

**Sull’ “accesso civico generalizzato” a dati od informazioni detenute dalla Pubblica
Amministrazione
Di RODOLFO SICA**

SOMMARIO: 1 – Premessa. 2 – Casistica giurisprudenziale. 2. 1 – T.A.R. Bologna 3 Ottobre 2017. 2. 2 – T.A.R. di Milano 11 Ottobre 2017. 2. 3 - T.A.R. Molise 21 Maggio 2018. 2. 4 – T.A.R. Roma 2 Luglio 2018. 2. 5 – T.A.R. Parma 18 Luglio 2018. 3 – Considerazioni conclusive. 3. 1 – Le argomentazioni. 3. 2 – Il principio giuridico. 3. 3 – L’interpretazione della legge. 3. 3. 1 – La indicazione specifica dei limiti negativi. 3. 3. 2 – La generalizzata legittimazione attiva. 3. 3. 3 – La superfluità della motivazione

I – Premessa. L’introduzione nel nostro Ordinamento dell’istituto dell’“accesso civico generalizzato”¹ rappresenta una tappa fondamentale di una lunga evoluzione normativa² indirizzata a ristrutturare la P.A. come una trasparente “casa di vetro”.

Benché la P.A. – uno dei due destinatari ed attori principali della riforma – svolga, nel procedimento amministrativo all’uopo previsto, il ruolo di tutore rispetto ad interessi altrui che possano essere pregiudicati dall’accesso, essa esprime sovente – di fatto e contro-tendenza – una posizione negativa proprio nei confronti del richiedente³.

Soprattutto – come, dai più, è stato notato – tale posizione negativa travalica il dato normativo⁴, che, invece, pare improntato ad una visuale di notevole apertura nei confronti del richiedente stesso. Così

¹ Art. 5, comma 2°, D.Lgs. 14 Marzo 2013, n. 33.

² Si realizza, con la trasformazione in “casa di vetro”, il sogno di Filippo Turati (M. Clarich, *I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in case di vetro*, Guida al Diritto 2013, 18, 64).

Si è osservato come tale evoluzione normativa sopperisca, in certo qual modo, alla “incoscienza costituzionale” – determinata dal mancato accoglimento, nel futuro testo dell’art. 97 Cost., di un emendamento secondo cui “la legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni” –, sicché la “trasparenza” non rappresenta un valore costituzionale autonomo, ma sia positivamente configurata come strumentale rispetto ai valori costituzionali del “buon andamento” e della “imparzialità” (S. Foà, *La nuova trasparenza amministrativa*, Diritto Amministrativo 2017, 1, 66).

³ Al di là delle ragioni concrete che la casistica di cui appresso evidenzierà, non è escluso – fatto concettualmente inconcepibile, ma pragmaticamente evidente – che tale ritrosia sia generata proprio da una connaturata ostilità al valore della trasparenza (forse a ciò allude M. Clarich, op. cit.).

⁴ Sembra, perciò, conveniente richiamare, pur brevemente, il sistema istituzionale delineato nel provvedimento legislativo che introduce tale istituto.

Quanto ai presupposti positivi, è da rimarcare che l’istanza: a) può essere presentata da chiunque; b) deve contenere l’indicazione del documento richiesto; c) non richiede motivazione; d) deve essere trasmessa per via telematica od altra prevista; e) deve essere indirizzata a determinati uffici.

Quanto ai presupposti negativi, è da rimarcare che l’istanza: a) può essere respinta qualora comporti un pregiudizio concreto a predeterminati interessi pubblici; b) può essere respinta qualora comporti un pregiudizio concreto a

– in modo, apparentemente, arbitrario –, si subordina l’ammissibilità della richiesta al requisito – seppur previsto, ma non conformato in tal senso dal Legislatore – della “conformità agli scopi della legge”, specialmente sotto il profilo che il movente non debba risolversi in un interesse “egoistico”; e tale “conformità”, oltretutto, viene desunta dalla motivazione (del pari, non prevista dal Legislatore).

In effetti, detta posizione negativa trova riscontro nella maggior parte delle sentenze⁵ venute alla ribalta e di cui, senza pregiudiziali prese di posizione, si intende valutare la razionalità delle argomentazioni svolte: è un dato acquisito della nostra tradizione giuridica che l’interpretazione – volta a volta “restrittiva” od “estensiva” – possa conformare la polivalente lettera del testo alla *ratio legis*.

Così, il perno della seguente disamina è la fondatezza della asserita “mancata conformità” allo schema legale, in quanto determini l’inammissibilità della richiesta di accesso. In tale prospettiva, perciò, sono prese in considerazione alcune sentenze che rigettano l’impugnazione del richiedente, onde, successivamente rielaborare – astraendo dalle singole vicende e su scala generale – i principi di cui sia stata fatta applicazione.

Nella seconda sezione, le sentenze sono citate e commentate, riportando al contempo, il contenuto della decisione ed i passaggi motivazionali salienti.

Nella terza sezione, si valuta l’orientamento negativo prevalente alla luce del contesto normativo in cui operano le Amministrazioni pubbliche.

2 – *Casistica giurisprudenziale*. Senza pretesa di completezza, si riportano alcune sentenze⁶ – che, comunque, offrono importanti elementi ed un quadro attendibile dell’orientamento che si va delineando – non suddivise per materia (ritenuta irrilevante), ma solo ordinate cronologicamente.

predeterminati interessi privati; c) deve essere respinta nei casi in cui l’accesso è vietato dalla legge ovvero subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti.

La precisazione e regolamentazione di tali limiti è poi demandata al potere regolamentare dell’ANAC (art. 5 -bis, comma 6, D.Lgs cit.).

⁵ L’orientamento positivo appare minoritario: La sentenza del TAR di Roma del 21 Marzo 2017 ordina l’accesso sulla base della differenza con accesso ai atti tradizionale in una vicenda in cui era stato negato l’accesso all’algoritmo di calcolo che gestisce il software relativo ai trasferimenti interprovinciali del personale docente ai sensi e per gli effetti della contrattazione collettiva in materia; la sentenza del TAR di Napoli del 13 Dicembre 2017 concede l’accesso ritenendo insufficiente giustificazione la opposizione del contro interessato, in una vicenda relativa alla verifica della presenza sul luogo di lavoro di una società a partecipazione pubblica da parte di un impiegato direttivo con contratto di lavoro dipendente a tempo indeterminato; la sentenza del TAR di Genova del 29 Dicembre 2017 concede l’accesso per verificare se verbali di sopralluogo eseguiti presso una struttura analoga a quella in cui i predetti verbali erano sfociati nella comminatoria di sanzioni amministrative.

⁶ Tutte le sentenze sono state tratte dal sito istituzionale della giustizia amministrativa, dove sono integralmente visionabili.

2. 1 – T.A.R. Bologna 3 Ottobre 2017.

La sentenza emessa dal T.A.R. di Bologna rigetta una richiesta di accesso a tutte le concessioni su suolo pubblico, aventi ad oggetto l'esercizio di attività commerciali in *dehors*.

La stringata decisione – sotto il profilo dell'istituto in esame (la richiesta era stata fatta anche sulla base dell'accesso "ordinario") – si giustifica in quanto « ... le norme sull'accesso civico hanno altre finalità e non si applicano nel caso in cui l'accesso sia motivato dalla necessità di acquisire documenti necessari per la tutela dei propri diritti ... ».

Come – apertamente e chiaramente, ma troppo succintamente – la soluzione negativa è stata accolta, così – altrettanto apertamente e chiaramente – può prospettarsi che la soluzione positiva risulti da una organica visione della normativa.

Se è, bensì, vero che la singola disposizione relativa all'accesso civico generalizzato avente ad oggetto dati ulteriori non riporta anche la finalità di tutelare i propri diritti, è sufficiente leggere le norme dedicate ai principi generali per rendersi conto che si tratti di una omissione del tutto irrilevante.

Infatti, il provvedimento legislativo fonte delle situazioni giuridiche in oggetto – non a caso intitolato «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni» – pone, a fronte del diritto di accesso del cittadino, proprio il dovere di "trasparenza", posto che non sarebbe necessario azionare l'accesso rispetto ad informazioni già pubblicate e diffuse.

Ed, allora, non può non tenersi conto che «La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche»⁷.
Addirittura, la precisazione successiva – « La trasparenza, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio, di segreto statistico e di protezione dei dati personali, concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione. Essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla

⁷ Art. 1, c. 1°, D.Lgs. cit..

realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino» – rende inequivoco che l’accesso sia preposto anche alla difesa di situazioni soggettive individuali.

D’altronde – alla stregua della citata normativa –, la tesi opposta introdurrebbe una disciplina diversa per l’accesso civico generalizzato, ove diretto ad ottenere dati di pubblicazione non obbligatoria. Ma tale differenziazione non trova alcun valido appiglio legislativo ed è, anzi, smentita dall’ulteriore passaggio: «Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di accesso civico, ivi compresi quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ...»⁸ – ove è il caso di sottolineare “tutti” in relazione a “ivi compresi” – nonché dalla disciplina unitaria relativa al procedimento amministrativo da seguire⁹.

Resta da dire che, in ogni caso – ammesso, e non concesso, che l’istanza non potesse essere accolta perché diretta alla tutela di una posizione individuale – la stessa poteva e doveva essere accolta in quanto l’esibizione degli altri provvedimenti di concessione di uso di suolo pubblico avrebbe, senz’altro, favorito una possibile una “forma diffusa di controllo”, così come la norma testualmente prevede¹⁰.

2. 2 – T.A.R. di Milano 11 Ottobre 2017

La sentenza emessa dal T.A.R. di Milano rigetta una istanza tesa ad ottenere copia su supporto informatico «di tutte le determinazioni complete degli allegati emanate nel corso dell’anno 2016 da tutti i Responsabili dei servizi nell’anno 2016»,

La decisione¹¹ – in sintesi – si giustifica richiamando i principi di buona fede e di abuso del diritto, anche alla luce della elaborazione fattane dalla giurisprudenza amministrativa, che, inoltre, fornirebbero veste giuridica al divieto di richieste “massive” di cui alla delibera ANAC in materia.

Ed, in particolare, tale conclusione si riallaccia – si noti bene – al precedente rilievo secondo cui: « ... L’accesso generalizzato – introdotto dal D.lgs. n. 97/2016 – ha la sua *ratio* nella dichiarata finalità di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo

⁸ Art. 3, c. 1°, D.Lgs. cit..

⁹ Art. 5, D.Lgs. cit..

¹⁰ Art. 5, c. 2°, D.Lgs. cit.

¹¹ «Alla luce di tali principi, il Collegio è dell’avviso che l’istanza del ricorrente – anche tenuto conto delle precedenti istanze e di quelle successive – costituisca un abuso dell’istituto, in quanto irragionevole e sovrabbondante. Va peraltro osservato che ciò che le Linee Guida dell’ANAC qualifica come “richieste massive”, e che giustifica, con adeguata motivazione, il rigetto dell’istanza, altro non è che la declinazione del principio di divieto di abuso del diritto e di violazione del principio di buona fede...».

delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico ... », nel senso che: « ... Posta questa finalità, l'istituto, che costituisce uno strumento di tutela dei diritti dei cittadini e di promozione della partecipazione degli interessati all'attività amministrativa (cfr. art. 1 D.lgs. 33/2013, come modificato dall'art. 2 D.lgs. 97/2016), non può, ad avviso del Collegio, essere utilizzato in modo disfunzionale rispetto alla predetta finalità ed essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione ... ».

Ma, è proprio quest'ultima affermazione – *trait d'union* tra premessa e conclusione – che lascia perplessi, in quanto i due elementi posti a raffronto sono, in realtà, valutabili solo su piani diversi, l'uno ideale e l'altro materiale. In questa ottica, anche una richiesta conforme alla finalità della legge potrebbe rivelarsi onerosa per la P.A.; per contro, una richiesta difforme potrebbe non esserlo. Ne consegue che dalla rilevata onerosità della richiesta, non segue – necessariamente – l'inammissibilità della stessa; non rappresenta, quindi, una idonea giustificazione del diniego.

Inoltre, tali osservazioni critiche sulla eterogeneità degli elementi posti a raffronto portano a dubitare dello stesso schema giuridico utilizzato, cioè quello dell'abuso del diritto.

Senza necessità di allargare l'indagine alle tematiche generali connesse a tale principio ed ammettendone – quale espressione del superiore principio di solidarietà, di origine costituzionale – l'operatività anche nel campo pubblicistico ed extra-contrattuale, non sembra potersi disconoscere che il concetto di “buona fede” e quello, correlato, di “abuso del diritto” presuppongano un bilanciamento tra due posizioni giuridiche “contrapposte” e tendano ad limitare la reciproca soddisfazione di esse nei limiti di quanto necessario a tal fine, ovvero senza superflue compressioni della sfera altrui.

Rapportando tale impostazione alla figura dell'accesso civico generalizzato, si rinviene, da un lato, un diritto potestativo e dall'altro una soggezione che non trova altri limiti se non quelli posti allo stesso diritto potestativo; o, meglio, i limiti all'esercizio del diritto potestativo attengono ad interessi generali della P.A. nel suo complesso: nessuna limitazione – attinente, in modo specifico, alla posizione della P.A. singolarmente destinataria della richiesta – si desume apertamente dalla normativa.

E', bensì, vero che – secondo l'elaborazione della giurisprudenza¹², richiamata dallo stesso T.A.R. giudicante – l'abuso sia prospettabile ove l' « ... esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico ... »; e, quindi, una richiesta “eccessiva” – in termini quantitativi (criterio “extragiuridico”) – di documenti potrebbe integrare il prospettato abuso.

¹² Corte di Cassazione 15 Febbraio 2007, n. 3462; Consiglio di Stato, sez. V 7 febbraio 2012, n. 656.

Ma, è, altresì, vero che la ricorrenza di tale abuso suppone anche – sempre secondo quella giurisprudenza – « ... la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte ... ».

Una “sproporzione”, dunque, per giunta “ingiustificata”. Ma, allora, si torna all’*impasse* sopra segnalato, giacché si dovrebbe verificare il requisito della “ingiustificatezza” in rapporto a due situazioni che, invero, non sono “proporzionabili”: la prima induce ad un valore “costante” – giacché, in mancanza di motivazione (non obbligatoria), non è dato sapere della specifica utilità trattata dal richiedente –, mentre la seconda induce ad un valore “variabile” – giacché dipende dalla capacità (personale e mezzi) del singolo ente destinatario della richiesta a fare fronte alla stessa –. Il che – oltre a comportare delicate valutazioni sulla efficienza ed economicità dei moduli organizzativi adottati dalle singole amministrazioni interessate – potrebbe dare luogo a disparità di trattamento a fronte di situazioni analoghe.

