

Publicato il 27/02/2023

N. 00049/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00325/2022 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 Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 325 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- e -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuliano Di Pardo e Andrea Iatessa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

del diritto della ricorrente alla ostensione degli atti richiesti al -OMISSIS- e al -OMISSIS-con istanza di accesso del -OMISSIS-;

e per il conseguente annullamento

della nota del -OMISSIS-con la quale il -OMISSIS- ha espresso il proprio diniego sull'istanza di accesso agli atti appena detta;

nonché per la condanna

degli enti intimati all'esibizione dei documenti richiesti, ai sensi dell'art. 116, comma 4, del cod.proc.amm..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del controinteressato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 il dott. Nicola Gaviano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 Il presente ricorso è stato proposto dalla sig.ra -OMISSIS- per ottenere: l'accertamento del proprio diritto alla ostensione degli atti richiesti, con istanza di accesso del -OMISSIS-, al -OMISSIS- e al -OMISSIS- presso la relativa -OMISSIS-; il conseguente annullamento della nota del -OMISSIS- del -OMISSIS-con la quale il detto accesso è stato negato; infine, la condanna degli enti intimati all'esibizione dei documenti oggetto di richiesta.

L'interessata con la propria domanda ostensiva, richiamante il suo esposto già inoltrato in data -OMISSIS-nei confronti -OMISSIS-, e il relativo atto integrativo del seguente -OMISSIS-, dopo aver sottolineato di essere parte lesa dei comportamenti disciplinarmente rilevanti evidenziati dagli atti appena menzionati instava per l'accesso agli atti e documenti *“del procedimento disciplinare che ne è ragionevolmente scaturito.”* Tanto nella prospettiva dell' *“evidente collegamento tra gli atti e i documenti del procedimento disciplinare rispetto alla mia possibilità di instaurare, nei confronti del colpevole e dei colpevoli, eventuali contenziosi a titolo risarcitorio.”*

La vicenda da cui l'esposto disciplinare e la susseguente richiesta di accesso traevano origine si riconduceva ai fatti oggetto dell'imputazione -OMISSIS- elevata a carico del -OMISSIS- dal decreto del G.I.P. del Tribunale di -OMISSIS- che ne aveva disposto il giudizio penale nell'ambito del proc. pen.

n. -OMISSIS-RG, nel quale la ricorrente rivestiva, per converso, la posizione di persona offesa costituita parte civile.

2 Il diniego di accesso emesso dal -OMISSIS- si basava su una motivazione incentrata sui seguenti principali argomenti:

- il procedimento disciplinare era tuttora pendente in fase pre-istruttoria;
- l'istante, quale soggetto esponente, non era parte di tale procedimento, ma solo soggetto terzo;
- la medesima sarebbe potuta essere chiamata a deporre nel procedimento quale testimone;
- in presenza di un procedimento disciplinare non ancora definito, la conoscenza dei suoi atti da parte di soggetti terzi avrebbe potuto pregiudicare la sua regolarità.

3 La ricorrente con il proprio atto introduttivo sottoponeva ad analitiche contestazioni le argomentazioni a base del diniego di accesso, adducendo, in estrema sintesi, sia l'accessibilità degli atti anche di procedimenti non conclusi, sia la prevalenza del diritto di accesso c.d. difensivo sulle esigenze della riservatezza dei privati controinteressati.

4 Il controinteressato si costituiva in giudizio in resistenza al ricorso difendendo la legittimità del gravato diniego di accesso.

La ricorrente controbatteva alle eccezioni e deduzioni avversarie con un successivo scritto di replica, insistendo per l'accoglimento del ricorso. Con l'occasione, essa precisava che il procedimento disciplinare non versava ormai più in una fase meramente pre-istruttoria, giacché per la data del -OMISSIS- era stata fissata l'udienza dinanzi al -OMISSIS-(dove anche essa esponente era stata convocata per essere ascoltata): udienza che però non era stata poi tenuta, bensì rinviata a data da destinarsi.

Alla camera di consiglio del 22 febbraio 2023, sentite le parti come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

5 Il ricorso è infondato, in quanto legittimamente, nella pendenza del procedimento disciplinare di cui si tratta, l'accesso in controversia è stato

negato.

6 Le puntuali deduzioni di parte ricorrente non consentono dubbi intorno alla sua legittimazione di principio a pretendere l'ostensione documentale oggetto di discussione.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 7 del 20 aprile 2006) ha già da tempo enunciato il principio per cui *“la qualità di autore di un esposto, che abbia dato luogo a un procedimento disciplinare, è circostanza idonea, unitamente ad altri elementi, a radicare nell'autore la titolarità di una situazione giuridicamente rilevante che, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 241, legittima all'accesso nei confronti degli atti del procedimento disciplinare che da quell'esposto ha tratto origine.”* E segnatamente l'Adunanza ha riconosciuto come la legittimazione all'accesso trovi ancoraggio nella qualità di autore dell'esposto che ha dato origine al procedimento disciplinare e nella concomitante circostanza che lo stesso esponente abbia dato corso, per i medesimi fatti denunciati nella sede disciplinare, anche a un giudizio civile.

Dopo l'avvento della legge 31 dicembre 2012, -OMISSIS- (“-OMISSIS-”), la univoca giurisprudenza dello stesso Consiglio ha poi espresso, in sintesi, nel solco della già citata decisione dell'Adunanza plenaria, le seguenti ulteriori indicazioni.

“A giudizio del Collegio non può essere revocata in dubbio la legittimazione della parte lesa di un comportamento (almeno in potenza) disciplinarmente rilevante, oltretutto autrice di un esposto che ha dato corso al procedimento in questione, a promuovere l'ostensione degli atti del relativo procedimento, avendo ad essi un interesse qualificato, ... siccome correlato alla qualità di esponente del ricorrente, corroborata dagli "ulteriori elementi" che collegano gli episodi oggetto del procedimento disciplinare alla sua vita privata e familiare, alla luce dei quali l'esigenza conoscitiva permane pur dopo la conclusione del procedimento disciplinare, anche al fine d'instaurare eventuali contenziosi a tutela dei propri diritti e interessi

Né è possibile validamente opporre nel caso qui in rilievo la rilevanza preminente di interessi antagonisti alla riservatezza in ragione del preteso coinvolgimento di dati sensibili e

giudiziari.

Com'è noto, in presenza dei necessari presupposti di legittimazione ed interesse, tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6", con la precisazione di cui al successivo art. 24, comma 7, a mente del quale " 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. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale".

... A tal riguardo, il principio di cui all'art. 24, comma 7, della L. 241/1990, secondo cui "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", impone al giudice di accertare se la conoscenza della documentazione amministrativa richiesta è potenzialmente utilizzabile a fini di difesa, giudiziale o stragiudiziale, di interessi giuridicamente rilevanti. Dunque, l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso, e non anche la ricevibilità, l'ammissibilità o la rilevanza dei documenti richiesti rispetto al giudizio principale, sia esso pendente o meno" (C.d.S., III, n. 1121 del 15 febbraio 2022).

"A ben vedere, né l'art. -OMISSIS-, né -OMISSIS-, affermano un'esclusione del diritto di accesso, in quanto la natura riservata degli atti del procedimento disciplinare (genericamente affermata dalla norma regolamentare) potrebbe comportare soltanto una più restrittiva valutazione in concreto della legittimazione e delle modalità di accesso" (C.d.S., III, n. 5004 del 30 ottobre 2017).

Da ultimo, il Consiglio di Stato ha chiarito, infine, che all'accesso non possono essere sottratti, in questa materia, neanche gli scritti difensivi del -OMISSIS- sottoposto al procedimento disciplinare (Sez. III, n. 7007 dell'8 agosto 2022).

7a Tutto ciò posto, il Collegio deve però pur sempre evidenziare come, da parte della giurisprudenza fin qui richiamata, l'accessibilità degli atti del

procedimento disciplinare non risulti essere stata riconosciuta durante la pendenza del procedimento stesso.

E' significativo, anzi, che nelle fattispecie esaminate dalla giurisprudenza sopra passata in rassegna il procedimento disciplinare fosse stato già definito (il che risulta *per tabulas* dai testi delle sentenze del Consiglio di Stato nn. 7 del 20 aprile 2006, 1121 del 15 febbraio 2022 e 5004 del 30 ottobre 2017).

7b La particolare problematica qui in esame è stata lambita nel giudizio deciso dal T.A.R. Liguria con la sentenza n. 976/2016, con la quale il primo Giudice aveva statuito che non ostava all'accesso la non definitività delle sanzioni disciplinari eventualmente irrogate, giacché il diritto di accesso doveva essere garantito "*una volta concluso ogni singolo sub-procedimento*". E tale decisione è stata confermata in appello con la sentenza del Consiglio di Stato n. 5004/2017 (che ha escluso che in contrario potesse "*meramente adombrarsi in giudizio la possibilità*" che l'autore degli esposti dovesse essere sentito come testimone nell'ambito del procedimento disciplinare).

7c Nel caso qui in esame, per contro, la motivazione del diniego di accesso formante oggetto di gravame ha opposto *ab initio* alla richiedente i rilievi per cui: il procedimento disciplinare era tuttora pendente in fase pre-istruttoria; l'istante sarebbe potuta essere chiamata a deporvi quale testimone; in presenza di un procedimento non ancora definito, la conoscenza dei suoi atti da parte di soggetti terzi, quale l'attuale ricorrente, avrebbe potuto pregiudicare la sua regolarità.

