



OSSERVATORIO TRASPARENZA
21 APRILE 2021

Il tramonto dell'accesso generalizzato come “accesso egoistico”

di Anna Corrado
Magistrato del TAR Campania

Il tramonto dell'accesso generalizzato come “accesso egoistico”*

di **Anna Corrado**
Magistrato del TAR Campania

Abstract [It]: Una delle questioni più dibattute, nell'ambito dell'applicazione della disciplina in tema di accesso civico generalizzato, riguarda l'accoglienza o meno delle c. d. istanze “egoistiche”. Le amministrazioni, infatti, hanno ritenuto di distinguere, respingendole, le istanze di accesso generalizzato non rivolte alla tutela di un interesse generale ma tese piuttosto a perseguire una finalità di carattere privato e individuale. L'orientamento giurisprudenziale più recente sembra oramai superare questa distinzione anche se, al fine di sgombrare il campo da ogni diversa interpretazione del quadro normativo sarebbe auspicabile l'intervento del legislatore affinché intervenga su quelle disposizioni normative che si prestano a una duplice interpretazione e che mancano di chiarezza sia in merito alla delimitazione del “conoscibile” da parte del *quisque de populo*, sia con riguardo alla posizione di colui che chiede solo per fini di trasparenza che non sembra sufficientemente “considerato” nel nostro ordinamento.

Abstract [En]: One of the most debated issues relating to the application of the regulations on generalized civic access concerns the acceptance or denial of the so-called "selfish" instances. The public administration, in fact, has decided to reject the requests for generalized access, which are not aimed at protecting the general interest but rather pursuing a personal interest. The most recent judicial trend seems not to make this distinction any longer even if, in order to prevent a different interpretation of the regulatory framework, it would be better to modify the existing law so as to avoid more than one interpretation or opacity when identifying what information can be given to *quisque de populo*, and, in addition, to ensure the safeguarding of a person making an inquiry for reasons of transparency.

Parole chiave: accesso civico generalizzato; istanze egoistiche; interesse generale; trasparenza; pregiudizio concreto

Keywords: generalized civic access; selfish requests; general interest; transparency; concrete prejudice

Sommario: 1. Introduzione. 2. La disciplina delle istanze di accesso civico generalizzato. 3. Gli interessi pubblici e privati che limitano l'interesse a conoscere. 4. Il bilanciamento dell'amministrazione per evitare il “pregiudizio concreto” degli interessi-limite. 5. L'individuazione dell'istanza di accesso civico generalizzato c.d. “egoistica”. 6. Il quadro giurisprudenziale più recente. 7. Verso il tramonto dell'istanza “egoistica”. 8. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Una delle questioni più dibattute, nell'ambito dell'applicazione della disciplina in tema di accesso civico generalizzato, concerne la sussistenza o meno delle c. d. istanze “egoistiche”.

Le amministrazioni, talvolta, hanno ritenuto di negare l'accesso generalizzato considerando che si trattava di istanze volte ad ottenere dati, documenti e informazioni (presentate ai sensi dell'art. 5 del

* Articolo sottoposto a referaggio.

decreto trasparenza¹), non intese alla tutela di un interesse generale, ma rivolte piuttosto a perseguire una finalità di carattere privato e individuale.

Ciò che risulta difficile da comprendere riguardo a questa impostazione interpretativa, che introduce una sorta di verifica circa “la funzionalizzazione dell’accesso” al perseguimento di un interesse generale, è come possa considerarsi di carattere “privato e individuale” la richiesta fatta alla luce della disciplina in tema di accesso civico generalizzato nel cui ambito chi chiede non è mosso dalla necessità di tutelare i propri interessi giuridici, al contrario di ciò che accade nell’accesso documentale². Il cittadino che attiva il meccanismo dell’accesso generalizzato normalmente chiede di conoscere i documenti in possesso dell’amministrazione che, in qualche modo, sono espressione dell’attività o delle scelte operate senza che alcun interesse, personale, diretto e concreto ne determini il bisogno conoscitivo³. L’amministrazione, dal canto suo, non dovrà dare esito direttamente alle istanze proposte ma queste, come è noto e in base al dettato normativo, dovranno essere vagliate assicurando la tutela di altri interessi, pubblici e privati, che potrebbero coesistere e che l’amministrazione è chiamata a tutelare⁴.

Nell’ambito del bilanciamento effettuato dall’amministrazione, che rappresenta il momento fondamentale per assicurare la *disclosure*, ottengono così protezione gli eventuali interessi concomitanti coinvolti e, in ipotesi, confliggenti. Se il bilanciamento non fa registrare pregiudizi concreti in favore degli interessi da proteggere allora l’oggetto dell’istanza potrà essere osteso senza che alcuna connotazione di istanza “egoistica”, “individuale” potrà aggiungersi per limitare la portata della trasparenza amministrativa.

Gli “altri” interessi da tutelare sono solo quelli previsti dall’art. 5 *bis* del d. lgs. 33/2013 e tra questi, come limiti a conoscere, non è indicata né la necessaria finalità dell’interesse generale da assicurare, né la rispondenza dell’istanza presentata al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica, come spesso anche la giurisprudenza ha affermato⁵. Naturalmente, l’amministrazione potrà respingere le istanze che possono considerarsi “massive” e che mettono a repentaglio il buon andamento e

¹ Ci si riferisce al d. lgs. 13 aprile 2013, n. 33, come modificato dal d. lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

² L’art. 24, co. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241 in tema di accesso documentale prevede che «Deve comunque essere garantito ai richiedenti l’accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici».

³ Si veda M.A.SANDULLI – L. DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione* in www.federalismi.it, n. 19/2020.

⁴ Per una panoramica sui diversi tipi di accessi previsti dall’ordinamento si veda S. SERGIO, *Il diritto d’accesso procedimentale e il diritto d’accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso*, in www.federalismi.it, n. 20/2020.

⁵ Tra le tante si veda, TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326, confermata in appello con sentenza Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5256. Ancora Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121 e 6 aprile 2020, n. 2309.

l'efficienza degli uffici, così come potrà difendersi da ipotesi di “stalkeraggio” amministrativo e di abuso del diritto, ma certamente non può individuare limiti che non siano stati previsti dal legislatore.

Il monitoraggio su questo fronte sarà uno dei temi all'attenzione di questo Osservatorio, nell'ambito del quale saranno considerate le pronunce del giudice amministrativo, anche per constatare se, come pare, ci si sta allontanando dall'impostazione più risalente tendente a considerare come escludenti l'accesso, le dette istanze “egoistiche”, grazie anche al recente pronunciamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁶ che ha contribuito a fare particolare chiarezza in generale sul tema della trasparenza diffusa e non nella sola materia dei contratti pubblici (oggetto della controversia nel caso di specie).