Resta, infine, da segnalare che – nel caso sottoposto a giudizio – una tale comparazione non sia stata effettuata, in concreto; cioè, sul solo campo che avrebbe potuto rivelare quelle anomalie.

2. 3 – T.A.R. Molise 21 Maggio 2018

La sentenza emessa dal T.A.R. del Molise rigetta l’impugnazione diretta all’annullamento del silenzio rigetto formatosi sull’istanza di accesso agli atti, volta a prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti e documenti relativi al credito vantato dal “Consorzio ... Onlus” nei confronti della Regione Molise.

In sintesi, la ricorrente aveva azionato e l’“*accesso agli atti*”, ex l. 241/1990, e l’“*accesso civico generalizzato*”, ex D.Lgs. 33/2013, per ottenere copia della documentazione relativa al credito vantato dal debitore contro il quale aveva promosso espropriazione presso terzi a tutela di un proprio credito, e volta a superare l’inerzia causata dalla “mancata dichiarazione”¹³ da parte del terzo debitore (la Regione Molise, per l’appunto).

Il possesso delle relative informazioni gli avrebbe consentito allegazioni tali da pervenire alla “*identificazione del credito*”¹⁴ e di aprire la strada agli ulteriori provvedimenti del Giudice.

¹³ Art. 547 c.p.c.

¹⁴ Art. 548 c.p.c.



Dopo aver giustificato – in modo ambiguo¹⁵ – l’inammissibilità di ottenere tale documentazione attraverso l’accesso “agli atti”, giacché, per tal modo, si porrebbe ad una inammissibile violazione del principio della parità delle armi in campo processuale, afferma: «Né le conclusioni cui si è qui pervenuti muterebbero per effetto dell’istituto dell’accesso civico, volto a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e a promuovere la partecipazione al dibattito pubblico (in ciò differenziandosi dal requisito dell’interesse qualificato che regge l’accesso tradizionale), ma nei confronti specificamente dell’apparato della Pubblica Amministrazione in senso stretto. La Pubblica Amministrazione deve ritenersi destinataria dell’accesso civico generalizzato sia nelle sue attività preparatorie che in quelle provvedimentali finali, ma anche in questo caso per quella che è l’attività sua propria, in quanto diretta alla cura imparziale ed efficiente degli interessi individuati dalla legge».

Anche questa sentenza lascia sconcertati: forse che la documentazione relativa al proprio debito verso il “Consorzio ... Onlus” sia estranea alla fase “preparatoria” e/o “provvedimentale”? Forse che il debito sia stato assunto per esigenze diverse da quelle pubbliche istituzionali proprie dell’ente territoriale ?

La risposta negativa – fino a prova contraria, di cui neppure vi è necessità perché non è questo il punto in discussione – è evidente, come è evidente che nel concetto generico di “documentazione” possono farsi rientrare sia le attività provvedimentali propedeutiche, concomitanti e successive alla instaurazione del rapporto contrattuale con il “Consorzio ... Onlus”, sia le attività preparatorie dirette alla registrazione e contabilizzazione di tutti i fatti conseguenti allo svolgimento di tale rapporto.

Identificare, quindi, la documentazione relativa al debito della Regione Molise con la dichiarazione del terzo che la Regione stessa aveva ommesso di rendere nel processo civile – e trasmettere l’attributo di estraneità alle funzioni istituzionali da questa a quella – rappresenterebbe una “dislessia” inconcepibile da parte del Giudice amministrativo.

L’estraneità, allora, si direbbe essere stata ravvisata nel fatto che quella documentazione – secondo l’intendimento del soggetto istante – sia destinata ad essere utilizzata in un processo in corso. Il che,

¹⁵ Si afferma nella decisione che la richiesta di copia della documentazione sarebbe, in sostanza, uno strumento surrettizio per ottenere un risultato cui è, invece, preordinato l’istituto dell’ordine di esibizione, ex art. 210 ss. c.p.c.. Ma, è notorio che – a fronte della mancata dichiarazione del terzo – il creditore espropriante non ha altra strada che iniziare un nuovo giudizio di cognizione.

Della parità delle armi si dovrebbe, piuttosto, parlare rispetto ad un unico processo pendente tra le stesse parti. Certo, in tale nuovo e futuro giudizio di accertamento del credito il Giudice civile potrebbe emettere l’ordine di esibizione; ma la situazione attuale – quella oggetto di valutazione da parte del T.A.R. - evidenzia un intento assai diverso, cioè quello di evitare l’instaurazione di un nuovo processo, il che, oltretutto, coincide con gli obiettivi (pubblici) di politica giudiziaria attuale.

tuttavia, è un attributo che non attiene – obiettivamente – al documento richiesto, ma – subiettivamente – agli scopi personali di tale soggetto, in vista di una sua attività futura ed eventuale. Ma, soprattutto, è un fatto che risulta da un elemento – la motivazione – non richiesto dalla normativa. Perciò, in ultima analisi, non si comprende come il Giudice abbia potuto – in concreto e negativamente – valorizzare un elemento che – in astratto e preventivamente – il Legislatore abbia, già molto chiaramente, considerato irrilevante.

2. 4 – T.A.R. Roma 2 Luglio 2018

La sentenza del T.A.R. del Lazio nega tutela ad una richiesta di accesso¹⁶, avente ad oggetto la indicazione dei responsabili di atti amministrativi di natura tecnica preordinati alla acquisizione al patrimonio comunale di immobili oggetto di esecuzione civile da parte del richiedente e degli atti amministrativi di controllo relativi ad eventuali illeciti amministrativi e/o penali dovuti ad irregolarità commesse nell'*iter* di detta acquisizione.

Tale diniego muove da tre rilievi: a) l'accesso ai "dati e documenti" può riguardare esclusivamente dati e documenti "detenuti" dall'amministrazione, e, quindi, non può riguardare dati ulteriori rispetto a quelli contenuti nel fascicolo già, in precedenza, messo nella disponibilità del richiedente; b) l'accesso ha la finalità di "*favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*", e, quindi, non può riguardare "dati e documenti" estranei a tali finalità, come confinati ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo; c) l'accesso non può prescindere dal rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis, e, quindi, non può riguardare "dati e documenti" di natura "sensibile e giudiziaria" che, oltretutto, sono ostensibili nella forma più penetrante dell'accesso "ordinario" solo a condizione che siano indispensabili per la tutela della posizione giuridica del richiedente.

¹⁶ La richiesta viene descritta come «formulata con un generico riferimento al d. lgs. n. 33 del 2013, al d. lgs. n. 97 del 2016, nonché alla l. n. 241 del 1990, a) l'indicazione del responsabile del procedimento di frazionamento e trascrizione ai fini dell'esecuzione del provvedimento di acquisizione prot 1141 del 13 gennaio 1993 alla data odierna; b) l'indicazione del responsabile del procedimento di frazionamento e trascrizione ai fini dell'esecuzione del provvedimento di acquisizione prot 1141 del 13 gennaio 1993 allo stato attuale; c) trasmissione della denuncia, per il reato di cui all'art 328 c.p.c (ed ogni altro reato ravvisabile) formulata dal Comune di Roma nei confronti di chiunque abbia provveduto alla trascrizione e comunque all'esecuzione del detto provvedimento prot. 1141 del 13 gennaio 1993; d) la trasmissione dei provvedimenti disciplinari adottati nei confronti di chiunque non abbia provveduto alla trascrizione e comunque esecuzione del detto provvedimento prot. 1141 del 13 gennaio 1993; e) l'indicazione del responsabile del procedimento avente ad oggetto l'accesso agli atti amministrativi.»

Ciò premesso, la consequenzialità tra motivazioni e decisione negativa può essere criticamente valutata secondo le osservazioni seguenti.

Quanto al rilievo sub a), può osservarsi che i dati del responsabile del procedimento dovrebbero, naturalmente, essere contenuti nel fascicolo già esibito, e, qualora ivi non reperibili, dovrebbe essere onere della Amministrazione interessata fornire le necessarie indicazioni; mentre i dati di eventuali procedimenti disciplinari dovrebbero – in linea di massima, tenendo conto del modulo organizzativo seguito presso la generalità delle Pubbliche Amministrazioni – essere gestiti da uffici aventi una competenza specifica in materia.

Nell'uno e nell'altro caso, perciò, non si potrebbe rimproverare al richiedente di avere inoltrato una richiesta né “generica”, in quanto identifica i documenti con riferimento al procedimento di acquisizione al demanio, né “meramente esplorativa”, in quanto ne consente l'individuazione in virtù della loro natura (atti di amministrazione attiva e sanzionatori) e del loro oggetto (immobile oggetto di esecuzione civile), così conformandosi alle indicazioni dell' ANAC¹⁷.

Quanto al rilievo sub b), può osservarsi che emerge una indebita commistione tra finalità della legge e finalità del richiedente, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, pur riconoscendo che la richiesta non debba essere motivata, si assume che la stessa debba rispondere ad un interesse pubblico. Ma, non sarebbe sufficiente – attraverso un inconcepibile “processo alle intenzioni”, per di più non esplicitate in una motivazione non necessaria – giungere a negare la natura di documento pubblico, formalmente innegabile in quelli che possono essere richiesti con l'accesso generalizzato.

In secondo luogo, si dà per scontata la omogeneità tra finalità della legge e finalità del richiedente. Ma, è evidente che la finalità di trasparenza e regolarità dell'azione generale della P.A. possa essere garantita attraverso uno strumento che il richiedente possa attivare pur mosso da interessi di natura privata¹⁸, il che, del resto, è espressamente previsto¹⁹.

Quanto al rilievo sub c), può osservarsi che – pur ammesso, sul punto, un differente ambito disciplinare tra accesso “ordinario” e “generalizzato” – al richiamo alla disciplina pertinente l'accesso “ordinario” avrebbe dovuto conseguire una disamina circa la “indispensabilità” rispetto alla posizione giuridica di cui il richiedente sia titolare.

¹⁷ Linee guida” adottate con delibera ANAC n. 1309 del 28 Dicembre 2016, punto 4.2 (ambito oggettivo).

In particolare, è da rimarcare che la delibera suddetta – già restrittiva rispetto al testo di legge, laddove riallaccia all'inosservanza dell'onere di identificare i dati la inammissibilità della richiesta – fa riferimento alle richieste “meramente esplorative”; ne consegue che le richieste, ancorché “esplorative” – la cui regolarità (sempre secondo la delibera ANAC) si desume, peraltro, dal fatto che sia sufficiente l'indicazione della natura e dell'oggetto che individuano il dato o l'informazione – siano da ritenere ammissibili.

¹⁸ Si rinvia, sul punto, a quanto osservato in commento alla sentenza del T.A.R. di Parma (sotto-sez. n. 4).

¹⁹ Vedasi quanto osservato in commento alla sentenza del T.A.R. di Bologna 3 Ottobre 2017 (punto 2.1).

Nella misura in cui tale disamina sia del tutto assente, il diniego non risulta giustificato neppure sotto tale ultimo profilo; e le notazioni circa la procedura da seguire in caso di “controinteressati” sono irrilevanti od addirittura controproducenti perché esse implicano che si possa dare accesso “generalizzato” anche in presenza di una posizione conflittuale.

La conclusione, pertanto, non è sostenuta da nessuna delle tre premesse evidenziate.

2. 5 - T.A.R. PARMA 18 LUGLIO 2018

La sentenza del T.A.R. di Parma nega tutela ad una richiesta di accesso ex art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 33/2013 e conseguente condanna di controparte all’esibizione dei seguenti documenti, inerenti all’affidamento del servizio di manutenzione e riparazione degli automezzi appartenenti all’amministrazione *de qua* per il periodo dall’1.1.2013 al 31.12.2015, in quanto sussisterebbe, nella specie, un caso di esclusione assoluta all’esercizio di tale diritto

Dopo aver ricordato che: «residua nell’attuale sistema dei contratti pubblici una norma – l’art. 53, comma 1 del d.lgs. n. 50 del 2016 – che restringe il campo di applicazione del diritto di accesso agli atti richiesti dal ricorrente alle norme sul diritto di accesso ordinario di cui alla L. n. 241/1990», argomenta la sussistenza di tale “esclusione assoluta” sulla base del combinato disposto di due disposizioni: quella che prevede la esclusione dell’“accesso civico generalizzato” ove la legge preveda il rispetto di specifiche modalità²⁰ e quella che prevede come modalità di accesso alla documentazione inerente i contratti pubblici l’istituto dell’“accesso agli atti”²¹.

A conforto della soluzione tratta dai dati testuali sopra richiamati, si adducono ulteriori argomenti desunti dalla *ratio* della normativa, espressione di un complesso “chiuso”, in quanto: 1) attuativo di normativa di matrice europea, volta a tutelare i valori della concorrenza e della trasparenza; 2) attinente ad interessi privati di natura economica e imprenditoriale di per sé sensibili che, dopo l’aggiudicazione, vanno a porsi su di un piano pari-ordinato – assumendo la connotazione di veri e propri diritti soggettivi – rispetto a quelli della stazione committente; 3) il tipo di documentazione

²⁰ 3. Il diritto di cui all’articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l’accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all’articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

²¹ 1. Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il diritto di accesso agli atti del processo di asta elettronica può essere esercitato mediante l’interrogazione delle registrazioni di sistema informatico che contengono la documentazione in formato elettronico dei detti atti ovvero tramite l’invio ovvero la messa a disposizione di copia autentica degli atti.

che subisce un forte e penetrante controllo pubblicistico da parte di soggetti istituzionalmente preposti alla specifica vigilanza di settore (ANAC).

Né gli argomenti fondati sulla interpretazione letterale, né gli argomenti fondati sulla interpretazione teleologica appaiono, tuttavia, convincenti, ed, anzi, una diversa ed opposta soluzione potrebbe prospettarsi, forse più rispondente alle disposizioni controverse.

Innanzitutto, l'interpretazione letterale – intesa come significato delle parole secondo la connessione di esse – deve avere riguardo alla proposizione dettata dal Legislatore nella sua interezza: non ci si può, cioè, limitare a rilevare che il testo legislativo sia « ... cristallino nello stabilire che il diritto di accesso civico generalizzato “è escluso” nei casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti» senza prendere anche atto che lo stesso testo prosegua richiamando, espressamente, alcune “esclusioni”²² risultanti proprio dalla legge che disciplina l’“accesso agli atti”, asseritamente preclusiva perché integrerebbe una “specificità modalità”.

– Se le parole hanno un senso compiuto nel contesto complessivo della proposizione – si dovrebbe, piuttosto, constatare che sarebbe inutile la espressa indicazione di taluni specifici casi di esclusione se essi risultino (implicitamente) già esclusi per essere contenuti dalla legge disciplinante l’“accesso agli atti”, in quanto “specificità modalità”: nel più – suol dirsi, indiscutibilmente – sta il meno.

E', quindi, assai dubitabile che – oggettivamente, nella citata proposizione del Legislatore – la disciplina sull’ “accesso agli atti” possa considerarsi come una “specificità modalità”, preclusiva dell’“accesso civico generalizzato”; né, effettivamente, pare possa esserlo, atteso che tale disciplina rappresenta un capo a sé stante della legge sul procedimento amministrativo, che è considerata legge “generale” dell’azione amministrativa.

Se tali osservazioni colgono nel segno, ne deriva che non sia affatto “cristallina” – non tanto la disposizione di legge – ma, piuttosto, la lettura che il T.A.R. ne trae. Anzi, essa appare una forzatura tesa a piegare nel senso voluto un testo di legge relativo a fatti “specifici”, tenuto anche conto che tutta la normativa in materia di accesso – genericamente, inteso – frappone limitazioni solo in

²² 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 psico-attitudinale relativi a terzi.

concomitanza di specifici e ben determinati interessi sostanziali, possibilmente pregiudicati dalla divulgazione; non mai, in previsione di “generiche” modalità procedurali.

A conferma di quanto or ora affermato, può, agevolmente, notarsi che l'altra disposizione, collocata nel provvedimento legislativo in materia di contratti pubblici – da cui, pure, in combinato disposto, il TAR trae la sua interpretazione negativa – esprime, a ben vedere, un concetto affatto diverso da quello indicato dal T.A.R. e, si direbbe, opposto: lungi, infatti, dall'essere considerata come una disciplina “specificata”, essa è richiamata – in via suppletiva – ove la stessa legge sui contratti pubblici diversamente non disponga: speciale è, quindi, la disciplina sui contratti pubblici; generale, quella sull'“accesso agli atti”, residuale rispetto pure a quella contenuta nella disposizione citata, che fa salve le ulteriori disposizioni dello stesso codice.

E se – sintetizzando la precedente disamina in punto di interpretazione letterale –, non sia vera la prima premessa secondo cui il procedimento “generale” di “accesso agli atti” possa concretare una “specificata modalità” dell'accesso alla documentazione relativa ai contratti pubblici, resta priva di addentellato, conseguentemente, la seconda (discutibile, come accennato) premessa secondo cui l'“accesso civico generalizzato” sia precluso ove previsto l' “accesso agli atti”, ed – in definitiva – infondata la conclusione che l'“accesso civico generalizzato” non sia ammissibile riguardo alla documentazione relativa ai contratti pubblici.

Non diversamente, poi, gli argomenti frutto di interpretazione teleologica neppure sembrano deporre per la connotazione di complesso normativo “chiuso”.

In primo luogo, tale connotazione non può essere fatta derivare dalla circostanza che trattisi di provvedimento legislativo, di matrice europea, volto a tutelare i valori della concorrenza e della trasparenza. Infatti, la predetta normativa europea stabilisce – espressamente²³, ed in senso opposto – che sia fatto salvo quanto disposto dalla normativa nazionale, ed, in particolare, da quella che regola l'accesso alle informazioni. Addirittura – sempre in modo espresso²⁴ – stabilisce che i divieti in materia non ostano, comunque, alla «diffusione pubblica» di parti non riservate.

In secondo luogo, tale connotazione non può essere fatta derivare dalla circostanza che sia attinente ad interessi di natura economica ed imprenditoriale tutelati come “diritti soggettivi” nei confronti della stazione appaltante. Infatti, la disciplina in tema di “accesso civico generalizzato” prevede – in generale²⁵, a prescindere dalla natura della posizione soggettiva confliggente –, la tutela del contro-interessato, nelle forme della comunicazione e della facoltà di opposizione; e –

²³ Art. 21, c. 1°, DIR. 2014/24/U.E.; art. 39, c. 1°, DIR. 2014/25/U.E.; art. 28, c. 1°, DIR. 2014/23/U.E..

²⁴ Art. 28, c. 2°, DIR. 2014/23/U.E..

²⁵ Art. 5, c. 5°, D.Lgs 33 cit..

specificamente²⁶, in relazione a contrari interessi di natura economica od imprenditoriale – la tutela degli stessi, nella forma del diniego di accesso qualora sia necessario per evitarne un pregiudizio concreto.

In terzo luogo, tale connotazione non può essere fatta derivare dalla circostanza che sia svolta attività di controllo da parte di un soggetto pubblico (ANAC). Non si vede, infatti, per quale ragione il controllo pubblico debba – necessariamente – escludere il controllo privato. E', infatti, testualmente, previsto che « ... Nell'ambito dello svolgimento della propria attività, l'Autorità può disporre ispezioni, anche su richiesta motivata di chiunque ne abbia interesse ...»²⁷. Si noti, al riguardo, che una richiesta di ispezione non potrà essere “motivata” – specialmente perché proveniente da un “chiunque”, presumibilmente “all’oscuro” – se non dopo aver ottenuto e valutato le relative informazioni.

Così – sintetizzando la precedente disamina in punto di interpretazione teleologica – non sembra potersi, fondatamente, affermare che l’“accesso civico generalizzato” sia incompatibile con la materia dei contratti pubblici, visto che il provvedimento legislativo che lo ha introdotto – successivamente²⁸ – prevede e regola situazioni di conflittualità proprio con gli interessi “sensibili” sottostanti a detta materia. Piuttosto, può riconoscersi che dovrà esplicitarsi in modo da non arrecarvi un effettivo pregiudizio.

Anche questa sentenza – seppure non muova dal concetto di “conformità agli scopi della legge – dimostra un netto disfavore per l’istituto in esame.

3 – *Considerazioni conclusive*. La disamina delle precedenti sentenze sembra consentire, finalmente, tre ordini di considerazioni riguardo alla situazione che v'è profilandosi nella effettiva applicazione dell’istituto in oggetto e che può definirsi, in certo qual modo, “patologica”.

Tre ordini di considerazioni che attengono, ciascuna rispettivamente, ad una delle fasi in cui si manifesta e si sviluppa una applicazione contraria allo spirito della legge stessa; cosicché, più esplicitamente, sembra potersi concludere che il presupposto fondamentale inizialmente assunto in chiave di ricerca – la “conformità agli scopi della legge” – si riveli, sebbene testualmente previsto in funzione di apertura, utilizzato “contro-natura”, ovvero sia in modo da coartare ed opprimere quegli stessi scopi.

²⁶ Art. 5-bis, c. 2°, lett. c), D.Lgs. 33 cit..

²⁷ Art. 215, c. 5°, D. Lgs. 50/2016.

²⁸ E' vero che il D. Lgs. 50/2016 (in materia di contratti pubblici) è, nel complesso, successivo al D. Lgs. 33/2013 (in materia di trasparenza); ma l'art. 53, D.Lgs. 50/2016, in questione, riproduce pedissequamente, l'art. 163, D.Lgs. 163/2006 (sempre in materia di contratti pubblici) precedente.

Non si può, quindi - perciò soltanto - negare il possibile riferimento alla materia dei contratti pubblici da parte della normativa in materia di “accesso civico generalizzato”.



3. 1 – *Le argomentazioni*. Questo aspetto già risulta dal commento svolto precedentemente riguardo alle singole sentenze, laddove è stato notato che le conclusioni non seguono alle premesse date: è notorio che, specialmente nel campo del diritto – nessuna “verità” essendo concepibile all’infuori della sua plausibile dimostrazione – della fondatezza di una tesi si giudica a partire dalla solidità della dimostrazione; ed ove questa faccia difetto, una tesi, ancorché potenzialmente valida, non può essere accolta.

In linea generale, può osservarsi che la compresenza di elementi “anomali” – la apodittica esclusione di posizioni giuridiche (la tutela dei diritti) dall’ambito della legge sulla trasparenza; la forzatura di istituti (abuso del diritto) costruiti su situazioni diverse; la individuazione del regime di un atto giuridico (atto amministrativo) a partire dallo scopo del richiedente; la affermazione di criteri (stretta necessità) che non vengano poi sviluppati per verificarne l’esito; la forzatura di limiti espressamente previsti dalla legge (la necessità si seguire specifiche modalità) a casi che palesemente non ne siano interessati – sia sintomatica di un orientamento volto, sulla base di una pregiudiziale valutazione (negativa) dell’istituto, a piegarne, nel senso restrittivo voluto, i possibili (positivi) sbocchi concreti. Ma, la difficilissima opera di dimostrare, con ciò, che il Legislatore – nel riconoscere questo nuovo istituto in maniera generalizzata – *plus dixit quam voluit* non sembra, affatto, riuscita.

3. 2 – *Il principio giuridico*. Può, inoltre, osservarsi che - in maniera più o meno esplicita, ma, in ogni caso, latente nella preventiva enunciazione degli “scopi della legge”, come punto di partenza del successivo ragionamento svolto su tali basi – le argomentazioni addotte muovano dalla convinzione che l’accesso civico generalizzato debba tendere – in prospettiva e come obiettivo futuro della richiesta - al pubblico interesse; interesse “pubblico” che connota le tre formule attraverso cui si esprime il provvedimento legislativo: «...controllo sul perseguimento delle funzioni “istituzionali” e sull’utilizzo delle risorse “pubbliche” e di promuovere la partecipazione al dibattito “pubblico”...». Tuttavia – ammessa nella strettissima accezione in cui viene intesa, da parte di talune Amministrazioni e della giurisprudenza amministrativa chiamata a decidere le controversie perciò insorte, la supposta imprescindibile correlazione tra interesse pubblico e richiesta di accesso – si arriverebbe all’assurdo risultato che una richiesta qualificata da siffatta correlazione potrebbe essere riscontrata solo ove proveniente da un soggetto preposto – per sua natura – al perseguimento dell’interesse pubblico.

Ma, è evidente – a parte ogni riserva sulla difficile demarcazione tra pubblico e privato, alla commistione di mezzi attraverso i quali la evoluzione normativa attesta che possano essere perseguiti fini pubblici ed alla improbabile volontà legislativa di demandarne la valutazione alle singole amministrazioni investite della richiesta – che una tale ricostruzione cozza contro il dato positivo secondo cui la richiesta possa essere avanzata da “chiunque” e “senza motivazione”.

E’ preferibile, allora, ritenere – anche in considerazione della formula legislativa, generica e di principio –, che l’accesso civico realizzi – al presente, con la possibilità stessa di ottenere l’informazione – il predetto interesse pubblico; interesse pubblico, indirettamente, “connesso” – in senso lato e descrittivo – con quello privato del richiedente²⁹, e senza intento, con ciò, di voler prendere parte sulla natura della sua posizione giuridica soggettiva, classificandola secondo gli schemi in uso.

Tale ricostruzione è l’unica che possa assecondare la *ratio* della riforma, laddove l’accesso è strumentale alla trasparenza, a sua volta strumentale ai valori costituzionali in materia di P.A.³⁰.

Ed, al riguardo, è opportuno non essere fuorviati dalla circostanza che abbia ad oggetto dati che non devono essere obbligatoriamente pubblicati: questa differente modalità di attuare la trasparenza è dovuta solo a fattori organizzativi ed economici³¹. Ma, non è – per ciò solo – necessario che l’accesso sia giustificato da un interesse pubblico “prevalente”: proprio la possibilità di accedere a dati di pubblicazione non obbligatoria si riflette, piuttosto, sulla configurazione del diritto di accesso e conduce a considerarlo come “regola”, mentre il segreto e la riservatezza diverrebbero “eccezione”³².

D’altronde, è da notare che il fondamentale obiettivo perseguito dal Legislatore – il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche, valore finale predominante cui si rapportano, mediatamente e

²⁹ Sotto una visuale non lontana, si è detto che «... la posizione individuale di chi sia interessato al rispetto degli obblighi di pubblicazione e, tramite essi, in definitiva, al buon andamento dell’amministrazione, è concettualmente assimilabile a quella del portatore di altri interessi diffusi, riportabili a valori costituzionali, condivisi con la generalità dei cittadini (es. salubrità dell’ambiente, integrità del paesaggio, ecc.) ... Tuttavia, a differenza di questi ultimi, la legittimazione al ricorso per l’accesso civico (c.d. *legitimatio ad causam*) è stata espressamente codificata dal testo unico che ha voluto consacrare la connessione tra il *quivis de populo* e l’interesse pubblico diffuso alla conoscibilità delle informazioni dichiarate pubbliche per legge...» (V. Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, *Diritto Amministrativo*, fasc.4, 2013, pag. 796).

Peraltro – riallacciandosi a quanto detto circa la strumentalità con valori costituzionali attinenti la P.A. (sotto-sezione n. 1) – la collettività cui pertiene l’interesse in questione identifica tutti coloro che, in qualsiasi settore della amministrazione (potenzialmente, tutti i cittadini) – fanno affidamento sulla correttezza dell’azione amministrativa. Qualcosa di analogo – ma, in virtù di predefiniti e specifici moduli operativi – avviene attraverso le cd. *class-actions*.

³⁰ La predetta strumentalità è immanente nel testo del D.Lgs. 33/2013 e riconosciuta dagli interpreti; espressamente in questo senso, la “trasparenza” sarebbe realizzata da: a) obblighi di pubblicazione; b) accesso; c) sanzioni (D. Giunta, *Applicazione delle regole sul modello inglese*, Guida al Diritto 2013, 18, 67)

³¹ L’accesso sarebbe istituito sussidiario rispetto ad insostenibili oneri di pubblicazione (S.Foà, op. cit., 68).

³² Linee-guida ANAC (delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, punto n. 2, p. 6).

strumentalmente, i momenti della “trasparenza” e dell’“accesso”, in funzione di “controllo”³³ – risulti raggiunto anche nell’ipotesi in cui il soggettivo intendimento del richiedente non collimi con tale finalità; per contro e correlativamente, negare tutela all’accesso per via dell’ intento personale del richiedente – in ipotesi, ritenuto egoistico e non meritevole, ma secondo un punto di vista soggettivo ed opinabile – comporterebbe il risultato di impedire quella forma di controllo “diffuso”, preordinato a creare le condizioni (trasparenza, innanzitutto) perché lo sviamento dalla correttezza sia disincentivato – obbiettivo, legislativamente perseguito, e, per definizione, meritevole di tutela – risultato, quindi, ultroneo ed esorbitante, oltreché non commendevole.

Infatti, la circostanza che il richiedente possa essere mosso da un intendimento egoistico – fattore che attiene alla sfera interna e psicologica – non ha nessuna influenza – di norma, alla stregua della teoria “oggettiva” degli atti giuridici, oramai da lungo tempo fatta propria anche dal diritto positivo – sulla validità ed efficacia della richiesta: la sua eventuale dimostrazione – peraltro quasi impossibile in fatto ed in diritto (stante la superfluità della motivazione) non potrebbe rappresentare, perciò, l’antecedente logico-giuridico del rifiuto.

Né, potrebbe obiettarsi che ricorra uno di quei casi – eccezionali – in cui il motivo assurga a dignità giuridica, sia rilevante nello svolgimento della fattispecie legale e derogatorio rispetto al regime ordinario. Ma, in tali casi – come si desume e dal diritto comune³⁴ e dal diritto pubblico³⁵ – l’atto giuridico in questione è connotato dalla espressa previsione di un risultato ulteriore; e, soprattutto, tale risultato ulteriore si sostanzia in un fatto “specifico”, in quanto tale carattere di “specificità” si coniuga, imprescindibilmente, con la assunzione di obblighi od oneri da parte del beneficiario e con la possibilità di effettuare controlli successivi da parte del concedente. Ora, è evidente che tale connotazione non è ravvisabile in rapporto alla fattispecie legale in discorso, risultando pressoché impossibile qualsiasi raffronto tra un ipotetico specifico intendimento personale e “clausole generali” – suscettibili di ulteriore specificazione (ma secondo criteri ispirati a razionalità e non ad arbitrio) ed, eventualmente, ad soggette ad ulteriori obblighi di pubblicità³⁶ – quali quelle enunciate dal Legislatore.

³³ In tema di obblighi di pubblicità e lotta alla corruzione, si è, efficacemente, osservato che è più difficile cadere in tentazione quando si è sotto gli occhi di tutti (M. Clarich, op. cit., 65).

³⁴ Vedi ad esempio, il regime derogatorio della donazione modale (artt. 793-794 cod. civ.).

³⁵ La casistica è ampia; ad esempio, si veda la disciplina in materia di “sovvenzioni” e “sussidi”, atti amministrativi con cui si attribuisce un beneficio condizionato.

³⁶ Se – per assurdo – fosse concepibile ed ammissibile specificare quelle “clausole generali” in cui si esprime il Legislatore («scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico») – la qual cosa ingenererebbe il rischio che, in spregio al principio di legalità, le stesse Amministrazioni controllate disciplinerebbero l’attività di controllo – allora – nello spirito della stessa legge – si dovrebbe ritenere che tali specificazioni debbano essere oggetto di pubblicazione obbligatoria.

In tal modo – quantomeno – si eviterebbe una valutazione “partigiana” delle istanze di accesso.



Se, poi – in via di mera ipotesi –, una tale disamina fosse condotta è verosimile che – stante la larghezza delle suddette clausole – le richieste avrebbero potuto, al contrario, essere accolte: richieste dirette, ad esempio, ad acquisire provvedimenti utili alla instaurazione di un successivo contenzioso, favoriscono – latamente ed indirettamente, ma non impropriamente – sia il “dibattito pubblico” sia il “controllo”, valori insiti e connaturati al processo giurisdizionale.

In nessun caso, peraltro, tale disamina risulta essere stata condotta, sebbene un apprezzamento limitato ad appurare che lo scopo della richiesta sia “egoistico”, il che pare risolversi in un mero “giudizio morale”.

3. 3 – *L'interpretazione della legge*. La necessaria corrispondenza – nei termini sopra riferiti – tra richiesta di accesso e scopi della legge, che conduce a risultati incongrui, pare dovuta ad una sopravvalutazione – o, meglio, ad un fraintendimento – del dato legislativo più sopra richiamato: «Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ... ».

Tale inciso, come è stato osservato³⁷ e come risulta chiaramente anche dalle sentenze commentate, viene – del tutto impropriamente – utilizzato dalle Amministrazioni destinatarie delle richieste nonché dalla giurisprudenza che ha avallato i conseguenti rifiuti, per enucleare un ulteriore limite rispetto a quelli espressamente previsti.

Questa concezione è, in realtà, contraddetta da tre elementi che risultano, non solo, espressamente essi pure, dal testo legislativo, ma che – in simbiosi tra loro – evidenziano la *ratio* dell'accesso civico generalizzato: 1) la indicazione specifica dei limiti; 2) la generalizzata legittimazione attiva; 3) la superfluità della motivazione.

3. 3. 1 – *La indicazione specifica dei limiti negativi*. La apposita previsione di prescrizioni negative nonché, d'altro lato, di prescrizioni positive – le une (di carattere sostanziale) e le altre (di carattere procedimentale), comunque entrambe, dettagliatamente descritte – depone nel senso che la richiesta possa essere rifiutata soltanto nel caso in cui venga riscontrata una contravvenzione rispetto esse.

Ed, infatti, tale conclusione è cristallizzata – indistintamente ed in linea generale – proprio nello stesso testo di legge: «Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis.»³⁸.

³⁷ A. Berti, *Note critiche sulla “funzionalizzazione” dell'accesso civico generalizzato* (www.google.com)

³⁸ Art. 5, comma 6°, D.Lgs. 33/2013 cit..

Tale rilievo sembra, dunque, necessario e sufficiente a chiudere la questione. Ne deriva che – per la aperta violazione di questa inequivocabile prescrizione addossata alle Amministrazioni destinatarie della richiesta – sono i provvedimenti di diniego ad essere viziati, come pure le sentenze confermative ad esserne inficiate.

La trattazione degli altri elementi sembra che rilevi, per tale ragione, *ad abundantiam*.

3. 3. 2 - *La generalizzata legittimazione attiva*. La apposita, duplice, previsione che abilita “chiunque” alla richiesta di accesso depona nel senso che anche un interesse personalistico e privato possa – legittimamente – muovere il richiedente.

E’ stato, infatti, osservato³⁹ che la mancanza di requisiti soggettivi (limitazioni) riguardanti il richiedente non si sposa con la asserita finalità (pubblica) della richiesta: ammessa questa necessaria correlazione, ne deriverebbe un arbitrario restringimento del novero dei soggetti richiedenti a quelli che operano in determinati settori.

La incongruità di una simile interpretazione restrittiva risulta peraltro anche da un altro ordine di considerazioni: ammesso che suddetta richiesta sia assimilabile ad una sorta di “azione popolare”⁴⁰ – azionata da un privato ma nell’interesse collettivo – non avrebbero più senso – quantomeno nella conformazione datane in questa sede – i limiti negativi che potrebbero condurre al diniego: non avrebbe senso, ad esempio, che una richiesta di accesso mossa e diretta alla realizzazione del superiore interesse pubblico sia ritenuta inammissibile – in assoluto – quante volte, ad esempio, possa arrecare pregiudizio ad interessi economici o contemplare dati di natura personale.

La predisposizione di limiti di tale natura sembra, invece, coerente con la contrapposizione rispetto ad un interesse meramente privato, che, ricorrendo le contro-indicazioni previste, ne rimanga subordinato. In tal caso – è vero –, anche l’interesse pubblico alla “trasparenza” ne rimarrebbe pregiudicato; ma non sembra un fattore da valutare negativamente: a parte il fatto che, comunque, la concreta accessibilità può essere frutto di un contemperamento di interessi⁴¹, è da tenere presente che – nella conformazione legislativa datane nella *sedes materiae* – l’interesse pubblico alla “trasparenza” (valore, a sua volta, strumentale) è tutelato – indirettamente – con la attribuzione, in astratto, del diritto di accesso in questione, obbiettivo che, dunque, persiste con la persistente soggezione delle

³⁹ A. Berti, op. cit..

⁴⁰ Benché affermi: «Il fatto che il diritto di accesso civico non abbia la consistenza di diritto umano fondamentale non deve far tuttavia concludere che il privato sia stato con esso investito di un *munus publicum* posto esclusivamente a tutela dell’interesse pubblico indisponibile alla trasparenza dell’amministrazione che lo trasformerebbe in un organo pubblico» (V.Torano, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, *Dir. Amm.* 2013, 4, 808-809), l’Autore considera il diritto di accesso civico come azione popolare (correttiva).

⁴¹ A. Berti, op. cit.

Amministrazioni all'esercizio di esso, e, finalmente, con la connaturata e conseguente spinta ad un operato corretto.

3. 3. 3 – *La superfluità della motivazione – rectius*, la prescrizione che detta motivazione non sia necessaria – rende evidente che proprio l'intendimento soggettivo del richiedente sia indifferente nella valutazione che dovrà compiersi in relazione ad essa e da condurre, piuttosto, in vista di verificare la sussistenza, meno, delle limitazioni espressamente previste.

Il che conferma, d'altronde, che l'unico interesse ritenuto rilevante sia quello direttamente realizzato dall'accesso, cioè la attuazione della trasparenza dell'azione amministrativa.

Con un gioco di parole, si potrebbe dire che l'unica "motivazione" rilevante sia quella che emerge dalla disponibilità delle notizie detenute dalla P.A.: così come la motivazione dei singoli atti giuridici dà conto della validità di essi, così il complesso di dati, pur eterogenei, in possesso della P.A. dà conto del complessivo operato della stessa P.A. e – senza che vi sia contraddizione con l'intento "egoistico" del richiedente – consente, comunque, una valutazione circa il perseguimento dei fini generali che ad essa competono, e, quindi, in ultima analisi, proprio la realizzazione degli scopi della legge.

In sintesi, l'orientamento prevalente negativo sembra utilizzare in modo pretestuoso l'elemento attinente all'interesse pubblico: chi voglia attivare l'accesso civico generalizzato – tanto quando diretto ad una singola notizia cui sia personalmente interessato, tanto quando diretto ad una pluralità di notizie necessarie per una valutazione generale ed oggettiva –, rischia di vedere bocciata la sua richiesta ora perché considerata "egoistica", ora perché considerata "massiva".

Il che è sintomatico di un atteggiamento di chiusura, che, possibilmente, potrebbe avallare istanze oscurantistiche e retrive se non, addirittura, interessi conflittuali di cui le Amministrazioni siano, direttamente, portatrici.

Di sicuro, non "conforme agli scopi della legge" si rivela – proprio ed al contrario di quanto affermato – questo atteggiamento.

All'origine di tutto sta il concetto di interesse pubblico che viene posto in relazione concreta con la singola richiesta, mentre, all'opposto, il sistema normativo evidenzia una relazione – generica ed astratta – con l'introduzione del nuovo istituto: il Legislatore – quasi come preambolo e giustificazione del riconoscimento, in generale, del diritto all'accesso civico generalizzato – si riferisce, per trovarne appoggio, agli scopi della legge.

Ma, allora – evidentemente –, la realizzazione di tali scopi è da ritenersi insita e, di per sé, connaturata all'esercizio concreto di tale diritto di accesso, indipendentemente – salvo gli specifici limiti, espressamente, indicati – dal suo contenuto. Non a caso, la dizione legislativa «Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali ...» evidenzia – con il termine “favorire” – che l'interesse pubblico in questione rappresenti uno scopo ulteriore – parallelo, quindi, a quello personale del richiedente – che, nella preventiva valutazione legislativa, si ritiene, indirettamente, realizzato senza necessità di verifica nel caso singolo; verifica che, peraltro, non avrebbe senso perché l'accesso concretizza la “trasparenza” che è – essa stessa – una finalità “pubblica” perché ad essa devono tendere, sotto diverse forme, le Amministrazioni pubbliche.

Né, tantomeno, si potrebbe pretendere – quale requisito fondante la richiesta - che l'atto, il dato o l'informazione oggetto di essa sia caratterizzato dal “perseguimento di finalità istituzionali o dall'utilizzo di pubbliche risorse”, perché, in tal modo – contraddittoriamente – potrebbero essere negati all'accesso proprio quelle notizie che palesino un operato scorretto dell'Amministrazione, e, con ciò, avallata la possibilità di oscurarle.

Per contro, un interesse pubblico quale emerge, in modo ambiguo – giacché non si comprende, in positivo, quale criterio sicuro ed oggettivo possa dare conto della “conformità agli scopi della legge”, quale esatta relazione vi sia tra l'accesso e l'attività successiva del richiedente e quali oneri, perciò, gli facciano carico – non si presta, per la sua genericità (e possibilità di abusi), ad essere elevato ad ulteriore – e “non scritto” appositamente – presupposto della richiesta di accesso.

Se davvero si fosse – con l'introduzione di tale ulteriore limitazione – voluto salvaguardare la funzionalità degli apparati amministrativi, non si sarebbe (implicitamente) addossato agli stessi una valutazione così complessa ed eventualmente – ove la motivazione della richiesta non sia esplicitata – una sospensione del procedimento per acquisire, all'uopo, ulteriori elementi.

Ammesso – e non concesso – che siffatta finalità debba, in concreto, animare le richieste di accesso civico generalizzato, si dovrebbero applicare gli stilemi della “semplificazione” che è, del pari, un obiettivo generale dell'azione amministrativa nei rapporti con i cittadini ed intervenire – successivamente in sede di controllo – nell'ipotesi di richieste rivelatesi illegittime.

Ma, in realtà, i dinieghi muovono dal rilievo che l'intento del richiedente sia “egoistico” – connotazione, stravagante e peregrina, asseritamente negativa dell'interesse pubblico richiesto – che, soprattutto, non appare idonea allo scopo; non appare – cioè di sua natura – idonea ad intaccare la sussistenza dell'interesse pubblico generale, in quanto può, soltanto, sovrapporsi – eventualmente ed indifferentemente – al raggiungimento degli “scopi della legge”, realizzati – in modo certo ed immediato – con la attuazione dell'accesso e, contestualmente, della “trasparenza”.



Ed, a fronte di questo “giudizio morale” – emesso, con buona pace dello “Stato di diritto” e della “divisione dei poteri”, dalle Amministrazioni e dai Tribunali di cui si è detto – sta, invece (forse, non del tutto compreso), il “dovere giuridico” degli impiegati di essere «al servizio esclusivo della nazione» (art. 98, c. 1°, Cost.) anche quando ne consegua una posizione “scomoda” come l’essere “sotto gli occhi di tutti”⁴².

⁴² Vedi note nn. 3 e 33.