Nelle more del presente giudizio è avvenuto, inoltre, che il procedimento disciplinare, rimanendo pendente in prime cure, veniva calendarizzato per un'udienza dinanzi al -OMISSIS- alla data del -OMISSIS-, allorché anche l'esponente era stata convocata per essere ascoltata.

7d Ciò posto, il Collegio ritiene superfluo intrattenersi sulla rilevanza che ai fini del procedimento disciplinare possa rivestire una prova testimoniale, e tanto più quella del soggetto autore dell'esposto a base del procedimento. Rilevanza che vieppiù vale, naturalmente, per la testimonianza da prestarsi

nella decisiva sede dibattimentale (cfr. le norme sulle prove utilizzabili dettate dalla legge 31 dicembre 2012, -OMISSIS-, nonché dal Regolamento del -OMISSIS-).

Non può quindi seriamente dubitarsi che per la prova testimoniale nel procedimento disciplinare debba valere, a garanzia della sua indispensabile serietà e genuinità, il rinvio alle norme del codice di procedura penale (“*se compatibili?*”) operato -OMISSIS-e -OMISSIS-del Regolamento del -OMISSIS-del 2014.

7e Ancor prima, però, e con evidenza già immediata e decisiva, va registrata l’assorbente fondatezza della considerazione della difesa della controinteressata per cui, ove all’autore dell’esposto disciplinare venisse accordato un preventivo accesso alle difese procedurali e ai documenti prodotti dall’incolpato, come con il presente ricorso è stato chiesto, verrebbe con ciò stesso pregiudicata la genuinità della sua futura testimonianza, e minorata in radice qualsivoglia possibilità di utile conduzione, da parte dell’incolpato, di un interrogatorio dello stesso testimone. Così come, più ampiamente, un preventivo accesso, sempre da parte dell’autore dell’esposto, a scritti e documenti provenienti da ogni altro soggetto del procedimento, avrebbe comunque potuto inquinare l’attendibilità della stessa testimonianza.

Donde già la riprova della immunità da vizi della motivazione del diniego di accesso nella parte richiamante la necessità di “*non pregiudicare la stessa regolarità del medesimo procedimento*”, in connessione con il dato per cui la richiedente l’accesso sarebbe potuta essere chiamata a deporre nel procedimento quale testimone.

7f Né vale la pur suggestiva replica di parte ricorrente che, una volta pervenuto il procedimento disciplinare alla fase dibattimentale, il richiamo alle norme del processo penale dovrebbe giustificare la piena *discovery* documentale propria della corrispondente fase di tale processo.

Il rinvio legislativo alle norme del codice di procedura penale è difatti espressamente subordinato alla condizione della loro compatibilità con le

caratteristiche proprie del procedimento disciplinare in esame.

Ora, il procedimento disciplinare, ben diversamente dal processo penale, anche una volta pervenuto alla fase dibattimentale, rimane pur sempre un procedimento amministrativo connotato da immanente riservatezza, e non diventa affatto una procedura pubblica (improntata, come tale, a completa trasparenza): donde l'inapplicabilità al procedimento oggetto del contendere, in quanto non compatibile con le regole sue proprie, della regola processuale penale della piena *discovery* dibattimentale.

Nel procedimento disciplinare, invero, una volta conclusa l'istruttoria preliminare e approvato il capo d'incolpazione, è il -OMISSIS- incolpato, e questi soltanto, a conseguire il diritto di accedere ai documenti contenuti nel fascicolo, prenderne visione ed estrarne copia integrale (-OMISSIS-). Per converso, nel processo penale, dopo la conclusione delle indagini preliminari, il pubblico ministero con la richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 comma 2 c.p.p.) deposita nella cancelleria del G.U.P. il proprio fascicolo, con la conseguenza che a quel punto tutte le parti, persona offesa inclusa, hanno diritto di acquisire tali atti ed estrarne copia (cfr. anche l'art. 466 dello stesso codice).

7g La legittimità del differimento dell'accesso richiesto dalla ricorrente all'esito del procedimento disciplinare riposa dunque, in definitiva, sul disposto dell'art. 9, comma 2, del d.P.R. 12 aprile 2006 n. 184, nella parte in cui ammette che il differimento previsto dall'art. 24, comma 4, della legge n. 241/1990 possa disporsi (tra l'altro, anche) *“per salvaguardare specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti, in relazione a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.”*

8 Le considerazioni esposte comportano, pertanto, il rigetto del ricorso, potendo rimanere assorbito, siccome in concreto irrilevante, l'esame di ogni altro aspetto della controversia pur discusso tra le parti.

La peculiarità della fattispecie, tuttavia, unita alla circostanza che il Collegio ha reputato legittimo solo un differimento dell'accesso, e non già un suo diniego *tout court*, giustificano la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Vista la richiesta del controinteressato, e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti e della dignità della parte richiedente, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo a identificare le parti della controversia.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente, Estensore

Massimiliano Scalise, Referendario

Valerio Bello, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO

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