2. La disciplina delle istanze di accesso civico generalizzato

Prima di esaminare la problematica delle c.d. istanze egoistiche, è necessario fare un breve richiamo alla disciplina prevista in tema di accesso civico generalizzato dagli articoli 5 e 5-*bis* del d. lgs. 33/2013.

Preliminarmente, va ricordato che l'istanza di accesso civico generalizzato può essere proposta da “chiunque”, cioè il richiedente non deve dimostrare, nell'istanza che inoltra all'amministrazione, alcun collegamento “qualificato” con i documenti, le informazioni e i dati che intende conoscere⁷. L'accesso civico generalizzato, infatti, non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente come pure l'istanza non deve essere motivata; l'istante, infatti, deve esclusivamente limitarsi a indicare i dati, le informazioni o i documenti che intende conoscere⁸. Per quanto riguarda l'ambito oggettivo, il cittadino, mediante l'istanza di accesso generalizzato, può chiedere di conoscere “ulteriori” documenti, informazioni o dati rispetto a quelli pubblicati sulla sezione dei siti istituzionali denominata “Amministrazione trasparente”, che possono risultare di interesse per le ragioni più varie, anche per “curiosità”. Trattandosi di dati, informazioni e documenti riguardanti l'attività e l'organizzazione amministrativa va considerato che anche le ragioni di “curiosità”, in ipotesi sottese a una istanza di accesso ovvero asseritamente ritenute tali da chi esamina l'istanza, possono trovare tutela nella

⁶ Cons. Stato, Ad. Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10.

⁷ Questa caratterizzazione “generica” del richiedente consente di confrontare la disciplina dell'accesso civico con quella in tema di accesso alle informazioni ambientali laddove l'art. 3, co. 1, del D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 195 recante *Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale* prevede che l'autorità pubblica rende disponibile l'informazione ambientale detenuta a “chiunque” ne faccia richiesta, senza che questi debba dichiarare il proprio interesse.

⁸ La Circolare n. 2 /2017 del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, in tema di *Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA)* chiarisce che fermo restando che il richiedente non è tenuto a indicare i motivi della domanda (art. 5, co. 3, d.lgs. 33/2013), l'amministrazione potrebbe chiedere al richiedente di precisare le finalità della domanda, chiarendo che questa informazione è facoltativa e potrebbe essere utilizzata a fini statistici, e/o per precisare ulteriormente l'oggetto della richiesta e/o per adottare una decisione che tenga conto della natura dell'interesse conoscitivo del richiedente. Nel precisare che l'indicazione delle finalità della richiesta non è obbligatoria, la modulistica potrebbe prevedere, ad esempio, le seguenti opzioni: - A titolo personale; - Per attività di ricerca o studio; - Per finalità giornalistiche; - Per conto di un'organizzazione non governativa; - Per conto di un'associazione di categoria; - Per finalità commerciali.

disciplina del decreto trasparenza. Non deve sorprendere o “far inorridire” riconoscere che anche la “curiosità”, quale possibile molla che spinge il cittadino a inoltrare l’istanza conoscitiva all’amministrazione, vada presa in considerazione, in quanto non può sfuggire all’interprete che l’indagine sulla motivazione del richiedente non è stata voluta dal legislatore ed essa quindi non spetta, di conseguenza, né all’amministrazione né al giudice. Un’istanza che apparentemente sembra proposta senza alcuna finalità può comunque contribuire a realizzare un momento conoscitivo per il cittadino, permettendogli di rafforzare una coscienza critica, di realizzare il proprio diritto di informarsi e di essere informato, quale esplicazione del principio di trasparenza che caratterizza ogni regime democratico e che consente la partecipazione al dibattito pubblico⁹. Certamente, non potranno essere accolte istanze massive o istanze particolarmente gravose o quelle che mettono a rischio il buon andamento dell’amministrazione e questa sarà una ragione per rigettare l’istanza ma certamente non potrà essere indagata la spinta conoscitiva del cittadino. In caso si chiedano documenti che contengono dati personali solo per “mera curiosità”, questi potranno essere negati se si ritiene che la loro conoscenza diffusa “pregiudichi” la tutela dei dati e degli interessi del privato; ma l’istanza non potrà essere rigettata perché considerata come proposta per “fini personali” e, quindi, non rivolta all’interesse generale¹⁰. Lo stesso varrà per tutti gli interessi-limite previsti dal legislatore. Se rispetto a dati e documenti richiesti non sussistono interessi da tutelare, questi potranno essere conosciuti a prescindere dalla motivazione ritenuta più o bene “nobile”, sottesa o portata a sostegno della pretesa ostensiva del richiedente.

Solo per completezza va considerato che l’amministrazione non può nemmeno, legittimamente, assumere quale unico fondamento del diniego di accesso agli atti la mancanza del consenso da parte dei soggetti controinteressati, atteso che la normativa in materia di accesso, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all’amministrazione destinataria della richiesta il potere di valutare la fondatezza della stessa¹¹.

L’amministrazione deve, infine, consentire l’accesso generalizzato anche quando l’istanza fa riferimento a un numero cospicuo di documenti ed informazioni; non vi è tenuta allorché la richiesta risulti manifestamente irragionevole³², «tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il

⁹ Si veda anche A.CORRADO, *Conoscere per partecipare: la strada segnata dalla trasparenza amministrativa*, Napoli, 2018

¹⁰ In tema di bilanciamento tra tutela dei dati personali e trasparenza si veda anche di C. COLAPIETRO, *Il complesso bilanciamento tra il principio di trasparenza e il diritto alla privacy: la disciplina delle diverse forme di accesso e degli obblighi di pubblicazione*, www.federalismi.it, n. 14/2020; D.U. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall’entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “la vita degli altri”?*, in www.federalismi.it, n. 10/2018; D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del decreto legislativo n. 33/2013*, in www.federalismi.it, n. 5/2016.

¹¹ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9 marzo 2017, n. 1380 e 13 dicembre 2017, n. 5901; TAR Sicilia, Palermo sez. III, 1 ottobre 2018, n. 2020

buon funzionamento dell'amministrazione», incombendo sulla stessa l'obbligo di motivare su detta ritenuta "interferenza" e di esplicitare «le condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione¹²». Rientrano in questo ultimo ambito le c.d. richieste massive¹³. La giurisprudenza amministrativa da tempo ha chiarito che essere titolare del diritto a che una amministrazione operi in maniera trasparente e apra le "porte" per consentire di conoscere la propria attività, non significa che dello stesso diritto il titolare possa abusarne fino al punto di essere causa di rallentamento e di ostacolo per quella efficienza che l'amministrazione è tenuta ad assicurare relativamente all'attività da svolgere¹⁴; va, quindi, evitato che l'accesso civico generalizzato, nato per dare effettiva applicazione al diritto all'informazione del cittadino, si trasformi in una causa di rallentamento dell'efficienza delle amministrazioni ritorcendosi contro le stesse e i cittadini. Per fare ciò è necessario, naturalmente, che lo strumento venga utilizzato in linea con i principi dell'ordinamento, senza abusare dello stesso, ma tenendo ben presente l'obiettivo di conoscenza e di partecipazione che la norma intende perseguire. Il divieto di abusare del diritto trova il proprio fondamento anche in Costituzione nei doveri di solidarietà sanciti dall'art. 2 Cost.¹⁵

In ragione di tali principi, pur considerando che la valutazione dell'utilizzo dell'istituto secondo buona fede vada operata caso per caso, al fine di garantire un bilanciamento delle situazioni e per assicurare che non venga aggirata l'applicazione dell'istituto, è importante evidenziare, come chiarito dal giudice amministrativo, che l'accesso generalizzato non deve trasformarsi in un *boomerang* per l'efficienza dell'amministrazione¹⁶.

