



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3775 del 2021, proposto dal dottor Luca Massimo Baiada, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso D'Italia, n. 97,

contro

il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12,

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sezione terza) n. 748, del 19 gennaio 2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, svoltasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, il consigliere Michele Conforti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto i provvedimenti del 28 ottobre 2019 e del 18 novembre 2019, con i quali il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha respinto l'istanza di accesso civico generalizzato proposta dal dottor Luca Massimo Baiada, il 28 settembre 2019, e la successiva richiesta di riesame del 29 ottobre 2019.

2. Con l'istanza del 28 settembre 2019, l'interessato ha domandato *“l'accesso ai seguenti dati e documenti detenuti dall'amministrazione:*

1) atto di provenienza governativa (Ministero degli esteri) che ha disposto l'attivazione dell'Avvocatura dello Stato nei processi civili – di cognizione e/o di esecuzione – in cui siano parte da un lato lo Stato tedesco e dall'altro i sopravvissuti a stragi o deportazioni, o i loro familiari, o enti nazionali o esteri, per i risarcimento da tali crimini;

2) eventuali altri atti di provenienza governativa che abbiano ribadito, puntualizzato, chiarito o modificato l'atto di cui al punto 1)”.

3. La richiesta, ampiamente argomentata dall'interessato, è stata motivata con la volontà di conoscere quali fossero le ragioni che hanno portato lo Stato italiano a costituirsi *ad opponendum*, mediante il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, nei giudizi risarcitori intentati dagli eredi delle vittime dei crimini di guerra perpetrati dalle truppe occupanti nazionalsocialiste, e da quale autorità politica fosse partita tale determinazione.

4. L'interessato ha dedotto di aver domandato l'esibizione dei suddetti atti, una prima volta, all'Avvocatura generale dello Stato, ricevendo un diniego, tempestivamente impugnato innanzi al competente T.a.r.

5. Con sentenza n. 8264, del 25 giugno 2019, passata in giudicato, il T.a.r. per il Lazio ha statuito che *“gli atti di cui il ricorrente chiede l’ostensione, in quanto “corrispondenza”, sono compresi tra quelli in relazione ai quali gli avvocati dello Stato debbono mantenere il riserbo e che non possono divulgare sotto pena di incorrere nel reato di cui all’art. 622 c.p.: poco importa che tali atti riguardino giudizi che non vedevano lo Stato come parte necessaria, essendo dirimente la considerazione che si trattava comunque di attività istituzionale ai sensi degli artt. 1 e/o 13 del R.D. n. 1611/33”*, rilevando, nondimeno che *“nel caso portato alla attenzione del Collegio i documenti oggetto di accesso sono detenuti dalla Avvocatura dello Stato, ma si assume che provengano e siano stati formati da altra amministrazione, che, al contrario della Avvocatura, ha la disponibilità dei documenti medesimi e della situazione giuridica ad essi sottesa. Il segreto professionale della Avvocatura dello Stato, quindi, anche interpretato nel senso illustrato ai paragrafi che precedono, di per sé non costituisce un ostacolo assoluto a che il ricorrente prenda cognizione dei documenti richiesti, perché egli potrà esercitare l’accesso civico presso l’amministrazione che ha formato tali documenti, e che certamente ne detiene copia. Tale amministrazione effettuerà le proprie valutazioni e, se riterrà, a sua volta, di dover opporre un diniego, dovrà indicarne le ragioni, essendo tale diniego a sua volta suscettibile di ricorso e di sindacato giurisdizionale”*.

6. Successivamente alla sentenza indicata, in data 28 settembre 2019, l’interessato ha poi proposto istanza di accesso civico generalizzato al Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, ricevendo un diniego il 28 ottobre 2019.

