

N. 13250/2015 REG.PROV.COLL.

N. 06692/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6692 del 2015, proposto da:
Guido Romeo, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Belisario, con domicilio
eletto presso lo stesso avv. Ernesto Belisario in Roma, Via dei Barbieri, 6;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t.,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui
Uffici è domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc Dexia Crediop Spa;

per l'annullamento

del diniego tacito di accesso ai documenti amministrativi richiesti al MEF dal dott.
Guido Romeo con nota a mezzo PEC in data 23.3.2015

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2015 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il dott. Guido Romeo, nella sua qualità giornalista e *“data&business editor”* della testata giornalistica *“Wired Italia”* (reg. Tribunale Milano n. 291 del 3.10.2006), inoltrava al Minsitero dell’Economia e delle Finanze a mezzo PEC in data 23 marzo 2015 (doc. 1 ric.), istanza di accesso agli atti ex artt. 22 e ss. L. n. 241 del 1990, nella quale si chiedeva: a) l’ostensione di tutti i contratti c.d. *“derivati”* stipulati dal Ministero menzionato con n. 19 distinte banche e istituti finanziari e denominati *“ISDA Master Agreement, Master Service Agreement e Mandate Agreement”*, comprensivi dei relativi *“Term Sheet”* e di qualsiasi altro documento connesso;

b) in via subordinata, l’esibizione dei n. 13 contratti derivati attualmente in vigore tra lo Stato italiano da una parte e banche ed istituti finanziari dall’altra, nei quali è presente la clausola di recesso anticipato, comprensivi dei relativi *“Term Sheet”* e di qualsiasi ulteriore documento connesso.

L’istante, riferendosi anche all’indagine conoscitiva di recente svolta dalla Commissione parlamentare *“Finanze”* della Camera dei Deputati sul tema degli strumenti finanziari derivati impiegati nel settore pubblico, motivava la suddetta richiesta ostensiva, nell’esercizio del diritto di cronaca e di informazione, dichiarando di avere avviato un’inchiesta giornalistica al fine di dare completa e puntuale informazione all’opinione pubblica in merito all’impiego dei predetti strumenti finanziari ed ai rischi per la finanza pubblica ad essi connessi, con

particolare riguardo ai contratti derivati contenenti clausole di chiusura anticipata a beneficio dell'istituto finanziario, la cui applicazione può comportare gravi perdite economiche in pregiudizio dell'Erario.

In quanto giornalista *“di un organo di informazione titolare del diritto di cronaca”* a presidio di posizioni costituzionalmente garantite (ex art. 21 Cost.), il ricorrente rivendicava (così come rivendica nella presente sede giurisdizionale) il proprio interesse qualificato *“all’ostensione di quanto necessario alla futura redazione di una serie di articoli per la testata “Wired”*.

In assenza di riscontri da parte dell'Amministrazione interessata ed essendo decorso il termine di gg. 30 dalla presentazione dalla suddetta istanza (art. 25, comma 4, L. n. 241 del 1990), il dott. Romeo, con atto notificato al MEF in data 22.5.2015, ha promosso il presente giudizio ex art. 116 c.p.a. avverso il diniego tacito di accesso ai documenti sopra menzionati che, a suo avviso, è illegittimo in quanto:

1) il ricorrente è legittimato ad accedere ai documenti richiesti stante la strumentalità dell'accesso rispetto all'esercizio dei diritti di cronaca e di informazione ossia del diritto costituzionalmente garantito alla libertà di informazione (art. 21 Cost.); tale diritto, si afferma nel ricorso, può essere limitato solo nel caso in cui i documenti siano coperti dal segreto di Stato mentre, in assenza di un segreto *“ad hoc”*, l'accesso è consentito, essendo evidente l'interesse generale a conoscere la documentazione in oggetto ed altrettanto palese l'interesse *“personale e concreto in capo al dott. Guido Romeo”* alla ostensione di detta documentazione, in quanto strumentale alle finalità di informazione giornalistica dal medesimo perseguita;

2) la mancata ostensione integrerebbe violazione e falsa applicazione del Decreto del MEF del 5.1.2012, del Decreto del Ministero del Tesoro n. 561 del 1995, del Decreto del Ministero delle Finanze n. 603 del 29.10.1996, degli artt. 3 e 24 della

Legge n. 241 del 1990 nonché eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto di istruttoria: i decreti ministeriali citati (vedi in particolare l'art. 3 del D.M. n. 561 del 1995 e del D.M. 603 del 1996), i quali trovano tuttora applicazione in tema di individuazione delle tipologie attive di pertinenza dell'attuale MEF sottratte all'accesso ai sensi dell'art. 24 della L. n. 241 del 1990, non contengono alcun riferimento "ai contratti che lo Stato italiano possa aver stipulato con banche o istituti finanziari" (pag. 14 ric.) i quali, pertanto, non possono pertanto essere sottratti al diritto di accesso;

3) il diniego tacito di accesso comporterebbe altresì la violazione degli art. 3 e 24 della Legge n. 241/1990 e l'eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, in quanto l'art. 24 cit. contempla ipotesi tassative in cui il diritto di accesso è escluso nei termini seguenti: *"1. Il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi"; i contratti "derivati" attualmente in essere tra lo Stato italiano e banche e istituti di credito non rientrano in alcuna delle categorie sopra menzionate mentre, ai sensi del comma 3, della Legge n 241 del 1990 "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art. 24, commi 1, 2 3, 5 e 6";*

4) il diniego di ostensione e la sottrazione di documenti al diritto di accesso debbono essere considerati come eccezioni nell'attività della p.A. che deve in generale ispirarsi alla regola della trasparenza come affermato, tra l'altro nel

Documento di Economia e Finanza (DEF) varato dalla Presidenza del Consiglio il 10.4.2015, con specifico riferimento alla trasparenza negli appalti pubblici e nella spesa delle amministrazioni pubbliche italiane; inoltre la individuazione dei documenti che possono essere sottratti all'accesso non può dipendere da una verifica "ad hoc" ma soltanto da una valutazione preventiva mediante l'applicazione di categorie generali ed astratte (quali sono quelle definite dai decreti ministeriali sopra citati i quali, come detto, non contemplano i contratti dello Stato con banche ed istituti finanziari tra i documenti sottratti all'accesso) idonee a impedire che l'esercizio dell'accesso sia rimesso alla discrezionalità dell'amministrazione interessata (in questa ottica si critica la risposta fornita dal Ministro in occasione della interrogazione parlamentare n. 3/01410).

Alla luce dei motivi sopra esposti il ricorrente, conclusivamente, chiede a questo Tribunale di voler accertare e dichiarare il diritto del Sig. Guido Romeo di prendere visione ed estrarre copia dei contratti oggetto dell'istanza di accesso presentata in data 23.3.2015.

Si è costituito per resistere al ricorso il Ministero intimato con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato che ha depositato apposita memoria difensiva in cui si chiede l'integrale rigetto della domanda proposta, in ragione il difetto di legittimazione all'accesso in capo all'odierno ricorrente e per essere l'istanza ostensiva preordinata al controllo generalizzato (per quanto "settoriale") dell'azione del MEF in materia di strumenti finanziari derivati, controllo, come noto, vietato dal comma 3 dell'art. 24 della Legge n. 241.

In vista della camera di consiglio parte ricorrente ha depositato proprie note di replica.

La camera di consiglio si è tenuta il giorno 7 ottobre 2015 quando, dopo aver sentito i difensori delle parti, il Collegio ha assunto il ricorso in decisione.

Il Collegio ritiene infondato il ricorso proposto.

In merito alla delicata tematica dei rapporti tra i limiti del diritto di accesso e l'esercizio del diritto di cronaca giornalistica, avente fondamento costituzionale, appare pienamente condivisibile quanto affermato, in linea di principio, dal Consiglio di Stato, Sezione IV, con la recente sentenza n. 4748 del 22 settembre 2014, secondo cui se è vero che non si può equiparare la posizione di una testata giornalistica o di un operatore della stampa a quella di un qualunque soggetto giuridico per quanto attiene al diritto di accesso ai documenti amministrativi, nondimeno non è consentito dilatare l'ambito applicativo della normativa di tipo garantista di cui all'art. 22 della legge n. 241 del 1990 nel caso in cui il numero dei documenti variamente chiesti in ostensione dal giornalista nonché la genericità della richiesta avanzata alle Amministrazioni complessivamente coinvolte nella vicenda lasciano intravedere un intento che si pone al di fuori della portata della norma di cui al citato art. 22, e cioè quello di esercitare un controllo generalizzato sull'attività della P.A.; ammettere in tal caso il diritto di accesso, infatti, equivarrebbe a introdurre una inammissibile azione popolare sulla trasparenza dell'azione amministrativa.

In particolare il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa ha affermato che *“la Sezione è ben consapevole del particolare valore che assume la libertà di informazione (Corte Costituzionale nn. 126/95; idem 225/1077 e 105/1972), così come è ben a conoscenza di un preciso orientamento giurisprudenziale di questo stesso consesso (sentenza Sez. VI, 5 marzo – 6 maggio 1996 n. 570) circa la posizione qualificata e differenziata della stampa in relazione alla conoscenza degli atti detenuti dalla P.A. Parimenti, sempre in linea di principio, vanno rammentati i nuovi approdi dell'ordinamento comunitario in subjecta materia circa una compiuta evoluzione verso una società dell'informazione e della conoscenza (cfr. Direttiva 2003/98/CE) .*

Ciò preliminarmente precisato, occorre però pur sempre tener presente l'ambito soggettivo e quello oggettivo prescritti dalla legge entro i quali va riconosciuta la tutela sottesa all'accesso,

presupponendo, un siffatto diritto (art. 22 della legge n. 241/90 – legge sul procedimento amministrativo e art. 2 comma 1 del DPR n. 352/92 – regolamento di attuazione) un interesse personale e concreto, strumentale all'accesso, in quanto volto alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (v. in tal senso Cons. Stato, sez. VI, 13 luglio 2000 n. 2109; idem, 22 maggio 1998 n. 820).

Ora, se in linea di principio non si può equiparare la posizione di una testata giornalistica o di un operatore della stampa a quella di un qualunque soggetto giuridico per quanto attiene al diritto di accesso ai documenti amministrativi, nondimeno, nella specie non è consentito dilatare l'ambito applicativo della normativa di tipo garantista di cui al citato art. 22 della legge n. 241/90, ove si consideri che nella specie:

a) il numero dei documenti variamente chiesti di conoscere nonché la genericità della richiesta avanzata alle Amministrazioni complessivamente coinvolte nella vicenda lasciano intravedere un intento che si pone al di fuori della portata della norma di cui al citato art. 22, e cioè quello di esercitare un controllo generalizzato sull'attività della P.A., il che equivale a introdurre una inammissibile azione popolare sulla trasparenza dell'azione amministrativa;

b) chiedere genericamente atti e documenti riguardanti "l'organizzazione, le attività, le competenze e le attribuzioni delle Autorità coinvolte" vuol dire formulare istanze che, in definitiva si estendono indiscriminatamente ad atti e documenti che possono essere del tutto indifferenti ai fini della richiesta, tramutandosi la domanda di conoscenza in un aggravamento dell'attività amministrativa, senza che possa essere non consentito, tenuto conto agli interessi (pubblici e privati) coinvolti;

c) nella specie l'esercizio del diritto di cronaca viene in rilievo non in quanto tale oggettivamente, ma nella misura in cui è strumentale ad altra finalità, quella di reperire materiale documentale utile alla difesa in giudizio e se così è, il diritto d'accesso non può non essere limitato a quei documenti (esattamente individuati dal Tar in sede di accoglimento parziale) correlati direttamente alla situazione giuridicamente rilevante (il diritto di difesa) e per la quale sussiste

l'esigenza concreta ed attuale di accordare la relativa tutela (Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2003 n. 1122), senza che possa parlarsi di quale che sia la lesione al diritto di informazione d) il giornalista-pubblicista può attingere conoscenza degli atti e documenti non strettamente funzionali al diritto di difesa e rientranti nel concetto di informazioni da rendersi all'opinione pubblica attraverso lo strumento informatico di consultazione di dati e notizie presenti sui siti istituzionali esistenti”.

Applicando le coordinate ermeneutiche sopra testualmente trascritte al caso in esame, si deve ritenere che l'interesse, dedotto come concreto e “personale” dall'odierno ricorrente, per sua espressa ammissione, invero, è finalizzato a trarre, dai documenti contrattuali di cui si chiede l'esibizione, possibili elementi di approfondimento utili all'inchiesta giornalistica avviata sulla tematica dei contratti “derivati” stipulati dal MEF con varie banche ed istituti di credito.

Ad avviso del Collegio la posizione di giornalista ed il possibile interesse dei potenziali lettori ad una maggiore informazione sul tema non appaiono elementi sufficienti a fondare una posizione di legittimazione qualificata all'accesso ai documenti “de quibus”.

Gli elementi addotti dal ricorrente (esigenza di portare a termine una inchiesta giornalistica sul delicato tema dei contratti derivati in ambito pubblico), in altri termini, non risultano idonei a configurare, in capo al medesimo, quell' “*interesse diretto, concreto e attuale all'accesso, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*”, secondo quanto prescrive in via generalizzata il comma 1, lett. b) della Legge n. 241 del 1990. Laddove si ritenesse sufficiente l'esercizio dell'attività giornalistica ed il fine di svolgere una “*inchiesta giornalistica*” su una determinata tematica per ritenere, per ciò solo, il richiedente autorizzato ad accedere a documenti in possesso dell'Amministrazione nello svolgimento dei suoi compiti istituzionali, sol perché genericamente riconducibili all'oggetto di detta “*inchiesta*”, si finirebbe per introdurre una sorta di

