

Pubblicato il 11/06/2020

**N. 06457/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 14481/2019 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 14481 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

ASMEL Consortile S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Ferdinando Pinto, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bruno Sassani in Roma, via XX Settembre, 3;

*contro*

Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui è domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per l'annullamento*

*quanto al ricorso introduttivo:*

- del silenzio - rifiuto dell'ANAC alla richiesta, inoltrata a mezzo PEC il 7 ottobre 2019, di accesso agli atti del procedimento di cui alla delibera n. 780 del 4 settembre 2019, ivi compresi gli accertamenti ispettivi nei confronti della ricorrente;

*quanto ai motivi aggiunti:*

- del provvedimento del 20 dicembre 2019 n. 0102995 con cui è stata riscontrata parzialmente la richiesta di accesso agli atti;
- per quanto occorrer possa, del Regolamento dell'Autorità, del 24 ottobre 2018, disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato, ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso a documenti amministrativi ai sensi della L. 241/90, in particolare degli art. 22, 23 e 24 di tale regolamento;
- di ogni altro atto e o provvedimento collegato, connesso e conseguente;

*e per l'accertamento*

del diritto della ricorrente ad ottenere l'accesso agli atti richiesti.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ANAC;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice, nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, la dott.ssa Laura Marzano in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 27/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo la società ASMEL Consortile S.c.a r.l. ha impugnato il diniego dell'ANAC, maturato *per silentum*, sull'istanza ai sensi della L. 241/90, inoltrata a mezzo PEC il 7 ottobre 2019, di accesso agli atti del procedimento di cui alla delibera n. 780 del 4 settembre 2019, ivi compresi gli accertamenti ispettivi nei confronti della ricorrente;

La ricorrente espone di essere stata oggetto di una attività ispettiva, sintetizzata nella delibera n. 780 del 4 settembre 2019, con cui l'ANAC, nel comunicarne l'esito, anche a seguito dell'intervento eseguito dalla Guardia di

Finanza, invitava la ricorrente a trasmettere, nel termine di 45 giorni, le iniziative o gli atti necessari in relazione alle contestazioni effettuate.

Gli accertamenti ispettivi hanno riguardato un monitoraggio con acquisizione di documenti nella sede di ASMEL, durato oltre un anno, conclusi con una relazione istruttoria i cui contenuti sono rimasti ignoti alla ricorrente.

Con nota del 7 ottobre 2019 la ricorrente richiedeva, quindi, la revoca in autotutela della suddetta delibera, contestandone i contenuti e, riservata ogni azione, chiedeva l'accesso agli atti del procedimento al fine di poter organizzare le proprie difese.

Ricevuto il diniego di autotutela datato 18 novembre 2019 e non avendo, invece, ricevuto riscontro all'istanza di accesso agli atti, la ricorrente ha proposto il ricorso in epigrafe, con cui ha dedotto violazione dei principi di imparzialità e di trasparenza dell'attività amministrativa (art. 97 della costituzione); violazione degli artt. 22 e 24, comma 7, L. 241/1990.

L'ANAC si è costituita in giudizio senza svolgere difese.

In data 11 dicembre 2019 la difesa erariale ha depositato in giudizio la nota con cui l'ANAC ha concesso l'accesso agli atti.

Con motivi aggiunti notificati il 17 gennaio 2020 la ricorrente, dopo aver eseguito l'eccesso, ne ha impugnato gli esiti lamentando che illegittimamente l'ANAC avrebbe concesso un accesso soltanto parziale; ha infatti impugnato il verbale/provvedimento del 20 dicembre 2019 n. 102995 con cui è stata riscontrata parzialmente la richiesta di accesso agli atti nonché gli artt. 22, 23 e 24 del Regolamento dell'Autorità del 24 ottobre 2018, disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato, ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso a documenti amministrativi ai sensi della L. 241/90.

La ricorrente ha censurato il suddetto diniego parziale per violazione di legge e del giusto procedimento, sia perché l'ANAC si sarebbe rifiutata di esibire atti che avrebbe già dovuto spontaneamente consegnare nel corso del procedimento, sia perché, argomenta, se è vero che, ai sensi degli artt. 23 e 24

L. 241/90, le Autorità di Garanzia e di Vigilanza possano disporre con proprio regolamento le modalità dell'accesso, tali modalità non possono spingersi fino a frapporre un ostacolo assoluto tra il privato e l'attività interna dell'Autorità.

L'amministrazione ha replicato depositando una nota a firma del Dirigente, con cui osserva: - che l'istanza di riesame conteneva una irrituale e incidentale istanza di accesso di atti, presentata senza il rispetto delle forme previste nel Regolamento; - che la ricorrente non ha mai trasmesso una istanza formale di accesso avendo preferito ricorrere in giudizio; - che l'ANAC, nonostante ciò, ha concesso l'accesso a tutti gli atti tranne alcuni (la Relazione al Consiglio, prot. n. 58963 del 19 luglio 2019, l'Appunto al Consiglio, prot. 67695 del 29 agosto 2019 e l'Appunto al Consiglio, prot. n. 84097 del 23 ottobre 2019), che sarebbero sottratti all'accesso in quanto rientranti nella definizione di cui all'art. 24 del Regolamento, ossia "le note, gli appunti, le proposte degli uffici"; - che la ricorrente non potrebbe lamentare alcun pregiudizio "a fini difensivi", in quanto la delibera dell'Autorità 780/2019 non è stata impugnata nei termini di legge.

La ricorrente ha replicato con memoria del 20 febbraio 2020 ribadendo le proprie tesi difensive e aggiungendo che l'art. 24 L. 241/90, che consente alle autorità amministrative indipendenti di predisporre un proprio autonomo regolamento, qualora interpretato nel senso di consentire la sottrazione all'accesso dell'intera attività istruttoria, violerebbe il principio di eguaglianza e l'art. 97 della Costituzione in quanto contrasterebbe con i principi di buon andamento, che si traducono nella trasparenza e nella partecipazione di cui l'ANAC dovrebbe essere paladina.

Alla camera di consiglio del 10 giugno 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Dalla lettura degli atti di causa risulta che la ricorrente, con nota dell'8 ottobre 2019, ha chiesto la revoca in autotutela della delibera n.780/2019 e ha

chiesto all'ANAC "di mettere a disposizione l'intera documentazione acquisita in sede istruttoria".

Risulta, altresì, che, a seguito di tale generica richiesta, l'ANAC, sebbene dopo la proposizione del ricorso, ha consentito l'accesso ai seguenti atti, come elencati nella nota a firma del Dirigente del 17 febbraio 2020:

- 1) UVSF Fascicoli n. 1087/2016 e n. 4450/2017 - attività ispettiva - art. 4 del Protocollo di intesa tra ANAC e Guardia di Finanza del 30 settembre 2015 relativa a monitoraggio dell'attività contrattuale svolta da ASMEL Consortile s.c. a r.l., prot. ANAC n. 26044 del 22 marzo 2018;
- 2) Attività ispettiva — art. 4 del Protocollo di Intesa tra ANAC e Guardia di Finanza del 30 settembre 2015 relativa al monitoraggio dell'attività contrattuale svolta da ASMEL Consortile s.c.a.r.l., prot. ANAC n. 51560 del 14 giugno 2018;
- 3) Rigetto istanza di riesame della delibera ANAC n. 780 del 4 settembre 2019, prot. ANAC n. 92194 del 18 novembre 2019;
- 4) Esito degli accertamenti ispettivi eseguiti dalla Guardia di Finanza Nucleo Speciale Anticorruzione-Delibera n. 780 del 4 settembre 2019, depositata il 12 settembre 2019 - Accoglimento istanza di accesso, prot. ANAC n. 96897 del 3 dicembre 2019;
- 5) Rigetto istanza di riesame vs. delibera n. 780/2019, prot. ANAC n. 97458 del 4 dicembre 2019;
- 6) Verbale di accesso per consultazione atti società ASMEL consortile S.c.a r.l., prot. ANAC n. 102995 del 20 dicembre 2019.

3. In punto di fatto il Collegio rileva che, nonostante tale lunga elencazione, l'ANAC ha osteso soltanto n. 2 documenti relativi all'istruttoria, ossia le due risultanze dell'attività ispettiva svolta dalla Guardia di Finanza, dal momento che gli ulteriori atti elencati non rappresentano atti istruttori ed erano già in possesso della ricorrente per essere stati alla stessa indirizzati.

Tanto chiarito in punto di fatto, in diritto deve rilevarsi l'improcedibilità del ricorso introduttivo, essendo stato il diniego all'accesso formatosi *per silentium*,

ivi impugnato, superato dal successivo provvedimento di accoglimento dell'istanza, che la ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti, poiché ritenuto soltanto parziale.

Il profilo su cui si appuntano le censure della ricorrente, dedotte con i motivi aggiunti, concerne la mancata ostensione degli atti endoprocedimentali contenenti le effettive valutazioni dell'ANAC sulla questione controversa.

Sul punto il Collegio rileva come non possa essere seguita la tesi dell'amministrazione, peraltro solo accennata e non formalizzata nel provvedimento di diniego, secondo cui l'istanza sarebbe stata irrituale; anzi è la stessa ANAC, nel verbale di accesso del 20 dicembre 2012, a verbalizzare che la parte ha richiesto l'accesso a "tutti i documenti contenuti nel fascicolo, ivi compresi le relazioni d'ufficio, gli appunti, le note e i verbali del Consiglio dell'Autorità".

A tale istanza, tuttavia, è stato dato riscontro negativo con la seguente motivazione: "Valutata la richiesta, tenuto conto delle direttive impartite dai dirigenti, consegnano al richiedente la sola documentazione ritenuta ostensibile, atteso che ai sensi dell'art. 24 del Regolamento interno sull'accesso agli atti del 24 ottobre 2018 sono esclusi dall'accesso per motivi di segretezza e riservatezza dell'Autorità le note, gli appunti, le relazioni degli uffici al Consiglio, gli atti e la corrispondenza inerenti la difesa dell'Autorità nella fase precontenziosa e contenziosa e i rapporti rivolti alla Magistratura penale (co.1 lett. c), i verbali delle riunioni del Consiglio nelle parti riguardanti atti, documenti e informazioni sottratti all'accesso o di rilievo puramente interno (co.1 lett. d)".

Osserva il Collegio che la motivazione del diniego poggia esclusivamente sull'art. 24 del Regolamento ANAC, disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dall' ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990, disposizione che risulta di interesse ai fini del presente giudizio nella parte in cui dispone (comma 1, lett. a): "1. In relazione alle

esigenze correlate alla tutela del segreto d'ufficio o alla salvaguardia delle informazioni aventi comunque natura confidenziale o riservata, sono sottratte all'accesso, salvo quanto previsto dall'art. 24, co. 7, della legge n. 241/1990, le seguenti categorie di documenti: a) le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti ad eccezione delle parti che costituiscono motivazione *per relationem* dell'atto o provvedimento, opportunamente oscurate nel rispetto della normativa sulla riservatezza; ...”.

4. Si tratta, dunque, di interpretare la suddetta disposizione regolamentare, ritualmente impugnata dalla ricorrente, alla luce delle disposizioni, di rango superiore, degli articoli 22 e ss. L. 241/1990.

