



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 numero di registro generale 6417 del 2021, proposto dalla -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicolò Mastropasqua, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberta Brusegan, Fabio Francario e Katia Maretto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sezione seconda, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente un diniego di accesso agli atti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi per le parti gli avvocati Nicolò Mastropasqua e Fabio Francario;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società appellante in data 9 novembre 2020 presentava al comune di -OMISSIS- istanza di accesso agli atti *ex art. 22* della legge n. 241/1990 e di accesso civico generalizzato *ex art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013*, per prendere visione di due esposti presentati nel corso dell'anno 2020 nei suoi confronti.

1.1. L'accesso era stato richiesto, a fini di tutela giurisdizionale, anche in relazione alla lesione all'immagine derivante dalla successiva ed infruttuosa attività ispettiva da parte dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente del Veneto (ARPAV).

1.2. L'istanza di accesso restava tuttavia inevasa e per questa ragione la società proponeva ricorso al Tar di Venezia, cui seguiva il deposito di motivi aggiunti contro il provvedimento nel frattempo reso dal Comune in data 25 gennaio 2021 con il quale è stata negata l'ostensione delle generalità dei soggetti sottoscrittori degli esposti inoltrati all'Amministrazione ed oggetto dell'istanza di accesso.

1.3. Nella sostanza, la ricorrente ha lamentato che il Comune avrebbe illegittimamente ritenuto prevalente il diritto alla riservatezza dei controinteressati sul diritto all'accesso, senza peraltro indicarne le ragioni anche in relazione all'assenza di una opposizione esplicita all'ostensione delle generalità degli esponenti.

2. Il Tar di Venezia, con la sentenza indicata in epigrafe, ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo ed ha respinto i motivi aggiunti. Secondo lo stesso Tribunale, se è da un lato al giudice dell'accesso spetta solo la valutazione sul nesso di strumentalità tra il documento invocato e le esigenze difensive prospettate, mentre non compete alcun vaglio sull'ammissibilità e sul rilievo del documento nell'ambito del giudizio instaurato o instaurando dall'interessato *“deve pure dirsi, dall'altro, che il diritto all'ostensione incontra, comunque, un limite nell'ipotesi in cui il relativo esercizio risulti pretestuoso o temerario”*.

2.1. Nel caso di specie, il giudice di primo grado ha dunque ritenuto che il ricorso ricadesse in tale ultima ipotesi, tenuto conto delle molteplici richieste di controllo pervenute che hanno quindi sollecitato l'intervento ispettivo dell'ARPAV, cosicché il diritto di accesso non sarebbe risultato nemmeno astrattamente collegabile a una effettiva esigenza difensiva.

3. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello la società ricorrente, prospettando l'erroneità della stessa decisione che non avrebbe tenuto in considerazioni la sussistenza dei presupposti dell'esercizio del diritto di accesso con riferimento anche all'ostensione dei nomi di coloro che hanno sottoscritto gli esposti.

3.1. La richiesta di accesso è stata infatti motivata da esigenze di natura difensiva connesse alla tutela in sede giurisdizionale e quindi in relazione ad un interesse giuridicamente differenziato e rilevante. Nel bilanciamento degli interessi si sarebbe dovuto comunque dare rilievo all'esercizio del cd. accesso difensivo e ad una accurata valutazione della sussistenza di un nesso di strumentalità rispetto alla documentazione richiesta (l'Amministrazione comunale avrebbe invece operato un esame della fondatezza della pretesa sostanziale, costruendo al contrario un vero e proprio diritto all'anonimato degli esponenti).

4. L'appellante ha poi depositato ulteriori documenti il 15 luglio 2021.

5. Il Comune appellato si è costituito in giudizio il 1° settembre 2021, chiedendo il rigetto dell'appello, ed ha depositato una memoria il 30 novembre 2021.

6. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 16 dicembre 2021.

7. L'appello è fondato.

8. Dagli atti del giudizio emerge come il Comune appellato abbia negato l'accesso anche ai nominativi dei soggetti che avevano sottoscritto gli esposti contro la società appellante non tanto in ragione della prevalenza del loro diritto alla riservatezza, ma sulla base di una valutazione sulla fondatezza dell'interesse posto a base della richiesta di accesso.

8.1. In particolare, l'Amministrazione ha ritenuto che non vi fosse neppure astrattamente una correlazione tra la domanda di ostensione ed una effettiva esigenza difensiva, con una tesi ampiamente condivisa dal Tar (che anzi ha addirittura configurato un esercizio pretestuoso del diritto di accesso).

9. In realtà tale operazione ermeneutica ha finito, come correttamente evidenziato dall'appellante, per concentrarsi sulla eventuale fondatezza della pretesa alla base della ventilata tutela in sede giurisdizionale, debordando quindi anche dai più ampi limiti consentiti nella disamina delle condizioni per il cd accesso difensivo (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., n. 4 del 2021).

10. Nel caso di accesso difensivo, la valutazione in merito alla ricorrenza, in concreto, dell'esigenza difensiva prospettata dall'istante e della pertinenza del documento rispetto all'esigenza stessa deve essere effettuata in astratto, prescindendo da ogni apprezzamento circa la legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante, ovvero senza che possa essere apprezzata la fondatezza o l'ammissibilità della domanda giudiziale che l'interessato potrebbe, in ipotesi, proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso, né tantomeno sindacata la concreta utilità della documentazione ai fini dell'ulteriore conclusione del giudizio. Ciò che compete all'Amministrazione (e successivamente al giudice, in sede di sindacato sull'operato di questa), sulla base della motivazione della richiesta di accesso è pertanto la verifica dell'astratta inerenza del documento richiesto con la posizione soggettiva dell'istante e gli scopi che questi intende perseguire per il tramite dell'accesso. Ne consegue che l'Amministrazione non può subordinare l'accoglimento della domanda alla (propria) verifica della proponibilità e/o ammissibilità di azioni in sede giudiziaria. Ciò in quanto il giudice dell'accesso non è e non deve essere il giudice della "pretesa principale" azionata o da azionare. Eli respinge la pretesa se la stessa gli appaia platealmente infondata, temeraria, od emulativa e la accoglie negli altri casi, in quanto la trasparenza e l'ostensione degli atti è la regola, e la non ostensione è l'eccezione.

10.3. Nel caso di specie, seguendo anche le coordinate della citata plenaria (n.4/2021), non sembra potersi ravvisare un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, avendo la società ricorrente indicato soprattutto nel danno all'immagine l'interesse da azionare in un eventuale giudizio.

11. D'altra parte, il nostro ordinamento, ispirato a principi di trasparenza e responsabilità, non può ammettere la preclusione all'accesso anche sugli esposti. Colui il quale subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha dunque un interesse qualificato a conoscere

integralmente tutti i documenti amministrativi utilizzati nell'esercizio del potere di vigilanza, a partire dagli atti di iniziativa e di pre-iniziativa quali, appunto, denunce, segnalazioni o esposti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 maggio 2009 n. 3081).

11.1. Al di fuori di particolari ipotesi, in cui il soggetto denunciante potrebbe essere esposto, in ragione dei rapporti con il soggetto denunciato, ad azioni discriminatorie o indebite pressioni, la tutela della riservatezza non può assumere un'estensione tale da includere il diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative comunque incidenti nella sfera giuridica di terzi. Il principio di trasparenza che informa l'ordinamento giuridico ed i rapporti tra consociati e pubblica amministrazione si frappone, infatti, ad una soluzione che impedisca all'interessato di conoscere i contenuti degli esposti e i loro autori, anche nel caso in cui i conseguenti accertamenti abbiano dato esito negativo.

12. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va accolto e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, vanno accolti i motivi aggiunti proposti in primo grado con conseguente onere dell'Amministrazione di esibire gli atti richiesti dalla società appellante con l'istanza del 9 novembre 2020 nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione della presente decisione.

13. In ragione della peculiarità della controversia, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. 6417/2021), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie i motivi aggiunti proposti in primo grado, disponendo l'esibizione degli atti richiesti dall'appellante con l'istanza del 9 novembre 2020, nei termini indicati in motivazione.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.