inammissibile azione popolare sulla trasparenza dell'azione amministrativa che la normativa sull'accesso non conosce (vedi oltre alla citata pronuncia del Consiglio di Stato, anche TAR Lazio, Sez. III, 10 dicembre 2013, n. 10692). Portando infatti alle estreme conseguenze le argomentazioni ricorsuali, in assenza di specifiche fattispecie normative coperte da segreto o riservatezza, la p.A. sarebbe tenuta ad esibire indiscriminatamente la documentazione che il giornalista mira a visionare sulla base dell'argomento di volta in volta da lui liberamente prescelto come di proprio interesse: siffatta pretesa non trova alcun fondamento nel sistema delineato dagli artt. 22 e ss della L. 241 del 1990.

La modalità di accesso pretesa, come si manifesta nel caso in esame, finisce per coincidere in realtà con l'ostensione preordinata "ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni" vietata espressamente dall'art. 22, comma 3, L. n. 241 del 1990. Il diritto di accesso ai documenti, infatti, non si configura come una sorta di azione popolare, volta ad ottenere una verifica in via generale della trasparenza e legittimità dell'azione amministrativa tanto più che, specularmente rispetto al diritto alla conoscenza degli atti, sussiste la legittima pretesa dell'Amministrazione a non subire intralci alla propria attività istituzionale, possibili in ragione della presentazione di istanze strumentali e/o dilatorie tali da produrre un appesantimento dell'azione amministrativa in contrasto con il canone fondamentale dell'efficienza ed efficacia dell'azione stessa di cui all'art. 97 Cost. (cfr., ex multis, CGA, Sez. Giurisdizionale, 24.10.2011, n. 700; Cons. Stato, Sez. IV, n. 6899 del 2010).

Per quanto delimitato con riferimento a un particolare "settore" di attività amministrativa, quale è quello dei contratti derivati stipulati al MEF in funzione di finanziamento del debito pubblico, la richiesta del dott. Romeo, per quanto ispirata all'apprezzabile fine di svolgere attività di informazione a vantaggio della pubblica opinione, assume evidente valenza esplorativa finalizzata alla conoscenza del

contenuto di contratti stipulati dal MEF, rispetto ai quali non si individua né in capo al ricorrente né della testata editoriale da lui rappresentata alcun interesse differenziato o qualificato rispetto al generico interesse che può avere il “*quisque de populo*”.

Non vale, in realtà, a differenziare la posizione del ricorrente il reiterato richiamo al diritto di cronaca giornalistica ex art. 21 Cost. in quanto il contenuto costituzionalmente garantito di questo fondamentale diritto (rientrante nel più generale “diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”, cfr. comma 1 dell’art. 21) si sostanzia nella pretesa a non subire ingerenze, condizionamenti o limitazioni dall’esterno da parte di qualsivoglia terzo nonché, specialmente, ad opera del potere pubblico e dei pubblici apparati mentre la tutela costituzionale non arriva certamente a riconoscere (al cittadino in generale ed al giornalista, in particolare) un interesse pretensivo alla realizzazione di condotte positive della p.A., consistenti nella “prestazione” di informazioni e/o documenti sol perché asseritamente utili ai fini dell’informazione, essendo l’ostensione di detti documenti rimessa alla disciplina discrezionale del legislatore, quale materia coperta da riserva relativa di legge, nel quadro dei principi costituzionali di cui all’art. 97 Cost., come oggi accade per effetto degli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990.

Appare inoltre condivisibile la considerazione esposta dalla difesa erariale (vedi pag. 5 della memoria di costituzione) secondo cui la divulgazione di tali contratti (a prescindere dalla riconducibilità di essi ad una specifica fattispecie coperta da riservatezza) avrebbe riflessi pregiudizievoli sulle attività in derivati poiché determinerebbe un svantaggio competitivo dello Stato nei riguardi del mercato e porrebbe in svantaggio competitivo gli stessi istituti di credito, controparti del Tesoro nei contratti in oggetto, così pregiudicando la disponibilità di essi ad applicare condizioni favorevoli con ripercussioni negative sull’intera gestione del

debito pubblico. Sicché il diniego non appare né pretestuoso né immotivato bensì fondato su elementi di primario rilievo per l'interesse pubblico finanziario.

Per tutto quanto precede il ricorso proposto deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il sig. Guido Romeo alla refusione degli onorari di lite in favore del Ministero dell'Economia e delle Finanze che liquida in Euro 1.000,00 (euro mille/00), oltre oneri tutti di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Claudio Vallorani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)