7. Alla richiesta di riesame, formulata dall’interessato, è seguita la conferma della prima decisione.

8. Nell’esternare le ragioni della decisione, l’Amministrazione ha richiamato, in entrambi i provvedimenti, due autonome ragioni giustificatrici:

a) la prima, relativa all’art. 5-bis, co. 1, lett. d), d.lgs. n. 33 del 2013, correlata a possibili pregiudizi sul versante dei rapporti diplomatici fra Germania ed Italia;

b) la seconda relativa all'art. 5-bis, co. 3, d.lgs. n. 33 del 2013, correlata al c.d. "privilegio legale" sulla corrispondenza, sui pareri e sugli atti defensionali, sancito dal d.P.C.M. n. 200 del 1996, previsto a favore dell'amministrazione e dell'Avvocatura dello Stato.

9. L'interessato ha dunque nuovamente proposto innanzi al T.a.r. per il Lazio ricorso per sentire pronunciare l'annullamento dei provvedimenti di rigetto e la condanna all'ostensione della documentazione domandata.

10. In particolare, il dott. Baiada ha formulato tre autonomi mezzi di impugnazione.

10.1. Con il primo motivo di ricorso, egli ha censurato la prima ragione giustificatrice degli atti gravati, perché il richiamo al pregiudizio alle relazioni internazionali e alle missioni diplomatiche sarebbe generico.

10.2. Con il secondo motivo di ricorso, l'interessato ha gravato la seconda ragione giustificatrice dei dinieghi, evidenziando che *"oggetto della richiesta di accesso da parte del ricorrente non sono i pareri legali o gli atti difensivi dell'Avvocatura dello Stato, bensì l'atto amministrativo discrezionale a monte dei medesimi attraverso il quale lo Stato italiano ha manifestato la scelta di intervenire nei suddetti giudizi risarcitori ad opponendum"*.

10.3. Con il terzo motivo di ricorso, l'interessato ha dedotto la violazione dei principi basilari dell'accesso civico generalizzato e, specialmente, degli artt. 3 e 5 del d.lgs. n. 33/2013.

11. Si è costituito in giudizio il Ministero degli affari esteri, domandando il rigetto del ricorso e formulando, in via pregiudiziale, un'eccezione di inammissibilità del ricorso, poiché gli atti domandati non sarebbero in realtà documenti amministrativi, ma veri e propri atti politici.

12. Con la sentenza n. 748 del 19 gennaio 2021, il T.a.r. non ha esaminato l'eccezione del Ministero e ha respinto il ricorso, compensando le spese del giudizio.

12.1. Il Tribunale amministrativo regionale ha:

a) esaminato il secondo motivo di ricorso, statuendo che *“Il ricorrente, dunque, cogliendo l’assunto motivazionale della sentenza n. 8264/2019, inoltrava le medesime richieste ostensive al Ministero degli Affari Esteri, ovvero all’amministrazione cui sono spettate le valutazioni e le scelte discrezionali in merito alla costituzione dello Stato italiano nei giudizi risarcitori intentati dai parenti delle vittime delle stragi naziste in Italia, ottenendo il diniego per cui oggi è causa.*

La presente premessa è d’obbligo per ritenere ormai coperta da giudicato la parte della motivazione, nuovamente contenuta nel diniego d’accesso opposto al ricorrente (punto 2 del provvedimento del 28 ottobre 2019), in cui il Ministero ritiene comunque non ostensibili gli atti e i pareri difensionali dell’Avvocatura dello Stato ai sensi dell’art. 2, d.p.c.m. n. 200/1996.

D’altra parte è lo stesso ricorrente che nel secondo motivo di ricorso precisa come le sue richieste siano state erroneamente interpretate del Ministero degli Esteri come aventi oggetto i pareri dell’Avvocatura dello Stato, appuntandosi, invece, sulla conoscenza delle scelte discrezionali effettuate dal Ministero degli Affari Esteri, a monte degli atti e dei pareri difensivi dell’Avvocatura”;

b) esaminato congiuntamente il primo e il secondo motivo di ricorso, respingendoli, in quanto l’Amministrazione avrebbe congruamente motivato circa la sussistenza del limite di cui all’art. 5-bis, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 33/2013 (*“evitare un pregiudizio concreto [alle] relazioni internazionali”*), senza che sia stato possibile individuare un vizio della funzione o del provvedimento, tale da concretare un’ipotesi di illegittimo esercizio del potere discrezionale.

