

L'accesso difensivo richiede un onere di allegazione e di prova aggravato

Scritto da Interdata Cuzzola | 26/09/2022

Come è noto, la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti e/o documenti oggetto dell'accesso abbiano cagionato o siano idonei a cagionare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita, rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 3 marzo 2020, n. 1551).

Con specifico riferimento all'accesso cd. difensivo, il Consiglio di Stato, sez. VI, nella sent. 12 settembre 2022, n. 7896, ha evidenziato come la parte richiedente sia tenuta all'adempimento di un onere di allegazione e di prova aggravato, dovendo specificare le finalità dell'accesso nell'istanza di ostensione, nonché dimostrare la necessità (o la stretta indispensabilità per i dati sensibili e giudiziari), la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

In particolare, "la necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento determina il nesso di strumentalità tra il diritto all'accesso e la situazione giuridica 'finale', nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un giudizio prognostico ex ante, come il tramite - in questo senso strumentale - per acquisire gli elementi di prova in ordine ai fatti (principali e secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica 'finale' controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La deliberazione è condotta sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della res controversa.

La corrispondenza e il collegamento fondano, invece, l'interesse legittimante, che scaturisce dalla sussistenza, concreta e attuale, di una crisi di cooperazione, quanto meno da pretesa contestata (in ipotesi suscettibile di sfociare in un'azione di accertamento), che renda la situazione soggettiva 'finale', direttamente riferibile al richiedente, concretamente e obiettivamente incerta e controversa tra le parti, non essendo sufficiente un'incertezza meramente ipotetica e subiettiva.

Ai fini del riconoscimento della situazione legittimante, non è positivamente richiesto il requisito dell'attuale pendenza di un processo in sede giurisdizionale. In altri termini, muovendo dall'assenza di una previsione normativa che ciò stabilisca, è possibile trarre il convincimento che la pendenza di una lite (dinanzi al giudice civile o ad altro giudice) può costituire, tra gli altri, un elemento utile per valutare la concretezza e l'attualità dell'interesse legittimante all'istanza di accesso, ma non ne rappresenta la precondizione tipica" (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. 25 settembre 2020, n. 21).

È stato, 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" (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. 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.