

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 11008/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11008 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Rosario Russo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Mirone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Sartorio in Roma, via Tommaso Gulli, 11;

contro

Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, non costituito in giudizio;

nei confronti

Roberta Vivaldi, non costituita in giudizio;

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

1) del provvedimento del 3.7.2018 (ricevuto il 6.9.2018) con cui il P.G. – con riferimento **anche** all'accesso generale di cui all'art. 5, comma 2, d.lgv. 14.3.2013 n.

33, come modificato ed integrato dal d.lgs. 97/2016 – ha rigettato l'istanza di accesso, comunicando di avere archiviato la segnalazione;

2) dell'art. 4 del Decreto del Ministero della Giustizia 25.1.1996, n. 115, nella parte in cui dispone che è sottratta “all'accesso”, tra l'altro, “i) (la) documentazione attinente a procedimenti... disciplinari ovvero utilizzabile ai fini dell'apertura di procedimenti disciplinari”, ove occorra e/o si ritenga di rinvenire in esso la fonte legittimante il diniego sub 1, ovvero per la sua disapplicazione;

per il riconoscimento

della illegittimità del silenzio serbato dal Ministero sulla suddetta istanza di accesso nonché sull'istanza del 31.8.2018.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati l'11 dicembre 2018:

per l'annullamento

- del provvedimento del 12.11.2018 prot. 2214/2018 del Direttore generale della Direzione Generale dei Magistrati – Unità di Staff del Ministero della giustizia, con cui è stata rigettata la suddetta istanza di accesso;

- ove occorra, dell'art. 4 del decreto del Ministero della giustizia del 25.1.1996, n. 115, nella parte in cui dispone che è sottratta ‘all'accesso', tra l'altro, “i) (la) documentazione attinente a procedimenti...disciplinari ovvero utilizzabile ai fini dell'apertura di procedimenti disciplinari”, nei limiti di cui al motivo VIII.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo, il dott. Rosario Russo, premesso di avere formulato in data 21 febbraio 2018 una segnalazione disciplinare al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, al Ministero della giustizia e al Consiglio Superiore della Magistratura, impugna, chiedendone l'annullamento, la nota del P.G. del 6 settembre 2018 con cui è stata rigettata la sua richiesta, presentata il 17 giugno 2018, di accesso al provvedimento adottato sulla segnalazione disciplinare.

Dopo avere illustrato le ragioni su cui si fonda il diniego emesso dal P.G., il ricorrente ha formulato sei motivi di impugnazione, con i quali sostiene che sussistono i presupposti per l'accesso "generalizzato" ex comma 2, art. 5, d.lgs. n. 33/2013, nei confronti dell'atto di archiviazione, in quanto esso sarebbe riconducibile a una attività amministrativa e non giurisdizionale (primo motivo), non sarebbe presente nessuna delle limitazioni previste dalla legge all'ostensione del documento (secondo motivo), non potrebbe essere applicata la previsione di cui all'art. 4 del d.m. 115/1996, che riguarderebbe solo l'accesso "documentale" di cui alla legge n. 241/1990 e non anche quello "generalizzato" di cui al d.lgs. n. 33/2013, disposizione che comunque andrebbe annullata, qualora ritenuta applicabile anche a tale ipotesi (terzo motivo). Sostiene inoltre che non sarebbe attinente il richiamo nel diniego all'art. 47 del d.lgs. n. 196 del 2003 (recante il Codice in materia di dati personali), poiché il trattamento dei dati "per ragioni di giustizia" riguarderebbe un diverso ambito di applicazione (quarto motivo), che l'art. 19, comma 3, del Codice sulla "privacy" e, in generale, le altre disposizioni del Codice non sarebbero ostative all'accesso al provvedimento di archiviazione, né una simile limitazione sarebbe desumibile dall'art. 16, comma 5 bis, del d.lgs. n. 109 del 2006, recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, che impone soltanto che l'atto di archiviazione sia trasmesso al Ministero della giustizia (quinto motivo); che l'art. 17 del d.lgs. n. 109/2006 non sarebbe applicabile, riguardando la diversa ipotesi di esercizio dell'azione disciplinare (sesto motivo, che richiama quanto già esposto nel primo mezzo di impugnazione).

Il ricorrente chiede anche che sia dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dal

Ministero sulla medesima istanza di accesso ed accertato il diritto all'accesso generalizzato fatto valere con l'istanza del 17 giugno 2018, ordinando per l'effetto l'esibizione del documento richiesto, previo oscuramento dei dati identificativi dei magistrati interessati.