13. L’interessato ha dunque proposto appello avverso la sentenza di primo grado.

13.1. Con il primo motivo di appello, si censura la sentenza, rimarcandosi come, in base alla sentenza n. 295, del 1 dicembre 2020, del Tribunale civile di Isernia, depositata nel giudizio di appello, e in base ad una nota verbale dell’Ambasciata tedesca del 5 marzo 2021, sia possibile comprovare la sussistenza di un accordo fra Italia e Germania dal quale deriverebbe, per l’appunto, *“l’attivazione*

dell'Avvocatura dello Stato".

Secondo l'appellante, la sentenza di primo grado avrebbe "*frainteso*" il contenuto dell'istanza dell'interessato e la successiva prospettazione giudiziale, poiché a parte appellante non interesserebbero i risvolti internazionali della vicenda, bensì il "*mero provvedimento esecutivo*". Secondo quanto si legge nel gravame, "*Tale provvedimento, poiché si limita a far riferimento all'accordo a monte, è del tutto inidoneo a ledere gli interessi concernenti i rapporti con la Germania*".

13.2. Con il secondo motivo di appello, l'interessato grava il capo della sentenza che ha dichiarato la sussistenza di un giudicato sulla questione dedotta con il secondo motivo di ricorso di primo grado.

13.2.1. Nell'ambito di questo motivo di appello, l'interessato ribadisce di voler "*sapere soltanto da chi è provenuto l'ordine, e da quali ragioni lo stesso è sorretto*" e, dunque, di non voler accedere ad alcun atto defensionale o comunque attinente al rapporto cliente-difensore, intercorrente fra il Ministero e l'Avvocatura dello Stato, ipoteticamente coperto dal "privilegio legale" di cui al d.P.C.M. del 26 gennaio 1996, n. 200.

13.2.2. L'appellante rimarca, inoltre, che il d.P.C.M. n. 200 del 1996 è una fonte secondaria cosicché "*i casi di esclusione ivi previsti non possono essere annoverati tra i "divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge", con riferimento all'accesso civico, e, al contempo, che, essendo le norme introduttive di quest'ultimo istituto successive al citato regolamento, "...applicare il DPCM a scapito dell'accesso civico generalizzato significherebbe far prevalere sulla Costituzione un atto neppure del legislatore ordinario, ma addirittura del Governo*".

13.3. Con il terzo motivo di appello, l'interessato ripropone criticamente il terzo motivo del ricorso di primo grado, evidenziando l'insussistenza di un vero e proprio caso di esclusione del diritto di accesso civico, nel caso in esame, e, comunque, la sussistenza di diritti fondamentali alla base della richiesta avanzata, i quali

controbilancerebbero ampiamente, rendendoli soccombenti, gli interessi relativi alle relazioni diplomatiche.

14. Il 28 aprile 2021, si è costituito in giudizio il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, riproponendo, con la memoria del 17 giugno 2021, l'eccezione di inammissibilità formulata in primo grado, oltre che ampie difese di merito.

14.1. Con la predetta eccezione, il Ministero sostiene che l'istanza ostensiva avrebbe ad oggetto "*atti di provenienza governativa*", come tali sottratti alla disciplina dell'accesso civico.

15. L'appellante ha replicato allo scritto difensivo del Ministero, con memoria depositata il 25 giugno 2021.

16. All'udienza dell'8 luglio 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

17. Il Collegio ritiene di esaminare preliminarmente e congiuntamente il secondo e il terzo motivo di appello e, unitamente ad essi, anche l'eccezione di inammissibilità formulata dal Ministero.

