

Con sentenza n. 2655 dell'11 aprile 2022, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha ribadito alcuni fondamentali principi in tema di accesso difensivo.

Ai sensi dell'art. 24, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, deve essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti «*la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*». È opportuno anzitutto richiamare le direttrici fondamentali individuate dalla giurisprudenza amministrativa in proposito. Il parametro di riferimento è la sentenza del 18 marzo 2021, n. 4, dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che espone una esaustiva ricostruzione dell'accesso difensivo, il quale presuppone: a) la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici; b) la verifica della sussistenza di un interesse legittimante, dotato delle caratteristiche della immediatezza, della concretezza e dell'attualità.

Sotto il primo profilo, la sussistenza di un nesso di necessaria strumentalità impone al richiedente di motivare la propria richiesta di accesso, rappresentando in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione elementi che consentano all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione «finale» controversa. Secondo l'Adunanza Plenaria non è a tal fine sufficiente il generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando. Occorre invece, senza spingersi fino alla richiesta a carico dell'istante di una *probatio diabolica* in termini di utilità, che sia chiarita una prospettazione delle ragioni che rendono la documentazione oggetto dell'accesso necessaria a tutela della posizione giuridica tutelanda.

Questo elemento fattuale è infatti decisivo per la verifica del nesso di strumentalità tra l'accesso e la posizione giuridica che il ricorrente manifesta di voler tutelare. In particolare, va evidenziato che la prova del nesso di strumentalità non può essere introdotta per la prima volta in secondo grado, sia per lo schermo rappresentato dal provvedimento amministrativo negativo, che contribuisce a sagomare la presunta lesione del diritto all'accesso lamentata, che per lo schermo rappresentato dalla sentenza di primo grado, che rappresenta un chiaro limite al *thema decidendi* sul quale il giudice di appello è chiamato ad intervenire. In definitiva, la legittimità del provvedimento di diniego deve essere valutata sulla scorta, e nei limiti, dell'istanza di accesso presentata all'amministrazione. Inoltre, il giudice di appello non può essere chiamato a sindacare un oggetto più ampio di quello rappresentato al giudice di primo grado. Da ciò deriva che le ragioni indicate solo in secondo grado, della sussistenza di un nesso di strumentalità ulteriore rispetto a quello descritto nell'istanza di accesso e in prime cure, non possono formare oggetto della decisione.

Riferimenti Normativi:

- art. 24, L. 7 agosto 1990, n. 241