Prima di affrontare la suddetta tematica si deve evidenziare che la giurisprudenza, anche di questa Sezione, citata dalla Dirigente ANAC a sostegno della non ostensibilità degli atti interni, nella nota difensiva innanzi richiamata, non è pertinente in quanto è relativa a giudizi in cui il diniego di accesso agli atti (in quel caso dell'AGCM) era stato impugnato per altri motivi senza, tuttavia, gravare né censurare in alcun modo le norme del Regolamento AGCM che disciplinano l'accesso agli atti, norme il cui testo la Sezione si è limitata a trascrivere, senza esprimersi affatto sulla legittimità o meno delle stesse.

Viceversa, nel caso di specie, la ricorrente ha censurato espressamente l'art. 24 del Regolamento ANAC sull'accesso per contrarietà agli artt. 22 ss. L. 241/90, disposizione su cui l'ANAC ha fondato il diniego di accesso alle relazioni d'ufficio, agli appunti, alle note e ai verbali del Consiglio dell'Autorità.

Non è contestato che tali documenti esistano, atteso che l'ANAC li ha enumerati e censiti come segue: Relazione al Consiglio, prot. n. 58963 del 19 luglio 2019; Appunto al Consiglio, prot. 67695 del 29 agosto 2019; Appunto al Consiglio, prot. n. 84097 del 23 ottobre 2019.

5. Sempre in via preliminare si osserva che sussiste un interesse della parte ricorrente ad accedere agli atti richiesti.

Come chiarito da giurisprudenza consolidata (per tutte: T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 31 ottobre 2019, n. 12541) *“il diritto di accesso a documenti amministrativi è riconosciuto a chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, che corrisponde ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, non essendo pertanto necessaria l'instaurazione di un giudizio bensì sufficiente la dimostrazione del grado di protezione al bene della vita dal quale deriva l'interesse ostensivo, pertanto la legittimazione all'accesso agli atti della P.A. va riconosciuta a chi è in grado di dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso hanno prodotto o possano produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, a prescindere dalla lesione di una posizione giuridica”*.

Nel caso di specie la parte ricorrente ha esplicitato di riservare eventuali iniziative giudiziarie, che non necessariamente devono ritenersi circoscritte all'impugnazione della delibera ANAC n. 780 del 4 settembre 2019.

Ciò posto va rilevata, fin d'ora, la fondatezza del motivo con il quale la ricorrente censura i provvedimenti impugnati in quanto accomunati da un'erronea interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione delle cause di esclusione del diritto di accesso previste dell'art. 24 del Regolamento dell'Autorità del 24 ottobre 2018, alla luce delle seguenti considerazioni.

5. Innanzitutto si rammenta che l'art. 24 L. 241/1990 - dopo aver previsto, al comma 1, le fattispecie nelle quali il diritto di accesso è escluso, al comma successivo affida alle singole amministrazioni il compito di individuare *“le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1”*.

L'ANAC, nel dare attuazione a tali disposizioni con il Regolamento del 24 ottobre 2018, non si è limitata a indicare (all'art. 22) i documenti esclusi dall'accesso per motivi di riservatezza di terzi, persone, gruppi e imprese e (all'art. 23) i documenti esclusi dall'accesso per motivi inerenti la sicurezza e le relazioni internazionali, ma ha previsto (all'art. 24) un'ulteriore categoria di documenti sottratti all'accesso *“per motivi di segretezza e riservatezza dell'Autorità”*, che comprende: *“a) le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni*

*altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti ad eccezione delle parti che costituiscono motivazione per relationem dell'atto o provvedimento, opportunamente oscurate nel rispetto della normativa sulla riservatezza; b) i pareri legali relativi a controversie in atto o potenziali e la inerente corrispondenza, salvo che gli stessi costituiscano presupposto logico giuridico di provvedimenti assunti dall'Autorità e siano in questi ultimi richiamati; c) gli atti e la corrispondenza inerenti la difesa dell'Autorità nella fase precontenziosa e contenziosa e i rapporti rivolti alla magistratura contabile e penale; d) i verbali delle riunioni del Consiglio nelle parti riguardanti atti, documenti ed informazioni sottratti all'accesso o di rilievo puramente interno; e) i documenti inerenti l'attività relativa all'informazione, alla consultazione e alla concertazione e alla contrattazione sindacale, fermi restando i diritti sindacali previsti anche dai protocolli sindacali?.*