18. L'eccezione pregiudiziale e i motivi di appello sono infondati per le considerazioni seguenti.

19. L'art. 2 del d.P.C.M. n. 200/1996 prevede che "*Ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall'ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti fra difensore e difeso sono sottratti all'accesso i seguenti documenti:*

a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza;

b) atti defensionali;

c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)\".

20. Come è agevole ricavare dal tenore testuale della normativa, l'art. 2 (e, in definitiva, tutta la normativa prevista dal d.P.C.M. n. 200/1996) è una norma esplicativa ed attuativa del "*segreto professionale già previsto dall'ordinamento*", cui sono sottoposti tutti i soggetti dell'ordinamento che svolgono professionalmente una determinata attività che implica la conoscenza di segreti relativi al proprio

cliente.

21. Il d.P.C.M. n. 200/1996 dettaglia, insomma, un obbligo di carattere generale, previsto da una normativa di rango primario – l’art. 622 c.p. e l’art. 200 c.p.p. – e addirittura presidiato, per la delicatezza degli interessi solitamente implicati, da una sanzione penale e da precise garanzie nell’ambito del relativo processo.

22. In particolare, il d.P.C.M., con la disposizione richiamata, individua il perimetro degli atti sottratti all’ostensione, includendovi, in particolare, anche la “*corrispondenza inerente*” agli atti defensionali.

23. A tale ultimo proposito, va rilevato come, ai sensi dell’art. 14 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, “*L’Avvocatura dello Stato corrisponde direttamente con le Amministrazioni dello Stato, alle quali richiede tutti gli schiarimenti, le notizie e i documenti necessari per l’adempimento delle sue attribuzioni*”, mentre, ai sensi dell’art. 15 della medesima normativa, “*L’avvocato generale dello Stato: determina le direttive inerenti alla trattazione degli affari contenziosi e consultivi; [...]*”.

23.1. Secondo il T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull’ordinamento dell’Avvocatura dello Stato, gli atti con i quali si illustrano le coordinate in fatto e in diritto, che orienteranno gli avvocati e i procuratori dello Stato nella redazione degli atti defensionali, possono consistere o nella relazione, predisposta dalla P.A. ai sensi dell’art. 14, r.d. n. 1611 del 1933 (e doverosamente e tempestivamente inviata dall’Amministrazione, in risposta alla richiesta dell’Avvocatura dello Stato, formulata ai sensi della medesima norma, una volta che quest’ultima ha ricevuto, ai sensi dell’art. 11, r.d. n. 1611 del 1933, la notificazione di una citazione, di un ricorso o di qualsiasi altro atto di opposizione giudiziale) oppure nella circolare che l’Avvocato generale dello Stato dirama con riferimento a quei contenziosi di carattere c.d. “seriale”, per fornire una linea di condotta comune a tutte le sedi dell’Avvocatura.

23.2. Sono questi, dunque, gli atti – chiaramente amministrativi – che “stimolano” la costituzione in giudizio dell’Avvocatura dello Stato e che sono sussumibili

all'interno della locuzione "*corrispondenza inerente*" di cui l'interessato domanda, in realtà, l'accesso.

23.3. Sono infatti i rapporti ricevuti dall'Amministrazione oppure le indicazioni dell'Avvocato generale dello Stato (anche rese a seguito di una specifica nota dell'Amministrazione) a dare impulso all'attività defensionale dell'Avvocatura dello Stato e, per parafrasare le parole dell'istanza del ricorrente, a *'disporre l'attivazione dell'Avvocatura dello Stato nei processi civili'* in cui l'amministrazione ha deciso di attivarsi *ad opponendum*.

23.4. In considerazione della disamina della normativa innanzi richiamata, può affermarsi che non v'è alcun "*atto di provenienza governativa (Ministero degli esteri) che ha disposto l'attivazione dell'Avvocatura dello Stato*", men che meno a contenuto "politico", bensì soltanto gli atti, chiaramente amministrativi, innanzi divisati.

