

ACCESSO: Istanza di accesso civico - Art. 5, d.lgs. n. 33/2013 - Componenti del Cnf (Comitato Nazionale forense) - Dati relativi all'assunzione di altre cariche, all'interno del Cnf, delle Fondazioni ad esso collegate o presso altri enti pubblici o privati, ed i relativi compensi corrisposti - Diniego di ostensione - Illegittimità.

Cons. Stato, Sez. III, 10 febbraio 2022, n. 990

-- in *Guida al Diritto*, 7, 2022, pag. 56;

- in *Guida al Diritto*, 9, 2022, pag. 100 e ss., con commento di Davide Ponte, *Gli atti di cui viene chiesta l'ostensione non rientrano nei casi in cui c'è divieto.*

“[...] a prescindere dagli obblighi di pubblicazione che fanno capo al Cnf, nella specie l'accesso civico è stato esercitato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013. Il comma 2 del citato art. 5 prevede che “chiunque”, senza alcun onere motivazionale, abbia il diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalla Pubblica amministrazione, che siano, tuttavia, “ulteriori” rispetto a quelli oggetto di “obbligo di pubblicazione” ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013. Si tratta, dunque, di dati e documenti in relazione ai quali, pur non sussistendo alcun obbligo di pubblicazione in capo alla Pubblica amministrazione, quest'ultima è comunque tenuta a fornirli al richiedente, ove ne venga fatta apposita istanza, sempre che ciò avvenga nel rispetto dei limiti espressamente sanciti dall'art. 5 bis dello stesso decreto [...]. E' assorbente la considerazione che la documentazione di cui è chiesta l'ostensione non rientra nei casi in cui è opponibile il diniego ai sensi dell'art. 5 bis, d.lgs. n. 33 del 2013. L'art. 5 bis, d.lgs. n. 33 del 2013 individua, infatti, le eccezioni assolute e relative al diritto di accesso. Le eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato sono quelle di cui all'art. 5 bis, comma 3 (segreto di Stato e altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'art. 24, comma 1, l. n. 241 del 1990), mentre quelle relative sono previste ai commi 1 e 2 del medesimo articolo (la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive; la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; la libertà e la segretezza della corrispondenza; gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali) [...]”.

FATTO

1. L'avvocato Michelina Grillo ha impugnato dinanzi al Tar per il Lazio, sede di Roma, la nota del 23 luglio 2020, con la quale il Consiglio Nazionale Forense (Cnf) le ha negato il diritto di accesso ai documenti richiesti con istanza del 14 giugno 2020 concernenti i compensi percepiti, di qualsiasi natura, connessi all'assunzione della carica di componente del Cnf, gli importi di viaggio di servizio e le missioni pagati con i fondi del Cnf o delle Fondazioni ad esso collegate dal 1° gennaio 2019 alla data della richiesta e i dati relativi all'assunzione di altre cariche all'interno del Cnf o delle fondazioni ad esso collegate o presso altri enti pubblici o privati ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti dal Cnf dal 1° gennaio 2019 alla data della richiesta, riferiti a 9 Consiglieri.

La richiesta era stata presentata nel contesto di un contenzioso formato da due procedimenti riguardanti l'annullamento dell'elezione dei 9 Consiglieri dinanzi al Tribunale Civile di Roma per violazione del limite del doppio mandato consecutivo previsto dall'art. 34, l. n. 247 del 2012, conclusosi con il riconoscimento della illegittimità dell'elezione contestata (successivo alla data della richiesta di accesso ai documenti).

Dopo aver precisato la triplice natura del suo interesse ad ottenere i documenti richiesti (l'interesse alla tutela delle esigenze generali di trasparenza della P.A., l'interesse specifico e concreto, in quanto avvocato, a verificare come i contributi versati dagli iscritti siano gestiti dal proprio organo di rappresentanza e l'interesse qualificato e differenziato connesso al giudizio dinanzi al Tribunale Civile di Roma), l'avvocato Michelina Grillo ha dedotto, tra l'altro, la violazione e la falsa applicazione del d.lgs. n. 33 del 2013, con riferimento agli articoli 5 e 14 in quanto i dati oggetto della istanza sarebbero soggetti a pubblicazione obbligatoria nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito dell'Ente Consiglio Nazionale Forense, sezione che invece sarebbe risultata "in fase di aggiornamento" da lungo tempo. Il Cnf avrebbe, pertanto, violato la legislazione in tema di trasparenza per un verso ritenendo a sé non applicabile la normativa sulla trasparenza del d.lgs. n. 33 del 2013 e, per altro verso, negando l'accesso ad atti che avrebbe dovuto pubblicare.

2. Con la sentenza n. 13446 del 2020 il Tar per il Lazio ha respinto il ricorso sul rilievo che, considerando che ai componenti del Cnf possono essere corrisposti solamente i rimborsi spesa e i gettoni di presenza indicati nel Regolamento ("Rimborsi spese e gettoni di presenza") approvato nella seduta dell'11 dicembre 2015 e pubblicato sul sito web istituzionale, e che tali informazioni vengono riportate ogni anno sia nel bilancio di previsione che nel conto consuntivo (tempestivamente pubblicati sul sito web) dell'anno di riferimento nella forma di dati aggregati, i principi di trasparenza di cui alla normativa vigente fossero stati correttamente applicati, nel quadro di un "ragionevole bilanciamento tra le esigenze di pubblicità e la tutela della riservatezza (Corte cost. n. 20 del 2019)".

3. La sentenza de Tar Lazio 14 dicembre 2020, n. 13446, mai notificata, è stata impugnata con appello notificato il 4 marzo 2021 e depositato il successivo 6 marzo 2021.

Erroneamente il giudice di primo grado avrebbe fondato gran parte del suo ragionamento sull'assunto che ai componenti del Cnf possano essere corrisposti solamente gettoni di presenza e rimborsi spese indicati nel Regolamento adottato nella seduta dell'11 dicembre 2015 quando, invece, dai bilanci della Fondazione Scuola Superiore dell'Avvocatura Italiana emergerebbe che tali componenti percepiscono ulteriori indennità e rimborsi, provenienti dalle Fondazioni sovvenzionate dal Cnf e di cui fanno parte. Né i dati aggregati (peraltro parziali) presenti nel bilancio e nel conto consuntivo sarebbero stati tempestivamente pubblicati, dato che, alla data della nota di diniego (23 luglio 2020) su sito del Cnf era stato pubblicato solo il bilancio del 2018.

Inoltre, neppure la delibera n. 440 del 2018, adottata dal Consiglio Nazionale Forense (peraltro non determinante ai fini della genesi dei provvedimenti che ne fanno applicazione e quindi non dovendo necessariamente essere impugnata dai destinatari), con la quale il pubblico Ente ha determinato che la pubblicazione dei dati aggregati di gettoni di presenza e rimborsi spese fosse sufficiente ad adempiere agli obblighi di trasparenza previsti dall'art. 14, d.lgs. n. 33 del 2013 avrebbe potuto impedire l'accoglimento del ricorso, ponendosi in aperto contrasto con le finalità della normativa in tema di trasparenza.

Ad avviso dell'appellante, inoltre, il giudice di prima cure avrebbe anche omesso di motivare in merito alla richiesta di accesso ai dati relativi ai "compensi percepiti di qualsiasi natura, connessi all'assunzione della carica di componente delle Fondazioni collegate al Cnf; ...all'assunzione di altre cariche all'interno del Cnf, delle fondazioni ad esso collegate o presso altri enti pubblici o privati ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti dal Cnf dal 1° gennaio 2019" alla data della richiesta, non menzionati nella delibera n. 440 del 2018 o nel regolamento del 2015 per cui, in base al principio devolutivo (di cui all'art. 101, comma 2, c.p.a.), è chiesto al giudice di appello di pronunciarsi anche sui motivi di ricorso non affrontati in primo grado.

Con riguardo all'ambito soggettivo è segnalato il diritto di tutti gli iscritti all'Ordine forense di conoscere separatamente e agevolmente ogni singolo dato "relativo alla indennità di funzione, rimborsi spese nonché cariche e incarichi dei Consiglieri dichiarati ineleggibili e quindi decaduti ex tunc dalla carica assunta nel 2019".

Per quanto attiene, invece, all'ambito oggettivo, solamente la disponibilità dei dati indicati separatamente e specificamente soddisferebbe i criteri stabiliti dall'art. 4 bis, d.lgs. n. 33 del 2013.

Infine, l'appellante chiarisce come le linee guida dell'Anac del 28 dicembre 2016 si applicano anche al Cnf e che, pertanto, vi sarebbe stato l'obbligo di pubblicazione dei dati indicati dall'art. 14,

d.lgs. n. 33 del 2013 o di rilasciarne copia (considerando che i dati aggregati, peraltro parziali e non tempestivamente pubblicati, non avrebbero potuto né potrebbero per la loro natura rispondere alle esigenze di trasparenza tutelate dalla norma) non impedendo l'esercizio del diritto di accesso con la motivazione delle osservazioni pervenute dai controinteressati, delle quali però non viene data contezza.

4. Si è costituito in giudizio il Consiglio Nazionale Forense, affermando l'infondatezza dell'appello.

5. Con ordinanza 26 ottobre 2021, n. 7172 la Sezione ha ordinato l'estensione del contraddittorio a tutti i soggetti ai quali si riferiscono i documenti di cui chiede l'ostensione, con notifica dell'atto di appello entro trenta giorni dalla notificazione, o se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza e deposito della relativa prova entro quindici giorni dall'avvenuto adempimento, pena l'improcedibilità del gravame ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a..

6. In data 12 novembre 2021 l'avvocato Michelina Grillo ha depositato la prova dell'avvenuto adempimento dell'ordine impartito dalla Sezione.

7. I controinteressati ai quali è stato esteso il contraddittorio non si sono costituiti in giudizio.

8. All'udienza del 20 gennaio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, l'avvocato Michelina Grillo ha presentato istanza di accesso civico, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, chiedendo, con riferimento a nove componenti eletti al Consiglio Nazionale Forense (Cnf), a) i compensi percepiti, di qualsiasi natura, connessi all'assunzione della carica di componente del Consiglio Nazionale Forense; gli importi di viaggio di servizio e missioni pagati con fondi del CNF o delle Fondazioni ad esso collegate dal 1° gennaio 2019 a tutt'oggi (art. 14, n. 1, lett. c, d.lgs. n. 33 del 2013); b) i dati relativi alla assunzione di altre cariche, all'interno del Cnf, delle Fondazioni ad esso collegate o presso altri enti pubblici o privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti dal Cnf 1° gennaio 2019 a tutt'oggi (art. 14, n. 1, lett. d, d.lgs. n. 33 del 2013).

L'appello, con il quale si impugna la sentenza del Tar Lazio che ha giudicato legittimo il diniego di ostensione opposto dal Cnf, deve essere accolto.

Giova premettere, per fare chiarezza sulla materia controversa, che a prescindere dagli obblighi di pubblicazione che fanno capo al Cnf, nella specie l'accesso civico è stato esercitato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013. Il comma 2 del citato art. 5 prevede che "chiunque", senza alcun onere motivazionale, abbia il diritto di accedere ai dati ed ai documenti detenuti dalla Pubblica amministrazione, che siano, tuttavia, "ulteriori" rispetto a quelli oggetto di "obbligo di

pubblicazione” ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013. Si tratta, dunque, di dati e documenti in relazione ai quali, pur non sussistendo alcun obbligo di pubblicazione in capo alla Pubblica amministrazione, quest’ultima è comunque tenuta a fornirli al richiedente, ove ne venga fatta apposita istanza, sempre che ciò avvenga nel rispetto dei limiti espressamente sanciti dall’art. 5 bis dello stesso decreto.

Corollario obbligato di tale premessa è che può prescindersi dall’affrontare la questione relativa all’obbligo di pubblicazione dei documenti richiesti da parte del Cnf, e quindi dal richiamo alle argomentazioni contenute nella sentenza del Tar Lazio, sez. I quater, 16 febbraio 2021, n. 1921 (che, a fronte della stessa fattispecie, è giunta a conclusioni opposte a quelle della sentenza appellata) per giustificare tali obblighi nonché dal peso che potrebbe avere la delibera del Cnf n. 440 del 2018 – peraltro non impugnata – adottata in adempimento degli obblighi ex art. 14, d.lgs. n. 33 del 2013 (e pubblicata sul sito del Cnf), con la quale si individuano le iniziative che soddisfano gli obblighi di pubblicazione ex art. 14, commi 1 ed 1 bis, d.lgs. n. 33 del 2013.

E’ assorbente la considerazione che la documentazione di cui è chiesta l’ostensione non rientra nei casi in cui è opponibile il diniego ai sensi dell’art. 5 bis, d.lgs. n. 33 del 2013.

L’art. 5 bis, d.lgs. n. 33 del 2013 individua, infatti, le eccezioni assolute e relative al diritto di accesso.

Le eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato sono quelle di cui all’art. 5 bis, comma 3 (segreto di Stato e altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all’art. 24, comma 1, l. n. 241 del 1990), mentre quelle relative sono previste ai commi 1 e 2 del medesimo articolo (la sicurezza pubblica e l’ordine pubblico; la sicurezza nazionale; la difesa e le questioni militari; le relazioni internazionali; la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; il regolare svolgimento di attività ispettive; la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia; la libertà e la segretezza della corrispondenza; gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d’autore e i segreti commerciali).

Nel caso delle eccezioni relative, nelle linee guida adottate con deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016, recanti le indicazioni operative e le esclusioni e i limiti all’accesso civico generalizzato, l’Anac ha chiarito che il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all’accesso generalizzato, ma rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento,

caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanti validi interessi presi in considerazione dall'ordinamento.

L'Amministrazione deve pertanto verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa comunque determinare un pericolo di concreto pregiudizio agli interessi indicati dal legislatore.

Nel caso all'esame del Collegio il Cnf non ha opposto alcuna ragione di riservatezza ex art. 5 bis, d.lgs. n. 33.

Legittimamente quindi l'avvocato Grillo ha esercitato il diritto di accesso civico ai sensi del comma 2 dell'art. 5, d.lgs. n. 33 del 2013, facendosi carico di sostenere, ove necessario, il costo del diritto di copia dei documenti richiesti.

Il contenzioso formato da due procedimenti riguardanti l'annullamento dell'elezione dei 9 Consiglieri (odierni controinteressati) dinanzi al Tribunale Civile di Roma per violazione del limite del doppio mandato consecutivo previsto dall'art. 34, l. n. 247 del 2012 - conclusosi con il riconoscimento della illegittimità dell'elezione contestata (successivo alla data della richiesta di accesso ai documenti) - supporta l'interesse dell'avvocato Grillo ad ottenere tutti i documenti richiesti che devono dunque essere ostesi, se esistenti, essendo noto che i documenti sono ostensibili solo se esistenti, non potendosi predicare l'esibizione di atti che non risultano formati, spettando al Consiglio Nazionale Forense indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado di esibire.

L'appello deve quindi essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado si ordina al Consiglio Nazionale Forense di rilasciare la documentazione richiesta entro trenta giorni dalla notifica o, se anteriore, dalla pubblicazione della presente sentenza

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese e degli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina al Consiglio Nazionale Forense di rilasciare la documentazione richiesta entro trenta giorni dalla notifica o, se anteriore, dalla pubblicazione della presente sentenza

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere
Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore
Raffaello Sestini, Consigliere
Antonella De Miro, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO