



Ministero della Giustizia

Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e per la trasparenza

*Ai Presidenti delle Corti di Appello
Ai Procuratori Genarli presso le Corti di Appello
Loro sedi*

Oggetto: *Rassegna in materia di accesso - Pronunce giurisdizionali e Provvedimenti di riesame.*

In un'ottica collaborativa e dialogante del ruolo che attualmente ricopro, ritengo utile e proficuo diffondere i principi dettati in materia di accesso dal Giudice delle leggi e dal Supremo Consesso della giustizia amministrativa.

A tal proposito è stata elaborata e pubblicata sul sito istituzionale l'unita rassegna ragionata contenente recenti pronunce della Corte Costituzionale, dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ed i provvedimenti di riesame predisposti dal Responsabile PCT.

Tale adempimento, oltre a consentire la diffusione dei principi di trasparenza e di *accountability* che presiedono all'esercizio dell'attività amministrativa, appare funzionale a fornire un utile strumentario per tutti gli attori che, a vario titolo, operano nel sistema-giustizia, quali possibili destinatari delle istanze di accesso da parte dell'utenza.

Grato dell'attenzione porgo i più cordiali saluti.

Il Responsabile PCT
Andrea Montagni

Via Arenula, 70 – 00186 – Tel. 06 68852697 – 0668853195
PEC: responsabileprevenzionecorruzione@giustiziacert.it
responsabileprevenzionecorruzionetrasparenza@giustizia.it



Ministero della Giustizia

Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi

Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza

**RASSEGNA
IN MATERIA DI ACCESSO**

Pronunce giurisdizionali e Provvedimenti di riesame



n. 1 agosto 2021

Sommario

Riservatezza dei dati personali e trasparenza	3
Corte Costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20.....	3
Declinazioni nazionali del diritto di accesso: “need to know” e “right to know”.8	
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 2 aprile 2020, n. 10	8
Accesso difensivo ai dati sensibili, giudiziari, ipersensibili e finanziari- economici.....	17
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21..	17
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 4.....	29
Accesso agli atti dei gestori di pubblici servizi.....	32
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 28 giugno 2016, nn. 13, 14, 15 e 16.	32
Accesso e soggetti superindividuali: gli enti esponenziali.....	34
Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24 aprile 2012, n. 7	38
Accesso civico generalizzato e atti ispettivi	42
Provvedimento RPCT del 31.12.2020 n. 213625.....	42
Provvedimento RPCT del 25.3.2021 n. 63746.....	45
Accesso civico generalizzato e tutela della privacy.....	47
Provvedimento RPCT del 29.04.2021 n. 009123	47
Accesso civico generalizzato e natura degli atti ostensibili	52
Provvedimento RPCT del 18.01.2021 n. 10096	52
Accesso civico generalizzato e natura dell’interesse sottostante.....	55
Provvedimento RPCT del 06.03.2021 n. 46192	55

Riservatezza dei dati personali e trasparenza

Corte Costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20

“La Corte, chiamata a pronunciarsi in ordine alla pubblicazione in rete di dati reddituali e patrimoniali relativi a dirigenti delle pubbliche amministrazioni (e ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado) ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 14, comma 1-bis, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), nella parte in cui prevede che le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui all’art. 14, comma 1, lettera f), dello stesso decreto legislativo anche per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ivi inclusi quelli conferiti discrezionalmente dall’organo di indirizzo politico senza procedure pubbliche di selezione, anziché solo per i titolari degli incarichi dirigenziali previsti dall’art. 19, commi 3 e 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche)”.

Il Giudice delle leggi evidenzia come la questione riguardi il bilanciamento tra due diritti: quello alla riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e quello dei cittadini al libero accesso ai dati ed alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni. Ebbene, da una parte si colloca il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all’intangibilità della sfera privata (Corte Costituzionale, sentenza n. 366 del 1991) che attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti.

Tale diritto che trova riferimenti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15 Cost.) è riconosciuto, in relazione a molteplici ambiti di disciplina, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze nn. 173 del 2009, 372 del 2006, 135 del 2002, 81 del 1993 e 366 del 1991), e incontra specifica protezione a livello eurounitario.

Nell’epoca attuale, esso si caratterizza particolarmente quale diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali.

Specificamente, in virtù dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, le deroghe e le limitazioni alla tutela della riservatezza di determinati dati devono operare nei limiti dello stretto necessario. Ciò che è ineludibile è la previa identificazione di misure incidenti nel minor modo possibile sul diritto fondamentale, pur contribuendo al raggiungimento dei legittimi obiettivi sottesi alla raccolta e al trattamento dei dati.

Con eguale rilievo, dall'altra parte, si collocano i principi di pubblicità e trasparenza, che sono riferiti, quale corollario del principio democratico (art. 1 Cost.) a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, nonché, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione (sentenze nn. 177 e 69 del 2018, e. 212 del 2017) e ai dati che essa possiede e controlla.

Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione soggettiva, nella forma di un diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, come del resto stabilisce l'art. 1, co. 1, del d.lgs. n. 33 del 2013.

Nel diritto europolitano, la medesima ispirazione ha condotto il Trattato di Lisbona a inserire il diritto di accedere ai documenti in possesso delle autorità europee tra le "Disposizioni di applicazione generale" del Trattato sul funzionamento dell'Unione, imponendo di considerare il diritto di accesso quale principio generale del diritto europeo (art. 15, paragrafo 3, primo comma, TFUE e art. 42 CDFUE).

Il Giudice delle leggi ricostruisce il seguente quadro normativo di riferimento.

Il d.lgs. n. 97 del 2016 costituisce, il punto d'arrivo del processo evolutivo che ha condotto all'affermazione del principio di trasparenza amministrativa, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni.

La legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", come progressivamente modificata, allo scopo di abbattere il tradizionale schermo del segreto amministrativo, ha disciplinato il diritto di accesso ai documenti amministrativi, costruendolo quale strumento finalizzato alla tutela di colui che ne abbia interesse avverso atti e provvedimenti della pubblica amministrazione incidenti sulla sua sfera soggettiva.

Viene dunque inaugurato, per non essere più abbandonato, un modello di trasparenza fondato sulla "accessibilità" in cui i dati in possesso della pubblica amministrazione, che non sono pubblicati, sono conoscibili da parte dei soggetti aventi a ciò interesse, attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione.

A tale sistema, attraverso progressive modifiche normative, viene affiancato un regime di "disponibilità", in base al quale tutti i dati in possesso della pubblica amministrazione, salvo quelli espressamente esclusi dalla legge, devono essere obbligatoriamente resi pubblici e, dunque, messi a disposizione della generalità dei cittadini.

In questa prospettiva, il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni" offre una prima definizione di trasparenza, intendendola come "accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della

pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche [...] (art. 11, co. 1 d.lgs. n. 150/20029).

Oggetto di tale forma di trasparenza non sono più solo il procedimento, il provvedimento e i documenti amministrativi, ma anche le "informazioni" relative all'organizzazione amministrativa e all'impiego delle risorse pubbliche, con particolare riferimento alle retribuzioni dei dirigenti e di coloro che rivestono incarichi di indirizzo politico-amministrativo.

Tale modello è confermato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 *"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, con la quale la trasparenza amministrativa viene elevata anche al rango di principio-argine alla diffusione di fenomeni di corruzione.

La richiamata "legge anticorruzione", al fine di arginare possibili tensioni tra le esigenze di trasparenza, declinata nelle forme della "accessibilità totale", e quelle di tutela della riservatezza delle persone, stabilisce limiti generali alla pubblicazione delle informazioni, che devono infatti avvenire *"nel rispetto delle disposizioni in materia [...] di protezione dei dati personali"* (art. 1, co. 15, l.190/2012) e delega il Governo ad adottare un decreto legislativo per il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità (art. 1, co. 35, l.190/2012).

La delega è stata esercitata con l'approvazione del d.lgs. n. 33 del 2013, il cui art. 1 enumera finalità che riecheggiano quelle già enunciate dall'art. 11, co. 1, del d.lgs. n. 150 del 2009 (contestualmente abrogato).

In particolare, l'accessibilità totale alle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, sempre con la garanzia della protezione dei dati personali, mira anche a *"favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche"*.

Infine, si giunge all'approvazione del d.lgs. n. 97 del 2016 ove, pur ribadendosi che la trasparenza è intesa come "accessibilità totale", il legislatore muta il riferimento alle "informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni", sostituendolo con quello ai *"dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni"* (art. 2 d.lgs. n. 97/2016, modificativo dell'art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013).

Inoltre, la stessa novella estende ulteriormente gli scopi perseguiti attraverso il principio di trasparenza, aggiungendovi la finalità di "tutelare i diritti dei cittadini" e "promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa".

Le finalità della disciplina sulla trasparenza vengono perseguite attraverso le seguenti modalità.

In base alle disposizioni generali del d.lgs. n. 33 del 2013, le pubbliche amministrazioni procedono all'inserimento, nei propri siti istituzionali (in un'apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente") dei documenti,

delle informazioni e dei dati oggetto degli obblighi di pubblicazione, cui corrisponde il diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente e immediatamente, senza autenticazione né identificazione (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 33/2013).

Tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria sono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 33/2013).

Le amministrazioni non possono disporre filtri e altre soluzioni tecniche atte ad impedire ai motori di ricerca web di indicizzare ed effettuare ricerche all'interno della sezione "Amministrazione trasparente" (art. 9 d.lgs. n. 33/2013).

Gli obblighi di pubblicazione dei dati personali "comuni", diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari (questi ultimi, come tali, sottratti agli obblighi di pubblicazione), comportano perciò la loro diffusione attraverso siti istituzionali, nonché il loro trattamento secondo modalità che ne consentono la indicizzazione e la rintracciabilità tramite i motori di ricerca web, e anche il loro riutilizzo, nel rispetto dei principi sul trattamento dei dati personali.

In particolare, le pubbliche amministrazioni provvedono a rendere non intelligibili i dati personali non pertinenti (art. 7-bis, co. 1 d.lgs. n. 33/2013).

Si tratta perciò di modalità di pubblicazione che privilegiano la più ampia disponibilità dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ivi inclusi quelli personali.

I dati sensibili e quelli giudiziari, in virtù di tale loro delicata qualità, sono invece sottratti alla pubblicazione,

Per gli altri dati resta il presidio costituito dall'obbligo, gravante sull'amministrazione di volta in volta interessata, di rendere inintelligibili quelli "non pertinenti", in relazione alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza.

In nome di rilevanti obiettivi di trasparenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche, e in vista della trasformazione della pubblica amministrazione in una "casa di vetro", il legislatore ben può apprestare strumenti di libero accesso, da parte di chiunque, alle pertinenti informazioni, *"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"* (art. 1, co. 1, d.lgs. n. 33/2013).

Tuttavia, resta fermo che il perseguimento di tali finalità deve avvenire attraverso la previsione di obblighi di pubblicità di dati e informazioni, la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio di un controllo, sia sul corretto perseguimento delle funzioni istituzionali, sia sul corretto impiego delle risorse pubbliche.

Per agevolare la possibilità di un controllo diffuso, da parte degli stessi destinatari delle prestazioni e dei servizi erogati dall'amministrazione, posti così nelle condizioni di valutare, anche le modalità d'impiego delle risorse pubbliche, è prevista la

pubblicità dei compensi, comunque denominati, relativi al rapporto di lavoro dirigenziale.

Il regime di piena conoscibilità di tali dati risulta proporzionato rispetto alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa per quanto concerne i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica nonché per le spese relative ai viaggi di servizio e alle missioni pagate con fondi pubblici, il cui obbligo di pubblicazione viene preservato (dalla sentenza in epigrafe) per tutti i dirigenti pubblici.

Diversamente, per gli altri dati relativi ai redditi e al patrimonio personali (dati che non sono necessariamente e direttamente collegati all'espletamento dell'incarico affidato) la cui pubblicazione è imposta, senza alcuna distinzione, per tutti i titolari di incarichi dirigenziali, i Giudici costituzionali evidenziano quanto segue.

Il legislatore, nell'estendere tutti i descritti obblighi di pubblicazione alla totalità dei circa 140.000 dirigenti pubblici (e, se consenzienti, ai loro coniugi e parenti entro il secondo grado) ha violato il principio di proporzionalità, cardine della tutela dei dati personali, che è presidiato dall'articolo 3 della Costituzione.

A ciò si aggiunge il fatto che la pubblicazione di quantità così massicce di dati - senza alcuna distinzione tra i dirigenti, in relazione al ruolo, alle responsabilità e alla carica ricoperta - non agevola affatto la ricerca di quelli più significativi, anche a fini anticorrottivi, e rischia, anzi, di generare "opacità per confusione" oltre che di stimolare forme di ricerca tendenti unicamente a soddisfare mere curiosità.

Tuttavia, il Giudice delle leggi afferma che poiché non spetta alla Corte Costituzionale indicare una diversa soluzione più idonea a bilanciare i diritti antagonisti, la sentenza in epigrafe, al fine di garantire, insieme al diritto alla privacy, la tutela minima delle esigenze di trasparenza amministrativa, individua nei dirigenti apicali delle amministrazioni statali (previsti dall'art. 19, co. 3 e 4, d.lgs. n. 165/2001) coloro ai quali sono applicabili gli obblighi di pubblicazione imposti dalla disposizione censurata.

Secondo i Giudici costituzionali, l'attribuzione a questi dirigenti di compiti di elevatissimo rilievo - propositivi, organizzativi, di gestione (di risorse umane e strumentali) e di spesa - rende non irragionevole che, solo per loro, siano mantenuti, allo stato, gli obblighi di trasparenza oggetto di controversia.

Spetterà, invece al legislatore ridisegnare - con le necessarie diversificazioni e per tutte le pubbliche amministrazioni, anche non statali - il complessivo panorama dei destinatari degli obblighi di trasparenza e delle modalità con cui devono essere attuati, nel rispetto del principio di proporzionalità posto a presidio della privacy degli interessati.

In attesa di una revisione complessiva della materia, spettante inderogabilmente alla discrezionalità del legislatore, la Corte Costituzionale, così argomentando, ha

salvaguardato provvisoriamente le esigenze di trasparenza e pubblicità apparse indispensabili.

Declinazioni nazionali del diritto di accesso: “need to know” e “right to know”.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 2 aprile 2020, n. 10

“La pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l’istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina, anche alla stregua della disciplina dell’accesso civico generalizzato, a meno che l’interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell’accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l’istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. n. 241 del 1990, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell’art. 116 c.p.a., possa mutare il titolo dell’accesso, definito dall’originaria istanza e dal conseguente diniego adottato dalla pubblica amministrazione all’esito del procedimento; è ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell’art. 22 della l. n. 241 del 1990, e una conseguente legittimazione, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell’aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, purché tale istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale; la disciplina dell’accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all’art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all’esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l’eccezione del comma 3 dell’art. 5-bis del d. lgs. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l’art. 53 e con le previsioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta in toto la materia dall’accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell’accesso con le eccezioni relative di cui all’art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.”

A distanza di quattro anni dalle ultime pronunce in materia (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 28 giugno 2006, sentenze nn. 13, 14; 15 e 16) l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza in epigrafe, enuncia i tre summenzionati principi di diritto in materia di accesso ai dati e ai documenti amministrativi.

Nell'ordinamento italiano, oltre al diritto di accesso disciplinato dalla legge sul procedimento amministrativo, coesistono due declinazioni di accesso civico introdotte dal decreto trasparenza.

Specificamente, l'accesso documentale, di cui alla l. n. 241 del 1990 tutela interessi individuali e personali e presuppone la titolarità di una situazione giuridica qualificata (art. 22 l. n. 241/90); esso è strumentale per verificare i presupposti di fatto all'esercizio di un'azione di giudizio (o alla diversa cura della stessa), rappresentando uno strumento difensivo (in senso lato) consegnato al cittadino che si rapporta all'amministrazione.

In particolare, l'accesso ordinario soddisfa un bisogno di conoscenza (*c.d. need to know*) strumentale alla difesa di una situazione giuridica che deve necessariamente precedere e, per di più, motivare l'accesso stesso, che peraltro non necessariamente deve sfociare in un esito contenzioso.

Del resto, la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante all'impugnativa giudiziale nonché dall'esito stesso di questa impugnativa.

La posizione sostanziale è la causa e il presupposto dell'accesso documentale, piuttosto che la sua conseguenza.

Ne consegue che la sua esistenza non può essere costruita sulle risultanze, eventuali, dell'accesso documentale.

Ai fini dell'accesso, la legittimazione derivante dalla titolarità dell'interesse legittimo è correlata alla necessità che l'interesse dell'istante sia concreto, attuale, diretto e preesistente alla istanza (*id est* non ne deve essere conseguenza).

Invero, l'esistenza di detto interesse deve essere anteriore all'istanza di accesso documentale che non deve essere impiegata e piegata a "costruire" *ad hoc*, con una finalità esplorativa, le premesse affinché sorga *ex post*.

Diversamente argomentando l'accesso documentale verrebbe ad assolvere ad una finalità espressamente vietata dalla legge, perché sarebbe preordinato ad un non consentito controllo generalizzato sull'attività, pubblicistica o privatistica, delle pubbliche amministrazioni (art. 24, co. 4, della l. n. 241/1990).

Come precisato, proprio con riguardo all'accesso documentale, dall'Adunanza Plenaria (fin dal 2102) "*essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è una condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi diretto, concreto e attuale, poiché è anche necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento*". (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24 aprile 2012, n. 7).

In estrema sintesi, nell'accesso documentale ordinario classico si è al cospetto di un accesso strumentale alla protezione di un interesse individuale, nel quale è l'interesse pubblico alla trasparenza ad essere occasionalmente protetto per il *c.d. need to know*,

per il bisogno di conoscere in capo al richiedente, strumentale ad una situazione pregressa.

L'accesso documentale, 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*" (art. 22, co. 2, l. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 10 della l. n. 69/2009).

L'attività amministrativa è considerata nel suo complesso: non solo l'attività puramente autoritativa, ma tutta l'attività funzionale alla cura di interessi pubblici è sottoposta all'obbligo di trasparenza e di conoscibilità da parte degli interessati, inclusi gli atti disciplinati dal diritto privato.

Tale soluzione ha costituito dapprima un approdo giurisprudenziale (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 22 aprile 1999, n. 4), che successivamente è stata cristallizzata nel diritto positivo, specificatamente nell'art. 23 della l. n. 241/1990 ed ancora più chiaramente nell'art. 22 co. 1, lett. d) ed e) dello stesso *corpus* legislativo.

L'accesso civico *cd. semplice*, invece, è strumentale agli obblighi di pubblicazione e si sostanzia nel diritto di richiedere dati, documenti o informazioni per i quali è previsto l'obbligo di pubblicazione, rimasto inottemperato dalla p.a. (art. 5 co.1 d.lgs. n. 33/2013).

La obbligatoria pubblicità di determinati atti è la *c.d. disclosure* proattiva.

Diversamente, l'accesso civico generalizzato, introdotto, nel *corpus* normativo del d.lgs. n. 33/2013 dal d.lgs. n. 97/2016 (in attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della l. n. 124/2015), quale "terza generazione" del diritto di accesso, è la *c.d. disclosure* reattiva, che implica il diritto di "*chiunque*" a conoscere dati e documenti ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione obbligatoria (art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013 come modificato dal d.lgs. n. 97/2016).

Tale tipologia di accesso non è sottoposta ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente (ossia si prescinde dalla titolarità di un interesse qualificato) né ad oneri di motivazione circa l'interesse alla conoscenza. Esso mira 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 (art. 5, co. 2, d. lgs. n. 33/2013).

Conseguentemente, l'accesso civico generalizzato è finalizzato a garantire la necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica nonché il controllo democratico sull'attività amministrativa. Ciò che è protetto in sé, laddove non vi siano contrarie ragioni di interesse pubblico o privato che sono espresse nelle cc.dd. eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, co. 1 e 2, del d. lgs. n. 33/2013, è il *cd. right to know*, ossia l'interesse individuale alla conoscenza.

L'accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come "accessibilità totale" è un diritto fondamentale in sé e contribuisce, nell'ottica del legislatore (art. 1, co. 2, d.lgs. n. 33/2013) al miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona. In questo senso, il diritto di accesso civico è preconditione per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale nel nostro ordinamento.

Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, anche in sede consultiva, la trasparenza si pone non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma anche come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una "casa di vetro", nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione democratica ai pubblici poteri (Consiglio di Stato, parere 24 febbraio 2016, n. 515).

L'accessibilità generalizzata degli atti del potere (*id est* conoscibilità del patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni) sul modello del FOIA, entro i limiti relativi (art. 5 bis co. 1 e 2, d.lgs. n. 33/2013) e assoluti (art. 5 bis co. 3, d.lgs. n. 33/2013) individuati dal legislatore, risponde pienamente ai principi del nostro ordinamento nazionale di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa e di partecipazione diffusa dei cittadini alla gestione della "cosa pubblica", ai sensi degli artt. 1 e 2 Cost., nonché, ovviamente, dell'art. 97 Cost., secondo il principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost.

La natura fondamentale del diritto di accesso civico generalizzato è riconosciuta, oltre che dalla Carta Costituzionale (artt. 1, 2, 97 e 117 Cost.) anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 42 CDFUE) e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (art. 10 CEDU).

In particolare, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la disponibilità del patrimonio informativo delle pubbliche amministrazioni sia indispensabile per assicurare un esercizio effettivo del diritto individuale di esprimersi e per alimentare il dibattito pubblico su materie di interesse generale (sentenza della Corte Edu, Grande Camera, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, in ric. n. 18030/11).

Ebbene, proprio nella distanza che intercorre tra bisogno di conoscenza e desiderio di conoscenza è possibile individuare il tratto distintivo che, al di là di ulteriori aspetti, connota l'accesso documentale rispetto a quello civico generalizzato, nel quale la conoscenza si atteggia quale diritto fondamentale in sé (c.d. *right to know*), che è premessa autonoma per l'esercizio di qualsivoglia altro diritto.

Oltre a tali discipline generali di "diritto di accesso" convivono, in una logica ermeneutica di integrazione tra le diverse tipologie di accesso, anche discipline settoriali: accesso alle informazioni dei consiglieri comunali (d.lgs. 18 agosto 2000,

n. 267); accesso alle informazioni ambientali (l. 8 luglio 198, n. 349 e d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195); accesso agli atti delle procedure concorsuali (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50).

Per quanto concerne il rapporto tra le molteplici manifestazioni di accesso, accomunate dalla tutela dell'interesse conoscitivo, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che, in linea generale, il rapporto tra le due discipline generali dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato e, a sua volta, il rapporto tra queste due discipline generali e quelle settoriali (si pensi, tra le più importanti, all'accesso civico di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 267/2000 e a quello ambientale di cui all'art. 3 del d. lgs. n. 195/2005) non può essere letto unicamente e astrattamente, secondo un criterio di specialità e, dunque, di esclusione reciproca.

Piuttosto, tale rapporto deve essere letto secondo l'endiadi completamento/inclusione, stante la logica di integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze in vista della tutela preferenziale dell'interesse conoscitivo che rifugge in sé da una segregazione assoluta "per materia" delle singole discipline.

Dal riconoscimento del canone ermeneutico di completamento/inclusione, quale criterio di lettura tra le diverse forme di accesso, ne consegue che la lettura unitaria, armonizzante e integratrice tra le singole discipline concerne tutte le tipologie di accesso, ivi incluso quello civico: semplice e generalizzato.

La base normativa che consente chiaramente la possibilità di concorso tra le diverse forme di accesso è rinvenibile nell' art. 5, co. 11, d. lgs. n. 33 /2013 lì dove specifica che restano ferme, accanto all'accesso civico cd. semplice (co. 1) e quello cd. generalizzato (co. 2), anche le diverse forme di accesso degli interessati previste dal capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

I due regimi (accesso documentale cd. tradizionale e accesso civico generalizzato) coesistono e, senza reciproca esclusione, possono concorrere e completarsi pur nel diverso atteggiarsi del bilanciamento degli interessi in gioco.

Specificamente, il bilanciamento è ben diverso nel caso dell'accesso previsto dalla l. n. 241/1990, la cui tutela può consentire un accesso più in profondità a dati pertinenti, rispetto all'accesso generalizzato. Invero, le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, in quanto di fatto tale accesso generalizzato comporta una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.

Conseguenza di siffatto diverso atteggiarsi delle due forme di accesso è la possibilità che un'istanza di accesso documentale, rigettata per l'assenza di un interesse attuale e concreto, possa essere invece accolta come accesso civico generalizzato, fermi restando i limiti di cui ai co. 1 e 2 dell'art. 5-bis d. lgs. n. 33 del 2013, che sono certamente più ampi e oggetto di una valutazione a più alto tasso di discrezionalità.

L'Adunanza Plenaria in epigrafe evidenzia come, in conformità al principio, valevole per ogni procedimento ad istanza di parte (istanza che ha natura di atto negoziale) l'amministrazione sia tenuta a rispettare la volontà manifestata dall'istante (*id est* l'auto-qualificazione da parte del richiedente) senza alcuna possibilità di integrazione d'ufficio della domanda.

Orbene, nelle ipotesi in cui l'istante abbia inteso, espressamente ed inequivocabilmente, limitare l'interesse ostensivo ad uno specifico profilo, quello documentale o quello civico, la pubblica amministrazione dovrà limitarsi ad esaminare quello specifico profilo, senza essere tenuta a pronunciarsi sui presupposti dell'altra forma di accesso, non richiesta dall'interessato.

In particolare, nelle ipotesi in cui l'istanza di accesso sia chiaramente formulata con riferimento all'accesso documentale *ex l. n. 241/90*, l'esame e la decisione della p.a. non potrà che rinvenire il proprio fondamento nella normativa sul procedimento amministrativo.

Infatti, si ritiene che, in presenza di una istanza di accesso ai documenti espressamente motivata con esclusivo riferimento alla disciplina generale della l. n. 241 del 1990, o ai suoi elementi sostanziali, la pubblica amministrazione, una volta accertata la carenza del necessario presupposto legittimante della titolarità di un interesse differenziato in capo al richiedente (ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. b), della l. n. 241/1990) non possa esaminare la richiesta di accesso civico generalizzato, a meno che non abbia accertato che l'interessato intendesse richiedere, al di là del mero riferimento alla l. n. 241/1990, anche l'accesso civico generalizzato e non, invece, limitare il proprio interesse ostensivo al solo accesso documentale, *uti singulus*.

Diversamente argomentando, la pubblica amministrazione verrebbe a pronunciarsi, con una sorta di diniego difensivo "in prevenzione", su una istanza (quella di accesso civico generalizzato) mai proposta; nemmeno in forma, per così dire, implicita e/o congiunta o, comunque, ancipite dall'interessato, che si è limitato a richiedere l'accesso ai sensi della l. n. 241/1990.

Pertanto, nonostante il rapporto tra le diverse forme di accesso, al fine della migliore connotazione dell'interesse conoscitivo, sia connotato da una logica di integrazione (piuttosto che di irriducibile separazione) l'interesse conoscitivo deve essere fatto valere e rappresentato, anzitutto, in sede procedimentale dal diretto interessato e solo successivamente valutato dalla pubblica amministrazione, nell'esercizio del suo potere.

Inoltre, sono ammissibili le istanze a contenuto plurimo poiché non sono rinvenibili nell'ordinamento preclusioni in ordine al cumulo, anche contestuale, di differenti istanze di accesso.

Ebbene, l'istante può formulare l'istanza di accesso invocando, in via alternativa ed in relazione ai medesimi documenti, i differenti modelli di accesso, attivando con la medesima istanza, distinti procedimenti amministrativi.

Ordinariamente, l'istanza di accesso documentale ben può concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso.

Di converso, nei casi in cui il richiedente abbia fatto univoco riferimento alla disciplina dell'accesso documentale di cui alla l. n. 241/90, l'esame deve essere limitato esclusivamente ai presupposti indicati da tale disposizione.

Invece, nelle ipotesi di istanza di accesso ai documenti amministrativi, formulata in modo generico (senza, cioè, alcuna specificazione a quale accesso si faccia riferimento) o che richiama in via cumulativa sia l'accesso documentale sia l'accesso civico generalizzato, sussiste in capo alla pubblica amministrazione il potere-dovere di esaminarla integralmente (anche con riferimento, quindi, alla disciplina dell'accesso civico generalizzato).

Nella materia dei contratti pubblici entrambe le modalità di accesso possono avere ad oggetto la documentazione inerente alla fase esecutiva.

In ordine all'accesso documentale cd. tradizionale, sono legittimati ad accedere agli atti della fase esecutiva gli operatori economici, che abbiano preso parte alla gara, con le limitazioni di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 50/2016 (codice dei contratti pubblici), purché abbiano un interesse attuale, concreto e diretto a conoscere tali atti.

L'accesso documentale agli atti della fase esecutiva è ammesso espressamente dalla legge sul procedimento amministrativo, espressamente richiamata dall'art. 53 del codice che rimette alla disciplina degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Quindi, ricorrendone le condizioni previste dagli artt. 22 e ss. della l. n. 241/90 (e salvi gli specifici limiti all'accesso e alla divulgazione previsti dal co. 2 e 6 dell'art. 53 del codice dei contratti pubblici) l'operatore economico è legittimato a chiedere ed ottenere l'esibizione degli atti della fase esecutiva del rapporto negoziale.

Detta fase è connotata da una "rilevanza pubblicistica" dovuta alla compresenza di fondamentali interessi pubblici, quali i principi di: trasparenza, concorrenza, non discriminazione e dell'evidenza pubblica.

Del resto, l'evidenza pubblica, mirando alla scelta del miglior concorrente, non può non ricomprendere la realizzazione corretta dell'opera affidata in esecuzione all'esito della gara.

L'ammissibilità dell'accesso civico documentale presuppone che l'interesse dell'operatore economico (che ha partecipato ad una gara) alla conoscibilità degli atti e dei documenti della fase esecutiva del rapporto tra la pubblica amministrazione e

l'impresa aggiudicataria, debba essere concreto, attuale e diretto alla conoscenza dello svolgimento del rapporto contrattuale.

L'accessibilità è invece preclusa nelle ipotesi in cui l'operatore economico vanti un interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al cui accesso aspira (art. 22 co. 1, lett. b), l. n. 241/1990).

In particolare, sul piano oggettivo, deve trattarsi di vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, con *chance* di affidamento in favore del richiedente. Sul piano soggettivo, poi, l'istanza non deve giammai tradursi in una generica volontà da parte del terzo di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale.

L'interesse alla conoscenza del dato, negata all'operatore economico che non abbia un interesse diretto, attuale e concreto (ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/1990) può essere realizzato attraverso l'istanza di accesso civico generalizzato, nata, tra l'altro, anche per superare le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso documentale.

Ordinariamente, l'accesso civico generalizzato, nella materia dei contratti pubblici, non solo è consentito ai cittadini che hanno comunque un interesse legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto (considerando n. 122, Direttiva n. 2014/24/UE) ma è, altresì, doveroso in quanto connaturato, per così dire, all'essenza stessa dell'attività contrattuale pubblica: ciò che è pubblicamente evidente, per definizione, deve anche essere pubblicamente conoscibile, salvi ovviamente i limiti di legge.

L'accessibilità totale agli atti di gara è quindi la "fisiologica conseguenza" dell'evidenza pubblica, seppur sempre nel rispetto degli interessi-limite, pubblici e privati, e delle conseguenti eccezioni relative (di cui all'art. 5-bis, co. 1 e 2, d.lgs. n. 33/2013) nonché delle eccezioni assolute (di cui al co. 3 del citato articolo).

In particolare, per il settore dei contratti pubblici, vi sono atti che, fino alla scadenza di termini indicati, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti (art. 53, co. 2 codice dei contratti pubblici) e trattasi di una esclusione assoluta del diritto di accesso, seppure temporalmente limitata, volta a contemperare le ragioni dell'accesso con l'esigenza di assicurare il regolare svolgimento delle procedure selettive.

Ulteriori eccezioni assolute e correlate deroghe sono, rispettivamente, contemplate nel co. 3 e 6 del citato art. 53 (in linea peraltro con quanto previsto dall'art. 23 co. 6, l. n. 241/1990 allorché si tratti di accesso documentale difensivo).

Ebbene, successivamente all'aggiudicazione della gara, venendo meno le ragioni dei limiti, posti dall'art. 53 del codice alla conoscibilità, l'accesso civico generalizzato opera di diritto, in quanto finalizzato alla garanzia della legalità, non solo nella fase

dell'aggiudicazione, ma anche nell'esecuzione dei contratti pubblici, senza che sia necessaria una specifica disposizione di legge che ne autorizzi l'operatività nella materia dei contratti pubblici.

Nel nostro ordinamento il "controllo diffuso" nella materia dei contratti pubblici, accanto e in ausilio al ruolo istituzionale di vigilanza rivestito dall'ANAC, è esercitabile anche da ciascun cittadino.

Difatti, il cittadino "contribuente" può, in maniera consapevole e documentata, segnalare all'Autorità le violazioni della normativa in materia di contratti pubblici, attraverso l'apposito modulo predisposto dall'ANAC, corredato della eventuale documentazione (art. 5, co. 2, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici) acquisita in occasione dell'accesso generalizzato.

La logica ermeneutica di integrazione tra le diverse tipologie di accesso (che il legislatore ha inteso lasciar coesistere nel nostro ordinamento) implica che l'accesso civico cd. semplice, che in materia di gara concerne la pubblicazione di numerosi atti (art. 1 co. 32, l. n. 190/2012; art. 37, d.lgs. n. 33/2013; art. 29, d.lgs. n. 50/2016) coesista con la "terza generazione" del diritto all'accesso.

Infatti, il "controllo diffuso" della collettività sull'azione amministrativa è un'esigenza avvertita con forza nella normativa europea (considerando 126 e considerando 122, Direttiva n. 2014/24/UE) soprattutto nella materia dei contratti pubblici e delle concessioni e, in particolare, nell'esecuzione di tali rapporti.

Del resto, proprio in siffatti rapporti spesso si annidano fenomeni di cattiva amministrazione, corruzione e infiltrazione mafiosa, con esiti di inefficienza e aree di malgoverno per le opere costruite o i servizi forniti dalla pubblica amministrazione nonché gravi carenze organizzative tali da pregiudicare persino il godimento di diritti fondamentali da parte dei cittadini nella loro pretesa ai cc.dd. diritti sociali.

Nell'ottica del fondamentale principio solidaristico (art. 2 Cost.) l'esercizio dell'accesso deve svolgersi in conformità del canone di buona fede e di divieto di abuso del diritto: l'interesse del richiedente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede.

L'amministrazione ha la possibilità e il dovere di evitare e di respingere richieste manifestamente onerose o sproporzionate, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione.

Devono considerarsi tali sia le richieste massive uniche contenenti un numero cospicuo di dati o di documenti (v., sul punto, Circolare FOIA n. 2/2017, par. 7, lett. D); Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 13 agosto 2019, n. 5702) sia le richieste massive plurime, quelle, cioè, che pervengono in un arco temporale limitato e da

parte dello stesso richiedente o da parte di più richiedenti ma comunque riconducibili ad uno stesso centro di interessi.

Allo stesso modo devono essere rigettate le richieste vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo, da valutarsi ovviamente in base a parametri oggettivi.

Alla diversità di finalità, requisiti e aspetti procedurali dell'accesso documentale rispetto all'accesso civico generalizzato consegue la diversa tutela di tipo giustiziale riconosciuta prima di adire la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133 lett. a) n.6 c.p.a.) con applicazione del rito speciale semplificato ed accelerato (art. 116 c.p.a.).

Invero, contro il diniego o il differimento di accesso documentale la tutela giustiziale è esperibile dinanzi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita nel 1991 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 241/90.

All'istante, quindi, è riconosciuta esclusivamente la facoltà di ricorrere, in via amministrativa, alla suddetta Commissione per il riesame del diniego e/o differimento dell'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 25 della citata legge sul procedimento amministrativo.

Nei casi di diniego di accesso o mancata risposta ad istanze qualificabili ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 33/2013 (cd. decreto trasparenza) è invece previsto il riesame del RPCT ai sensi dell'art. 5 co. 7 del d.lgs. n. 33/13.

Accesso difensivo ai dati sensibili, giudiziari, ipersensibili e finanziari-economici

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenze 25 settembre 2020, nn. 19, 20 e 21

"Le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti presentati o acquisiti (d)agli uffici dell'amministrazione finanziaria, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari ed inseriti nelle banche dati dell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, costituiscono documenti amministrativi ai fini dell'accesso documentale difensivo ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990".

"L'accesso documentale difensivo può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri processuali di esibizione istruttoria di documenti amministrativi e di richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione nel processo civile ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ."

"L'accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri istruttori di cui agli artt. 155-sexies disp. att. cod. proc. civ. e 492-bis cod. proc. civ., nonché, più in generale,

dalla previsione e dall'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice civile nei procedimenti in materia di famiglia. L'accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato mediante estrazione di copia".

L'Adunanza Plenaria nelle sentenze in epigrafe è chiamata a risolvere un contrasto ermeneutico, in ordine alla tematica del rapporto tra l'istituto dell'accesso difensivo di cui all'art. 24, co. 7, l. n. 241/1990 e le norme processuali disciplinanti l'acquisizione dei documenti amministrativi al processo civile.

Per un primo orientamento il diritto di accesso ai documenti amministrativi ai sensi degli artt. 22 ss. l. n. 241/1990 è esercitabile indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle norme processualcivilistiche disciplinanti l'acquisizione dei documenti amministrativi al processo civile (sia secondo le previsioni generali, ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ., sia secondo le previsioni speciali nei procedimenti in materia di famiglia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 492-bis cod. proc. civ. e 155-sexies disp. att. cod. proc. civ.).

L'orientamento opposto, invece, ritiene che la previsione da parte dell'ordinamento di determinati metodi di acquisizione, in funzione probatoria, di documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, esclude l'azionabilità del rimedio dell'accesso ai documenti medesimi secondo la disciplina di cui alla legge n. 241/1990.

Secondo l'Adunanza in epigrafe carattere preliminare per la risoluzione di siffatto contrasto ermeneutico riveste l'individuazione della **nozione di documento** atteso che gli artt. 22, co. 1, lettera d), l. n. 241/1990 e 1, co. 1, lettera a), d.P.R. n. 445/2000 delineano un concetto ampio di "**documento amministrativo**".

Il descritto quadro normativo ricomprende anche l'art. 2, co. 2, d.P.R. 184/2006 (*Regolamento recante la disciplina di accesso ai documenti amministrativi*).

Sotto il profilo oggettivo, la nozione normativa di "**documento amministrativo**" suscettibile di formare oggetto di istanza di accesso documentale è ampia e può riguardare ogni documento detenuto dalla pubblica amministrazione o da un soggetto, anche privato, alla stessa equiparato ai fini della specifica normativa dell'accesso agli atti, e formato non solo da una pubblica amministrazione, ma anche da soggetti privati, purché lo stesso concerna un'attività di pubblico interesse o sia utilizzato o sia detenuto o risulti significativamente collegato con lo svolgimento dell'attività amministrativa, nel perseguimento di finalità di interesse generale.

Ne consegue che a norma dell'art. 22, co. 3, l. n. 241/1990, secondo cui "[t]utti i documenti amministrativi sono accessibili [...]", la qualificazione di documenti come "**documenti amministrativi**" comporta la loro piena accessibilità, proprio in ragione di tale loro qualità oggettiva, salve le eccezioni di cui all'art. 24, co. 1, 2, 3, 5 e 6, nonché - con specifico riferimento all'accesso necessario per curare e difendere i

propri interessi giuridici - nel rispetto dei limiti e delle condizioni previste al co. 7 del citato art. 24.

Alla luce delle suesposte argomentazioni i Giudici amministrativi ritengono che le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti acquisiti dall'amministrazione finanziaria e i relativi dati inseriti e conservati nell'anagrafe tributaria (quali appunto i documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, che sono appunto acquisiti e conservati nell'anagrafe tributaria gestita dall'Agenzia delle entrate) sono pienamente accessibili, in quanto rientranti nella suindicata qualificazione oggettiva di documenti amministrativi, rilevante ai fini dell'accesso documentale ai sensi degli artt. 22 ss. l. n. 241/1990, ancorché non formati dall'amministrazione finanziaria.

In ordine all'inquadramento generale dell'istituto dell'accesso amministrativo, i Giudici della Plenaria individuano, all'interno della fattispecie giuridica "generale" dell'accesso amministrativo, due ipotesi "particolari" di accesso agli atti e procedono ad illustrarne le diverse *rationes legis* basate su elementi, requisiti e condizioni di esercizio differenziato.

Ordinariamente l'istituto dell'accesso opera all'interno delle due logiche alle quali è preposto l'esercizio del potere amministrativo.

Da una parte, la logica partecipativa imperniata sul principio generale della generale accessibilità agli atti, con il solo limite rappresentato dalle esclusioni elencate nei commi 1, 2, 3, 5 e 6 dell'art. 24 della medesima legge n. 241.

La conoscenza e la partecipazione del privato sono il momento fondante la trasparenza e l'imparzialità dell'amministrazione (v. l'art. 22, co. 2, l. n. 241 cit.), per la tutela della legittimità amministrativa.

Dall'altro ambito, la logica difensiva costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per esigenze di tutela con un aggravamento probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è *necessario* (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi.

L'accesso difensivo è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una *vis* espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi; e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la 'necessità' della conoscenza dell'atto o la sua 'stretta indispensabilità', nei casi in cui l'accesso riguarda dati sensibili o giudiziari.

Del resto, la conoscenza dell'atto non è destinata a consentire al privato di partecipare all'esercizio del pubblico potere in senso 'civilmente' più responsabile, ossia per contribuire a rendere l'esercizio del potere condiviso, trasparente e imparziale, ma rappresenta il tramite per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici.

La mancata specificazione dell'ambito entro il quale tali interessi vanno curati è, inoltre, indicativa del fatto che il legislatore ha voluto appositamente trascendere la dimensione partecipativa procedimentale e la stessa logica della trasparenza della funzione amministrativa.

In tale modo l'accesso agli atti è costruito come una pretesa ostensiva, finalizzata anche, eventualmente, alla difesa in giudizio, ed a sua volta autonomamente tutelata con una specifica azione avverso il diniego o il silenzio della pubblica amministrazione (si tratta dell'azione prevista dall'art. 116 c.p.a.).

In ordine alla natura della situazione giuridica soggettiva dell'accesso documentale il Supremo Consesso della giustizia amministrativa rammenta altresì il fondamentale approdo della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 6 del 18 aprile 2006) che ha costruito l'istituto come situazione soggettiva strumentale per la tutela di situazioni sostanziali, a prescindere dalla qualificazione della situazione finale in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

La puntuale disciplina positiva garantisce *"l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"* (art. 24, comma 7, legge n. 241/1990) e definisce l'ambito soggettivo dei legittimati all'accesso documentale, individuandoli in *"tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi"*, nonché l'interesse legittimante all'accesso, indicandolo in *"un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"* (art. 22, comma 1, lettera d), della medesima legge, con formula replicata anche dall'art. 2, comma 1, d.P.R. n. 184/2006).

Sul piano della logica 'difensiva', il legislatore inserisce all'interno di una norma di natura sostanziale uno strumento di valenza tipicamente processuale, fornendo 'azione' alla 'pretesa', anche in senso derogatorio in concreto rispetto ai classici casi di esclusione procedimentale (*"Deve comunque essere garantito [...]"*).

Naturalmente, tutto ciò è consentito entro gli stringenti limiti in cui la parte interessata all'ostensione dimostri la necessità (o la stretta indispensabilità per i dati sensibili e giudiziari), la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

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

La delibazione è condotta sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della *res controversa*.

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

Ai fini del riconoscimento della situazione legittimante, non è positivamente richiesto il requisito dell'attuale pendenza di un processo in sede giurisdizionale.

In altri termini, muovendo dall'assenza di una previsione normativa che ciò stabilisca, è possibile trarre il convincimento che la pendenza di una lite (dinanzi al giudice civile o ad altro giudice) può costituire, tra gli altri, un elemento utile per valutare la concretezza e l'attualità dell'interesse legittimante all'istanza di accesso, ma non ne rappresenta la precondizione tipica.

Più in particolare, dalle previsioni normative emerge una disciplina dell'accesso difensivo nel senso di: esigere la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (v. art. 24, co. 7, legge n. 241/1990 e s.m.i.); ricomprendere, tra i destinatari, tutti i soggetti privati, ivi compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, senza alcuna ulteriore esclusione (art. 22, co. 1, lettera d), con formula replicata dall'art. 2, co. 1, d.P.R. n. 184/2006); circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che, sole, garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale.

Siffatto giudizio di sussunzione, che costituisce la base fondante dell'accesso difensivo, è regolato in ogni suo aspetto dalla legge (e dal rispettivo regolamento di attuazione), mostrandosi privo di tratti 'liberi' lasciati alla interpretazione discrezionale dell'autorità amministrativa, ovvero alla prudente interpretazione del giudice.

Specificatamente, la legge ha proceduto a selezionare, tra i canoni ermeneutici in astratto possibili, quelli della immediatezza, della concretezza e dell'attualità (art. 22, co. 1, lettera d), legge n. 241 cit.) in modo tale da ancorare il giudizio sull'interesse legittimante a due parametri fissi, rigidi e predeterminati quanto al loro contenuto obiettivo.

La 'corrispondenza' circoscrive esattamente l'interesse all'accesso agli atti in senso "*corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata*".

Il legislatore ha ulteriormente circoscritto l'oggetto della situazione legittimante l'accesso, esigendo che la stessa, oltre a corrispondere al contenuto dell'astratto paradigma legale, sia anche "collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite.

Sul piano procedimentale, questa esigenza è soddisfatta dal successivo art. 25, co. 2, l. n. 241/1990, ai sensi del quale "[l]a richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata".

La volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.) onde permettere 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.

In questa prospettiva va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando.

I rapporti tra l'accesso difensivo e i metodi di acquisizione probatoria previsti dalle disposizioni del codice di procedura civile sono definiti dall'Adunanza Plenaria in termini di complementarietà piuttosto che di reciproca esclusione.

In primis, da un punto di vista sistematico, la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'impugnativa giudiziale (in particolare, dall'azione di annullamento nel processo amministrativo) e dal relativo esito, con la conseguenza che il diritto di accesso difensivo non è riducibile a un mero potere processuale (v. Cons. Stato, Sez. V, sentenza, 27 giugno 2018, n. 3956).

Ciò vale anche rispetto al giudizio civile, in cui, parimenti, l'azione volta a far valere la pretesa sostanziale è autonoma rispetto a quella volta a reperire la documentazione utile a sostenere le allegazioni difensive.

In generale nel processo, ma in quello civile in particolare modo, vige il principio dispositivo, sicché è onere della parte provare i fatti che assume e dovere del giudice quello di decidere la controversia *secundum allegata et probata*.

Ne discende che il diritto di accesso cd. difensivo ex l. n. 241/1990 è strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento ed 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 e di quello ordinario (v. Sez. Un. Civ., 14 aprile 2011, n. 8487; id., 28 maggio 1998, n. 5292).

In secondo luogo, occorre considerare che, proprio per la rilevata autonomia della situazione legittimante, l'accesso difensivo non presuppone necessariamente l'instaurazione o la pendenza in concreto di un giudizio.

La disposizione di cui al co. 7 dell'art. 24 cit., nel contemplare la necessità sia di "curare", sia di "difendere" un interesse giuridicamente rilevante, lascia intendere la priorità logica della conoscenza degli elementi che occorrono per decidere se instaurare un giudizio e come costruire a tal fine una strategia difensiva.

Da ciò consegue che l'accesso documentale difensivo non necessariamente deve sfociare in un esito contenzioso in senso stretto.

Appare evidente - sia nelle ipotesi nelle quali la controversia tra le parti si componga in una fase anteriore al giudizio (per esempio attraverso l'istituto della mediazione obbligatoria di cui al d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, e s.m.i o attraverso altro strumento alternativo di soluzione delle controversie) sia nei casi in cui il conflitto sfoci nella instaurazione del giudizio - l'esigenza delle parti di acquisire, già in sede stragiudiziale e nella fase preprocessuale, la conoscenza dei fatti rilevanti ai fini della composizione della *res* controversa.

Invece, nel caso di mancata composizione del conflitto, i documenti amministrativi acquisiti con lo strumento dell'accesso difensivo potranno trovare ingresso nel processo attraverso la loro produzione in giudizio ad opera della parte.

Orbene, il diritto di accesso ai documenti amministrativi spetta a chiunque vi abbia un interesse personale e concreto per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti che 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".

Inoltre, la distinzione fra "conoscenza del documento" e "difesa degli interessi del privato", in una col nesso di strumentalità fra l'una e l'altra, rende palese 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.).

Alla luce di quanto esposto appare chiara la differenza tra l'accesso agli atti e gli strumenti di acquisizione probatoria previsti dal codice di rito civile. L'accesso difensivo ha una duplice natura giuridica: sostanziale e processuale.