24. Non può condividersi, poi, la deduzione di parte appellante, allorché afferma che si sarebbe verificata una sorta di abrogazione tacita della disciplina del d.P.C.M. n. 200/1996, con l'introduzione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato.

24.1. Il divieto di ostensione discende, infatti, dalla normativa sul segreto professionale e sul divieto di divulgazione dei segreti appresi nell'esercizio della professione, la quale va necessariamente coordinata con le norme in materia di accesso civico generalizzato.

24.2. Quest'ultime, proprio in questa prospettiva, malgrado l'ampiezza dell'istituto in esame (sul quale, Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10) prevedono, comunque, una serie di limitazioni, tra le quali vi sono quelle previste dall'art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, che fa riferimento agli "*altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge*". Questa perifrasi ben si presta a ricomprendere al suo interno le fattispecie delineate dagli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p. e, attraverso questo richiamo della fonte primaria, anche le specificazioni ad essa poste dalla conseguente normativa regolamentare di carattere attuativo.

24.3. Il Collegio rileva che quello dell'art. 5-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, in cui si iscrive l'eccezione all'accesso civico generalizzato poc'anzi richiamata costituisce un limite "assoluto" all'ostensione dei documenti amministrativi o alla propalazione delle informazioni e dei dati in possesso della P.a., il che determina la reiezione di quelle doglianze, contenute nel terzo motivo di appello, che enfatizzano la prevalenza degli interessi sottesi all'istanza di accesso rispetto a quelli presidiati dal diniego dell'Amministrazione.

24.4. Le eccezioni previste dall'art. 5-bis, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, implicano la sussistenza "a monte", nella scala valoriale del legislatore, di una priorità ontologica o una prevalenza assiologica di alcuni interessi rispetto ad altri già operata da quest'ultimo e pertanto sottratta "*all'adeguato e proporzionato*" bilanciamento dell'Amministrazione con gli altri interessi coinvolti (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, § 35.4.).

25. In definitiva, dunque, vanno respinti il secondo e il terzo motivo di appello.

26. Vertendosi sull'impugnazione di un provvedimento plurimotivato, dalla reiezione delle censure riguardanti una delle due ragioni giustificatrici e, conseguentemente, dalla legittimità di tale motivo di diniego dell'istanza, discende la legittimità del provvedimento impugnato.

26.1. Come costantemente ribadito da questo Consiglio di Stato, "*Nell'ambito di un giudizio amministrativo, in presenza di un atto plurimotivato è sufficiente il riscontro della legittimità di una delle autonome ragioni giustificatrici della decisione amministrativa, per condurre al rigetto dell'intero ricorso in considerazione del fatto che anche in caso di fondatezza degli ulteriori motivi di doglianza riferiti alle distinte rationes decidendi poste a fondamento del provvedimento amministrativo, questo non potrebbe comunque essere annullato in quanto sorretto da un'autonoma ragione giustificatrice confermata.*" (Cons. Stato, Sez. VI, 18 febbraio 2021, n. 1468; Sez. VI, 10 aprile 2020, n. 2366; Sez. V, 12 marzo 2020, n. 1762; 12 febbraio 2020, n. 1101).

26.2. Ne consegue, sul piano processuale, la sopravvenuta carenza d'interesse alla decisione del primo motivo di appello, concernente la diversa ragione giustificatrice opposta dall'Amministrazione, relativa alla sussistenza di un possibile pregiudizio alle relazioni internazionali ai sensi dell'art. 5-bis, comma 1, d.lgs. n. 33 del 2013.

27. In definitiva, dunque, l'appello va respinto nella sua interezza, stante anche la evidenziata parziale improcedibilità delle doglianze in esso contenute.

28. Considerata la delicatezza e le novità delle questioni affrontate, sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 3775 del 2021, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Compensa le spese del giudizio di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, svoltasi da remoto in video conferenza ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO