

Pubblicato il 16/05/2022

N. 06101/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02178/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2178 del 2022, proposto da
ERRICO Danilo, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Bonetti, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- INPS - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del
Presidente in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Valente e
Paolo Aquilone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro in carica,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex
lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

per l'annullamento

- del diniego di ostensione della documentazione richiesta attraverso istanza
di accesso agli atti amministrativi inoltrata dal ricorrente a mezzo pec in data
21 dicembre 2021 e ricevuto in pari data dall'Amministrazione, nonché dei

relativi solleciti e chiarimenti inoltrati in data 13 gennaio 2022 e 19 gennaio 2022;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2022 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il ricorrente, già Capo di Stato maggiore dell'Esercito, collocato a riposo l'11 agosto 2016, espone di avere percepito il trattamento di fine servizio (TFS) in quattro rate.

In data 15 novembre 2021, il ricorrente riceveva a mezzo raccomandata una missiva proveniente dalla filiale di Roma Montesacro dell'INPS, attraverso la quale l'Amministrazione intimava, entro il termine di 30 giorni, la restituzione di una somma pari ad € 150.103,21 asseritamente percepita a titolo di indebito in relazione al TFS liquidato dall'Istituto previdenziale negli anni precedenti.

Nella nota si riferiva che *“su espressa richiesta dalla Direzione Centrale Audit e Monitoraggio Contenzioso”*, era stato avviato un supplemento di istruttoria sulla procedura di liquidazione del TFS del ricorrente, all'esito della quale l'INPS aveva riscontrato delle presunte irregolarità su quanto dichiarato nei modelli PL/1 inviati dal Ministero della Difesa all'Istituto Previdenziale (modelli che vengono utilizzati come base per calcolare il TFS da liquidare).

L'INPS comunicava, altresì, che laddove il ricorrente non avesse corrisposto entro tale termine la predetta somma, avrebbe provveduto a trattenere l'importo di 1/5 della pensione a partire dalla prima data utile.

Per tale motivo, il ricorrente inoltrava una prima istanza di accesso agli atti agli Uffici dell'INPS – Filiale di Roma Montesacro, richiedendo ogni atto e/o

documento inerente al procedimento amministrativo instaurato nei propri confronti.

L'Inps filiale di Roma Montesacro concedeva l'accesso agli atti dalla cui analisi emergeva come il supplemento di indagine fosse stato effettivamente richiesto proprio dalla Direzione Centrale Audit e Monitoraggio Contenzioso dell'INPS, ma soltanto a seguito di una "*segnalazione anonima*" che aveva sollevato dei dubbi circa la correttezza dell'importo già liquidato a titolo di TFS.

Pertanto in data 21 dicembre 2021 il ricorrente inoltrava un'ulteriore istanza di accesso agli atti alla Direzione Centrale Audit e Monitoraggio Contenzioso (rubricata al n. di protocollo "INPS.0030.18/01/2022.0000443"), al fine di conoscere:

- 1) "*tutti gli atti del procedimento in possesso di Codesta Spett.le Direzione*",
- 2) la "*documentazione e/o atti e/o segnalazioni che hanno condotto alla richiesta del supplemento di istruttoria da parte di Codesta Spett.le Direzione*".

Con nota del 18 gennaio 2022 l'Amministrazione riscontrava l'istanza di accesso significando che la documentazione di cui al punto 1) era esclusivamente in possesso della filiale di Roma Montesacro; invece con riferimento alla richiesta sub 2), la Direzione Generale formalizzava la propria volontà di non consentire l'accesso a quanto richiesto, in quanto "*le ragioni prospettate a supporto della richiesta di accesso non consentono di ritenere sussistente un interesse diretto, attuale e concreto all'accesso dei documenti, avendo l'interessato, con diverse note, dimostrato di essere in piena cognizione delle motivazioni sulla base delle quali la sede ha proceduto alla revisione della prestazione di fine servizio erogata*".