La natura sostanziale dipende dall'essere, l'accesso, una situazione strumentale per la tutela di una situazione giuridica finale (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 6/2006); la natura processuale consiste nel fatto che il legislatore ha

voluto fornire di 'azione' la 'pretesa' di conoscenza, rendendo effettivo e, a sua volta, giuridicamente tutelabile e giustiziabile l'eventuale illegittimo diniego o silenzio (v. l'art. 116 c.p.a.).

Viceversa, gli strumenti di acquisizione probatoria (sia quelli generali di cui agli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ., sia quelli particolari di cui agli artt. 155-*sexies* disp. att. cod. proc. civ. e 492-*bis* cod. proc. civ.) si muovono esclusivamente sul piano e all'interno del processo; sono assoggettati alla prudente valutazione del giudice; eventuali rigetti non sono autonomamente impugnabili o ricorribili, potendo gli eventuali vizi dell'istruttoria rilevare come motivi di impugnazione della sentenza.

All'esito di quanto fin qui riscontrato l'Adunanza Plenaria in epigrafe afferma che l'eventuale rigetto dell'istanza di esibizione di un documento della pubblica amministrazione, proposta ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., non si pone in contrasto, né elude la *ratio legis* contenuta negli artt. 22 e ss. l. n. 241/1990.

Invero, le due disposizioni operano su un piano diverso, avendo la legge n. 241/1990 assunto l'interesse del privato all'accesso ai documenti come interesse sostanziale, mentre l'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. 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 cod. proc. civ. (v. Cass. Civ., Sez. 1, 9 agosto 1996, n. 7318).

In altri termini, ciò che occorre tenere ben distinto è, da un lato, la pretesa all'ostensione del documento nei confronti della pubblica amministrazione, intesa quale protezione accordata all'interesse sostanziale alla conoscenza e, dall'altro lato, il diritto alla prova, inteso come protezione dell'interesse processuale della parte alla rappresentazione in giudizio, attraverso un determinato documento, dei fatti costitutivi della domanda, subordinato alla duplice valutazione giudiziale della concludenza e della rilevanza dello specifico mezzo di prova (v. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza 6 marzo 1995, n. 158).

L'Adunanza in epigrafe - conformemente al principio di effettività dei diritti costituzionalmente garantiti dalla tutela giurisdizionale, di cui fa parte integrante il diritto alla prova, implicanti la facoltà della parte di usare tutti gli strumenti offerti dall'ordinamento, e tra questi l'accesso documentale, per influire sull'accertamento del fatto sia in sede stragiudiziale e nella fase preprocessuale, sia poi eventualmente in sede processuale, a 'cura' e 'difesa' della situazione giuridica soggettiva 'finale' asseritamente lesa - esclude che la previsione, contenuta negli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ., di strumenti di esibizione istruttoria aventi ad oggetto documenti detenuti dalla pubblica amministrazione possa precludere l'esercizio dell'accesso documentale difensivo secondo la disciplina di cui alla legge n. 241/1990, né prima né in pendenza del processo civile.

Ciò trova altresì riscontro nella consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (assurgente a vero e proprio diritto vivente, in quanto proveniente dell'organo titolare del potere nomofilattico in materia) secondo la quale, pur a fronte della varietà dei casi concreti, resta fermo il principio in forza del quale i poteri istruttori del giudice disciplinati agli articoli 210, 211 e 213 cod. proc. civ. hanno carattere residuale e non possono essere esercitati per acquisire atti o documenti della pubblica amministrazione che la parte è in condizioni di produrre, (v. Cass. Civ., Sez. 3, 12 marzo 2013, n. 6101; v. Cass. Civ., Sez. 2, 11 giugno 2013, n. 14656).

L'amministrazione a cui è rivolta l'istanza deve valutare in astratto e con riferimento alla situazione concreta, gli interessi coinvolti bilanciando l'accessibilità della tipologia dei dati in relazione ad altri interessi quali, per esempio, la riservatezza, la stessa tutelabilità dell'interesse alla conoscenza di quei dati, alla luce dei canoni di necessità, di corrispondenza e di collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

Quanto illustrato trova applicazione anche relativamente al rapporto tra l'istituto dell'accesso documentale difensivo e i poteri istruttori d'ufficio di acquisizioni documentali attribuiti al giudice ordinario nei procedimenti in materia di famiglia, in quanto non sussistono ragioni per escludere o precludere l'esperibilità dell'accesso documentale difensivo ai documenti della anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari della rispettiva parte antagonista, al fine di accertare le sostanze patrimoniali e le disponibilità reddituali di ognuno dei coniugi. Ciò al fine di determinare l'entità dell'assegno disposto a beneficio di quello più bisognoso nonché dell'eventuale prole, sia prima che in pendenza del processo civile, in particolare non ostandovi l'attribuzione, al giudice delle controversie familiari, dei poteri istruttori di ufficio sopra menzionati.

Del resto, anche in tale materia, un'interpretazione costituzionalmente orientata, a garanzia dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale e del diritto alla prova intesi in senso lato, impone di affermare l'esperibilità dell'accesso difensivo ai documenti in questione, sia prima che in pendenza del processo civile, con la conseguenza che l'accesso non può essere legittimamente negato per l'incompatibilità in astratto tra le due discipline.

Invero, non può ritenersi lesivo del diritto di difesa della rispettiva parte controinteressata e quindi della parità delle armi nel processo l'esperibilità, in controversie di natura civilistica, dell'accesso difensivo ai documenti amministrativi. L'assunto ha valenza sia con riferimento al rapporto con gli ordini di esibizione istruttoria ex artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ., sia con riferimento al rapporto con i poteri istruttori d'ufficio nei procedimenti in materia familiare.

Infine, la Plenaria fornisce una chiara ricostruzione della disciplina del bilanciamento tra interesse all'accesso difensivo dell'istante e tutela della riservatezza del controinteressato.

Al riguardo l'art. 24 l. n. 241/1990 prevede: una tendenziale esclusione diretta legale dall'accesso documentale per le ipotesi ivi contemplate (al co. 1); un'esclusione demandata ad un regolamento governativo, con cui possono essere individuati casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi (co. 2) e tra l'altro, e per quanto qui interessa, *"d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono"*; un'esclusione basata su un giudizio valutativo di tipo comparativo di composizione degli interessi confliggenti facenti capo al richiedente e, rispettivamente, al controinteressato, modulato in ragione del grado di intensità dei contrapposti interessi ed improntato ai tre criteri della necessità, dell'indispensabilità e della parità di rango (co. 7).

I *"dati sensibili"* sono quelli definiti dall'art. 9 del regolamento n. 2016/679/UE del Parlamento e del Consiglio, ossia, dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica.

I dati *"giudiziari"*, anch'essi disciplinati dal richiamato regolamento ex art. 10, sono i dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza. I dati cd. supersensibili di cui all'art. 60 d.lgs. n. 196/2003 sono i dati genetici, relativi alla salute, alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

Ebbene nel caso di specie non sono rinvenibili i richiamati dati esclusi dal diritto di accesso, in quanto a rilevare sono i dati personali rientranti nella tutela della riservatezza cd. finanziaria ed economica della parte controinteressata.

Secondo la previsione dell'art. 24, co. 7, l. n. 241/1990, nel bilanciamento tra diritto di accesso difensivo (preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato) e tutela della riservatezza (nella specie, cd. finanziaria ed economica) trova applicazione il criterio generale della *"necessità"* ai fini della *'cura'* e della *'difesa'* di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei presupposti generali dell'accesso difensivo.

Di converso, resta escluso il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari) e il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati cd. supersensibili).

Peraltro, il controinteressato ha a disposizione tutti gli strumenti procedimentali (opposizione ex art. 3 d.P.R. n. 184/2006) e processuali (impugnazione dell'atto di accoglimento dell'istanza di accesso dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 133, comma 1, lettera a), numero 6), c.p.a.) per difendere la propria posizione contrapposta a quella del richiedente l'accesso, nella pienezza delle garanzie giurisdizionali.

Ne consegue che non è ravvisabile lesione alcuna del principio della parità delle armi, in quanto anche alla controparte nel giudizio civile è garantito ovviamente il diritto di accesso alla posizione dell'istante.

Il Supremo Consesso della giustizia amministrativa rimarca altresì che l'accoglimento dell'istanza di accesso non rende il dato acquisito liberamente trattabile dal soggetto richiedente, il quale è rigorosamente tenuto a utilizzare il documento esclusivamente ai fini difensivi per cui l'ostensione è stata richiesta, a pena di incorrere nelle sanzioni amministrative ed eventualmente anche penali (a seconda della concreta condotta illecita) previste per il trattamento illegittimo di dati personali riservati. Inoltre, è fatta salva la riconducibilità dell'illecito trattamento alla responsabilità di cui all'art. 2043 cod. civ.

Alla luce delle considerazioni fin qui esposte l'Alto Consesso ritiene che la previsione, nell'ordinamento processualcivilistico, di strumenti di esibizione istruttoria di documenti (anche) amministrativi ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ., nonché, nell'ambito dei procedimenti di famiglia, dello strumento di acquisizione di documenti contenenti dati reddituali, patrimoniali e finanziari dell'anagrafe tributaria di cui artt. 155-*sexies* disp. att. cod. proc. civ. e 492-*bis* cod. proc. civ., ivi compresi i documenti conservati nell'archivio dei rapporti finanziari, non escluda l'esperibilità dell'accesso documentale difensivo.

Invero, sulla base di una lettura unitaria e integratrice tra le singole discipline, nonché costituzionalmente orientata a garanzia dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale da intendere in senso ampio e non ristretto al solo momento processuale, il rapporto tra l'istituto dell'accesso documentale difensivo e i menzionati istituti processualcivilistici non può che essere ricostruito in termini di complementarietà delle forme di tutela.

L'aspetto pubblicistico della materia è immanente alla natura amministrativa del documento e della relativa detenzione, indipendentemente dal regime privatistico o pubblicistico di formazione dell'atto o dalla natura del soggetto che lo detiene.

L'accesso difensivo supera le pertinenze probatorie che concernono il mero rapporto procedimentale tra il privato e la pubblica amministrazione, ovvero tra privati in cui si fa questione dell'esercizio del potere da parte di un'autorità amministrativa, e ricomprende tutte quelle pertinenze utili a dimostrare i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi delle situazioni giuridiche in generale, a prescindere

dall'esercizio del potere nel singolo caso concreto, ed indipendentemente dal contesto entro il quale l'interesse giuridico può essere 'curato' o 'difeso', e quindi anche fuori dal processo ed anche in una lite tra privati.

Nella prospettiva appena delineata, sono indifferenti la natura e la consistenza della situazione giuridica 'finale' (la quale può essere di diritto soggettivo, di interesse legittimo, di aspettativa o di altro tipo), purché si tratti di situazione astrattamente azionabile in caso di lesione.

Indifferente è anche il relativo rapporto giuridico che intercorre esclusivamente tra soggetti privati, nonché quale sia l'autorità giudiziaria (ordinaria, amministrativa, contabile o altro giudice speciale) munita di giurisdizione in caso di instaurazione di un processo.

La tutela del terzo controinteressato è adeguatamente caratterizzata, sia sul piano procedimentale, sia su quello processuale, attraverso le specifiche forme di notificazione e di eventuale sua opposizione all'accesso.

L'Adunanza, infine, relativamente alle modalità ostensive dei documenti dell'anagrafe tributaria, ivi inclusi i documenti dell'archivio dei rapporti finanziari, ritiene che l'accesso possa essere esercitato oltre che attraverso visione, anche attraverso estrazione di copia, in quanto: sul piano normativo, l'art. 22, co. 1, lettera a), l. n. 241/1990, come sostituito dall'art. 15 d.lgs. n. 15/2005, prevede quale forma generale di accesso quella «*di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*»; la previsione regolamentare di cui all'art. 5, co. 1, lettere a) e d), d.m. 29 ottobre 1996, n. 603, che, in sede di accesso difensivo, consente solo la «*la visione*» della documentazione finanziaria, economica, patrimoniale, reddituale e fiscale detenuta dall'amministrazione finanziaria, trova la sua spiegazione nella vigenza, all'epoca di emanazione del decreto ministeriale, di una correlativa norma primaria nel testo originario dell'art. 24, co. 2, lettera d), l. n. 241/1990, ormai superata dalla novellazione apportata alla legge n. 241/1990 dalla legge n. 15/2005, che non prevede più alcuna limitazione quanto alle modalità di accesso difensivo alla documentazione contenente dati personali riservati, sicché la limitazione contenuta nel citato d.m. n. 603/1996 deve ritenersi implicitamente abrogata dalla normativa primaria sopravvenuta.

Con riguardo alla *ratio* sottesa all'accesso documentale difensivo, l'unica modalità ontologicamente idonea a soddisfare la funzione di acquisire la documentazione *extra iudicium* ai fini della 'cura' e 'difesa' della situazione giuridica facente capo al richiedente l'accesso è l'estrazione di copia, ai fini di un eventuale utilizzo del documento in sede stragiudiziale e, a maggior ragione, in sede processuale, impossibile se non attraverso l'offerta in comunicazione e la produzione materiale della relativa copia in giudizio.

Quanto alle eventuali modalità telematiche, si applica la disciplina settoriale in materia di amministrazione digitale.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 4

"In materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere ex ante alcuna ultronea 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, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990".

L'Adunanza Plenaria in epigrafe richiama anzitutto i fondamentali principi in materia di accesso risultanti dalle previsioni della legge sul procedimento amministrativo e come affermati con le soprarichiamate pronunce nn. 19, 20 e 21 del 25 settembre 2020.

Nello specifico la disciplina dell'accesso è ispirata ai seguenti principi: esigere la sussistenza del nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (v. art. 24, co. 7, della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.); ricomprendere, tra i destinatari, tutti i soggetti privati, ivi compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, senza alcuna ulteriore esclusione (art. 22, co. 1, lettera d), con formula replicata dall'art. 2, co. 1, del d.P.R. n. 184 del 2006); circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che, sole, garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale; ancorare il giudizio sull'interesse legittimante all'accesso difensivo a due parametri fissi, rigidi e

predeterminati: la "corrispondenza" e il "collegamento"; esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione, così da permettere 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.

Ciò posto, l'Adunanza ritiene che l'ostensione del documento richieda un rigoroso vaglio circa la sussistenza del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa.

Ebbene, secondo il Supremo Consesso della giustizia amministrativa è escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento nell'istanza a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando.

Ai fini del bilanciamento tra l'interesse all'accesso difensivo dell'istante, preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato, e la tutela della riservatezza del controinteressato (nel caso di specie, cd. finanziaria economica) l'Alto Consesso amministrativo richiama dapprima, le precipue prescrizioni contenute nell'articolo 24 della l. n. 241 del 1990 che prevede una tendenziale esclusione diretta legale dall'accesso documentale per le ipotesi ivi contemplate (co. 1); un'esclusione demandata ad un regolamento governativo, con cui possono essere individuati casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi (co. 2); un'esclusione basata su un giudizio valutativo di tipo comparativo di composizione degli interessi confliggenti facenti capo al richiedente e, rispettivamente, al controinteressato, modulato in ragione del grado di intensità dei contrapposti interessi ed improntato ai tre criteri della necessità, dell'indispensabilità e della parità di rango (co. 7).

Allorché, come nel caso sottoposto all'attenzione della pronuncia in epigrafe, a rilevare siano i dati personali rientranti nella tutela della riservatezza cd. finanziaria ed economica della parte controinteressata (che non sono sussumibili né nei dati sensibili né nei dati giudiziari e neppure in quelli supersensibili, secondo le definizioni rinvenibili, rispettivamente, negli articoli 9 e 10 del Regolamento n. 2016/679/UE del Parlamento e del Consiglio e nell'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 2003) si applica il criterio generale della "necessità" ai fini della "cura" e della "difesa" di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei richiamati presupposti generali dell'accesso documentale di tipo difensivo.

Diversamente, trova applicazione il criterio della stretta indispensabilità laddove rilevino dati sensibili e giudiziari.

Invece, per i dati cc.dd. supersensibili si applica il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango.

Da quanto fin qui argomentato (e come già precisato nelle sentenze nn. 19, 20 e 21 del 25 settembre 2020) ne consegue che il collegamento tra la situazione legittimante e la documentazione richiesta impone un'attenta analisi della motivazione che la pubblica amministrazione ha adottato nel provvedimento con cui ha accolto o, viceversa, respinto l'istanza di accesso.

Ebbene, soltanto attraverso l'esame di siffatta motivazione è possibile comprendere se questo collegamento esista effettivamente e se l'esigenza di difesa rappresentata dall'istante prevalga o meno sul contrario interesse alla riservatezza nel delicato bilanciamento tra i valori in gioco.

La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere alcuna ultronea valutazione sulla 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 o allo stesso giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso.

Un diverso ragionamento reintrodurrebbe nella disciplina dell'accesso difensivo e, soprattutto, nella sua pratica applicazione limiti e preclusioni che, invece, non sono contemplati dalla legge, che ha già previsto adeguati criteri per valutare la situazione legittimante all'accesso difensivo e per effettuare il bilanciamento tra gli interessi contrapposti all'ostensione del documento o alla riservatezza.

Certamente, se l'istanza di accesso è motivata unicamente, ai sensi dell'art. 25, co. 2, della l. n. 241 del 1990, con riferimento ad esigenze difensive di un particolare giudizio e il giudice di quella causa si è già pronunciato sull'ammissibilità o, addirittura, sulla rilevanza del documento nel giudizio già instaurato, la pubblica amministrazione e, in sede contenziosa ai sensi dell'art. 116 c.p.a., il giudice amministrativo dovranno tenere conto di questa valutazione, sul piano motivazionale, ma sempre e solo per valutare la concretezza e l'attualità del bisogno di conoscenza a fini difensivi, e non già per sostituirsi *ex ante* al giudice competente nella inammissibile e impossibile prognosi circa la fondatezza di una particolare tesi difensiva, alla quale la richiesta di accesso sia preordinata, salvo, ovviamente, il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990.

Accesso agli atti dei gestori di pubblici servizi

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 28 giugno 2016, nn. 13, 14, 15 e 16.

“La società Poste Italiane s.p.a. è soggetta alla disciplina di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, con riferimento al pubblico servizio di cui è affidataria. Il diritto di accesso è esercitabile dai dipendenti della società Poste Italiane s.p.a., limitatamente alle prove selettive di accesso, alla progressione in carriera ed ai provvedimenti di auto-organizzazione degli uffici, incidenti in modo diretto sulla disciplina, di rilevanza pubblicistica, del rapporto di lavoro”.

All'Adunanza Plenaria in epigrafe è posta una questione complessa in ordine alla sussistenza del diritto di accesso ex artt. 22 e ss. della l. n. 241 1990 in capo ai dipendenti di poste italiane S.p.A., con riferimento al rapporto di impiego di natura privata in corso fra gli stessi e la citata società.

Il Supremo Consesso della giustizia amministrativa rammenta che, ai sensi del citato articolo 22, sono interessati all'accesso tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano in un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale chiesto l'accesso.

In ordine alla nozione di pubblica amministrazione ai fini della disciplina sull'accesso, si evidenzia che sono in essa sussumibili tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario.

La questione sottoposta all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, dunque, non riguarda la pacifica legittimazione passiva di poste italiane S.p.A., quale concessionaria *ex lege* di un pubblico servizio, ma pone in dubbio la legittimazione dell'accesso dei lavoratori dipendenti. Questi ultimi, infatti, sono soggetti privati legati alla società da un rapporto di lavoro che a sua volta è regolato da regole privatistiche.

Al fine di dare risposta al quesito richiesto, i Giudici amministrativi richiamano il ruolo dell'istituto dell'accesso e del principio di trasparenza dell'ordinamento giuridico nazionale.

Invero, l'accesso costituisce principio generale dell'attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (articolo 22 cit, co. 2).

Il principio di trasparenza è stato ulteriormente rafforzato dal legislatore con il decreto legislativo n. 33 del 2013, che definisce la trasparenza dell'attività amministrativa come livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili, anche con specifico riferimento, a concorsi e prove selettive per l'assunzione di personale, nonché alle progressioni in carriera.

Posta la rilevanza dell'istituto dell'accesso, l'Adunanza Plenaria procede a verificarne l'applicabilità al rapporto di lavoro dei dipendenti della società poste italiane.

Invero, da un lato il rapporto di lavoro implica lo svolgimento di attività strettamente connesse e strumentali alla quotidiana attività di gestione del servizio pubblico. Pertanto, i dipendenti di tali società possono vantare un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata collegata al documento a cui si chiede l'accesso.

Dall'altro lato, il diritto di accesso è circoscritto ai settori di autonoma rilevanza pubblicistica (e non di quotidiana gestione del contratto di lavoro).

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, strumentale a tutte le attività svolte, gli obblighi di trasparenza appaiono coerentemente suscettibili di delimitazione, con riferimento al combinato disposto degli artt. 11, co. 3, d.lgs. n. 33/2013 (ambito soggettivo degli obblighi di trasparenza), 1, co. 1, d.lgs. n. 165 del 2001 (ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in tema di organizzazione degli uffici e di ottimale utilizzazione delle risorse umane) e 1, co. 16 l. n. 190/2012.

Le disposizioni richiamate consentono di circoscrivere l'accesso ai settori di autonoma rilevanza pubblicistica (e non di quotidiana gestione del contratto di lavoro), ovvero alle prove selettive per l'assunzione del personale, alle progressioni di carriera e a provvedimenti attinenti l'auto-organizzazione degli uffici, quando gli stessi - benché doverosamente ispirati a tutti i principi, di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 150/2009 - incidano negativamente sugli interessi dei lavoratori, protetti anche in ambito comunitario (ad esempio, in tema di mobilità, o di stabilizzazione dei rapporti di lavoro precari).

In applicazione di tali principi, nella specie, è stato ritenuto ammissibile l'accesso agli atti richiesti, in quanto attinenti a procedura selettiva di avanzamento, soggetta alle ricordate regole di imparzialità e trasparenza.

Il diritto di accesso dei dipendenti è limitato alle prove selettive per l'assunzione del personale, alle progressioni di carriera e ai provvedimenti attinenti all'auto-organizzazione degli uffici, quando gli stessi incidono negativamente sugli interessi dei lavoratori, protetti anche in ambito comunitario.

Una diversa soluzione - si legge dalla pronuncia - avrebbe configurato una irragionevole disparità di trattamento tra gli utenti e i lavoratori relativamente alla tutela della situazione giuridicamente tutelata è collegata al documento a cui si chiede l'accesso.

Secondo il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, dall'esame sistematico delle disposizioni in materia emerge non solo la considerazione del rapporto di lavoro, come fattore strumentale alla normale gestione del servizio pubblico postale, ma anche la rilevanza *ex se* di tale rapporto, per l'osservanza di regole di imparzialità

e trasparenza, che vincolano tutti i soggetti chiamati a svolgere funzioni pubbliche (anche nella veste di datori di lavoro), nell'ambito di servizi che le amministrazioni intendono assicurare ai cittadini, direttamente o in regime di concessione.

Accesso e soggetti superindividuali: gli enti esponenziali

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 20 febbraio 2020, n. 6

“Gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso.”

La sentenza in epigrafe, preso atto del contrasto ermeneutico sussistente in ordine alla legittimazione degli enti collettivi, afferma che la tenuta del diritto vivente sulla tutela degli interessi diffusi non è messa in dubbio dagli artt. 139 e 140 del codice del consumo (oggi trasposti nel nuovo titolo VIII-bis del libro quarto del codice di procedura civile, in materia di azione di classe dalla l. 12 aprile 2019, n. 31), che riguardano altro ambito processuale, e che di certo non possono essere letti nell'ottica di un ridimensionamento della tutela degli interessi collettivi nel giudizio amministrativo.

In particolare, la legittimazione generale degli enti esponenziali di tutela degli interessi collettivi dinanzi al giudice amministrativo può discendere dall'iscrizione dell'associazione negli appositi elenchi previsti dalla disciplina di riferimento ed è, comunque, ammessa in presenza dei requisiti sostanziali elaborati dalla giurisprudenza.

Ne discende, quindi, che la legittimazione, si ricava o dal riconoscimento del legislatore, quale deriva dall'iscrizione negli speciali elenchi, o dal possesso dei requisiti a tal fine individuati dalla giurisprudenza.

Ebbene, una volta “legittimata”, l'associazione (*id est* una volta riscontrata la legittimazione nei predetti modi) è abilitata a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità: “a esperire tutte le azioni eventualmente indicate nel disposto legislativo e comunque l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità”.

In proposito, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa evidenzia che l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la legittimazione degli enti collettivi debba necessariamente ricollegarsi ad una puntuale disciplina normativa (il cui caposaldo è rinvenibile nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, 21 luglio 2016, n. 3303) non può essere condiviso in quanto le specifiche disposizioni riguardano il diritto civile e il relativo processo.

Del resto, tale orientamento ritiene che, in base al riferimento alle *"forme previste dagli articoli 139 e 140 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo)"* contenuto nell'art. 32-bis, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico della finanza) *le uniche azioni possibili sarebbero quelle proponibili dinanzi al giudice ordinario, tese: a inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti; ad adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate; ad ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate* (così l'art. 140 cit.).

Dunque, secondo l'opzione suggerita dalla summenzionata giurisprudenza minoritaria del Consiglio di Stato mancherebbe, nell'attuale ordinamento, nella materia *de qua*, una norma che abiliti le associazioni ad agire dinanzi al giudice amministrativo a mezzo dell'azione di annullamento.

Viceversa, l'Adunanza Plenaria ritiene, che nemmeno questo argomento, specificatamente riferito alla tutela consumeristica, sia in grado di incidere sull'attualità e validità della lunga elaborazione giurisprudenziale assolutamente prevalente, e in effetti, consolidata.

Infatti, la circostanza che il legislatore sia intervenuto espressamente a disciplinare, in ambito processual-civilistico, un caso di legittimazione straordinaria per la tutela di interessi collettivi non può certamente leggersi come l'epilogo di un generale percorso di delimitazione soggettiva della legittimazione degli enti associativi e di tipizzazione delle azioni esperibili in ogni e qualsiasi altro ambito processuale, come, nello specifico, quello amministrativo. Piuttosto essa rappresenta il definitivo riconoscimento della rilevanza giuridica degli interessi nella loro dimensione collettiva, nell'ambito civilistico, in cui a venire in rilievo non è l'esercizio di un potere suscettibile di concretizzarsi in atti autoritativi generali lesivi, impugnabili a mezzo dell'azione demolitoria, secondo la traiettoria già tracciata dalla giurisprudenza amministrativa. Infatti, nel diritto privato sono i temi della disparità di forza contrattuale, dell'asimmetria informativa, dell'abuso di posizione dominante che assumono importanza.

Temi, questi ultimi, connotati da una dimensione accedente la sfera giuridica del singolo e da situazioni giuridiche omogenee e seriali di una vasta platea di

consumatori, espressamente qualificate come "diritti fondamentali" dalla legge, anche nella loro dimensione collettiva (art. 2 codice dei consumatori).

Questo processo di espansione delle posizioni giuridiche verso una dimensione collettiva, in ambito civilistico, consente di spostare avanti la soglia di tutela, affrancandola dal vincolo contrattuale individuale e di conferire alla stessa una caratteristica inibitoria idonea a paralizzare, ad un livello generale, gli atti ed i comportamenti del soggetto privato "forte" suscettibili di ripercuotersi pregiudizievolemente sui diritti collettivi fondamentali dei consumatori.

Tale processo, così come rappresentato, ha interessato posizioni giuridiche paritarie, seppur asimmetriche.

Ne consegue che esso non avrebbe potuto inverarsi senza l'emersione positiva di situazioni giuridiche collettive e la tipizzazione delle azioni giuridiche esperibili da parte di un soggetto (quello a base associativa e con funzioni rappresentative) che non sia parte dei rapporti giuridici instaurandi e instauratisi tra il soggetto "forte" e i singoli consumatori.

Di contro, nei rapporti di diritto pubblico, le posizioni non sono connesse a negozi giuridici, bensì trovano genesi nell'esercizio non corretto del potere amministrativo, tutte le volte che esso impatti su interessi sostanziali (i cosiddetti "beni della vita") meritevoli di protezione secondo l'apprezzamento che ne fa il giudice amministrativo sulla base dell'ordinamento positivo. Appare evidente la diversità rispetto al diritto civile. Infatti, la cura dell'interesse pubblico, cui l'attribuzione del potere è strumentale, caratterizza, qualifica e giustifica, nel diritto amministrativo, la dimensione unilaterale e autoritativa del potere rispetto agli atti e ai comportamenti dell'imprenditore o del professionista, che nel diritto civile sono invece subordinati al principio consensualistico.

Inoltre, è la stessa cura dell'interesse pubblico che dà rilievo, a prescindere da espliciti riconoscimenti normativi, a posizioni giuridiche che eccedono la sfera del singolo e attingono invece a beni della vita a fruizione collettiva della cui tutela un'associazione si faccia promotrice sulla base dei criteri giurisprudenziali della rappresentatività, del collegamento territoriale e della non occasionalità.

L'Adunanza Plenaria rileva, come, pur nella contemporanea presenza, nella vicenda contenziosa, di interessi collettivi (in capo all'ente associativo) e di (concorrenti) interessi individuali, non sia necessario che la tutela dell'interesse collettivo ridondi anche in un materiale ed effettivo vantaggio per tutti i singoli componenti della comunità o della categoria i quali, in relazione agli atti contestati, vantano un interesse individuale, concreto e qualificato.

Appare così chiaro che quando vi sia compresenza di interessi collettivi, in capo all'ente associativo e di interessi individuali concorrenti, autonomamente azionabili, sia necessario acclarare che l'ente non si affianca alle posizioni individuali di più

soggetti nella difesa di un interesse che resta individuale pur se plurisoggettivo e che stia facendo valere un interesse proprio, di natura collettiva che può ben coesistere con più posizioni individuali.

Siffatto accertamento deve muovere dai seguenti presupposti: l'interesse collettivo deve essere considerato una "derivazione" dell'interesse diffuso per sua natura adespota, non già una "posizione parallela" di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività (sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 2019, n. 1640); esso può considerarsi tale ove riferito a beni a fruizione collettiva e non esclusiva, tenendo comunque presente, in linea generale, che è pur possibile che un provvedimento amministrativo incida al contempo su interessi sia collettivi che individuali e che l'associazione è legittimata ad agire solo quando l'interesse collettivo possa dirsi effettivamente sussistente; la diversità "ontologica" dell'interesse legittimo collettivo rispetto a quello individuale porta ad escludere, in radice, la necessità di un'indagine in termini di omogeneità (oltre che degli interessi diffusi dal quale quello collettivo promana, anche) degli interessi legittimi individuali lesi dall'esercizio del potere contestato, dovendosi, quindi, ritenere che in presenza di un interesse collettivo non sia utile porre il tema dell'omogeneità degli interessi legittimi individuali dei singoli (in tal senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451).

Per quanto concerne, infine, la protezione degli interessi "diffusi" (ossia adespoti) essa è stata assicurata, sin dagli anni '70, attraverso il riconoscimento dell'esistenza di un interesse legittimo di natura collettiva imputabile ad un ente che, in forza del possesso di alcuni requisiti (effettiva rappresentatività, finalità statutaria, stabilità e non occasionalità, in taluni casi collegamento con il territorio) diviene idoneo ad assumerne la titolarità (Consiglio di Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253; Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 8 maggio 1978, n. 2207; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 19 novembre 1979, n. 24). Protezione, che non era consentita, in via teorica, a causa della mancata sussistenza del requisito della differenziazione che tradizionalmente qualifica la posizione giuridica di interesse legittimo.

Il fondamento teorico della cd. collettivizzazione dell'interesse diffuso a mezzo della sua entificazione risiede, quindi, nella individuazione di interessi che sono riferibili ad una collettività o a una categoria più o meno ampia di soggetti (fruitori dell'ambiente, consumatori, utenti, etc.) o in generale a una formazione sociale, senza alcuna differenziazione tra i singoli che quella collettività o categoria compongono.

Ciò in ragione del carattere sociale e non esclusivo del godimento o dell'utilità che dal bene materiale o immateriale, a quell'interesse correlato, i singoli possono trarre (sul punto, Consiglio di Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6554).

Ne discende che il *discrimen* più complesso da stabilire sia non quello sul versante dell'interesse legittimo individuale (caratterizzato dall'esclusività del godimento o dell'utilità riconoscibile in capo ai singoli) ma, piuttosto, sul diverso e più generale versante dell'interesse pubblico vero e proprio, la cui cura è rimessa, secondo la tradizionale impostazione, unicamente all'amministrazione sulla base del principio di legalità. Invero, l'amministrazione esercita un potere idoneo ad incidere sulle collettività e dall'altro canto, le associazioni rappresentative delle collettività o delle categorie sono titolari di un interesse legittimo strumentale ad ottenere tutela in tale ambito.

In particolare, si evidenzia che la circostanza che la cura dell'interesse pubblico generale (ad es. all'ambiente) sia rimessa all'amministrazione non toglie, tuttavia, che essa sia soggettivamente riferibile, sia pur indistintamente, a formazioni sociali, e che queste ultime, nella loro dimensione associata, rappresentino gli effettivi e finali fruitori del bene comune della cui cura trattasi.

Infatti, le situazioni sono diverse ed eterogenee: l'amministrazione ha il dovere di curare l'interesse pubblico e dunque gode di una situazione giuridica capace di incidere sulle collettività e sulle categorie (potestà); le associazioni rappresentative delle collettività o delle categorie invece incarnano l'interesse sostanziale, ne sono fruitori, e dunque la situazione giuridica della quale sono titolari è quella propria dell'interesse legittimo, *id est*, quella pertinente alla sfera soggettiva dell'associazione, correlata a un potere pubblico, che, sul versante processuale, si pone in senso strumentale ad ottenere tutela in ordine a beni della vita, toccati dal potere riconosciuto all'amministrazione.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24 aprile 2012, n. 7

"Gli associati della Società italiana degli autori ed editori, e non anche le associazioni dei consumatori hanno titolo ad ottenere copia degli delle delibere con cui l'ente si è attivato per esperire le azioni necessarie per il recupero delle somme investite".

La sentenza in epigrafe, soffermandosi sull'interpretazione dell'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241, evidenzia come, fin dalle prime pronunce del Consiglio di Stato (sezione IV, 26 novembre 1993, n.1036), fu riconosciuta la legittimazione del Codacons ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'Amministrazione in relazione ad interessi che pertengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi.

Cionondimeno, già nella sentenza citata, si precisò che la disposizione di cui all'art.22, co. 1, della l. n.241 del 1990, pur riconoscendo il diritto di accesso a "*chiunque vi abbia interesse*" non ha tuttavia introdotto alcun tipo di azione popolare

diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sulla Amministrazione, tant'è che ha contestualmente definito siffatto interesse come finalizzato alla "tutela" di "situazioni giuridicamente rilevanti".

Con riferimento all'accesso, anche sulla scorta dell'art. 2 del primo regolamento attuativo della legge, approvato con d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352, fu chiarito che l'interesse che legittima la richiesta di accesso, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere "personale e concreto", ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico nesso: in sostanza occorre che il richiedente intenda difendere una situazione di cui è portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, non essendo sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento dell'attività amministrativa.

In particolare, essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è condizione sufficiente perché l'interesse rivendicato possa considerarsi "diretto, concreto e attuale", essendo anche necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento.

Da questo indirizzo interpretativo la giurisprudenza del Consiglio di Stato non si è mai discostata (Sez. VI, 23 novembre 2000, n. 5930; Sez. IV, 6 ottobre 2001 n. 5291; Sez. VI, 22 ottobre 2002 n. 5818; Sez. V, 16 gennaio 2005 n. 127; Sez. IV, 24 febbraio 2005, n. 658; Sez. VI, 10 febbraio 2006 n. 555; Sez. VI, 1 febbraio 2007 n. 416).

Detto orientamento ha ricevuto ulteriore supporto dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, cit. con la quale sono state apportate modifiche alla legge n. 241 del 1990.

Con tale novella, è stato introdotto nell'art. 24, il co. 3, secondo cui sono inammissibili istanze di accesso "preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni", ed è stata meglio definita la figura del soggetto "interessato" all'accesso.

Invero, l'accesso può essere richiesto da colui che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, ma è necessario altresì - ed è questa l'innovazione - che tale situazione sia "collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Ebbene, la puntualizzazione chiarisce che, per stabilire se sussiste il diritto all'accesso, occorre avere riguardo al documento cui si intende accedere, per verificarne l'incidenza, anche potenziale, sull'interesse di cui il soggetto è portatore. Specificamente, la disciplina dell'accesso agli atti amministrativi non condiziona l'esercizio del relativo diritto alla titolarità di una posizione giuridica tutelata in modo pieno (quale il diritto soggettivo di colui che ha conferito un capitale in una società commerciale), essendo sufficiente il collegamento con una situazione giuridicamente riconosciuta anche in misura attenuata.

La legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica. Ciò in quanto sussiste l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita, distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto

Il Supremo Consesso della giustizia amministrativa osserva che - poiché la normativa interna della Società Italiana Autori ed Editori (Siae) conferisce all'associato in quanto tale un ruolo di membro attivo di quel determinato corpo sociale, al cui funzionamento può cooperare in svariate funzioni, e dal quale è destinato a ricevere una serie di benefici ulteriori rispetto a quelli per i quali si è richiesta l'iscrizione - va riconosciuto il diritto di un associato alla Siae di accedere agli atti di detta società concernente la sua situazione finanziaria (nella specie erano state chieste copie degli atti relativi alle perdite subite dalla Siae a seguito del c.d. "*crack Lehman Brothers*").

Infatti, l'associato, in quanto titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, deve essere considerato soggetto "interessato", ai sensi dell'art. 2 co. 1, lett. b), della l. n. 241/1990 (come modificata dall'art. 15 della l. n. 15/2005), a nulla rilevando il fatto che l'associato non possa dimostrare di aver subito alcun danno nell'area della ripartizione dei diritti di autore, posto che tale profilo non esaurisce la sfera degli interessi del soggetto medesimo nel rapporto con la Siae.

Da quanto esposto, i Giudici amministrativi ritengono che non sussiste il diritto del Codacons e dell'Associazione per la tutela degli utenti dell'informazione, della stampa e del diritto d'autore, di accedere ad atti della Siae riguardanti la sua situazione finanziaria, atteso che, pur dovendosi riconoscere la legittimazione del Codacons ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'Amministrazione in relazione ad interessi che appartengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi, l'art. 22 della l. 7 agosto 1990 n. 241 non ha tuttavia introdotto alcun tipo di azione popolare diretta a consentire una sorta di controllo generalizzato sulla Amministrazione, tant'è che ha contestualmente definito siffatto interesse come finalizzato alla "tutela" di "situazioni giuridicamente rilevanti".

In particolare, la sentenza in epigrafe evidenzia che per il riconoscimento del diritto di accesso non è sufficiente che il Codacons e le altre Associazioni appellanti si dichiarino portatori, a norma del loro Statuto, di un interesse collettivo o diffuso dei consumatori e degli utenti dell'informazione, della stampa e del diritto d'autore.

Al contrario occorre, secondo lo schema logico imposto dall'art. 22 della legge n. 241 del 1990, verificare se gli atti, cui si chiede di accedere, siano in qualche modo collegati con la suddetta situazione giuridica, vale a dire se la conoscenza degli atti

stessi, e le iniziative eventualmente conseguenti, siano in grado di concorrere alla tutela della medesima situazione giuridica.

Nel caso in esame l'oggetto dell'istanza concerneva atti riguardanti la situazione finanziaria della Siae, il cui patrimonio, ai sensi dello statuto, deve essere gestito nell'interesse dei soli associati, che, in quanto tali, possono beneficiare di incrementi patrimoniali ed essere esposti a pregiudizi per eventuali perdite.

Pertanto, non poteva ritenersi sussistente il diritto di accesso del Codacons, atteso che la vasta ed indifferenziata platea dei consumatori e utenti del diritto d'autore, che intendono rappresentare, non può ricevere alcun nocimento da decurtazioni del patrimonio della Siae né giovare in alcun modo del recupero di capitali venuti meno per effetto di investimenti pregressi, cui, invece, è legittimamente interessato il singolo associato.

Accesso civico generalizzato e atti ispettivi

Provvedimento RPCT del 31.12.2020 n. 213625

Il richiedente ha avanzato richiesta di riesame al RPCT ai sensi dell'art. 5 co. 7 del d.lgs. n. 33/13 avverso il provvedimento, adottato dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, di diniego all'istanza di accesso civico generalizzato, con cui, in sintesi, l'istante chiedeva di conoscere le relazioni conclusive o gli atti, in qualsiasi modo denominati, riassuntivi degli esiti di un'attività ispettiva condotta presso un istituto penitenziario.

Preliminarmente il RPCT ha ricostruito, nel procedimento in epigrafe, il quadro normativo di riferimento.

Il d.lgs. n. 97/2016 ha profondamente inciso sulla disciplina generale in materia di trasparenza contenuta nel d.lgs. n. 33/2013 (in prosieguo anche "decreto trasparenza") introducendo una concezione di trasparenza che assurge a principio generale e valore fondamentale dell'ordinamento.

Dal combinato disposto degli articoli 1 e 5 del decreto trasparenza emerge con chiarezza che la trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, con lo scopo dichiarato sia di favorire forme diffuse di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sia di promuovere la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico.

La trasparenza concorre dunque ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, di buon andamento e responsabilità, di efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, di integrità e lealtà nel servizio alla nazione.

La scelta normativa è di considerare la trasparenza come condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, che al contempo integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

Sul piano concreto la trasparenza è valore raggiungibile attraverso un sistema che, nel decreto legislativo n. 33/2013, ruota attorno a tre cardini.

Il primo è costituito dall'obbligo per le pubbliche amministrazioni di pubblicare i documenti, i dati e le informazioni che sono specificamente individuati dal legislatore.

Il secondo è rappresentato dall'accesso civico cd. semplice che scatta quando l'obbligo di pubblicazione di cui si è appena fatto cenno non è stato adempiuto e che riconosce in capo a chiunque il diritto di richiedere alle pubbliche amministrazioni i documenti, le informazioni o i dati di cui è stata omessa la pubblicazione (art. 5 co. 1).

Il terzo è costituito dall'accesso civico cd. generalizzato (art. 5 co. 2) che riguarda dati, informazioni e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni per i quali non sono previsti specifici obblighi di pubblicazione.

In considerazione degli obiettivi che la riforma del 2016 si è posta e sopra sinteticamente ricordati, gli unici limiti che incontra il diritto di accesso generalizzato sono rappresentati, da un lato, dal rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati previsti dall'art. 5 bis commi 1 e 2 e, dall'altro lato, come indicato nel successivo comma 3, dal rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni del diritto di accesso (cfr. le linee guida dell'ANAC recanti le indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato; delibera n. 1309 del 28.12.16).

Ciò significa che, in particolari situazioni, il diritto alla trasparenza dell'attività amministrativa e all'accesso ai dati, ai documenti e alle informazioni detenute dalla pubblica amministrazione non può trovare attuazione, dovendo prevalere sulla pretesa informativa dell'interessato ad avere notizie sull'azione amministrativa la necessità di tutelare altri interessi (pubblici o privati) che potrebbero subire un pregiudizio dalla loro diffusione generalizzata, espressamente enunciati nell'art. 5 -bis del citato decreto trasparenza.

Con riferimento a quanto richiesto dal ricorrente l'Amministrazione adita ha rappresentato che il diniego di ostensione della documentazione richiesta, concerne "*documentazione relativa ad attività ispettiva ancora in corso*" e come tale sussumibile nella previsione di cui dell'art. 5 -bis, comma 1 lett. g) del d.lgs. n. 33/2013.

Nel merito, non può che condividersi la valutazione offerta dall'Amministrazione adita circa la mancata ostensibilità dei documenti richiesti a fronte dell'espressa previsione dell'art. 5 -bis, co. 1 lett. g) del d.lgs. n. 33/2013.

Difatti, la disciplina dell'accesso civico generalizzato prevede la possibilità di rigettare l'istanza qualora il diniego sia necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici elencati nell'art. 5-bis, co. 1 del d.lgs. n. 33/2013, tra cui vi è espressamente enucleato quello del regolare svolgimento di attività ispettive.

Come espressamente esplicitato nelle linee guida ANAC e chiarito dal Giudice delle leggi, le attività ispettive rappresentano la più rilevante modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza e possono essere disposte a fini generalmente conoscitivi, ovvero al fine di acquisire dati conoscitivi strettamente connessi alla valutazione dell'interesse pubblico all'interno di un procedimento volto all'adozione di un atto amministrativo.

Nel primo ambito vi rientrano le ipotesi di stretta strumentalità della attività ispettive rispetto all'adozione di un provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento principale. Per essi l'accessibilità ai documenti ispettivi può

concretizzarsi solo dopo che gli atti conclusivi del procedimento abbiano assunto il carattere di definitività al fine di non compromettere la decisione finale da valutarsi anche in relazione alla necessità di non pregiudicare attività ispettive collegate a quelle oggetto dell'accesso o quelle, ad esse connesse, che l'amministrazione abbia già programmato di realizzare.

Pertanto, l'Amministrazione può fare uso del potere di differimento dell'accesso per garantire la riservatezza nel procedimento.

Nella seconda categoria è ricompresa l'attività ispettiva connotata dal carattere trasversale rispetto alle attività svolte e che quindi si colloca al di fuori di uno stretto collegamento con un determinato procedimento amministrativo (come ad esempio nelle ipotesi di acquisizione di documentazione processuale).

In questi casi è chiaro che la richiesta di accesso civico generalizzato non può trovare accoglimento in quanto occorre necessariamente tutelare la riservatezza dei dati raccolti, che conseguentemente non possono essere diffusi.

Dalla diffusione, difatti, potrebbe derivare un pregiudizio alla prevenzione e repressione della criminalità nei settori di competenza anche attraverso la conoscenza delle tecniche informative ed operative nonché degli atti di organizzazione interna. L'accessibilità delle informazioni arrecherebbe pregiudizio al corretto svolgimento dell'attività di indagine ed al perseguimento dei reati ai quali è sotteso l'interesse pubblico alla sicurezza e all'ordine pubblico e all'esercizio di attività giudiziaria.

Come noto l'accesso generalizzato riguarda, atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale. Esulano, pertanto, dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè gli atti processuali o quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "*ius dicere*", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi.

Da quanto evidenziato consegue che il provvedimento di diniego all'istanza dell'accedente è stato adottato dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria in conformità ai limiti derivanti dalla tutela di interessi pubblici ex art. 5-bis d.lgs. n. 33/2013 ed è legittimo in quanto necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela dell'interesse pubblico al regolare svolgimento di attività ispettive in corso, al momento in cui è stata evasa dal competente Ufficio dell'articolazione ministeriale l'istanza di accesso civico presentata dalla UILPA – polizia penitenziaria.

Per i motivi sin qui espressi il RPCT ha rigettato la richiesta di riesame.

Il richiedente ha avanzato richiesta di riesame al RPCT, ai sensi dell'art. 5 co. 7 del d.lgs. n. 33/2013, avverso il provvedimento, adottato dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, di diniego all'istanza di accesso civico generalizzato, con cui, in sintesi, l'istante chiedeva di conoscere le relazioni conclusive o gli atti, in qualsiasi modo denominati, che riassumono gli esiti di un'attività ispettiva condotta presso un istituto penitenziario.

La medesima istanza di accesso civico, di pari oggetto, era già stata denegata dal richiamato Ufficio del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, nonché rigettata dallo scrivente con decisione di riesame del 31.12.2020 (prot. n. m_dgDAG.31/12/2020.0213625.U).

Alla citata decisione di riesame si rinvia per l'illustrazione del quadro normativo di riferimento del diritto di trasparenza e degli inderogabili limiti, ai quali il diritto di accesso civico generalizzato è sottoposto, in presenza dell'esigenza di tutelare altri interessi (pubblici o privati) che potrebbero subire un pregiudizio dalla loro diffusione generalizzata, espressamente enunciati nell'art. 5 -bis del citato decreto trasparenza.

Con riferimento alla reiterata istanza del ricorrente, l'Amministrazione adita ha motivato il diniego di ostensione della documentazione richiesta in quanto concernente *"dati di natura riservata, oggetto di possibili provvedimenti amministrativi adottabili sine die da questa Amministrazione"*.

Nel merito, non può che condividersi la valutazione offerta dall'Amministrazione adita della mancata ostensibilità dei documenti richiesti per i motivi aggiunti di seguito esposti.

E' dato incontrovertibile che, connotato precipuo dell'attività ispettiva, per di più all'interno degli istituti penitenziari, è il suo carattere trasversale rispetto alle attività svolte.

Siffatta attività di vigilanza amministrativa, presso un istituto penitenziario, ben si presta ad essere collocabile al di fuori di uno stretto collegamento con un determinato procedimento amministrativo (come ad esempio nelle ipotesi di acquisizione di documentazione processuale).

Difatti, come prospettato dalla Corte Costituzionale, fin dalla pronuncia n. 10/1971, *"l'attività ispettiva è una attività di vigilanza amministrativa, che nettamente si distingue, come ha ritenuto la giurisprudenza e la dottrina, dall'attività di polizia giudiziaria. Né può l'ispettore andare oltre i limiti di essa."*

Manca quindi il presupposto perché venga in discussione il diritto di difesa, com'è stato ritenuto da questa Corte in relazione ad altri casi di controllo dell'attività privata da parte della pubblica Amministrazione (Corte Costituzionale, sentenze nn. 149 del 1969 e 200 del 1970).

Né tale diritto è sacrificato nel caso in cui l'ispezione conduca a una denuncia all'autorità giudiziaria.

Gli accertamenti compiuti nel corso della visita e la trasmissione al giudice dei relativi verbali non pregiudicano infatti l'andamento e i risultati del successivo processo penale, né possono irrimediabilmente comprometterne la sorte; possibilità che invece determina l'esigenza costituzionale della tutela del diritto di difesa nelle indagini di polizia giudiziaria preordinate a una pronuncia penale (Corte Costituzionale, sentenza n. 86 del 1968)".

A fronte degli incontrovertibili fini di interesse generale perseguibili dall'attività ispettiva, i quali potenzialmente possono condurre ad una denuncia all'autorità giudiziaria, ne consegue che i richiesti atti di controllo amministrativo non sono ostensibili, in quanto occorre prioritariamente tutelare la riservatezza dei dati raccolti.

E' un dato di comune esperienza, ampiamente comprovato dalla casistica giurisprudenziale, che dalla diffusione di siffatta documentazione, afferente comunque agli esiti ed alle modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza, potrebbe derivare un concreto pregiudizio alla prevenzione e repressione della criminalità nei settori di competenza, anche attraverso la conoscenza delle tecniche informative ed operative nonché degli atti di organizzazione interna.

Dalle argomentazioni che precedono discende che l'accessibilità alle informazioni concernenti l'attività ispettiva all'interno dei penitenzari, in sostanza, arrecherebbe pregiudizio al corretto svolgimento dell'attività di indagine ed al perseguimento dei reati ai quali è sotteso l'interesse pubblico alla sicurezza e all'ordine pubblico e all'esercizio di attività giudiziaria.

Nell'impianto della disciplina delineata dal legislatore, l'accesso generalizzato riguarda atti, dati e informazioni che siano riconducibili a un'attività amministrativa, in senso oggettivo e funzionale.

Tanto basta per escludere dall'accesso generalizzato gli atti giudiziari, cioè non solo gli atti processuali, bensì tutti quelli che siano espressione della funzione giurisdizionale, ancorché non immediatamente collegati a provvedimenti che siano espressione dello "ius dicere", purché intimamente e strumentalmente connessi a questi ultimi.

Da quanto evidenziato consegue che il provvedimento di diniego all'istanza dell'accedente è stato adottato dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria in conformità alle pronunce del Giudice delle leggi, nonché alle raccomandazioni dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (dettagliatamente enucleate nella precedente decisione di riesame del RPCT del 31.12.2020) ed è conseguentemente legittimo in quanto sussumibile nella previsione dei limiti dell'art. 5 -bis, comma 1 lett. g) del d.lgs. n. 33/2013.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte il RPCT ha rigettato la richiesta di riesame.

Accesso civico generalizzato e tutela della privacy

Provvedimento RPCT del 29.04.2021 n. 009123

L'istante ha presentato richiesta di riesame nei confronti del provvedimento di parziale diniego emesso dal Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria con cui è stata parzialmente accolta l'istanza di accesso civico, presentata ai sensi dell'art. 5 co. 2 d.lgs. n. 33/2013, avente ad oggetto copie dei provvedimenti di mobilità esterna emessi per il personale della suddetta Amministrazione con qualifica di funzionario informatico.

L'istante asserisce l'illegittimità del provvedimento che ha accolto l'istanza di accesso civico generalizzato in parte e in forma sintetica *“mediante il rilascio di tabella riepilogativa per il periodo di riferimento indicato nella domanda, senza tuttavia l'ostensione dei documenti finali nel rispetto dei limiti indicati nell'art. 5-bis, comma 2, dello stesso decreto”*.

L'accedente insiste nelle proprie richieste e deduce che *“l'accesso è stato autorizzato in forma parziale e sintetica, senza ostensione dei provvedimenti, laddove l'Amministrazione avrebbe potuto dar seguito alla istanza richiedendo consenso alle parti controinteressate ovvero producendo copia degli atti richiesti oscurando i dati di cui all'art. 5 bis co. 2 d.lgs. n. 33/2013”*.

L'analisi del provvedimento con il quale l'Amministrazione penitenziaria ha motivato il parziale accoglimento dell'istanza di accesso sulla base di ragioni legate alla protezione dei dati personali, evidenzia che *“i documenti richiesti contengono elementi identificativi e di dettaglio, anche connessi agli aspetti economici, specificamente riferiti ai dipendenti coinvolti nella richiesta”*.

Nel provvedimento impugnato si legge inoltre che *“l'Amministrazione, nel dare riscontro alla richiesta di accesso generalizzato, deve scegliere le modalità meno pregiudizievoli per i diritti di riservatezza dei soggetti interessati e che, più in generale, possano provocare un danno alle professionalità coinvolte, pur assicurando al richiedente l'acquisizione di quelle informazioni necessarie alla forma diffusa di controllo”*.

Per tale motivo, l'Amministrazione, pur negando l'accesso civico ai provvedimenti integrali richiesti, ha in ogni caso fornito una *“tabella riepilogativa, contenente i dati sintetici per il periodo temporale richiesto”*, contenente *“oltre al numero totale dei dipendenti in posizione di assegnazione temporanea presso altre amministrazioni nel periodo di riferimento, [anche] l'indicazione dell'Amministrazione di destinazione nonché [i]l termine del periodo autorizzato di comando”*.

Per quanto concerne la precipua istanza di riesame preliminarmente, conformemente alla previsione di cui all'art. 5 co. 5 d.lgs. 33/2013, il RPCT ha provveduto a coinvolgere i soggetti controinteressati, tramite invio di specifica comunicazione e uno di essi ha inviato formale non opposizione all'accesso ai documenti a lui riferiti.

Inoltre, atteso che l'accesso è stato parzialmente negato a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), d.lgs. n. 33/2013 stato richiesto al Garante per la protezione dei dati personali il parere prescritto dall'art. 5 co. 7 del medesimo decreto trasparenza

Sotto il profilo procedurale, l'Autorità (AGPDP) ha evidenziato, nel parere reso, che l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso civico è tenuta a coinvolgere i controinteressati, individuati ai sensi dell'art. 5-bis, co. 2 (art. 5, co. 5, del d. lgs. n. 33/2013).

Invero, come d'altro canto sottolineato anche dall'ANAC nelle proprie Linee guida in materia di accesso civico, le motivazioni del soggetto controinteressato vanno sicuramente valutate, fermo restando che la verifica in ordine alla *"sussistenza di un pregiudizio concreto"*, *"spetta [però] all'ente e va condotta anche in caso di silenzio del controinteressato, tenendo, altresì, in considerazione gli altri elementi illustrati [nelle Linee guida]"*.

Il GPDP, nel parere reso al RPCT, ha altresì rammentato che i documenti, i dati e le informazioni che si ricevono a seguito di un'istanza di accesso civico generalizzato - a differenza di quanto avviene per l'accesso documentale ai sensi della legge n. 241/1990 - *"divengono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7, sebbene il loro ulteriore trattamento vada in ogni caso effettuato nel rispetto dei limiti derivanti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali (art. 3, co. 1, del d.lgs. n. 33/2013)"*.

Sulla scorta di tale premessa il GPDP ha evidenziato che l'esistenza di un possibile pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali dei soggetti controinteressati va valutato alla luce dell'amplificato regime di pubblicità dell'accesso civico ed ha messo in risalto che l'ostensione dei dati e delle informazioni personali, anche di dettaglio, contenuti nei provvedimenti richiesti, connessi anche ad aspetti economici dell'attività lavorativa dei singoli funzionari, può essere *"fonte di rischi specifici per i soggetti interessati, appartenenti al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia"*.

Specificamente, siffatta ostensione e conoscibilità, da parte di chiunque, potrebbe determinare *"possibili ripercussioni negative sul piano personale, professionale e relazionale"* del personale appartenente al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria non prevedibile al momento della raccolta dei dati (cfr. par.8.i. delle Linee guida dell'ANAC in materia di accesso civico).

In base alla espressa disposizione del Regolamento (EU RGPD), secondo la quale *“la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale”* (art. 4, par. 1, n. 1, EU RGPD), l'Autorità ha ritenuto che non sia possibile accordare l'accesso civico neanche oscurando il nominativo dei soggetti interessati.

Invero, essendo questi solo due, l'eventuale omissione dei dati identificativi (es.: nome e cognome) non elimina del tutto la possibilità di re-identificazione, tramite gli ulteriori dati di dettaglio e di contesto contenuti nella documentazione richiesta o mediante altre informazioni in possesso di terzi.

Secondo l'Autorità le modalità prescelte dal Ministero della giustizia, con le quali è stato fornito un accesso parziale ai dati richiesti, soddisfano comunque le precipe esigenze informative poste a fondamento dell'accesso civico: *“favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico”* (art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 33/2013).

A conclusione del parere richiesto, il Garante PDP ha ricordato che, laddove l'istante dimostri l'esistenza di *“un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”*, ai sensi degli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990, resta ferma la possibilità che i documenti e i dati personali, per i quali è stato negato l'accesso civico, possano essere resi ostensibili con il diverso istituto dell'accesso civico documentale.

Con il parere n. 159 citato, l'AGPDP ha confermato i propri precedenti orientamenti (cfr. pareri contenuti nei seguenti provvedimenti: n. 63 del 19/3/2019, in www.gpdp.it, doc. web n. 9114118; n. 180 del 15/10/2020, *ivi*, doc. web n. 9483596; n. 61 del 14/3/2019, *ivi*, doc. web n. 9113854; n. 60 del 14/3/2019, *ivi*, doc. web n. 9102014; n. 516 del 19/12/2018, *ivi*, doc. web n. 9075337; n. 190 del 10/4/2017, *ivi*, doc. web n. 6383028; n. 369 del 13/9/2017, *ivi*, doc. web n. 7155944) in materia di protezione dei dati personali, ai sensi della normativa vigente e delle indicazioni contenute nelle Linee guida dell'ANAC, affermando che: *“il Ministero della Giustizia ha correttamente fornito un accesso civico parziale ai dati richiesti, scegliendo le modalità meno pregiudizievoli per i diritti di riservatezza dei soggetti interessati e che, più in generale, possano provocare un danno alle professionalità coinvolte, consentendo l'ostensione di una tabella riepilogativa, contenente i dati sintetici per il periodo temporale richiesto, contenente oltre al numero totale dei dipendenti in posizione di assegnazione temporanea presso altre amministrazioni nel periodo di riferimento, [anche] l'indicazione dell'Amministrazione di destinazione nonché [i]l termine del periodo autorizzato di comando”*.

A tale riguardo il RPCT, nel provvedimento in epigrafe, rammenta che dal combinato disposto degli articoli 1 e 5 del decreto trasparenza emerge con chiarezza che, a seguito della novella del 2016 (d.lgs. n. 97/2016), la trasparenza va intesa come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, con lo scopo dichiarato sia di favorire forme diffuse di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sia di promuovere la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico.

Del resto come ribadito anche dal Giudice delle leggi, nell'accesso civico generalizzato la trasparenza si declina come "accessibilità totale" (cfr. Corte Cost., sentenza 21 febbraio 2019, n. 20) finalizzata a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa.

Inoltre, la giurisprudenza amministrativa, anche in sede consultiva, ha chiaramente affermato che la trasparenza si pone non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una "casa di vetro", nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri (Consiglio di Stato, parere 24 febbraio 2016, n. 515).

Conseguentemente i documenti ed i dati forniti all'accedente, a seguito di una istanza di accesso civico, divengono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, di utilizzarli e riutilizzarli ai sensi dell'articolo 7.

A tale trasparenza, più inclusiva e non limitata alle esigenze individuali, conseguono limiti più stringenti e incisivi rispetto a quelli indicati nell'art. 24 della legge n. 241/1990.

Al riguardo si rammenta il citato parere reso dal Consiglio di Stato sul d.lgs. n. 97/2016 che evidenzia chiaramente come la trasparenza sia assolutamente da valorizzare, avendo però sempre riguardo alle esigenze della *privacy*, anch'esse protette dall'ordinamento.

Invero, il diritto alla riservatezza dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all'intangibilità della sfera privata (Corte Costituzionale, sentenza n. 366 del 1991) attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti. Tale diritto trova riferimenti nella Costituzione italiana (artt. 2, 14, 15 Cost.), è già riconosciuto, in relazione a molteplici ambiti di disciplina, nella giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze nn. 173 del 2009, 372 del 2006, 135 del 2002, 81 del 1993 e 366 del 1991), e riceve specifica protezione nelle varie norme europee e convenzionali.

Nell'epoca attuale il diritto alla riservatezza si caratterizza per essere diretto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e si giova,

a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali.

Specificatamente, il riferimento è ai principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, in virtù dei quali deroghe e limitazioni alla tutela della riservatezza dei dati devono operare nei limiti dello stretto necessario, essendo indispensabile identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale, pur contribuendo al raggiungimento dei legittimi obiettivi sottesi alla raccolta e al trattamento dei dati.

Ebbene, secondo la recente pronuncia della Corte Costituzionale, il diritto di riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona, e quello dei cittadini al libero accesso ai dati ed alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni devono essere sempre bilanciati nell'ottica del principio di minimizzazione e nel rispetto del principio di proporzionalità, cardine della tutela dei dati personali, come presidiato dall'art. 3 della Costituzione (Corte Costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20).

In particolare, il cosiddetto test di proporzionalità, *"richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi"* (Corte Costituzionale, sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze nn. 137 del 2018, 10 del 2016, 272 e 23 del 2015, nonché 162 del 2014).

Ebbene, nel caso specifico, oggetto del provvedimento di riesame in epigrafe, emerge, con tutta evidenza che se il diritto di accesso è stato esercitato per favorire forme diffuse di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento delle funzioni istituzionali e per promuovere la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico, l'Amministrazione ha legittimamente fornito l'accesso civico parziale ai documenti richiesti, ben correlando la disciplina dell'accesso civico generalizzato con quella recata nel Codice in materia di protezione dei dati personali. Difatti, l'Amministrazione ha operato un corretto bilanciamento dei diritti antagonisti: il diritto al libero accesso ai dati ed alle informazioni detenuti dalle pubbliche amministrazioni e il diritto alla riservatezza dei dati personali, inteso come diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla sfera privata della persona.

L'accesso parziale ai dati richiesti, fornito all'istante, ha tutelato le professionalità coinvolte dai possibili pregiudizi arrecabili sul piano personale, professionale, sociale e relazionale sia all'interno che all'esterno dell'ambiente lavorativo ed è tenuto conto della non prevedibilità, al momento della raccolta dei dati, delle conseguenze

derivanti, al personale appartenente al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, dall'eventuale conoscibilità, da parte di chiunque, dei dati richiesti tramite l'accesso civico (conformemente alle prescrizioni contenute nella determinazione n. 1309 del 28.12.2016 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione adottata d'intesa con il Garante rubricata "*Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. n. 33/2013*" in G.U. serie generale n. 7 del 10 gennaio 2017).

Laddove, invece, l'istante avesse inteso ottenere informazioni ritenute utili a risolvere una vicenda strettamente personale e, dunque, a tutelare un interesse individuale e personale avrebbe dovuto formulare sia una specifica richiesta che dimostrare una particolare legittimazione attiva.

Difatti, l'accesso ormai definito ordinario ex legge n. 241/190 - avente una propria disciplina, presupposti più stringenti e diversi rispetto a quelli rinvenibili nella disciplina dell'accesso civico generalizzato introdotta con il d.lgs. n. 97/2016 - presuppone la titolarità di una situazione giuridica qualificata (art. 22 l. n.241/1990) unitamente all'esistenza di un interesse dell'istante che sia diretto, concreto ed attuale.

Secondo il Supremo Consesso della giustizia amministrativa è altresì necessario che "*la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale impedendone o ostacolandone il soddisfacimento*" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 24 aprile 2012, n. 7).

Alla luce delle considerazioni esposte e tenuto conto del parere formulato, sulla fattispecie in esame, dal Garante per la protezione dei dati personali ai sensi dell'art. 5 co. 7 del decreto trasparenza e dei consolidati principi in materia espressi dalla Corte Costituzionale e dall'Alto Consesso amministrativo, il RPCT ha rigettato la richiesta di riesame.

Accesso civico generalizzato e natura degli atti ostensibili

Provvedimento RPCT del 18.01.2021 n. 10096

L'istante ha avanzato richiesta di riesame nei confronti del provvedimento di diniego opposto all'istanza di accesso civico generalizzato, presentata dal medesimo all'Ufficio ufficio centrale degli Archivi notarili del Ministero, ed avente ad oggetto sostanzialmente richieste di pareri in relazione a titoli nobiliari.

Su un piano generale il RPCT premette, in ossequio ai principi recentemente ribaditi dal Supremo Consesso della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 10 del 2020), che l'accesso civico generalizzato, riconosciuto e

tutelato *“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”* (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013), può essere esercitato da *“chiunque”* (quanto alla legittimazione soggettiva) e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza.

Con tale istituto il legislatore ha evidenziato la volontà di superare il limite del divieto di controllo generalizzato sull'attività delle pubbliche amministrazioni previsto dallo strumento dell'accesso documentale così come disciplinato nella l. n. 241/1990.

Invero, nell'accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come *“accessibilità totale”* (Corte Costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20), si ha un accesso dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa.

Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, anche in sede consultiva, la trasparenza si pone non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una *“casa di vetro”*, nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri. (Consiglio di Stato, parere 24 febbraio 2016, n. 515).

Ne deriva che, in tale assetto, sono accoglibili unicamente le istanze dalle quali emerga un'esigenza conoscitiva che abbia una *‘rilevanza pubblica’* e che non resti confinata ad un bisogno esclusivamente privato, individuale, egoistico o utilitaristico ma soprattutto occorre l'effettiva disponibilità dei dati richiesti da parte dell'Amministrazione. Ciò che rileva è il fatto che l'Amministrazione abbia la piena ed autonoma fruibilità dei dati, ossia che li detenga (sul punto, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 5 ottobre 2020, n. 5861).

Invero, l'esercizio dell'accesso deve svolgersi in conformità del canone di buona fede e di divieto di abuso del diritto, nell'ottica del fondamentale principio solidaristico (art. 2 Cost.).

L'interesse del richiedente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede.

Conseguentemente, l'amministrazione ha la possibilità e il dovere di evitare e di respingere richieste manifestamente onerose o sproporzionate e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione.

Pertanto, i dati che richiedono elaborazione, nella fattispecie quelli riguardanti la richiesta di pareri, non sono accessibili, in quanto l'accesso civico è limitato ex art. 5, co. 2, d.lgs. n. 33/2013 a *“dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori a quelli oggetto di pubblicazione”* e che non comportano perciò un'attività specifica dell'Amministrazione interessata.

Difatti, il modello di trasparenza delineato dal legislatore è fondato sulla "accessibilità" di dati in possesso della pubblica amministrazione che non sono pubblicati, ma sono conoscibili da parte dei soggetti aventi a ciò interesse, attraverso particolari procedure, fondate sulla richiesta di accesso e sull'accoglimento o diniego dell'istanza da parte dell'amministrazione.

Oggetto di tale forma di trasparenza sono: il procedimento, il provvedimento, i documenti amministrativi, nonché le "informazioni" relative all'organizzazione amministrativa e all'impiego delle risorse pubbliche.

E' dato incontrovertibile che i dati obbligatoriamente resi pubblici, e, dunque, messi a disposizione della generalità dei cittadini sono i dati in possesso della pubblica amministrazione (sul punto, Corte Costituzionale, sentenza 21 febbraio 2019, n. 20).

Più nello specifico, il documento amministrativo accessibile è innanzitutto un documento già formato (e dunque esistente), determinato o quanto meno determinabile, ed in possesso dell'amministrazione.

Il documento amministrativo deve essere dall'istante precipuamente *"individuato o individuabile in sé stesso, non potendo essere considerata tutelabile alcuna richiesta di accesso che abbia per oggetto non tanto un atto, quanto la promozione di un'attività di tipo ricognitivo dell'amministrazione"* (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 22 giugno 2020, n. 3981).

E' oltremodo opportuno precisare che certamente l'esercizio del diritto di accesso non può costringere l'Amministrazione ad attività di ricerca ed elaborazione dati, per cui la richiesta di accesso non può essere riferita ad atti non specificamente individuati ovvero costringere l'Amministrazione a formare nuovi documenti amministrativi (sul punto, Tar Catania, sentenza 19 maggio 2020 n. 1098).

Non è pertanto configurabile un accesso ad atti che ancora non sono neppure tali, in quanto non ancora formati, poiché si tratterebbe di imporre all'amministrazione un (inammissibile) sforzo di elaborazione, che altrimenti, nell'ambito della propria attività, non sarebbe tenuta ad effettuare.

Del resto, secondo il Giudice amministrativo *"lo strumento dell'accesso non può essere "strumentalizzato" per la ricerca di informazioni o per ottenere la spiegazione della valutazione effettuata, ovvero, in sostanza, per ottenere la "motivazione" di un dato risultato o di una specifica scelta. Questi ultimi aspetti attengono invero al processo valutativo della decisione e la loro mancata esternazione è suscettibile di rilevare, in ipotesi, sul piano del controllo di legittimità del provvedimento finale, ma non può essere ontologicamente oggetto di accesso, che presuppone, anche nella sua moderna accezione, un elemento acquisito, o formato dalla stessa amministrazione, sia pure attraverso un programma informatico* (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 22 giugno 2020, n. 3981).

Ebbene, considerato che la documentazione richiesta non è nella disponibilità dell'amministrazione il provvedimento di riesame in epigrafe, conformemente a quello di diniego emesso dall'Ufficio centrale degli Archivi Notarili, ritiene inammissibile la domanda di accesso a informazioni non esistenti, non determinate e comunque non in possesso dell'amministrazione, in quanto si tratterebbe di imporre all'Amministrazione un'inesigibile attività cognitiva volta alla formazione del dato. Alla luce delle considerazioni illustrate e del consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, il RPCT ha rigettato la richiesta di riesame.

Accesso civico generalizzato e natura dell'interesse sottostante

Provvedimento RPCT del 06.03.2021 n. 46192

L'istante ha avanzato richiesta di riesame nei confronti del provvedimento di diniego opposto all'istanza di accesso civico generalizzato, avente ad oggetto la documentazione relativa a una procedura distacco di un funzionario informatico bandita dal Ministero della Giustizia per far fronte a delle esigenze di servizio della Corte Suprema di Cassazione e presentata dal medesimo al Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi del Ministero della giustizia.

Il richiedente, invero, nella qualità di aspirante al distacco aveva sollecitato il rilascio di copia dei seguenti atti: elenco dei partecipanti all'interpello; estratto della seduta della commissione relativa alla valutazione dei loro *curricula*; relativa graduatoria; e "ogni altro documento" relativo alla suddetta procedura di distacco.

Il diniego dell'Amministrazione era stato motivato sulla premessa che l'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5 d.lgs. n. 33/2013 mira 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" - che sono accoglibili "unicamente le istanze...dalle quali emerge un'esigenza conoscitiva che abbia una 'rilevanza pubblica' e che non resti confinata ad un bisogno esclusivamente privato, individuale, egoistico o utilitaristico. Per tali ragioni, considerato che la documentazione richiesta consente di ravvisare un interesse di natura personale o, comunque, limitato allo svolgimento delle procedure inerenti l'Avviso nazionale di interpello, tale da non permetterne l'accesso generalizzato, l'istanza è ravvisabile come accesso documentale ai sensi dell'articolo 22 e ss. della legge 7 agosto 1990 n. 241, in luogo dell'articolo 5 del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33".

Inoltre, atteso il disposto di cui al comma 4 dell'art. 22 citato - secondo cui "non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma

di documento amministrativo" - sono inammissibili "le domande di accesso agli atti che non sono stati formalmente adottati o che non sono stati ancora formati, poiché in entrambi i casi si tratterebbe di imporre all'Amministrazione un (inammissibile) sforzo di elaborazione documentale". In virtù dei principi innanzi esposti, il Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi ha conclusivamente statuito quanto segue: "considerato che l'unico atto formato... è il P.D.G. del 30 maggio 2019, con il quale è stata distaccata l'unità richiesta, qualora la S.V. voglia estrarne copia può farne richiesta e inviare contestualmente marche da bollo per un importo di euro 0,97, secondo quanto stabilito dal D.M. 4 luglio 2018 come corrispettivo del costo della fotocopiazione".

L'istante ha avanzato richiesta di riesame avverso la decisione dell'amministrazione sul presupposto che "la finalità 'egoistica' o il soddisfacimento di un bisogno esclusivamente 'privato, individuale, egoistico o utilitaristico' dell'istanza non è un limite previsto dal legislatore e dunque è inidonea a limitare la conoscenza 'diffusa'. Le finalità del cd. FOIA - 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 - rappresentano gli obiettivi che la legge persegue, ma non possono trasformarsi in limiti 'impliciti' all'esercizio del diritto (TAR Campania, Sez. VI, 22 maggio 2019, n. 2486)".

Tanto premesso, il RPCT ha ritenuto opportuno sottolineare quanto segue.

Il quadro normativo di riferimento in materia di trasparenza, quale strumento di prevenzione e contrasto alla corruzione, è stato profondamente inciso dalla riforma del 2016.

Il d.lgs. n. 97/2016 ha infatti novellato il d.lgs. n. 33/13 (in prosieguo anche "decreto trasparenza") introducendo una concezione di trasparenza che assurge a principio generale e valore fondamentale dell'ordinamento.

Dal combinato disposto degli articoli 1 e 5 del decreto trasparenza emerge con chiarezza che la trasparenza va intesa come accessibilità totale dei dati e dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, con lo scopo dichiarato sia di favorire forme diffuse di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e sul perseguimento delle funzioni istituzionali, sia di promuovere la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico. Essa concorre, dunque, ad attuare il principio democratico ed i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento e responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione.

La scelta normativa è di considerare la trasparenza come condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali, che al contempo integra il diritto ad una buona amministrazione e concorre alla realizzazione di una amministrazione aperta, al servizio del cittadino.

La trasparenza si pone come un valore-chiave, teso a coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell'azione amministrativa. Tale valore, come modo d'essere tendenziale dell'organizzazione dei pubblici poteri, sul piano concreto è raggiungibile attraverso un sistema che, nel d.lgs. n. 33/2013, ruota attorno a tre cardini.

Il primo è costituito dall'obbligo per le pubbliche amministrazioni di pubblicare i documenti, i dati e le informazioni che sono specificamente individuati dal legislatore.

Il secondo è rappresentato dall'accesso civico cd. semplice che scatta quando l'obbligo di pubblicazione di cui si è appena fatto cenno non è stato adempiuto e che riconosce in capo a chiunque il diritto di richiedere alle pubbliche amministrazioni i documenti, le informazioni o i dati di cui è stata omessa la pubblicazione (art. 5 co. 1).

Il terzo è costituito dall'accesso civico cd. generalizzato (art. 5 co. 2) che riguarda dati, informazioni e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni per i quali non sono previsti specifici obblighi di pubblicazione. In considerazione degli obiettivi che la riforma del 2016 si è posta, sopra sinteticamente ricordati, gli unici limiti che incontra il diritto di accesso generalizzato sono rappresentati, da un lato, dal rispetto della tutela degli interessi pubblici e/o privati previsti dall'art. 5 bis commi 1 e 2 e, dall'altro lato, come indicato nel successivo comma 3, dal rispetto delle norme che prevedono specifiche esclusioni del diritto di accesso (cfr. le linee guida dell'ANAC recanti le indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico generalizzato; delibera n. 1309 del 28.12.16).

Nel caso specifico, tuttavia, emerge con tutta evidenza come il diritto di accesso non sia stato esercitato per favorire forme diffuse di controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e/o sul perseguimento delle funzioni istituzionali, né per promuovere la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico, quanto piuttosto per ottenere informazioni ritenute utili a risolvere una vicenda strettamente personale, atteso che il richiedente, nella qualità di aspirante al distacco, aveva instato per il rilascio di copia di tutta la documentazione inerente tale procedura.

La stessa giurisprudenza citata dall'istante (TAR Campania, Sez. VI, sentenza 22 maggio 2019, n. 2486) appare, d'altro canto, ampiamente riformata dalla pronuncia resa, in data 30 luglio 2019, dalla VI sezione del Consiglio di Stato che, in sede di impugnazione ed in integrale riforma della sentenza impugnata, ha rimarcato la profonda differenza tra l'accesso difensivo di cui alla legge n.241/1990 e l'accesso civico generalizzato invocato dall'istante, laddove *"il diritto all'accesso difensivo postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti e tal accesso è solo strumentale per verificare i presupposti di fatto all'esercizio di un'azione in giudizio...mai per la ricerca generale di lacune o di manchevolezze*

nell'operato della p.a., che darebbe luogo ad una richiesta ostensiva meramente esplorativa", cosicché i due tipi di accesso sono "tra loro paralleli e diversi, non sovrapponibili".

"Se non sfugge l'uso pratico dell'accesso civico perlopiù per aggirare i limiti posti dall'art. 24 della legge 241/90, a ben vedere il rapporto tra tali due tipi di accesso è non già di continenza, ma di scopo e, quindi, di diversa utilità ritraibile, visto che l'accesso procedimentale... è preordinato a soddisfare un interesse specifico ma strumentale di chi lo fa valere per ottenere un qualcos'altro che sta dietro alla... conoscenza incorporata nei dati o nei documenti accessibili".

"Per contro l'accesso civico generalizzato soddisfa un'esigenza di cittadinanza attiva, incentrata sui doveri inderogabili di solidarietà democratica, di controllo sul funzionamento dei pubblici poteri e di fedeltà alla Repubblica e non su libertà singolari, onde tale accesso non può mai essere egoistico poiché qui l'accento cade sul diritto... al controllo e la verifica democratica della gestione del potere pubblico...", cosicché l'accesso civico non è mai "utilizzabile come surrogato dell'altro".

L'accesso documentale ex l. 241/1990, dunque, nel tutelare interessi individuali e personali, presuppone la titolarità di una situazione giuridica qualificata ed è strumentale per verificare i presupposti di fatto all'esercizio di un'azione di giudizio (o alla diversa cura della stessa), sì da essere uno strumento difensivo (in senso lato) consegnato nelle mani del cittadino che si rapporta all'amministrazione.

L'accesso civico generalizzato, invece, prescinde dalla titolarità di una data situazione giuridica soggettiva ed è funzionale ad esercitare il controllo e la verifica democratica della gestione del potere nonché a realizzare il diritto all'informazione amministrativa, entro i limiti delle finalità ad esso proprie.

Correttamente, quindi, l'Amministrazione, nel provvedimento impugnato ha rappresentato all'istante - parte interessata nell'ambito del procedimento amministrativo per cui chiedeva l'accesso - che la sua richiesta, sottendendo un interesse di natura personale o, comunque, limitato allo svolgimento delle procedure inerenti l'Avviso nazionale, non permetteva l'accesso generalizzato, ravvisandosi, piuttosto, in tal caso, senz'ombra di dubbio, un'ipotesi di accesso documentale ex art. 22 l. n. 241/1990.

Del pari correttamente, poi, il responsabile del procedimento - attesa l'inammissibilità di domande di accesso relative ad atti non formalmente adottati o ancora non formati - ha invitato l'istante ad estrarre copia (previa formale richiesta e invio delle relative marche da bollo, corrispettivo del costo della fotocopiazione) dell'unico atto fino ad allora formato, ossia del P.D.G. 30.5.2019 con il quale veniva distaccata l'unità richiesta.

Alla diversità di fine (talvolta cumulabile, ma sempre inconfondibile) consegue la diversa tutela di tipo giustiziale riconosciuta prima di adire la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133 lett. a) n.6 c.p.a.) con applicazione del rito speciale semplificato ed accelerato (art. 116 c.p.a.).

Invero, contro il diniego o il differimento di accesso documentale la tutela giustiziale è esperibile dinanzi alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita nel 1991 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990.

All'istante, quindi, è riconosciuta esclusivamente la facoltà di ricorrere, in via amministrativa, alla suddetta Commissione per il riesame del diniego e/o differimento dell'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 25 della citata legge sul procedimento amministrativo.

Viceversa, il Responsabile PCT è *ex lege* privo di competenza in materia di riesame avverso istanze di accesso documentale ex l. n.241/1990, essendo il riesame del RPCT normativamente previsto nei casi di diniego di accesso o mancata risposta ad istanze qualificabili ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 33/2013 (cd. decreto trasparenza).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte e del consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, il RPCT ha rigettato la richiesta di riesame.