3. Gli interessi pubblici e privati che limitano l'interesse a conoscere

La disciplina dell'accesso civico generalizzato, avendo l'istituto ambiti di applicazione molto estesi in quanto riferito ai dati, alle informazioni e ai documenti inerenti all'attività e all'organizzazione delle

¹² Cfr. Determinazione ANAC n. 1309/2016, guida operativa allegata.

¹³ TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951. Sul punto il giudice amministrativo ha chiarito che l'istituto dell'accesso generalizzato è teso a costituire uno strumento di partecipazione all'attività dell'amministrazione, di partecipazione al c.d. dibattito pubblico e che non può essere «utilizzato in maniera disfunzionale rispetto alla predetta finalità e non può essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione». Sul tema il giudice amministrativo ha anche avuto modo di chiarire che il principio generale del divieto di abuso del diritto, inteso come categoria diffusa nella quale rientra ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge, è legato alla tematica della buona fede, intesa come criterio per stabilire un limite alle pretese e ai poteri del titolare di un diritto. Il dovere di buona fede, previsto dall'art. 1175 del c.c., alla luce del parametro di solidarietà, sancito dall'art. 2 della Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si pone, dunque, non più solo come criterio per valutare la condotta delle parti nell'ambito dei rapporti obbligatori, ma anche come canone per individuare un limite alle richieste e ai poteri dei titolari di diritti, anche sul piano della loro tutela processuale.

¹⁴ Vedi anche, riferita all'accesso documentale TAR Campania, Napoli, sez. VI, 8 febbraio 2021, n. 796.

¹⁵ C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in *Diritto pubblico*, a cura di F. Modugno, Torino, 2017.

¹⁶ TAR Lombardia, Milano, sez. III, con la sentenza 11 ottobre 2017 n. 1951

amministrazioni, non poteva non prevedere anche una serie di limiti, in ragione degli interessi pubblici e privati che devono essere necessariamente salvaguardati.

Il co. 1 dell'art. 5 *bis* del d. lgs 33/2013 individua i limiti da applicare alle richieste di accesso civico generalizzato, prevedendo che detto accesso deve essere rifiutato se il diniego è necessario per evitare un “pregiudizio concreto” alla tutela di determinati interessi pubblici, allorquando cioè il diritto a conoscere possa pregiudicare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale¹⁷, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive.

Ancora, ai sensi del co. 2 dell'art. 5 *bis*, l'accesso generalizzato deve essere negato se ciò risulta necessario per evitare un “pregiudizio concreto” alla tutela di determinati e individuati interessi privati: la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della corrispondenza, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali¹⁸.

A completamento della disciplina riferita ai limiti dell'accesso generalizzato, va considerato quanto dispone, poi, il co. 3 dell'art. 5 *bis* il quale prevede i c.d. limiti assoluti¹⁹, secondo cui il diritto a conoscere è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti²⁰, inclusi quelli di cui all'art. 24, co. 1, della legge 241/1990²¹.

Si tratta, come è evidente, di una lunga serie di limitazioni potenziali dell'accesso civico che, sebbene necessarie ed opportune, si palesano molto ampie e troppo poco puntuali, comunque tali che le amministrazioni potrebbero essere indotte a esercitare la propria discrezionalità nella maniera più ampia, al fine di estendere gli ambiti non aperti alla trasparenza, e sicuramente la genericità di alcune previsioni, pur riferite a tematiche ‘sensibili’ (come, a titolo di esempio, le ‘questioni militari’ o le ‘relazioni internazionali’) potrebbe essere motivo dell'insorgenza di ulteriore contenzioso²².

¹⁷ Con riferimento alla considerazione di questi limiti nell'ambito di una istanza di accesso generalizzato si veda TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 7 agosto 2018, n. 8862.

¹⁸ Di interesse sul punto TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 1 ottobre 2018, n. 2020.

¹⁹ Le linee guida dell'ANAC n. 1309/2016, paragrafo 5, distinguono tra limiti assoluti e limiti relativi.

²⁰ Per l'applicazione della norma riferita alla materia dei contratti pubblici si rimanda al contrasto giurisprudenziale riportato in Cons. Stato, Ad. Plenaria 2 aprile 2020, n. 10.

²¹ Cfr. B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2018

²² Cons. St., sez. consultiva, 24 febbraio 2016, n. 515.

4. Il bilanciamento dell'amministrazione per evitare il “pregiudizio concreto” agli interessi-limite

Poiché la norma consente l'accesso generalizzato a dati, documenti e informazioni che impattano con l'attività dell'amministrazione, nei limiti del pregiudizio concreto che l'ostensione può creare agli interessi previsti dall'art. 5 *bis*, co. 1 e 2 del decreto trasparenza e poiché detto pregiudizio non deve essere meramente ipotetico, andrebbero considerate prive di motivazione quelle decisioni di diniego assunte dalle amministrazioni basate su «mere constatazioni di possibile danno in “astratto”»²³, senza che cioè diano conto dell'intensità del pregiudizio e di un nesso di causalità tra ostensione e danno paventato. Deve considerarsi che il richiamo normativo al “pregiudizio concreto”, da scongiurare da parte dell'amministrazione, impone che si proceda a valutare il rischio del pregiudizio non come astratta possibilità, ma come conseguenza realistica dell'ostensione. È necessario che sussista, quindi, un nesso preciso di causalità tra l'accesso richiesto e il pregiudizio paventato e che l'amministrazione non prefiguri il rischio di un pregiudizio in via astratta e generica. Ciò implica che deve essere indicato, nella ponderazione che effettua l'amministrazione, quale interesse (tra quelli indicati all'art. 5 *bis* commi 1 e 2) risulti eventualmente pregiudicato, se il pregiudizio è collegato alla *disclosure* dell'informazione richiesta e, infine, se il pregiudizio paventato è un «evento altamente probabile e non soltanto possibile»²⁴. Va, infatti, ricordato che il test del pregiudizio concreto²⁵, da applicare per delimitare la conoscenza generalizzata, impone che il pregiudizio non deve essere solo affermato, ma anche dimostrato, superando la soglia del “meramente ipotetico” per emergere quale “probabile”, sebbene futuro; così l'amministrazione, nel rigettare una richiesta di ostensione, deve dimostrare che la stessa pregiudicherebbe l'interesse da tutelare ovvero che ciò sarebbe “molto probabile” che accada²⁶.

