

Pubblicato il 30/06/2023

**N. 06365/2023REG.PROV.COLL.**  
**N. 00260/2023 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 260 del 2023, proposto da  
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Gabriele Pirocchi, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Aristide Police e Filippo Degni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, viale Liegi, n. 32;

*nei confronti*

Roger Logistics Impresa Consortile A R.L., non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. -OMISSIS-/2022.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rai – Radiotelevisione Italiana S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Gabriele Pirocchi, Aristide Police e Filippo Degni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 – L'appellante, già dirigente della Rai, è stato sottoposto a procedimento penale per fatti commessi nel corso di alcune procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi, nel cui ambito è stata disposta la misura cautelare degli arresti domiciliari. La Rai ha inoltre avviato un procedimento disciplinare, che si è concluso con il recesso dal rapporto di lavoro per giusta causa.

2 - Con ricorso notificato alla Rai e alla controinteressata Roger Logistics Impresa Consortile a R.L. il 3 giugno 2022, l'appellante ha impugnato avanti il TAR per il Lazio le note della Rai del 5 giugno 2022 e del 18 maggio 2022 con le quali, in esito alle istanze di accesso presentate il 6 aprile 2022 e il 19 aprile 2022, il 26 aprile 2022, il 10 maggio 2022 e il 18 maggio 2022, gli è stato negato l'accesso ad atti e documenti dallo stesso ritenuti necessari per la sua difesa nel procedimento penale, nonché nel giudizio di impugnazione del recesso per giusta causa dal rapporto di lavoro.

2.1 - Nelle istanze di accesso il ricorrente ha chiesto l'ostensione dei seguenti documenti ritenuti necessari per la sua difesa:

- a) Risposta fornita dalla Rai nel 2018-2019 alla Commissione parlamentare di vigilanza a seguito della presentazione di un esposto anonimo relativo a presunte irregolarità concernenti le procedure di affidamento dei servizi di manovalanza, trasporto e magazzinaggio presso il CPTV di Milano della Rai;
- b) Risposta fornita dalla Rai alla Squadra Mobile di Milano a seguito della richiesta pervenuta al-OMISSIS-in data 2 agosto 2019;

- c) Risposta fornita dalla Rai alla GdF, che con atto del 30/6/2020 richiedeva la documentazione relativa alle procedure di affidamento dei servizi di manovalanza, trasporto e magazzinaggio presso il CPTV di Milano della Rai;
- d) Risposta fornita dalla Rai alla GdF, che con atto del 14/10/2020 richiedeva ulteriore documentazione;
- e) Atti adottati dalle strutture di vertice a seguito della trasmissione da parte del Direttore Acquisti pro tempore della nota confidenziale prot. A/D/8086/P del 29/11/2018 conseguente all'inoltro a Rai di un esposto del Consorzio Oversin & co.;
- f) Atti adottati dalla Direzione Internal Audit e/o da altre strutture di controllo a seguito della trasmissione da parte del Direttore Acquisti pro tempore delle note prot. A/D/8161/P del 30/11/2018 e prot. A/D/8681/P del 18/12/2018;
- g) Verbali interni e/o corrispondenza intercorsa tra gli Uffici interessati, documentazione a qualsiasi titolo formata e/o detenuta propedeutica, strumentale e comunque connessa alla assunzione della determinazione della RAI di procedere alla intimazione del licenziamento nei confronti di -OMISSIS-;
- h) Atti adottati dalla Rai nei confronti di Ageas Impresa Consortile Lombarda Srl (oggi Roger Logistics Impresa Consortile a rl) all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022;
- i) Atti adottati dalla Rai nei confronti di -OMISSIS- all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022;

j) Atti adottati dalla Rai nei confronti di International Security Service Vigilanza Spa all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022;

k) Atti adottati dalla Rai nei confronti di Ladisa Srl all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022;

l) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra lo 01/01/2015 e il 31/01/2020 emessi dalle strutture della Direzione Acquisti "TLT" e "TLS" di singolo importo inferiore a Euro 50.000, riportanti la sottoscrizione del Procuratore competente e comunque comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione e esecuzione e/o del RUP;

m) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra lo 01/01/2015 e il 31/01/2020 emessi dalle strutture della Direzione Acquisti "TLT" e "TLS" di singolo importo superiore a Euro 50.000, riportanti la sottoscrizione del Procuratore competente e comunque comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), relazioni illustrative/note per il Procuratore competente, verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale e di moralità, nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione e esecuzione e/o del RUP;

n) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra lo 01/01/2015 e il 31/01/2020 emessi da funzioni aziendali diverse dalle sopra richiamate strutture "TLT" e "TLS", di qualsiasi importo,

comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), relazioni illustrative/note per il Procuratore competente, verifiche sul possesso dei requisiti di ordine generale e di moralità (limitatamente ai contratti di singolo importo superiore a Euro 50.000), nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione/affidamento/esecuzione e/o del RUP;

o) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra lo 01/01/2013 e il 31/12/2013 emessi da funzioni aziendali della Direzione Produzione TV, del CPTV di Milano e della Direzione Acquisti di qualsiasi importo, comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione/affidamento e esecuzione;

p) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra lo 01/01/2012 e il 31/12/2012 emessi da funzioni aziendali della Direzione Produzione TV, del CPTV di Milano e della Direzione Acquisti di qualsiasi importo, comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione/affidamento e esecuzione;

q) Contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica come analiticamente indicati nello stralcio dell'ordinanza del GIP riportata in Allegato 1, sottoscritti dal Procuratore competente, comprensivi dei dati interni (fogli di lancio) unitamente, per ciascuno di essi, alle rispettive Richieste di acquisto, nonché delle relazioni illustrative/note per il Procuratore competente per i contratti di singolo importo superiore a Euro 50.000 e dell'indicazione dei rispettivi Responsabili del procedimento per la fase di progettazione e esecuzione;

r) Documentazione afferente alla fase esecutiva, a cura del Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione del contratto inquadrato presso la

Direzione Richiedente, relativamente ai contratti emessi dalle strutture della Direzione Acquisti “TLT” e “TLS”, di qualsiasi importo, formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica; in particolare, verifica di conformità/attestazioni di regolare esecuzione, comprensive delle entrate merci, collaudo, benessere al pagamento comunque denominati, DURC acquisiti ai fini del benessere al pagamento, da parte del Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione del contratto, relativamente a ciascuno dei contratti formalizzati a Ageas, La Mecenate e Logica nel periodo compreso tra il 01/12/2016 e il 31/03/2018;

s) Sempre relativamente alla fase esecutiva, copia delle comunicazioni, relativamente ai contratti formalizzati dalle strutture della Direzione Acquisti “TLT” e “TLS”, di qualsiasi importo, riguardanti la richiesta/quantificazione in fase esecutiva delle esigenze di trasporto/facchinaggio e/o servizi di manovalanza per il CPTV di Milano inviate dal Responsabile del procedimento per la fase di esecuzione del contratto e/o suoi incaricati e/o strutture operative del CPTV di Milano distintamente ai fornitori Ageas, La Mecenate e Logica, nonché alla casella di posta elettronica traffico@ageassrl.it nel periodo compreso tra il 01/12/2016 e il 31/03/2018;

t) Sempre relativamente alla fase esecutiva dei contratti, copia delle “applicazioni di contratto” (dette anche “richieste di esecuzione”), emesse dalla Direzione Richiedente/beneficiaria del Servizio e sottoscritte dal Procuratore competente della stessa, comprensive dei dati interni (fogli di lancio), distintamente ai fornitori Ageas, La Mecenate e Logica, in relazione ai corrispondenti contratti emessi nel periodo compreso tra il 01/12/2016 e il 31/03/2018 dalle strutture della Direzione Acquisti “TLT” e “TLS”, di qualsiasi importo;

u) Relativamente a quanto riportato nella lettera di contestazione prot. RUO/CDDM/D/5476/P datata 22/02/2022, documentazione di seguito indicata, come da RAI espressamente richiamata quale specifico motivo di addebito a -OMISSIS-: “38 contratti a partire dal 17.1.2014 e sino al

5.10.2017” relativamente a affidamenti a favore de “LA MECENATE”; “36 contratti a partire dal 17.1.2014 e sino al 15.1.2018” relativamente a affidamenti a favore di “Cooperativa LOGICA”; “116 contratti a partire dal 30.12.2013 e sino al 23.7.2019” relativamente a affidamenti a favore del “Consorzio AGEAS”, riportanti la sottoscrizione del Procuratore competente e comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), unitamente alle relazioni illustrative/note per il Procuratore competente, nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto, nonché copia della nomina di “-OMISSIS- nella più parte dei contratti nel ruolo di RUP”, specificando espressamente se sussiste detta nomina, posto che, per i contratti citati, non risulta esserci la figura del “RUP” ma quella del Responsabile del procedimento rispettivamente per la fase di affidamento/progettazione/esecuzione e comunicando espressamente i nominativi dei Responsabili del procedimento per ciascuna delle tre fasi indicate, distintamente per ciascuno dei contratti sopra riportati, ove non sussista la figura del “RUP”;

v) Copia delle “Istruzioni interne per le procedure di affidamento dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture” approvate dal Consiglio di Amministrazione della RAI nella seduta del 17 giugno 2010 e s.m.i.

3 – Con la sentenza indicata in epigrafe, il TAR adito ha respinto il ricorso, rilevando che:

- trattandosi di istanze per l’acquisizione di documentazione presentate nell’ambito di un procedimento penale, il Giudice amministrativo non ha giurisdizione sulla vertenza, essendo esperibili nei confronti del rifiuto solo i rimedi richiamati dall’art. 391-quater c.p.p.;

- la Rai non è obbligata dalla legge sul procedimento amministrativo ad esibire all’interessato i documenti e gli atti adottati nel corso del rapporto di lavoro e che hanno condotto alla risoluzione del contratto di lavoro, trattandosi di documenti formati nell’ambito dell’attività privatistica del datore di lavoro.

4 – Avverso tale pronuncia ha proposto appello l'originario ricorrente.

4.1 – Con il primo motivo, parte appellante contesta il capo della sentenza di primo grado che ha escluso la giurisdizione del G.A., ritenendo che gli unici rimedi esperibili contro il rifiuto della RAI di consentire l'accesso a documenti necessari per lo svolgimento delle indagini difensive, ai sensi dell'art. 391 bis c.p.p., siano esclusivamente quelli richiamati dall'art. 391-quater c.p.p.

A tal fine, parte appellante deduce che:

- deve escludersi che il PM disponga dei poteri giurisdizionali necessari per sindacare gli atti della P.A.;
- il PM nel caso di diniego di accesso a documenti detenuti da una P.A., formulata dall'interessato, cumulativamente, ai sensi dell'art. 22 e seguenti della L. n. 241/90 e dell'art. 391 bis c.p.p., non svolge una funzione giurisdizionale volta a delibare la fondatezza dell'istanza proposta dall'interessato in via amministrativa cui corrisponda, in caso di accoglimento, il potere di ordinare il sequestro dei documenti in questione, bensì una facoltà autonoma e concorrente di disporre il sequestro degli stessi documenti per i quali si è chiesto l'accesso difensivo in via amministrativa, laddove ritenga che essi assumano rilevanza ai fini delle esigenze istruttorie cui egli soprintende;
- ciascuna delle richieste di accesso, come peraltro già risulta chiaramente dal loro oggetto, sono state formulate “ai sensi dell'art. 22 e ss. della Legge 241/1990 s.m.i.” ed è pertanto all'interno di tale disciplina pubblicistica che deve determinarsi il Giudice competente a giudicare gli atti di diniego;
- il richiamo alle norme del c.p.p. contenuto nelle istanze di accesso era residuale ed era volto esclusivamente a consolidare (ulteriormente) la natura difensiva dell'interesse alla ostensione dei documenti richiesti, necessari a svolgere compiutamente le difese, sia nell'ambito del procedimento penale che di quello di fronte al Giudice del lavoro.

4.2 – Con il secondo motivo, parte appellante contesta che - anche a voler ipotizzare l'esistenza di una giurisdizione del Giudice penale in concorso con

quella del G.A. - con la domanda di accesso proposta dall'interessato nell'ambito del procedimento penale la giurisdizione si consolidi davanti al Giudice che sovrintende alle indagini, prospettando, invece, che quando la domanda sia comunque avanzata al G.A., questi sia pienamente competente.

Nello specifico, l'appellante rileva che un supposto principio di alternatività tra i due rimedi non trova alcun riscontro nella disciplina positiva. Infatti, l'accesso difensivo richiesto ad un ente, rientrando nell'ambito soggettivo di applicazione degli artt. 22 e ss. della L. n. 241/90, non può subire alcuna limitazione, salvo quelle previste dalla stessa legge.

4.3 – Con il terzo motivo, parte appellante, in riferimento ai documenti riguardanti il rapporto di lavoro, deduce che il Giudice di primo grado sarebbe incorso in un travisamento dei fatti, in quanto avrebbe erroneamente ritenuto che oggetto delle istanze di accesso del Dott. -OMISSIS-, fossero “*i documenti e gli atti adottati nel corso del rapporto di lavoro e che hanno condotto alla risoluzione del contratto di lavoro*”, qualificati come “*documenti formati nell'ambito dell'attività privatistica del datore di lavoro*”. Al contrario, oggetto delle istanze di accesso erano atti e documenti relativi a procedure di gara ad evidenza pubblica, assoggettati integralmente al Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 163/2006; D. Lgs. 50/2016) ed aventi natura pubblicistica, alla cui formazione ha concorso il Dott.-OMISSIS-in qualità di Responsabile del procedimento e, quindi, di pubblico ufficiale.

5 – A seguito dell'ordinanza istruttoria della Sezione n. -OMISSIS-/2023, parte appellante ha chiarito che, nelle more, ha ottenuto la disponibilità dei documenti di cui alle lettere a), b), c), d), e), f) e h) del ricorso, per i quali lo stesso afferma che “*è venuta meno la necessità di una pronuncia di codesto ecc.mo Collegio*”.

In riferimento a tali documenti l'appello va pertanto dichiarato improcedibile.

5.1 – Vale un'analogha conclusione in riferimento ai documenti - lettere o), p), q), r), s) e t) del ricorso – rispetto ai quali l'appellante, pur confermando che la relativa richiesta è stata valutata positivamente dall'Autorità inquirente,

lamentata che la RAI avrebbe fornito “*un riscontro parziale e frammentario, del tutto insoddisfacente*”, posto che alcuni file sarebbero vuoti e privi di contenuto. Per tale ragione, l'appellante insiste nella loro ostensione.

Anche per tali documenti - che la RAI ha comunque dichiarato di aver nuovamente depositato nel procedimento penale al fine di ovviare alle problematiche riscontrate dall'appellante - deve escludersi la sussistenza di un effettivo interesse a coltivare il presente grave, posto che rispetto agli stessi le ragioni dell'appellante hanno già avuto un formale riscontro positivo da parte dell'Autorità giudiziaria avanti la quale, se del caso, potranno essere fatte valere le supposte carenze di ordine meramente esecutivo, che peraltro parrebbero essere state già risolte.

Stante il rigetto anche della domanda risarcitoria per le ragioni di seguito indicate, non residua neppure sotto tale profilo un interesse alla decisione.

6 - L'appellante ha specificato che i documenti - lettere i), j), k) e u) del ricorso - non sono stati oggetto di provvedimenti del PM o del GIP nel corso del procedimento penale ed insiste per ottenerne l'accesso.

Si tratta dei seguenti documenti: i) Atti adottati dalla Rai nei confronti di - OMISSIS- all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022; j) Atti adottati dalla Rai nei confronti di International Security Service Vigilanza Spa all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022; k) Atti adottati dalla Rai nei confronti di Ladisa Srl all'esito della conoscenza dei fatti del procedimento penale ed in particolare contratti e/o affidamenti e/o atti negoziali formalizzati da Rai dal 1/2/2022 a tutt'oggi; contratti e/o affidamenti in essere con il Fornitore indicato formalizzati fino alla data del 01/02/2022; u) Relativamente a quanto

riportato nella lettera di contestazione prot. RUO/CDDM/D/5476/P datata 22/02/2022, documentazione di seguito indicata, come da RAI espressamente richiamata quale specifico motivo di addebito a -OMISSIS-: “38 contratti a partire dal 17.1.2014 e sino al 5.10.2017” relativamente a affidamenti a favore de “LA MECENATE”; “36 contratti a partire dal 17.1.2014 e sino al 15.1.2018” relativamente a affidamenti a favore di “Cooperativa LOGICA”; “116 contratti a partire dal 30.12.2013 e sino al 23.7.2019” relativamente a affidamenti a favore del “Consorzio AGEAS”, riportanti la sottoscrizione del Procuratore competente e comprensivi dei dati interni (fogli di lancio), unitamente alle relazioni illustrative/note per il Procuratore competente, nonché, distintamente per ciascuno di essi, delle rispettive Richieste di acquisto, nonché copia della nomina di “-OMISSIS- nella più parte dei contratti nel ruolo di RUP”, specificando espressamente se sussiste detta nomina, posto che, per i contratti citati, non risulta esserci la figura del “RUP” ma quella del Responsabile del procedimento rispettivamente per la fase di affidamento/progettazione/esecuzione e comunicando espressamente i nominativi dei Responsabili del procedimento per ciascuna delle tre fasi indicate, distintamente per ciascuno dei contratti sopra riportati, ove non sussista la figura del “RUP”.

6.1 - L’oggetto di tale documentazione è costituito dall’attività svolta dalla Rai nella sua qualità di gestore di un servizio pubblico e, per quel che consta, non è riferita alla documentazione contenuta nel fascicolo relativo al procedimento penale, pur essendo in relazione ad esso che parte appellante ne chiede l’ostensione, con la finalità di ivi esercitare il proprio diritto di difesa.

Pertanto, la domanda ben può trovare accoglimento, tenuto conto che:

- in riferimento all’attività contrattuale svolta dalla Rai nelle forme dell’evidenza pubblica, si deve confermare che questa è assoggettata al diritto di accesso, di cui agli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990, in forza del

riferimento normativo che sottopone alla disciplina dell'accesso anche i "gestori di pubblici servizi" (art. 23 l. 241/90).

- in riferimento alla documentazione oggetto di causa, devono ritenersi sussistenti le condizioni legittimanti l'accesso, avendo l'appellante delineato la sussistenza del proprio interesse difensivo, finalizzato a far valere le proprie ragioni nel procedimento penale al quale è stato sottoposto e nei confronti della Rai nella controversia di lavoro.

6.2 – Le difese della Rai, che ha eccepito la carenza di un effettivo nesso strumentale tra l'oggetto dei documenti e l'interesse difensivo del ricorrente, devono essere disattese.

Ai sensi dell'art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990 deve essere garantito l'accesso ai documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. In base ai principi dettati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 4/2021), l'accesso cd. difensivo presuppone: a) la sussistenza del nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici; b) la verifica della sussistenza di un interesse legittimante, dotato delle caratteristiche della immediatezza, della concretezza e dell'attualità; c) di motivare la richiesta di accesso, rappresentando in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione elementi che consentano all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione "finale" controversa.

Come anticipato, nel caso di specie, l'appellante ha delineato in modo puntuale e specifico la sussistenza del predetto nesso di strumentalità, derivante dalla necessità di difendersi nei giudizi che lo vedono coinvolto.

Il Giudice amministrativo, adito nel giudizio di accesso, non deve svolgere alcuna ulteriore valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della

questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso (*cf.* Cons. St., Ad. Plen. n. 20/2021).

7 – Quanto ai rapporti tra la domanda di accesso oggetto del presente giudizio e l'istanza presentata dal ricorrente nell'ambito del procedimento penale, attraverso lo strumento delle indagini difensive di cui all'art. 391 bis c.p.p., si osserva quanto segue.

Sul piano generale, deve ricordarsi che l'art. 22, comma 2, l. n. 241/1990 contiene una definizione positiva della natura, dell'oggetto e della funzione dell'istituto: *“L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”*. La funzione in parola (e cioè l'essere, l'accesso, strumento di partecipazione, di imparzialità e di trasparenza) trova una più compiuta definizione contenutistica nel successivo comma 3, il quale stabilisce il principio della generale accessibilità agli atti, *“ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6”*, tuttavia, il comma 7 è netto nello stabilire 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”*.

La giurisprudenza ha chiarito che il diritto di accesso difensivo non è riducibile a un mero potere processuale (*cf.* Cons. St. 27 giugno 2018, n. 3956), quale quello esercitabile nell'ambito di un processo civile o nel procedimento penale, ma ha una sua valenza autonoma e sostanziale; ne discende che il diritto di accesso cd. difensivo ex l. n. 241/1990, strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento, a norma di legge (art. 133 c.p.a.), è azionabile dinanzi al Giudice amministrativo, a prescindere dalla circostanza che la situazione giuridica finale si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo, e che quindi rientri nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo o di quello ordinario.

Occorre in altri termini tenere distinti, da un lato, la pretesa all'ostensione del documento nei confronti della pubblica amministrazione, intesa quale protezione accordata all'interesse sostanziale alla conoscenza di cui alla l. 241/90 e, dall'altro lato, il diritto di difesa e alla prova tutela dagli strumenti previsti dai diversi ordinamenti processuali.

Tanto precisato, la giurisprudenza (Cons. St., Ad. Plen. 19/2020) - ricordato che il diritto di accesso ai documenti amministrativi alla stregua della l. 241/90 spetta a chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, e che situazioni siffatte ricorrono, per espressa previsione di legge, nell'ipotesi in cui la conoscenza dei documenti sia necessaria ai singoli "per curare o per difendere i loro interessi" - ha chiarito che *"la pendenza di un procedimento giurisdizionale nel quale siano in discussione questi ultimi non solo non è di per sé preclusivo della sperimentabilità, presso il giudice amministrativo, del procedimento speciale approntato dal legislatore del 1990 allorché sia in contestazione il diritto alla prima, ma, anzi, si configura come un fattore di concretezza e di attualità dell'interesse ad agire nelle forme proprie del detto procedimento (v. Sez. un. civ., n. 5292/1998, cit.)"*.

Seppur in relazione al diverso ambito del processo civile, in base alla citata pronuncia: *"l'eventuale rigetto dell'istanza di esibizione di un documento della pubblica amministrazione, proposta ai sensi dell'art. 210 c.p.c., non si pone in contrasto, né elude la ratio legis contenuta negli artt. 22 e ss. l. n. 241/1990, poiché le due disposizioni operano su un piano diverso, avendo la l. n. 241/1990 assunto l'interesse del privato all'accesso ai documenti come interesse sostanziale, mentre l'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 210 c.p.c. costituisce esercizio di un potere processuale e l'acquisizione del documento resta pur sempre subordinata alla valutazione della rilevanza dello stesso, ai fini della decisione, da parte del giudice al quale spetta di pronunciarsi sulla richiesta istruttoria ai sensi dell'art. 210 c.p.c. (v. Cass. civ., Sez. 1, 9 agosto 1996, n. 7318)"* (Cons. St., Ad. Plen. 19/2020).

7.1 – Alla luce dei principi innanzi ricordati, deve ritenersi che la mera pendenza di un procedimento penale, al quale i documenti sono astrattamente

collegati, non vale, di per sé, a giustificare il rigetto della domanda d'accesso ai sensi della l. 241/90 rivolta all'amministrazione che detiene i documenti e motivata, come nel caso di specie, con l'esigenza del diritto alla difesa da parte del richiedente.

Nello specifico, avuto riguardo alla fattispecie concreta, in assenza di uno specifico provvedimento da parte dell'Autorità giudiziaria inquirente, non appare possibile affermare la sussistenza di un supposto segreto istruttorio, che escluderebbe i documenti dal campo di applicazione dell'accesso disciplinato dalla l. 241/90 e, conseguentemente, escluderebbe la giurisdizione del Giudice amministrativo.

In altri termini, le supposte esigenze istruttorie correlate al procedimento penale, alla stregua della l. 241/90, non possono costituire un motivo legittimo di diniego all'accesso ai documenti, fintanto che questi siano nella libera disponibilità dell'amministrazione e non siano, invece, confluiti nel procedimento penale attraverso uno specifico provvedimento, come ad esempio attraverso il sequestro degli stessi.

Solo in quest'ultima evenienza – che nel caso in esame non ricorre - deve ritenersi che la giurisdizione del giudice amministrativo retroceda, rimanendo l'ostensione di tali atti assoggettata alle tempistiche ed alle procedure proprie del codice di procedura penale.

8 – Per le ragioni esposte, il ricorso va parzialmente accolto, dovendosi ordinare alla Rai di esibire, entro il termine di 30 giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, la documentazione relativa all'attività contrattuale di diritto pubblico da essa svolta di cui alle lettere i), j), k) e u) del ricorso.

9 - La domanda risarcitoria deve essere respinta, non essendo stato allegato e provato il danno ingiusto che il diniego di accesso avrebbe cagionato al ricorrente, neppure avuto riguardo al ritardo con il quale lo stesso ha avuto la disponibilità della documentazione richiesta.

A questo proposito, il più recente orientamento della giurisprudenza ha chiarito che: *“la sussistenza del danno da ritardo non può presumersi iuris tantum, in relazione al mero superamento del termine fissato per l'adozione del provvedimento amministrativo favorevole, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provarne i presupposti sia di carattere oggettivo (sussistenza del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante)”* (Cons. St., sez. V, 25 marzo 2016, n.1239).

10 – In definitiva: l'appello va parzialmente accolto in riferimento alla documentazione relativa all'attività contrattuale di diritto pubblico svolta da Rai di cui alle lettere i), j), k) e u) del ricorso; va dichiarato improcedibile in riferimento all'ulteriore documentazione richiesta; per il resto va rigettato.

10.1 – Tale esito giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) dichiara l'appello in parte improcedibile ed in parte lo accoglie, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado limitatamente alla documentazione relativa all'attività contrattuale di diritto pubblico svolta da Rai di cui alle lettere i), j), k) e u), ordinandone alla Rai l'ostensione, entro il termine di 30 giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza; per il resto, respinge l'appello.

Spese di lite del doppio grado di giudizio compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone fisiche citate in sentenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giordano Lamberti**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio De Felice**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.