Tale ulteriore categoria, che non trova un immediato e diretto riscontro nell'art. 24 L. 241/1990, deve comunque essere interpretata alla luce della disciplina generale del diritto di accesso posta dagli articoli 22 e ss della predetta legge. Ne consegue, per quanto qui di interesse, che la disposizione dell'art. 24, comma 1, lett. a), relativa a “le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti” non può trovare applicazione laddove i suddetti atti vadano ad innestarsi nell'*iter* procedimentale, assumendo la configurazione di veri e propri atti endoprocedimentali.

Ne consegue, altresì, che le disposizioni dell'art. 24, comma 1, lett. a), devono essere interpretate sia alla luce dell'art. 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/1990, che assoggetta al diritto di accesso anche gli atti interni al procedimento, sia alla luce del già richiamato art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990, che indica i documenti sottratti all'accesso.

Ciò comporta che la predetta disposizione, nella parte in cui sottrae all'accesso “le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti” risulterebbe in palese contrasto con l'art. 22, comma 1, lett.

d), della legge n. 241/1990 se fosse interpretata nel senso di escludere *tout court* tali atti dal diritto di accesso, cioè anche nel caso in cui assumano la valenza di veri e propri atti endoprocedimentali (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24 settembre 2015, n. 4481).

Anche laddove si trattasse di annotazioni, appunti o bozze preliminari, deve rammentarsi che, secondo la giurisprudenza più risalente, solo le c.d. minute (intese come semplici appunti finalizzati alla redazione di documenti veri e propri) e gli scritti informali privi di firma o di sigla non costituiscono documenti amministrativi in senso proprio (ancorché presenti nel fascicolo di ufficio) (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 23 febbraio 2015, n. 3068).

Peraltro, tale orientamento è stato di recente rivisto, in una vicenda riguardante l'accesso agli atti dell'AGCM, nel senso che ogni "*atto interno*" *afferente al momento decisorio ... in quanto tale, rientra nel perimetro oggettivo dell'accesso documentale*" (Cons. Stato, Sez. VI, ord. n. 6340 del 23 settembre 2019), purché tale atto sia materialmente esistente e detenuto dall'amministrazione (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 29 maggio 2020, n. 5736; id. ord. 13 maggio 2020, n. 5023).

Nel caso di specie gli atti di interesse della parte ricorrente, per come individuati dall'amministrazione, sono invece veri e propri documenti amministrativi endoprocedimentali, firmati e muniti di data e protocollo interno, dunque senz'altro accessibili se non rientranti nell'ambito di applicazione degli articoli 22 e 23 del Regolamento.

Conclusivamente, per quanto precede, il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto dovendo l'ANAC consentire l'accesso agli atti richiesti come innanzi individuati, con eventuale oscuramento di parti sensibili nel rispetto della normativa sulla riservatezza.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- accoglie i motivi aggiunti, e, per l'effetto, dichiara l'obbligo dell'ANAC di consentire alla parte ricorrente di prendere visione ed estrarre copia, previo rimborso del costo di riproduzione e dei diritti di ricerca e visura, della documentazione richiesta come innanzi individuata, nel termine di giorni trenta decorrente dalla comunicazione o, se a questa anteriore, dalla notificazione della presente decisione.

Condanna l'ANAC alle spese del giudizio in favore della parte ricorrente liquidate in € 1.000,00 (mille) oltre oneri di legge e rimborso del doppio CU.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2020, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito in L. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Francesca Petrucciani, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Laura Marzano**

**IL PRESIDENTE**

**Antonino Savo Amodio**

**IL SEGRETARIO**