1.2. Il gravame è affidato a un unico motivo di diritto così rubricato: Violazione dell'art. 24 della l. 241/1990 e ss. mm. violazione degli artt. 24, 97 e 113 della Costituzione. - Violazione dei principi di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa. - Violazione del diritto di difesa. - Eccesso di potere nelle figure sintomatiche dello sviamento del potere, del

travisamento dei fatti, del difetto di motivazione e dell'ingiustizia manifesta. -

Contraddittorietà dell'azione amministrativa.

1.3. Si costituito in giudizio l'Inps depositando documenti e memoria di costituzione con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

1.4. Il Ministero della Difesa si è costituito con atto di mero stile.

1.5. In vista dell'udienza camerale i ricorrenti hanno depositato una memoria di replica, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

1.6. Alla camera di consiglio del 22 aprile 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Come riferito dalla difesa dell'ente resistente, l'Inps ha già fornito al ricorrente, a seguito della istanza di accesso ex L. n. 241/90, tutti i documenti, gli atti, le relazioni inerenti l'attività istruttoria espletata nonché le tabelle e le comunicazioni pervenute dal Ministero della Difesa, sulla cui base si è provveduto al ricalcolo del trattamento di fine servizio e rilevazione dell'indebito.

Dunque oggetto del presente ricorso è esclusivamente la mancata ostensione della *“documentazione e/o atti e/o segnalazioni che hanno condotto alla richiesta del supplemento di istruttoria da parte di Codesta Spett.le Direzione”*.

Il ricorrente lamenta di avere avuto modo di analizzare la maggior parte della documentazione sottesa al provvedimento amministrativo a lui notificato, ma di non avere visionato quegli atti che sono il presupposto logico e giuridico del provvedimento del 15 novembre.

Deduce inoltre che per stessa ammissione della filiale di Roma Montesacro, sia la *“segnalazione anonima”* che l'attività istruttoria suppletiva sono gli atti primari a partire dai quali si è avviato l'intero iter procedimentale, culminato con la raccomandata del 15 novembre 2021 contenente la pretesa restitutoria.

Sostiene come per ragioni di difesa, il ricorrente debba essere messo nelle condizioni di prendere visione della predetta documentazione, perché al contrario, lo stesso rischierebbe di subire un ingiusto danno economico in

virtù di atti e attività ignoti, senza avere neanche la possibilità di far valere le proprie ragioni in contraddittorio.

Da parte sua l'INPS sostiene che difetti l'interesse del ricorrente all'accesso atteso che, nel caso di specie, la segnalazione anonima si configura come elemento fattuale esterno al procedimento, che assume una portata autonoma distinta dalle attività che sono state successivamente svolte, risultando del tutto irrilevante conoscere la sua esistenza, al punto da poterla considerare un elemento che non entra nell'istruttoria, e per questo non soggetta ad alcuna forma di accesso (Cons. Stato, Sez. III, n. 1717/2021)

3. Il ricorso è fondato per le ragioni appresso specificate.

Il diritto di accesso in funzione difensiva è infatti garantito dall'art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990, che, nel rispetto dell'art. 24 della Costituzione, prevede, con una formula di portata generale, che *“deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”*.

È anche vero che la medesima norma - come successivamente modificata tra il 2001 e il 2005 (art. 22 l. n. 45/2001, art. 176, comma 1, d.lgs. n. 196/2003 e art. 16 l. n. 15/2005) - specifica con molta chiarezza come non bastino esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi (cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. VI 28 settembre 2012, n. 5153).

È stato chiarito, al riguardo, che *“la legittimazione all'accesso non può essere valutata facendo riferimento alla legittimazione della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, indifferente allo scopo ultimo per cui viene esercitata, sicché, una volta accertato il collegamento tra l'interesse e il documento, ogni ulteriore indagine sull'utilità ed efficacia del documento stesso in prospettiva di tutela giurisdizionale ovvero sull'esistenza di altri strumenti di tutela eventualmente utilizzabili è del tutto ultronea”* (Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1664).

