Comitato congiunto italo-libico, che è stata pubblicizzata sugli organi di stampa e che avrebbe visto anche la partecipazione di rappresentanti di Enti od Organizzazioni terzi (in particolare, nel corso di una riunione tenutasi il 18 maggio 2017 a Biserta, sarebbe stato fatto il punto su alcune azioni di competenza del Ministero dell'Interno, aventi ad oggetto la restituzione di motovedette, la fornitura di gommoni e autoveicoli fuoristrada, la creazione di una sala operativa interforze);

- le argomentazioni con cui il TAR ha giudicato sufficiente la motivazione del diniego sarebbero a loro volta insufficienti, avendo il TAR ritenuto, erroneamente ed in contrasto con le linee guida di cui alla delibera ANAC n. 1309/2016, di non disporre l'esibizione dei documenti, anche in via riservata, al fine di valutare la fondatezza della richiesta di accesso civico;

- non sarebbe applicabile al caso in esame l'art. 24 della legge 241/1990, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 del d.m. 415/1994, non vertendosi in materia di accesso ordinario;

- comunque, il TAR, anziché condannare il ricorrente, avrebbe dovuto disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio, essendo evidente la novità e complessità delle questioni affrontate.

7. Per i Ministeri appellati si è costituita in giudizio l'Avvocatura Generale dello Stato ed ha chiesto il rigetto dell'appello, sottolineando la correttezza e completezza delle valutazioni del giudice di primo grado.

8. Ha depositato atto di intervento adesivo la Coalizione italiana per le Libertà e i Diritti civili (CILD), prospettando le ragioni a sostegno della propria legittimazione e, nel merito dell'accesso, argomentazioni del tutto analoghe a quelle dedotte dall'appellante.

9. Il Collegio osserva anzitutto che l'appello disattende il principio di chiarezza e sinteticità degli atti processuali, dato che, senza specifica autorizzazione, consta di circa 45 pagine e si dilunga in precisazioni e distinguo non funzionali alla pretesa azionata, anziché esporre in modo ordinato le concrete argomentazioni di censura rivolte alla decisione di primo grado, così da renderne non agevole l'enucleazione.

10. Il Collegio ritiene di superare gli eventuali profili di inammissibilità dell'appello, legati alle predette considerazioni, stante la sua evidente infondatezza nel merito.

11. Va anzitutto ricordato che il Memorandum d'Intesa sottoscritto il 2 febbraio 2017 tra il Governo italiano ed il Governo di Riconciliazione Nazionale dello Stato di Libia è un accordo internazionale che prevede l'assunzione di obblighi reciproci nell'ambito della gestione dei flussi migratori, impegnandosi in particolare i due Stati a cooperare nella predisposizione di campi di accoglienza temporanei in Libia per ricoverarvi i migranti clandestini, nel tempo necessario a rimpatriarli nel paese d'origine, e prevedendosi a tal fine la costituzione di un comitato misto che dovrebbe definire le singole azioni.

E' bene precisare che la circostanza che la sentenza appellata abbia preso in considerazione, per trarne argomenti utili a qualificare le posizioni delle parti, anche l'accesso alla documentazione relativa al "Programma di sostegno alla gestione integrata delle frontiere e dei flussi migratori in Libia" finanziato dal Eu Trust Fund, contestualmente richiesto dall'appellante, non ha determinato alcuna confusione pregiudizievole per la ricostruzione e valutazione della vicenda oggetto di controversia.

12. Ciò precisato, conviene, invertendo l'ordine di esposizione dell'appello e della sentenza di primo grado, esaminare il motivo di censura concernente l'inapplicabilità delle disposizioni sull'accesso documentale ordinario.

Sembra fuori discussione che l'art. 5-bis, comma 1, del d.lgs. 33/2013, secondo cui l'accesso civico è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela degli interessi pubblici inerenti, tra gli altri, "la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico" (lettera a) e "le relazioni internazionali" (lettera d), sia potenzialmente idoneo a dare copertura normativa ai dinieghi impugnati.

Ma anche gli ulteriori richiami normativi contenuti nel provvedimento impugnato non possono ritenersi impropri.

Infatti, come rilevato dal TAR, il comma 3 del citato art. 5-bis, sottrae all'accesso civico anche, e comunque, i documenti coperti da segreto di Stato nonché quelli per i quali l'accesso è altrimenti precluso in forza di specifiche previsioni legislative, e la disposizione richiama anche i casi in cui l'accesso è limitato o precluso ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 241/1990.