La scelta effettuata dall'amministrazione nell'ambito del richiesto bilanciamento²⁷ deve essere effettuata alla luce dei principi di “ragionevolezza e proporzionalità”. Infatti, deve ritenersi che, nonostante la scelta

²³ S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, in Istituzioni del federalismo, 4/2017. L'A. chiarisce che «il test del pregiudizio favorisce, più che generici bilanciamenti tra interessi, le attività di valutazione in concreto funzionali alla ricerca dei “nessi di causalità” tra ostensione di certi dati o documenti e possibili danni agli interessi implicati. il segnalato criterio esplicitato dalla fattispecie normativa, in quanto regola “sostanziale” di limite/guida al potere discrezionale dell'amministrazione procedente, diviene anche parametro utile di raffronto per la sindacabilità giudiziale del provvedimento amministrativo finale, consentendo un più penetrante e incisivo controllo di legittimità sulle decisioni in materia di trasparenza amministrativa».

²⁴ Cfr. Delibera ANAC n. 1309/2016, paragrafo 5.2.

²⁵ Si veda di A. MOLITERNI, *La via italiana al “FOIA”: bilancio e prospettive*, in Giornale di diritto amministrativo, 1/2019.

²⁶ Cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VI, 10 dicembre 2019, n. 5837.

²⁷ In tema di bilanciamento si veda anche C. TOMMASI, *Le prospettive del nuovo diritto di accesso civico generalizzato*, in www.federalismi.it, n. 5/2018; e dello stesso autore *Criteri di bilanciamento e discrezionalità amministrativa nell'accesso civico generalizzato*, in *Foia Italia: vincitori e vinti. Un bilancio a due anni dalla riforma*, a cura di G. Gardini e M. Magri, Roma 2019.

esplicita operata dal legislatore con riguardo all'accesso generalizzato per il solo criterio del "pregiudizio concreto", la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non dovrebbe tenere conto solo del detto "pregiudizio concreto" agli interessi pubblici e privati espressamente previsti, ma anche dell'interesse/diritto alla conoscibilità e alla trasparenza sotteso alla richiesta dell'istante²⁸. L'amministrazione nell'esercizio dell'attività discrezionale che esercita quando decide se dare in ostensione i documenti è, infatti, chiamata non solo a considerare e verificare la serietà e la probabilità del danno all'interesse-limite, ma anche a contemperarlo con l'interesse alla conoscenza del richiedente²⁹. In caso di pregiudizio concreto a uno degli interessi pubblici e privati, infatti, ciò dovrebbe rappresentare solo una condizione necessaria, ma non necessariamente sufficiente, per negare l'ostensione, come anche affermato dal giudice amministrativo di appello secondo cui «da P.A. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente»³⁰

L'amministrazione dovrà assumere la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, quindi anche di quello del richiedente. Lo stesso Consiglio di Stato in sede di Adunanza plenaria³¹ ha affermato che «tutte le eccezioni relative all'accesso civico generalizzato implicano e richiedono un bilanciamento da parte della pubblica amministrazione, in concreto, tra l'interesse pubblico alla conoscibilità e il danno all'interesse-limite, pubblico o privato, alla segretezza e/o alla riservatezza, secondo i criteri utilizzati anche in altri ordinamenti, quali il cd. test del danno (*harm test*), utilizzato per esempio in Germania, o il c.d. *public interest test* o *public interest override*, tipico dell'ordinamento statunitense o di quello dell'Unione europea in base al quale occorre valutare se sussista un interesse pubblico al rilascio delle informazioni richieste rispetto al pregiudizio per l'interesse-limite contrapposto»³². E' stato quindi auspicato che tale bilanciamento venga effettuato secondo un

²⁸ Si veda anche M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2016; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza: l'arte di rendere oscure le cose semplici*, in www.federalismi.it, n. 1/2017.

²⁹ Si veda anche A. CORRADO *Conoscere per partecipare*: cit.; A. CORRADO, *L'accesso civico e i poteri del giudice amministrativo: alla ricerca di una azione in materia di accesso generalizzato*, in www.federalismi.it, n. 10/2020; A. CORRADO, *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fini ai dubbi interpretativi*, in www.federalismi.it, n. 16/2020.

³⁰ Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631

³¹ Cons. Stato, Ad. Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10. Per un commento completo alla Adunanza Plenaria si veda A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2020

³² Dal dato normativo (art. 5 bis, commi 1 e 2 del d. lgs. 33/2012) emerge che il criterio individuato dal legislatore per la valutazione delle esclusioni dall'accesso generalizzato è quello del solo pregiudizio (*harm test*), mentre resta escluso, contrariamente all'esperienza inglese ed europea, la previsione espressa di un test dell'interesse pubblico (*the public interest test*), cioè la possibilità di effettuare, ai fini della decisione finale sull'istanza di accesso, un bilanciamento tra la tutela da assicurare all'interesse da proteggere dalla *disclosure* e la tutela dell'interesse pubblico alla diffusione della informazione, per cui se il secondo dovesse risultare prevalente si procederebbe comunque alla *disclosure*. Una tale previsione, invece,

canone di proporzionalità proprio del test del danno che preservi l'interesse da tutelare senza però sacrificare oltremodo l'interesse pubblico a conoscere e che non si depotenzi quel controllo diffuso voluto dal legislatore. In particolare, il bilanciamento riguarderà solo le ipotesi di eccezioni relative dove vengono in evidenza interessi limitati da tutelare per i quali «non sussista a monte, nella scala valoriale del legislatore, una priorità ontologica o una prevalenza assiologica di alcuni interessi rispetto ad altri, sicché è rimesso all'amministrazione effettuare un adeguato e proporzionato bilanciamento degli interessi coinvolti»³³.

Il principio di proporzionalità che regola, quindi, la decisione dell'amministrazione impone alla stessa di valutare tutti gli interessi coinvolti nell'azione amministrativa, compreso quello del richiedente, al fine di individuare la soluzione che comporti il minor sacrificio per tutti gli interessi in gioco.

L'amministrazione intimata dovrà, infatti, operare una valutazione comparativa, secondo il principio di proporzionalità³⁴, fra il beneficio che potrebbe arrecare la *disclosure* richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati contrapposti che vengono in gioco, per cui l'interesse alla conoscenza dell'informazione, del dato o del documento (di cui all'istanza di accesso generalizzato del richiedente) non soccomberà rispetto al pregiudizio concreto di un interesse-limite, se ritenuto quest'ultimo di minore impatto.

La necessaria considerazione dell'interesse alla *disclosure*³⁵ (per quanto non espressamente prevista dal legislatore nella disciplina riferita all'accesso generalizzato) si impone, così, direttamente all'amministrazione nell'esercizio dell'attività discrezionale che svolge quando è chiamata a decidere l'istanza di accesso generalizzato. Il risultato di questa ponderazione diventa comprensibile per il cittadino (e per il giudice) con la motivazione³⁶, strumento di esplicitazione e di comprensione delle ragioni della scelta effettuata e di come siano stati valutati gli interessi contrapposti.

si rinvia all'art. 5, comma 3 del d.lg. 195/2005, in tema di accesso del pubblico alle informazioni ambientali, nella parte in cui dispone che l'amministrazione applica le ipotesi di esclusione (previste nello stesso articolo) «in modo restrittivo, effettuando, in relazione a ciascuna richiesta di accesso, una valutazione ponderata fra l'interesse pubblico all'informazione ambientale e l'interesse tutelato dall'esclusione dall'accesso».

³³ Cons. Stato, Ad. Plenaria n. 10/2020.

³⁴ TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486, 27 agosto 2019, n. 4418; TAR, Lazio, Roma, sez. III quater, 18 febbraio 2020, n. 2174. Sull'applicazione di tale principio in materia di trasparenza e obblighi di pubblicazione si veda anche la recente sentenza della Corte Cost. 21 febbraio 2019, n. 20.

³⁵ In pratica l'amministrazione, nonostante il riferimento nella norma al solo "test del pregiudizio concreto", dovrà considerare non solo il danno che l'ostensione può creare all'interesse (limite) "protetto" dall'ordinamento, ma anche l'aspettativa che ha il richiedente di conoscere i dati, le informazioni o i documenti oggetto dell'istanza (riferibili all'attività e all'organizzazione amministrativa) e quale potrebbe essere il contributo positivo alla "conoscenza diffusa" dell'attività amministrativa che l'ostensione richiesta potrebbe comportare.

³⁶ A proposito della motivazione deve darsi conto, come osserva attenta dottrina, che nell'ambito del procedimento che si crea si verifica una disparità di posizione tra il richiedente l'accesso e in controinteressato: mentre per il primo la norma che il richiedente non deve esplicitare la motivazione per cui è spinto a conoscere il controinteressato adito in sede procedimentale, invece, va a motivare proprio contro la eventuale scelta di ostendere per cui si verifica uno

La previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati, che possono subire un pregiudizio dalla rivelazione generalizzata di talune informazioni, non si trasformano, dunque, in limiti *tout court* alla trasparenza amministrativa, dovendo essere riguardati anche alla luce dell'interesse alla accessibilità delle informazioni, dei dati e dei documenti richiesti.

5. L'individuazione dell'istanza di accesso civico generalizzato c.d. "egoistica"

Il dibattito sia dottrinario che giurisprudenziale che si è sviluppato intorno all'istituto dell'accesso civico generalizzato ha portato alla individuazione della categoria delle c.d. istanze a conoscere "egoistiche"³⁷. In particolare la giurisprudenza ha ritenuto di valorizzare «... in chiave selettiva e delimitativa dell'accesso civico generalizzato le finalità per le quali tale strumento è stato previsto dal legislatore, attraverso il riferimento all'obiettivo 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". ... Per quanto, infatti, la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto»³⁸.

Tale impostazione non convince. Devono infatti essere richiamate le finalità della legge che sono, con riguardo alla trasparenza amministrativa, quella di «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» (cfr. art. 1, co. 1, d.lgs. 33/2013) e, più in particolare, con riguardo all'accesso generalizzato, quella 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, co. 2. d.lgs. 33/2013), essendo l'accesso civico generalizzato solo uno degli strumenti volti a realizzare un ordinamento democratico, a consentire la partecipazione dei cittadini alla vita politico-amministrativa, a comprendere le scelte effettuate dalle amministrazioni, a promuovere il libero

sbilanciamento tra un soggetto che certamente enfatizza il pregiudizio concreto contro il richiedente che resta silente. Chi dovrebbe, quindi, bilanciare queste due posizioni? Dovrebbe attivarsi in caso di intervento del controinteressato un "dialogo collaborativo" oppure d'ufficio l'amministrazione dovrebbe valorizzare le ragioni dell'interesse pubblico a conoscere i documenti richiesti in quanto idonei a dare conto dell'attività e delle scelte amministrative, ricordando sempre, come dicono gli inglesi che l'interesse pubblico non sempre coincide con l'interesse del pubblico. cfr. sul punto anche S. VACCARI, *Decisioni amministrative e interessi pubblici sensibili: le nuove regole sulla trasparenza*, cit

³⁷ Si veda anche G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, in *Foia Italia: vincitori e vinti. Un bilancio a due anni dalla riforma*, a cura di G. Gardini e M. Magri, Roma 2019; E. GARNIERI, *Accesso civico generalizzato: arbitri e arbitrà*, in www.federalismi.it, n. 29/2020.

³⁸ Si veda la giurisprudenza richiamata alla nota n. 5

formarsi dell'opinione pubblica. Naturalmente, queste finalità non possono trasformarsi in limiti "impliciti": l'amministrazione non potrà negare un accesso generalizzato ritenendo che la conoscenza dei documenti richiesti non sia utile alle finalità della legge ovvero che l'ostensione richiesta "non risulti finalizzata al controllo diffuso"; così interpretando il dato normativo si corre, infatti, il rischio di introdurre limiti alla libertà di informazione non previsti espressamente dal legislatore. L'obiettivo di favorire le forme di controllo non è altro che la ragione per cui il legislatore conferisce un diritto così ampio a tutti i cittadini³⁹ dovendosi, quindi, escludere in maniera definitiva una ipotesi di "funzionalizzazione" dell'accesso al raggiungimento delle finalità indicate dalla legge⁴⁰. La stessa Adunanza Plenaria, più volte citata, chiarisce, che «Non si deve confondere la *ratio* dell'istituto con l'interesse del richiedente, che non necessariamente deve essere altruistico o sociale né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza, per quanto certamente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede»⁴¹.

In ragione di tali argomentazioni, consacrate dalla stessa Adunanza plenaria, deve considerarsi definitivamente superata quella giurisprudenza che ha ritenuto di valorizzare⁴², in chiave selettiva e delimitativa dell'accesso civico generalizzato, le sole istanze intese al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica diversamente da quelle che soddisfino un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico.

Riconoscere il diritto di accesso diffuso non significa soggiacere di necessità ad abusi della disciplina, ben potendo l'amministrazione respingere richieste manifestamente onerose o sproporzionate e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro che può interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione; ovvero richieste massive, vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo, da valutarsi ovviamente in base a parametri oggettivi⁴³.

³⁹ TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 28 novembre 2018, n. 325. Condivisibilmente il giudice ha stabilito che «Reintrodurre tramite interpretazione non sorretta dal dato normativo un limite costituito dal controllo della finalità esercitata dal cittadino implica, da un lato, la creazione di un'importante barriera di natura soggettiva all'esercizio del diritto stesso (in aperto contrasto con la *voluntas legis*, secondo cui la regola è la conoscibilità dei documenti pubblici), dall'altro, la rimessione della valutazione di tale finalità all'esercizio di un'ampia discrezionalità da parte della stessa amministrazione procedente, in ragione della natura apertissima della formula di controllo operata, con sostanziale vanificazione del diritto accordato dal legislatore».

⁴⁰ Cons. Stato, sez. V., 2 agosto 2019, n. 5502.

⁴¹ Cons. Stato Ad. Plenaria n. 10/2020.

⁴² Si veda nota n. 5.

⁴³ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 1951.

6. Il quadro giurisprudenziale più recente

Come già rilevato, parte della giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che nell'ambito delle istanze del cittadino inoltrate per realizzare il c.d. *right to know* non devono essere ricomprese le ricordate istanze egoistiche, cioè quelle che – secondo questo orientamento - non si pongono nel solco della corretta interpretazione della disciplina sulla trasparenza, in quanto il presupposto imprescindibile di ammissibilità dell'istanza di accesso civico generalizzato sarebbe la sua strumentalità alla tutela di un interesse generale. Ciò implica che l'istanza andrebbe in ogni caso disattesa ove tale interesse generale della collettività non emerga in modo evidente, oltre che, a maggior ragione, nel caso in cui la stessa sia stata proposta per finalità di carattere privato ed individuale⁴⁴. In ragione di tali argomentazioni si è ritenuto che lo strumento dell'accesso generalizzato può pertanto essere utilizzato solo per evidenti ed esclusive ragioni di tutela di interessi propri della collettività dei cittadini, non anche a favore di interessi riferibili, nel caso concreto, a singoli individui od enti associativi particolari. Da qui si è così concluso che sebbene il legislatore non chieda all'interessato, formalmente, di motivare la richiesta di accesso generalizzato, la stessa vada disattesa, ove non risulti in modo chiaro ed inequivoco l'esclusiva rispondenza di detta richiesta al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica. In tal caso, invero, non si tratterebbe di imporre per via ermeneutica un onere non previsto dal legislatore, bensì di verificare se il soggetto agente sia o meno legittimato a proporre la relativa istanza⁴⁵. A fronte di tale orientamento altre pronunce hanno, invece, condivisibilmente considerato che la finalità soggettiva che spinge il richiedente a presentare istanza di accesso civico non è sindacabile: anche richieste di accesso civico presentate per finalità "egoistiche" possono favorire un controllo diffuso sull'amministrazione, se queste consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate. Il controllo diffuso di cui parla la legge, infatti, non è da riferirsi alla singola domanda di accesso ma è il risultato complessivo cui "aspira" la riforma sulla trasparenza la quale, ampliando la possibilità di conoscere l'attività amministrativa, favorisce forme diffuse di controllo sul perseguimento dei compiti istituzionali e una maggiore partecipazione dei cittadini ai processi democratici e al dibattito pubblico. In definitiva, l'accesso generalizzato deve essere riguardato come estrinsecazione di una libertà e di un bisogno di

⁴⁴ Fra le tante Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121, Cons. Stato, sez. V, 6 aprile 2020, n. 2309.

⁴⁵ Il TAR Lazio ha affermato in proposito che sebbene «la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto» TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 2 luglio 2018, n. 7326. Nello stesso senso TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 1 ottobre 2018, n. 2020.

cittadinanza attiva, i cui relativi limiti, espressamente previsti dal legislatore, debbono essere considerati di stretta interpretazione⁴⁶.

Sul tema delle istanze egoistiche di rilievo è l'intervento del Consiglio di Stato che ha, si spera definitivamente, chiarito che l'accesso civico generalizzato è dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa, nel quale il c.d. *right to know*, l'interesse individuale alla conoscenza, è protetto in sé, se e in quanto non vi siano contrarie ragioni di interesse pubblico o privato, ragioni espresse dalle cc.dd. eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013. L'accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come "accessibilità totale", è un diritto fondamentale⁴⁷, che contribuisce, al miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona. Il detto diritto può essere quindi considerato come una precondizione, per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale nel nostro ordinamento perché «solo conoscere consente di determinarsi, in una visione nuova del rapporto tra potere e cittadino che, improntata ad un aperto e, perciò stesso, dialettico confronto tra l'interesse pubblico e quello privato, fuoriesce dalla logica binaria e conflittuale autorità/libertà»⁴⁸.

Il Consiglio di Stato ha anche posto l'accento sulla importanza degli effetti che sortisce la provenienza dei dati dall'amministrazione chiarendo che se il diritto di accesso civico generalizzato ha un'impronta essenzialmente personalistica, quale esercizio di un diritto fondamentale, esso conserva una connotazione solidaristica, nel senso che l'apertura della pubblica amministrazione alla conoscenza collettiva è funzionale alla disponibilità di dati di affidabile provenienza pubblica per informare correttamente i cittadini ed evitare il propagarsi di pseudoconoscenze e pseudocoscienze a livello diffuso⁴⁹.

La circostanza per cui il richiedente non ha un interesse diretto, attuale e concreto (quale richiesto dalla disciplina dell'accesso documentale) non rende inammissibile l'istanza di accesso civico generalizzato, nata anche per superare le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso documentale. Secondo il giudice di appello, infatti, «Non si deve confondere da questo punto di vista la *ratio* dell'istituto con l'interesse del richiedente, che non necessariamente deve essere altruistico o sociale né deve sottostare ad

⁴⁶ TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 13 gennaio 2020, n. 10, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486.

⁴⁷ Si veda Corte Cost., 21 febbraio 2019, n. 20.

⁴⁸ Cons. Stato, Ad. Plenaria n. 10/2020.

⁴⁹ Cons. Stato, Ad. Plenaria cit. Sarà anche possibile e doveroso evitare e respingere: richieste manifestamente onerose o sproporzionate (richieste massive o vessatorie) e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione. Possono respingersi, ancora, le richieste massive uniche contenenti un numero cospicuo di dati o di documenti, o richieste massive plurime, 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; richieste vessatorie o pretestuose, dettate dal solo intento emulativo, da valutarsi ovviamente in base a parametri oggettivi.

un giudizio di meritevolezza, per quanto, come detto, certamente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede»⁵⁰.

Proprio per detta ragione non può condividersi quella posizione giurisprudenziale secondo cui l'accesso civico generalizzato può riguardare dati e documenti detenuti dall'amministrazione con la sola finalità di favorire forme di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, sicché non sarebbero accoglibili istanze estranee a tali finalità⁵¹. Come è stato pur esplicitato, la mera constatazione circa l'onerosità della richiesta, nonché l'asserita estraneità dell'istanza alla finalità di soddisfare un interesse della collettività ovvero di favorire il controllo diffuso sul perseguimento delle finalità istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, non costituiscono motivi legittimi per fondare un diniego. L'accesso generalizzato è finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa. L'interesse individuale alla conoscenza è protetto in sé, quando non vi siano contrarie ragioni d'interesse pubblico o privato, riconducibili alle eccezioni relative di cui all'art. 5-*bis*, commi 1 e 2 d.lgs. n. 33/2013, o alle eccezioni assolute di cui al comma 3 del medesimo articolo.⁵² La insussistenza di siffatto interesse non può operare quale limite all'ostensione dei documenti in base alla disciplina dell'accesso civico generalizzato.

Né può risultare decisiva l'opposizione motivata del controinteressato, in quanto tale fattispecie non rientra tra i limiti a conoscere salvo che le ragioni su cui essa si fonda vengano ricondotte dall'ente alle predette ipotesi di eccezione⁵³.

7. Verso il tramonto dell'istanza "egoistica"

Proprio al fine di sostenere il superamento della tesi della inaccoglibilità delle istanze egoistiche, è utile richiamare alcune recenti pronunce che hanno riguardato il tema in esame, in particolare due sentenze che in motivazione danno anche conto delle potenzialità dell'accesso generalizzato come strumento a portata di tutti i cittadini per chiedere e ottenere la trasparenza dell'operato amministrativo.

In ordine di tempo, va considerata la sentenza del TAR napoletano⁵⁴, non appellata, che ha affrontato la questione della conoscibilità, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, del *curriculum vitae* di un partecipante a una procedura di selezione di esperti. In particolare, con la suddetta istanza, la parte

⁵⁰ Cons. Stato Ad. Plenaria cit.; Tar Bolzano n. 305/2020 che chiarisce che l'accesso generalizzato, essendo finalizzato a garantire con il diritto all'informazione il buon andamento dell'amministrazione, non può finire per intralciare il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto dell'abuso del diritto, in nome di un fondamentale principio solidaristico.

⁵¹ TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 8 aprile 2020, n. 553.

⁵² TAR Bolzano, 23 novembre 2020, n. 305.

⁵³ TAR Puglia, Bari, sez. I, 13 novembre 2020, n. 1432.

⁵⁴ Tar Campania, Napoli, sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 604.

ricorrente chiedeva di visionare ed estrarre copia del *curriculum vitae* di una docente al fine di conoscere i requisiti soggettivi ed oggettivi, che le avevano permesso di risultare vincitrice, della Selezione di Esperti da impiegare all'interno del PON – Fondi Strutturali Europei – Programma Operativo Nazionale per la scuola. L'istanza, formulata ai sensi dell'art. 5, co. 2, del d. lgs. n. 33/2013, era motivata dall'esigenza non già di tutelare una propria posizione giuridica soggettiva, non avendo la ricorrente partecipato alla procedura valutativa, ma di verificare il rispetto del principio generale di trasparenza della P.A. nonché quale strumento di controllo in ordine al corretto funzionamento dell'apparato amministrativo-scolastico di appartenenza e della qualità dell'offerta formativa erogata.

L'amministrazione aveva denegato l'istanza facendo presente che nel *curriculum vitae* della docente controinteressata erano presenti dati sensibili afferenti alla sua vita privata, e inoltre che l'istanza risultava inaccoglibile in quanto volta a soddisfare un interesse meramente egoistico e personale della ricorrente. Il Tribunale ha preliminarmente ricordato che l'accesso civico svolge una funzione di controllo generalizzato da parte dell'opinione pubblica e di piena realizzazione del principio della trasparenza e che pertanto anche richieste di accesso civico presentate per finalità "egoistiche" possono favorire un controllo diffuso sull'amministrazione, se queste consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate al fine di una complessiva vigilanza (anche) sugli standard qualitativo-prestazionali erogati dalle amministrazioni pubbliche. Ha così ritenuto illegittima, alla luce del dettato normativo in tema di accesso generalizzato, la decisione dell'amministrazione in quanto genericamente riferita ad "istanza egoistica", circostanza questa che non può rappresentare di per sé un limite in quanto non solo non prevista dal legislatore (e dunque inidonea a limitare la conoscenza "diffusa"), ma anche perché ben può l'accesso civico generalizzato appoggiarsi su finalità di controllo diffuso sul perseguimento delle finalità istituzionali. Secondo il giudice di prime cure, dal dato normativo (art. 5-*bis*, co. 1 e 2 del d. lgs. 33/2013) emerge che il criterio individuato dal legislatore per la valutazione delle esclusioni dall'accesso generalizzato è quello del solo "pregiudizio concreto". Tuttavia deve ritenersi che la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non debba tenere conto solo del pregiudizio concreto ma anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante. L'amministrazione deve assumere la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, quindi anche di quello del richiedente. Infine, il giudice ha ritenuto infondato il diniego opposto motivato sulla compromissione dell'azione della P.A. in quanto il buon andamento della pubblica amministrazione rappresenta – in qualunque forma di accesso - un valore cogente e non recessivo, la cui sussistenza, tuttavia, non può essere genericamente affermata bensì adeguatamente dimostrata da parte dell'amministrazione che nega l'accesso. In aggiunta alla esaustiva e completa motivazione della scelta del giudice amministrativo di accogliere il ricorso può considerarsi anche che la

motivazione dell'amministrazione di respingere l'istanza risulta genericamente formulata. Deve infatti ritenersi che in genere un *curriculum vitae* non contiene dati sensibili afferenti alla vita privata delle persone fatta eccezione per i dati personali comuni (e non sensibili) quali indirizzo, codice fiscale numero di telefono che vanno certamente oscurati non comprimendo, tale oscuramento, la trasparenza da assicurare e che addirittura ci sono norme che impongono, proprio per consentire la verifica della professionalità dei soggetti che ottengono incarichi da pubbliche amministrazioni, dunque retribuiti con soldi pubblici, la diffusione dei *curricula* attraverso la pubblicazione su "Amministrazione trasparente". Nel bilanciamento tra il tener riservato le esperienze professionali della controinteressata, perché alla fine di questo si sarebbe trattato, e il veder assicurato il rispetto del principio di trasparenza, nella specie consentendo il controllo in ordine al corretto funzionamento dell'apparato amministrativo scolastico e della qualità dell'offerta formativa erogata, il giudice giustamente ha ritenuto prevalente il secondo profilo, senza che alcun istanza "egoistica" potesse rinvenirsi.

La seconda decisione del giudice amministrativo che si riporta è del giudice appello⁵⁵, ed è paradigmatica del superamento della tesi della inaccoglibilità delle c.d. istanze egoistiche nella materia dell'accesso generalizzato. Si tratta di una decisione dello scorso ottobre che ha visto protagonista come appellante l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che si doleva dell'accesso civico riconosciuto al ricorrente dal Tar Lazio e rivolto ad ottenere tutti i dati nella disponibilità dell'Autorità "in merito alla partecipazione televisiva di partiti, loro esponenti e membri del Governo, nei programmi televisivi". L'Agcom aveva respinto l'istanza rilevando l'impossibilità di acconsentire all'accesso generalizzato di «interare categorie di documenti ovvero un numero manifestamente irragionevole di dati o documenti, idonee a ledere il principio di buon andamento dell'amministrazione» e precisando che l'accoglimento dell'istanza presupporrebbe la rielaborazione dei dati «sulla base di stringhe di ricerca diverse da quelle utilizzate dall'Autorità» tanto più in ragione di una mole di dati riferita ad un rilevante periodo di monitoraggio tale da dover richiedere "l'impiego di risorse appositamente dedicate". Con il ricorso avverso tale provvedimento, il ricorrente aveva evidenziato: a) che il proprio intento era quello di partecipazione al dibattito pubblico, e che comunque anche il mero interesse egoistico non rientrerebbe tra le ipotesi di eccezione all'accesso civico generalizzato previste dall'art. 5 citato; b) di avere, in realtà, richiesto non dei dati da aggregare a cura di Agcom, bensì dati "grezzi" direttamente raccolti ed oggetto di monitoraggio da parte della società all'uopo incaricata, sulla base dei quali l'Autorità esegue le sue elaborazioni. Il T.A.R. Lazio⁵⁶, dopo aver verificato la modalità di raccolta dei dati di cui il ricorrente chiedeva l'ostensione, ha

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 2020, n. 5861.

⁵⁶ TAR. Lazio, Roma, sez. III, 3 marzo 2020, n. 2811.

accolto il ricorso, rilevando che «i dati richiesti dal ricorrente coincidono con quelli oggetto delle rilevazioni commissionate da Agcom con il negozio in questione».

Il giudice di appello nel confermare la sentenza di primo grado di accoglimento del ricorso ha preliminarmente ricordato che l'accesso civico generalizzato è 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) e che 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 previste dallo strumento dell'accesso documentale così come disciplinato nella l. 241/90. Invero, nell'accesso civico generalizzato, nel quale la trasparenza si declina come “accessibilità totale” (cfr. Corte Cost., 21 febbraio 2019, n. 20), si ha un accesso dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa». Ha quindi considerato che in tale assetto l'interesse individuale alla conoscenza è protetto in sé, ferme restando eventuali contrarie ragioni di interesse pubblico o privato, con eccezioni stabilite espressamente dalla legge volte a garantire un livello di protezione massima a determinati interessi ritenuti di particolare rilevanza per l'ordinamento giuridico. Alla luce di ciò ha ritenuto non configurabile un potere dell'amministrazione di valutare se i dati già resi pubblici, costituenti l'elaborazione dei dati “grezzi” originari, soddisfino la ricordata esigenza di conoscenza, posto che tale potestà o potere – che consisterebbe in una delimitazione del contrapposto diritto di accesso - non risulta contemplato da alcuna norma. «L'amministrazione deve invece acconsentire l'accesso dei dati detenuti, senza alcun margine di valutazione quanto alla loro rilevanza od utilità per il richiedente».

Il giudice di appello, quindi, considerato che l'amministrazione non aveva fatto emergere, dall'attività di bilanciamento svolta, eventuali limiti a conoscere per come previsti dall'art. 5 *bis*, co, 1 e 2 del decreto trasparenza e che si trattava di dati nella disponibilità della stessa (a nulla rilevando che per la loro materiale raccolta ed archiviazione si avvallesse di un soggetto terzo) ha respinto l'appello e confermato la pretesa conoscitiva del ricorrente.

8. Considerazioni conclusive

Alla luce del dato normativo, quindi, di fronte a una istanza di accesso generalizzato l'amministrazione dovrà in primo luogo verificare se ricorrono limiti assoluti alla conoscenza (che impattano con l'oggetto dell'istanza); escluse queste ipotesi, l'amministrazione dovrà verificare se vengono in gioco i limiti relativi previsti dal legislatore e quand'anche uno di questi dovesse palesarsi l'amministrazione dovrà considerare,

da una parte, il pregiudizio all'interesse-limite (art. 5 *bis*, co. 1 e 2) che deriverebbe dalla diffusione e, dall'altra, l'interesse alla trasparenza del richiedente e il vantaggio che assicurerebbe la diffusione dell'informazione richiesta, in termini di conoscenza diffusa dell'attività amministrativa. Come è evidente, proprio in base al dato normativo non sono configurabili istanze proposte a “fini egoistici”, ma solo istanze provenienti dal “chiunque” che o saranno esitate favorevolmente in quanto non impattanti con le limitazioni previste ovvero saranno rigettate perché nel bilanciamento tra trasparenza e interessi-limite uno di questi ultimi si considera prevalente e quindi da tutelare per evitare un pregiudizio concreto allo stesso. Potranno trovare, così, accoglimento anche istanze tese all'acquisizione di informazioni utili a fini personali, ad esempio professionali e ciò perché ai fini della trasparenza e del diritto a conoscere rileva “che cosa si può conoscere” e non “perché si vuole conoscere”. L'unico vero interesse a conoscere “egoistico” se si vuole mantenere questa connotazione è solo quello alla base delle istanze proposte in base alla legge 241/1990, tese a tutelare un proprio interesse giuridico, funzionalmente preordinato alla esplicazione di personali prerogative difensive⁵⁷ e dove l'interesse pubblico alla trasparenza è solo “occasionalmente protetto”⁵⁸.

Al fine di sgombrare il campo da ogni diversa interpretazione del quadro normativo sarebbe auspicabile l'intervento del legislatore su quelle disposizioni normative che si sono prestate a una interpretazione per certi versi “distonica” ovvero che mancano di chiarezza sia sulla delimitazione del conoscibile da parte del *quisque de populo*, sia per la mancanza di valorizzazione della posizione di colui che chiede solo per fini di trasparenza che non sembra sufficientemente “considerato” nel nostro ordinamento. Sarebbe importante, infatti, *de iure condendo* che la posizione del richiedente si rafforzasse con la previsione per cui il richiedente l'accesso potrà esercitare il suo diritto a conoscere a prescindere da un corrispondente interesse pubblico o dalla riconducibilità a profili di pubblico interesse della sua richiesta e che il detto diritto potrà essere limitato solo nei casi previsti dalla legge. Sul fronte dei limiti, infine, sarebbe importante anche l'introduzione del *public interest test*, cioè che si tenga conto dell'interesse pubblico alla conoscenza dei documenti e dei dati richiesti. Tale innovazione consentirebbe di meglio bilanciare il rapporto tra gli interessi pubblici e privati da tutelare e la trasparenza che i dati e i documenti richiesti potrebbe comunque assicurare ai cittadini, tenuto conto che l'attuale sistema imperniato sul pregiudizio concreto finisce molto spesso per sacrificare le aspettative conoscitive del richiedente.

⁵⁷ TAR Campania, Napoli, sez. VI, 7 gennaio 2021, n. 122.

⁵⁸ Cons. Stato, Ad. Plenaria n. 10/2020.