

Con sentenza n. 9780 del 6 dicembre 2024, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha richiamato alcuni principi da tempo ribaditi in materia di accesso agli atti amministrativi. L'interesse nell'accesso difensivo è da qualificare in maniera molto più estesa che nelle altre ipotesi stante il suo fondamento nell'art. 24 della Carta Costituzionale, qualificazione del carattere difensivo dell'istanza di accesso in forza della sua strumentalità ad un instaurando giudizio e la sua diretta connessione con il diritto fondamentale di difesa. La concezione ampia del diritto a difesa di cui all'art. 24 della Costituzione, postula che il diritto all'accesso non possa essere ostacolato ogni qualvolta sussista la possibilità che dall'ostensione derivi una qualche utilità per la tutela di situazioni soggettive, dovendosi comunque verificare in astratto, e non in concreto, la potenziale utilità (da ultimo, Cons. Stato, sez. II, n. 3160/2023). Come è noto, l'art. 24, comma 7, L. n. 241/1990 configura la prevalenza dell'accesso avente carattere difensivo rispetto alle contrapposte ragioni della riservatezza, prevedendo 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". Infatti, in tema di accesso ai documenti amministrativi le necessità difensive riconducibili all'effettività della tutela di cui all'art. 24 Cost., devono ritenersi, di regola, prevalenti rispetto a quelle della riservatezza, anche se l'applicazione di tale principio vada adeguatamente bilanciata allorché vengano in considerazione dati sensibili (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, etc.) ovvero dati sensibilissimi (ossia i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del soggetto interessato). In questi casi l'accesso è consentito solo a particolari condizioni, nello specifico disciplinate dall'art. 60, D.L.vo n. 196/2003. Ai fini dell'accesso difensivo, inoltre, è necessaria la sussistenza di una strumentalità fra accessibilità dei documenti amministrativi e esigenze di tutela che si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 19/2020). Orbene, in materia di accesso agli atti amministrativi, le finalità dell'accesso devono essere dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione e suffragate con idonea documentazione. Ciò allo scopo di consentire all'Amministrazione detentrici del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta di astratta pertinenza con la situazione finale controversa, con la precisazione che deve escludersi la sufficienza di un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente o ancora instaurando poiché l'ostensione del documento passa attraverso uno scrupoloso vaglio circa il nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa (Cons. Stato, sez. VI, n. 413/2023). Anche l'Adunanza Plenaria si è espressa nel senso che in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, L. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 4/2021). E si è altresì precisato che è preclusa sia all'amministrazione detentrici del documento, sia al giudice adito ai sensi dell'art. 116, D.L.vo n. 104/2010, qualunque valutazione ex ante sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, salva l'evidente e 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. 241/1990 (Cons. Stato, sez. II, n. 9063/2022). Si è, altresì, chiarito che le finalità dell'accesso devono essere dedotte e rappresentate dalla parte "in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), così da permettere all'amministrazione detentrici del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione "finale" controversa" (Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4), con la precisazione che deve escludersi la sufficienza di un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio circa il nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e

la situazione finale controversa. L'istanza di accesso ai documenti amministrativi deve riferirsi a ben specifici documenti e non può comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta: l'ostensione degli atti non costituisce uno strumento di controllo generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione nei cui confronti l'accesso viene esercitato, con la conseguenza che l'onere della prova anche dell'esistenza dei documenti, rispetto ai quali si intende esercitare il diritto di accesso, incombe sulla parte che agisce in giudizio (Cons. Stato, sez. III, 11 ottobre 2021, n. 6822). Tuttavia, una volta indicati puntualmente, per categoria, i documenti rispetto ai quali è formulata la domanda ostensiva e aver dimostrato che detti documenti, in virtù di obiettive ragioni collegate alle competenze dell'amministrazione, costituiscano ordinariamente patrimonio dell'archivio dell'ente (anche con riferimento ad uno specifico procedimento), l'onere della prova può dirsi assolto dalla parte interessata, incombando in capo all'amministrazione il dovere (in ragione del principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato ora previsto nell'art. 1, comma 2-bis, L. 241/1990, evidente precipitato del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost.) di assumersi la responsabilità di dichiarare la mancata detenzione o custodia dei documenti richiesti (onde evitare che la richiesta di accesso sia formulata inutilmente e "al buio" da parte dell'accedente, non potendo quest'ultimo, per espresso divieto recato dall'art. 24, comma 3, L. 241/1990, formulare una richiesta meramente perlustrativa e di controllo).

### Riferimenti Normativi:

- art. 24, cost.