Con un documento allegato al ricorso introduttivo, è stata presentata una istanza al superamento dei limiti dimensionali del gravame, ai sensi dell'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016.

Si è costituito in giudizio il Ministero della giustizia, che ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per tardività della sua notifica, avvenuta il 20 settembre 2018, in quanto il provvedimento di diniego all'accesso del 3.7.2018 recante prot. 18194/2018 SD sarebbe stato spedito, in pari data, all'indirizzo dell'avvocato presso cui l'istante aveva eletto domicilio. Nel merito, chiede la reiezione del gravame siccome infondato.

Con successivi motivi aggiunti, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento ministeriale del 12 novembre 2018, con il quale, in parziale reiterazione dei motivi già opposti dal P.G. nella nota impugnata con il gravame introduttivo, la domanda di accesso è stata respinta. Nel ribadire anche nei confronti di tale provvedimento i motivi già esposti nel gravame originario, parte ricorrente formula ulteriori censure, riguardanti l'inapplicabilità dell'art. 4, comma 1, lett. "i", del d.m. 25.1.1996, n. 115, che afferirebbe al solo rapporto di servizio dei dipendenti (in senso proprio) del Ministero della Giustizia e non anche dei magistrati; tale previsione, inoltre, non escluderebbe l'accesso ai provvedimenti di archiviazione. Parte ricorrente ritiene errato anche il richiamo, contenuto nel provvedimento ministeriale, all'art. 5 del d.m. 114/1996, in quanto la domanda di accesso non sarebbe rivolta ad "atti istruttori". Infine, l'esponente ribadisce la propria legittimazione all'accesso "generalizzato", che non sarebbe sottoposto a limitazioni e che comunque sarebbe giustificato dall'interesse a condividere con la collettività una serie di informazioni.

In vista della camera di consiglio fissata per la trattazione della controversia, il ricorrente e il Ministero della giustizia hanno depositato memorie difensive e di replica, insistendo nelle reciproche posizioni.

Alla camera di consiglio del 17 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va respinta l'istanza al superamento del numero massimo di pagine, presentata dalla parte ricorrente in allegato al ricorso. Ciò in quanto, pur avendo argomentato la ricorrente in ordine alla ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 6 del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016 - e quindi alla ricorrenza delle condizioni che legittimano la proposizione della richiesta di superamento - non ha poi individuato "gravi e giustificati motivi" che, ai sensi del successivo articolo 7, legittimano la proponibilità dell'autorizzazione successiva in luogo di quella preventiva.

Quanto all'eccezione di tardività del ricorso introduttivo sollevata dall'amministrazione intimata, è possibile soprassedere dal suo scrutinio, attesa l'infondatezza nel merito del gravame e dei motivi aggiunti.

Parte ricorrente ha inoltrato al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, al Ministero della giustizia e al Consiglio Superiore della Magistratura una "*segnalazione ai sensi dell'art. 15, 1° D. lgs. n. 109/2006*". Nella segnalazione, dopo avere descritto l'esito di tre giudizi trattati innanzi alla Suprema Corte nella medesima pubblica udienza, ha formulato critiche al contenuto delle decisioni adottate, sostenendo che il collegio giudicante aveva indebitamente omesso di decidere sulla richiesta con cui la parte intimata e il Pubblico Ministero avevano postulato la condanna aggravata alle spese dei ricorrenti, autori di ricorsi dichiarati inammissibili. Rappresentava che tale condotta dei magistrati giudicanti poteva integrare una fattispecie rilevante sotto l'aspetto disciplinare, individuando anche i relativi profili di legge potenzialmente violati, e concludeva chiedendo "*che, accertata la sussistenza in fatto delle vicende esposte, sia verificata la correttezza*

in iure delle argomentazioni svolte”. Successivamente, il dott. Russo ha presentato una istanza, indirizzata sia al Procuratore Generale che al Ministero della giustizia in cui, preso atto della nota trasmessagli dal CSM che declinava la propria competenza a trattare la vicenda, chiedeva di ottenere una copia del provvedimento adottato a seguito della sua segnalazione.

La richiesta di ostensione del provvedimento è stata respinta, tanto dal Procuratore Generale che dal Ministero della giustizia; il ricorrente veniva, comunque, informato nella risposta fornita dal Procuratore Generale che il procedimento avviato a seguito della sua segnalazione era stato definito con un provvedimento “ai sensi dell’art. 16 co. 5 bis del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109”, vale a dire con l’archiviazione.

Il diniego è stato oggetto di impugnazione da parte del ricorrente, che contesta le ragioni esposte dalle autorità resistenti in relazione alla insussistenza dei presupposti per l’accesso “generalizzato” di cui al d.lgs. n. 33/2013 e di quello “documentale” disciplinato dalla legge n. 241/1990.

Tanto premesso in punto di fatto, è opportuna una breve disamina dell’istituto dell’accesso civico generalizzato, introdotto dall’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013. Ai sensi di tale comma,

“Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis”.

La disposizione introduce una fattispecie di accesso civico, cd. “generalizzato”, ulteriore rispetto a quello di cui al primo comma dell’art. 5, che riguarda documenti, informazioni o dati per i quali è previsto l’obbligo normativo della pubblicazione. La finalità dell’istituto è quello di favorire forme diffuse di controllo

sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico. L'art. 5 bis del decreto 33/2013 introduce in primo luogo dei limiti di natura "relativa", che operano qualora vi sia l'esigenza di evitare un pregiudizio concreto a una serie di interessi di natura pubblica (comma 1) o privata (comma 2), espressamente individuati dalla norma. Sono, poi, previsti dei limiti "assoluti", che prescindono da una verifica in concreto da parte dell'amministrazione degli interessi contrapposti da tutelare e che riguardano i casi di segreto di Stato nonché *"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'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990"* (art. 5 bis, comma 3). Il comma 6 ha previsto, inoltre, l'adozione da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac) di linee guida recanti indicazioni operative in materia di esclusioni e limiti all'accesso civico e generalizzato; tali linee guida sono state emanate dall'Anac con la deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016.

Il diniego opposto alla istanza di accesso al provvedimento di archiviazione disposto all'esito della fase pre-disciplinare avviata su segnalazione del ricorrente si fonda su una corretta applicazione dei limiti normativi all'accesso generalizzato sopra rammentati. L'accesso generalizzato, infatti, non è consentito laddove sussista una normativa di settore che preveda "specifiche condizioni, modalità o limiti" all'accesso, che nel caso in esame è costituita da quella contenuta nel d.lgs. n. 109/2006, recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e del relativo procedimento per l'applicazione delle sanzioni. L'art. 16, rubricato *"Indagini nel procedimento disciplinare. Potere di archiviazione"*, stabilisce al secondo comma che l'attività di indagine spettante al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione è regolata, in quanto compatibile, dalle norme del codice di procedura penale. La previsione non prevede eccezioni e si applica anche alla fase iniziale delle indagini, che può eventualmente concludersi con l'adozione del

provvedimento di archiviazione ai sensi dell'art. 16, comma 5-bis del d.lgs. n. 109/2006. Dunque, a prescindere dalla sussistenza di una giurisdizionalizzazione "piena" della fase pre-disciplinare, non può dubitarsi che essa sia strutturata secondo un modulo para-giurisdizionale, in quanto regolata in conformità al codice di procedura penale e funzionale al corretto esercizio dell'azione disciplinare a carico dei magistrati, la cui natura giurisdizionale è pacifica.

Uno dei limiti assoluti all'accesso generalizzato riguarda, per l'appunto, gli atti giurisdizionali, vale a dire quelli regolati nella loro adozione dai rispettivi codici di rito. In proposito, il diniego opposto dalla Procura generale della Corte di Cassazione ha correttamente valorizzato l'indicazione fornita dall'Anac nelle linee guida adottate in attuazione dell'art. 5-bis, comma 6 del d.lgs. n. 33/2013, che ha aderito a una interpretazione ampia della nozione di "funzione giurisdizionale" rilevante ai fini dell'esclusione dell'operatività dell'accesso generalizzato. L'Autorità, infatti, ha chiarito che i documenti sottratti all'accesso sono, oltre agli atti processuali in senso stretto, anche quelli *<<espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "ius dicere", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi>>*.

Dunque, attesa la necessità di evitare che l'istituto dell'accesso generalizzato operi oltre il perimetro voluto dal legislatore, sconfinando in settori che, seppur formalmente amministrativi, sono connotati dalla correlazione con l'esercizio dell'attività giurisdizionale, deve affermarsi che anche il provvedimento di archiviazione adottato al termine della fase pre-disciplinare, essendo strettamente inerente all'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti del magistrato, e quindi a una funzione di natura giurisdizionale, non soggiace alla regola della generale ostensione degli atti amministrativi prevista dal d.lgs. n. 33/2013.

Il Ministero della giustizia ha anche correttamente motivato in ordine alla insussistenza delle condizioni per consentire comunque all'istante l'accesso al provvedimento richiesto, avuto riguardo alle previsioni in materia di **accesso**

“documentale” di cui agli articoli 22 e ss. della legge n. 241/1990. Il diritto di accesso così azionato soggiace, infatti, ai limiti previsti dall'art. 24, comma 1 della l. n. 241/1990, che così dispone, per quanto di interesse: *"Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo (...)"*. Il riferimento è effettuato ai regolamenti con i quali le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti, da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità, sottratti all'accesso. Nel caso in esame, trova applicazione il Decreto del Ministero della giustizia 25 gennaio 1996, n. 115, il cui articolo 4, comma 1, lett. i) esclude dall'accesso, in ragione dell'esigenza di tutela della altrui riservatezza, la *"documentazione attinente a procedimenti penali e disciplinari ovvero utilizzabile ai fini dell'apertura di procedimenti disciplinari, nonché concernente l'istruzione dei ricorsi amministrativi prodotti dal personale dipendente"*. La disposizione è chiaramente riferita a tutti i documenti detenuti dal resistente Ministero e non contempla limitazioni in ragione del ruolo - amministrativo o di magistratura – cui appartiene il personale. Essa fa riferimento a tutti i documenti funzionali all'apertura di procedimenti disciplinari, e quindi anche a quelli di archiviazione, conclusivi della fase pre-disciplinare.

In proposito, sono inconferenti le censure del ricorrente riguardanti una incompatibilità delle disposizioni del citato d.m. con il d.lgs. n. 33/2013, in quanto i provvedimenti impugnati hanno fatto riferimento a tale decreto ministeriale in relazione alla presenza alla sottrazione del documento all'accesso “documentale” e non a quello civico generalizzato. Parimenti non rilevante è il richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162 che secondo la tesi di parte ricorrente dimostrerebbe la sussistenza di una ingiustificata “disparità

di trattamento” nell’accesso ai provvedimenti disciplinari riguardanti i magistrati ordinari e amministrativi. Tale sentenza, infatti, coerentemente con le previsioni di cui alla legge n. 241/1990, ha affermato che l’accesso agli atti del procedimento disciplinare, ivi compresi quelli di archiviazione, deve essere consentito ma solo qualora ciò sia necessario all’istante per esigenze di tutela di posizioni giuridiche soggettive in sede giudiziaria e/o disciplinare. Ciò in conformità con il dettato dell’art. 24, comma 7, della legge 241/1990, che sancisce la prevalenza del diritto di accesso agli atti, qualora essi siano necessari per la cura o la difesa di interessi giuridici, salvi gli ulteriori limiti all’ostensione dei documenti contenenti dati sensibili e giudiziari. Nel presente caso, l’istanza del ricorrente non era assistita da alcun interesse di tipo “difensionale”, sicché l’amministrazione ha legittimamente opposto il diniego all’accesso al documento, in ragione dell’esclusione espressamente prevista nel citato decreto ministeriale.

Da ultimo, si osserva che sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente, in relazione alle disposizioni di legge che non gli consentono di ottenere l’accesso al provvedimento di archiviazione e che ritiene in contrasto con gli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Quanto alla materia dell’accesso civico generalizzato, trattandosi di previsioni volte a favorire la trasparenza e a consentire, in forma diffusa, il controllo sull’impiego delle risorse pubbliche, il legislatore ha ragionevolmente previsto dei limiti volti a tutelare interessi aventi rango costituzionale, quale la tutela della riservatezza, il buon funzionamento dell’amministrazione, il corretto esercizio della funzione giurisdizionale.

Parimenti, per quanto riguarda l’accesso documentale, è conforme alla Costituzione la previsione di un limite all’ostensibilità degli atti operante in ragione della tutela dell’altrui riservatezza, limite che è comunque recessivo in presenza di un analogo diritto di rango costituzionale, quale quello alla difesa in giudizio dei propri interessi giuridici.

In conclusione, alla luce di quanto suesposto, il ricorso, unitamente ai motivi

aggiunti, è infondato e va conseguente respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in una misura che tiene anche conto del mancato rispetto da parte del ricorrente del principio di sinteticità degli atti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero della giustizia, in misura pari a € 2.500,00, oltre oneri accessori di legge se e in quanto dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente e la parte controinteressata.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Laura Marzano, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Lucia Maria Brancatelli

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO

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