Orbene nel caso in esame non vi è dubbio che l'istante vanti un interesse personale, concreto ed attuale alla ostensione, corrispondente ad una

posizione giuridica qualificata, siccome derivante dal provvedimento con il quale l'INPS ha denegato l'accesso; diritto all'ostensione che, come noto, prescinde dal requisito della strumentalità rispetto alle connesse ed eventuali iniziative giudiziarie conseguenti (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 116/2012), potendo essere tutelato di per sé ed in via autonoma (Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2018, n.6444).

4. Secondo l'orientamento condiviso da questa Sezione, al di fuori di particolari ipotesi in cui il denunciante potrebbe essere esposto, in ragioni dei rapporti con il denunciato, ad azioni discriminatorie o indebite pressioni, il principio di trasparenza deve ritenersi prevalente su quello alla riservatezza e, dunque, non sussiste un diritto all'anonimato dei soggetti che abbiano assunto iniziative incidenti sulla sfera di terzi, anche perché una volta che l'esposto è pervenuto alla sfera di conoscenza della P.A., l'autore dell'atto ha perso il controllo su di esso essendo entrato nella disponibilità dell'Amministrazione.

Come sancito dalla giurisprudenza amministrativa, *“nell'ambito di un procedimento ispettivo, o comunque di controllo, al privato è riconosciuta la titolarità di un interesse qualificato a conoscere i documenti utilizzati per l'iniziativa di vigilanza che lo riguarda, inclusi gli esposti o denunce suscettibili, per la loro valenza probatoria, di concorrere all'accertamento di fatti pregiudizievoli per il denunciato”* (ex multis cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, 26 maggio 2020. n. 5955; TAR Toscana, Sez. I, 3 luglio 2017, n. 898; TAR. Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 luglio 2016, n. 980; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 1 giugno 2011, n. 4989; Cons. Stato, Sez. V, 19 maggio 2009, n. 3081).

D'altra parte poiché l'accesso riguarda una *“segnalazione anonima”* è evidente che l'interesse dell'istante è di conoscerne il contenuto e non già l'autore, sconosciuto perfino all'Amministrazione, sicché ogni postulata esigenza di salvaguardare la riservatezza dell'autore dell'esposto da possibili recriminazioni o ritorsioni non appare sussistente nel caso in esame, in disparte la pur pertinente considerazione che il ricorrente è un generale dell'Esercito non più in servizio, sicché non pare nemmeno plausibile che in

astratto possa adottare ritorsioni nei confronti di eventuali ex colleghi - sia pure inferiori di grado – ove in ipotesi autori della segnalazione anonima.

5. In definitiva l'istanza di accesso formulata dal ricorrente non è generica, ed è altresì motivata con riferimento a finalità difensive, avendo richiesto l'esibizione della segnalazione anonima che ha determinato l'amministrazione a svolgere un supplemento di istruttoria, sicché appare ricompreso nel perimetro del diritto di difesa conoscere il contenuto di detta segnalazione, per valutarne l'attendibilità e la coerenza con quanto viene richiesto dall'INPS.

Infatti “la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990” (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2021).

6. Conclusivamente, ritiene il Collegio che l'istanza di accesso agli atti sia pertinente con il diritto di difesa del ricorrente sicché, per le surriferite ragioni, il ricorso deve essere accolto, e per l'effetto va affermato il diritto dello stesso all'accesso documentale per cui è causa, in relazione alla documentazione indicata nella parte motiva e nei sensi sopra esposti, mediante esame integrale ed estrazione di copia dei relativi documenti amministrativi.

Con condanna dell'Inps a porre in essere le dovute attività consequenziali entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

7. Le spese di lite possono essere compensate tra tutte le parti costituite, in considerazione della peculiarità della questione controversa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto così dispone:

- annulla il silenzio diniego impugnato e dichiara il diritto del ricorrente all'accesso alla documentazione indicata in parte motiva e nei termini ivi specificati;
- ordina all'INPS di consentire al ricorrente l'accesso, mediante visione ed estrazione di copia della documentazione ostesa, entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla notificazione o, se anteriore dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza;
- compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

Ida Tascone, Referendario

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Leonardo Spagnoletti

IL SEGRETARIO