Poiché il d.m. 415/1994 è stato emanato in attuazione di detta disposizione – e sottrae all'accesso, tra l'altro, la "documentazione relativa agli accordi intergovernativi stipulati per la realizzazione di programmi militari di sviluppo, approvvigionamento e/o supporto comune o di programmi per la collaborazione internazionale di polizia" (art. 2, comma 1, lettera a), le "relazioni di servizio ed altri atti o documenti presupposto per l'adozione degli atti o provvedimenti dell'autorità nazionale e delle altre autorità di pubblica sicurezza, nonché degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, ovvero inerenti all'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione della criminalità, salvo che si tratti di documentazione che, per disposizione di legge o di regolamento, debba essere unita a provvedimenti o atti soggetti a pubblicità" (art. 3, comma 1, lettera a), e gli "atti e documenti concernenti l'organizzazione ed il

funzionamento dei servizi di polizia, ivi compresi quelli relativi all'addestramento, all'impiego ed alla mobilità del personale delle Forze di polizia, nonché i documenti sulla condotta dell'impiegato rilevanti ai fini di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e quelli relativi ai contingenti delle Forze armate poste a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza” (art. 3, comma 1, lettera d) – i richiami al regolamento appaiono anch’essi complessivamente pertinenti.

13. Il Collegio ritiene che la sentenza appellata abbia fornito esaurienti risposte a tutte le argomentazioni di censura dedotte dal ricorrente, sostanzialmente riproposte in appello.

Una prima questione da affrontare concerne la delimitazione della documentazione oggetto della pretesa di accesso e della valutazione di legittimità del relativo diniego.

Il TAR ha sottolineato come la difesa erariale avesse precisato che certe attività di cooperazione implementate su richiesta delle Autorità libiche (rimessa in efficienza di motovedette; traino; fornitura pezzi di ricambio; attività di formazione), fossero ascrivibili alla “Intesa tecnica” definita in data 4 agosto 2017 tra i Ministeri in causa, ed avente ad oggetto l’uso del “Fondo per l’Africa”, menzionato; ed avesse altresì precisato che, sino a quel momento, in attuazione del Memorandum si era proceduto solo alla costituzione del Comitato misto italo-libico, che aveva già provveduto a riunirsi in alcune occasioni; e che, dunque, il diniego di accesso riguardava soltanto una serie di attività, di natura essenzialmente tecnico operativa in materia di controllo delle frontiere e di contrasto all’immigrazione illegale (richieste delle autorità libiche, scambi di note, verbali di riunione), alla base di detta Intesa tecnica.

Il TAR ha poi ritenuto che gli atti del giudizio non consentissero di affermare che fossero state svolte, in attuazione del Memorandum, attività diverse da quelle di cui è emersa evidenza nel corso del giudizio.

Ed ha aggiunto che, ove pure vi fosse il sospetto del contrario, non avrebbe potuto esercitare poteri istruttori per acquisire documenti relativi ad attività la cui esistenza non è ammessa e riconosciuta dal Ministero e che non è provata per altra via.

Ciò, ricordando che il processo amministrativo è retto dal principio dispositivo, sia pure “temperato” dal metodo acquisitivo, in ossequio al quale sul ricorrente grava comunque un onere probatorio che, relativamente alla acquisizione di documenti, deve tradursi quantomeno nella deduzione della effettiva esistenza dei documenti di cui si chiede l’acquisizione in giudizio, che devono anche essere specificamente indicati. Sicché, in definitiva, ancorché l’accesso civico generalizzato non implichi astrattamente l’obbligo della parte di indicare i documenti di cui chiede l’ostensione, al fine di ottenere dal giudice amministrativo un ordine di esibizione o una ispezione è onere dell’interessato, ricorrente ex art. 116 cod. proc. amm., indicare i documenti di cui chiede l’ostensione, non essendo rinvenibili, nel codice o nel d.lgs. 33/2013, disposizioni che consentano al giudice di ordinare l’ispezione di uffici e locali di una pubblica amministrazione al solo fine di cercare documenti di cui si sospetta l’esistenza.

14. Il Collegio ritiene corrette tali valutazioni, né l’appellante ha dedotto argomentazioni che consentano di metterle in discussione.

In particolare, quanto al rilievo critico secondo cui comporterebbero la non sanzionabilità di eventuali violazioni del d.lgs. 33/2013, il TAR ha osservato che la normativa prevede meccanismi di controllo e monitoraggio dell’osservanza dell’obbligo di trasparenza da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché (agli artt. 45 e 46) sanzioni per le eventuali violazioni, il cui perseguimento spetta in prima battuta all’ANAC, alla quale sono attribuiti anche poteri ispettivi, ed eventualmente alla amministrazione datrice di lavoro, relativamente agli aspetti di responsabilità dirigenziale ed erariale. Il giudice amministrativo conosce quindi

delle violazioni all'obbligo di trasparenza nei limiti in cui siano già state accertate e sanzionate dall'ANAC, e non a prescindere dall'intervento di detta Autorità.

15. Sulla base di tali presupposti, il TAR ha ritenuto inammissibile la richiesta del ricorrente di ordinare al Ministero la produzione dei documenti relativi alle riunioni del Comitato misto e ad attività di carattere “operativo”, sottolineando ulteriormente che:

- in sede giudiziale la acquisizione di documenti non può che essere destinata ad alimentare il fascicolo d'ufficio, e dunque a mettere tali documenti nella disponibilità delle parti; pertanto, la acquisizione di documenti “riservata” al giudice non può considerarsi ammissibile in quanto contraria alla stessa logica del processo, che deve assicurare il contraddittorio e la parità tra le parti del giudizio;
- comunque il Giudice Amministrativo non ha gli strumenti per valutare la sussistenza, o meno, del pregiudizio ad uno degli interessi indicati all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d.lgs. 33/2013;
- a fronte di valutazioni caratterizzate da elevata discrezionalità se non addirittura di carattere politico, il sindacato giurisdizionale non può che essere di carattere meramente estrinseco, cioè limitato alla verifica della esistenza della causa di non ostensibilità invocata dalla Amministrazione e della astratta riconducibilità dell'atto, di cui si nega l'ostensione, a quelli che possono interferire con gli interessi tutelati dalla norma.

Anche sotto questi profili, il Collegio rileva che l'appello non contiene argomentazioni idonee a superare le valutazioni del giudice di primo grado.

16. Quanto, infine, alla motivazione del diniego, il Collegio ritiene di condividere la conclusione cui è pervenuto il TAR – secondo cui non sono emersi elementi tali da rendere implausibile che i documenti in questione possano interferire con le relazioni intercorrenti tra Italia e Libia e con l'ordine e la sicurezza pubblica, così come opposto, nel procedimento e in giudizio, dall'Amministrazione.

Analoga considerazione, ha aggiunto il TAR, riguarda anche le specifiche fonti di finanziamento già utilizzate per le attività poste in essere in attuazione del Memorandum e gli atti che vi hanno dato copertura, dato che la loro conoscenza è idonea a rendere noto il contenuto di tali attività.

Vero è che il TAR ha esternato le sue conclusioni attraverso un'argomentazione ("per ragioni che pare addirittura stucchevole indicare") formalmente brusca e non rispettosa dell'obbligo di motivazione, di cui l'appellante comprensibilmente si duole.

Tuttavia, a ben vedere, tali conclusioni seguono in concreto una disamina puntuale della posizione dell'Amministrazione, da cui emergono le suddette ragioni, evidentemente legate all'opportunità di assicurare, sia nel momento del confronto con le Autorità libiche, finalizzato a concertare le attività ed a monitorare il loro svolgimento, sia nelle fasi direttamente operative, la riservatezza necessaria ad assicurarne l'efficacia. Peraltro, già la considerazione dei contenuti delle attività materiali che sarebbero state effettuate in attuazione del Memorandum, secondo la stessa prospettazione dell'appellante, dimostra come si tratti di aspetti del potenziamento delle capacità di intervento delle Autorità libiche, riguardo ai quali è agevole comprendere come la non preventiva conoscenza da parte dei terzi (in primis, le organizzazioni e i soggetti la cui attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina il Memorandum è rivolto a contrastare – senza arrivare a considerare le stesse divisioni interne tra le fazioni che si contendono il potere in Libia) risulti importante, se non decisiva, per impedire contromosse idonee a ridurne o vanificarne l'efficacia.

Le ragioni del diniego di accesso sono dunque, al di là della formulazione sintetica, agevolmente comprensibili e difficilmente confutabili, se solo si tiene conto del difficile contesto territoriale ed istituzionale in cui l'azione di contrasto

dell'immigrazione clandestina è destinata ad operare (ed al riguardo, alla luce della cronaca degli ultimi anni, può invocarsi addirittura il fatto notorio).

Non conduce a diversa conclusione il richiamo dell'appellante alle linee guida ANAC n. 1309/2016, posto che esse si limitano a prevedere che anche documenti assunti tramite negoziati con paesi terzi possano essere oggetto di accesso civico, meritando però una valutazione approfondita per non recare pregiudizio alle relazioni internazionali.

17. Resta da esaminare il motivo di appello concernente la condanna alle spese.

Anche tale censura è infondata.

Non è dubbio che il giudice abbia ampia discrezionalità nel decidere in ordine alla sussistenza dei presupposti della deroga alla regola della soccombenza, e che la relativa decisione sia sindacabile solo in presenza di evidenti illogicità o travisamenti, che nel caso in esame non sono riscontrabili.

18. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

19. Le spese del grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO