

Il diritto di accesso alla luce delle – più recenti – pronunce dei Tribunali Amministrativi Regionali della Lombardia

Gianluigi Delle Cave

SOMMARIO: 1. Natura del diritto di accesso e i c.d. “soggetti accessibili”: principi giurisprudenziali. – 2. Presupposti e utilità del diritto di accesso al vaglio dei giudici amministrativi lombardi. – 3. Ampiezza e tempo dell’accesso: alcune considerazioni. – 4. I rapporti tra le diverse tipologie di accesso secondo i TAR della Lombardia. – 5. Conclusioni.

1. *Natura del diritto di accesso e i c.d. “soggetti accessibili”: principi giurisprudenziali*

Una completa disamina del diritto di accesso, disciplinato dall’art. 22 e ss. della l. n. 241/1990, – al di là dei numerosi, ricchi e densi contributi scientifici e dottrinali, sia sui profili sostanziali che processuali, già oggetto di approfondimento – non può prescindere anche dalla lettura della prolifica e rilevante giurisprudenza amministrativa formatasi sull’istituto in esame. Per ragioni di sinteticità e chiarezza espositiva, nonché per meglio perimetrare l’ampio spettro di indagine giurisprudenziale, si ritiene utile soffermarsi su alcune, recenti e consistenti, pronunce dei giudici amministrativi lombardi – *i.e.* T.A.R. Milano e T.A.R. Brescia – con particolare riferimento, per quanto qui di interesse, ai principi rilevanti che lo contraddistinguono e caratterizzano, ai soggetti “accessibili”, nonché all’ampiezza del diritto *de qua* in termini documentali e temporali.

Sul punto, in prima battuta, non può non rilevarsi come la giurisprudenza amministrativa oggetto di studio ha più volte ribadito che il diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce un principio generale dell’ordinamento giuridico¹ e si colloca in un sistema ispirato al contemperamento delle esigenze di

¹ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 15 gennaio 2020, n. 32, in *giustizia-amministrativa.it*.

celerità ed efficienza dell'azione amministrativa con i principi di partecipazione e di concreta conoscibilità della funzione pubblica da parte dell'amministrato, basato sul riconoscimento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi². Più nel dettaglio, ai fini della sussistenza del presupposto legittimante per l'esercizio del diritto di accesso, deve esistere: (i) un interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso, non necessariamente consistente in un interesse legittimo o in un diritto soggettivo, ma comunque giuridicamente tutelato, e (ii) un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione, nesso di strumentalità che deve, peraltro, essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere "mezzo utile" per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante³. In sintesi, dunque, la l. n. 241/1990, proprio allo scopo di abbattere il tradizionale schermo del segreto amministrativo⁴, ha disciplinato il diritto di accesso ai documenti amministrativi, costruendo-

² Più in generale, il diritto di accesso costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di «favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (art. 22, comma 2, l. n. 241/90), afferente a livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione (art. 29, comma 2 bis, l. n. 241/90)» (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 23 dicembre 2019, n. 2716, in *giustizia-amministrativa.it*). Per un approfondimento, in dottrina si vedano, *ex plurimis*, V. Parisio, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *federalismi.it*, 2018, 11; Id., *Il diniego di accesso ai documenti amministrativi nella normativa di attuazione della l. 7 agosto 1990 n. 241 prima indicazioni*, in *Giust. civ.*, 1995, 6, 305 ss.; M.A. Sandulli, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2000, 1; E. Carloni, *La «casa di vetro» e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, in *Dir. pub.*, 2009, 3, 779 ss.; M. Clarich, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 3, 43 ss.; R. Maramma, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.; F. Patroni Griffi, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi.it*, 2013, 8; A. Pajno, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *Riv. giust. civ.*, 2015, 2, 213-246; A. Simonati, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, 2018, 2, 311 ss.; F. Manganaro, *L'evoluzione sul principio di trasparenza amministrativa*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012.

³ *Ex aliis*, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2007, n. 55, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2007, 1, 122 ss., ove si specifica che «l'interesse all'accesso ai documenti va valutato in astratto, senza che possa essere operata, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso e quindi la legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stessa stregua di una legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante». Sul punto, si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1896, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2005, 4, 1178 ss.; Id., Sez. V, 07 settembre 2004, n. 5873, in *Dir. e Giust.*, 2004, 36, 71 ss.; Id., Sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2002, 4, 2572 ss.

⁴ Sul concetto di "segreto", con particolare riferimento agli atti connessi ad indagini penali, si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 luglio 2021, n. 708, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si chiarisce che l'esistenza di un'indagine penale non implica, di per sé, la non ostensibilità di tutti gli atti o provvedimenti che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine: solo gli atti per i quali è stato disposto il sequestro e quelli coperti da segreto possono risultare sottratti al diritto di accesso. Infatti, «soltanto gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria sono coperti dall'obbligo di segreto nei procedimenti penali ai sensi dell'art. 329 c.p.p., di talché gli atti posti in essere da una pubblica amministrazione nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria». Tali atti, dunque, restano nella disponibilità dell'amministrazione fintanto che non intervenga uno spe-

lo quale strumento finalizzato alla tutela di colui che ne abbia interesse avverso atti e provvedimenti della pubblica amministrazione incidenti sulla sua sfera soggettiva⁵. A tal proposito, come meglio si dirà nel seguito, la giurisprudenza amministrativa lombarda⁶ ha evidenziato come la legge prevede che l'esibizione dei documenti sia, per l'appunto, strumentale alla tutela di un interesse concreto e meritevole di tutela; la necessità di un collegamento specifico e concreto con un interesse rilevante impedisce che l'accesso possa essere utilizzato per conseguire improprie finalità di "controllo generalizzato" sulla legittimità degli atti dell'amministrazione pubblica. Sul punto, è stato, poi, ulteriormente precisato dal giudice amministrativo (T.A.R. Brescia) che il giudizio sul diritto di accesso non esime da una valutazione circa l'esistenza di una posizione pur sempre differenziata in capo al richiedente, cui deve correlarsi, in termini di concretezza ed attualità, un interesse conoscitivo. In buona sostanza, secondo il T.A.R., essere titolari di situazioni giuridicamente tutelate non è condizione sufficiente affinché l'interesse rivendicato possa considerarsi diretto, concreto ed attuale, essendo anche necessario che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale, impendendone od ostacolandone il soddisfacimento⁷.

Pertanto, come altresì chiarito dal T.A.R. Milano⁸, la situazione giuridicamente rilevante disciplinata dalla l. n. 241/1990 – e per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso – non presuppone necessariamente una posizione sogget-

cifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, l. n. 241/1990.

⁵ Per tale via, peraltro, la giurisprudenza amministrativa è generalmente incline a riconoscere la prevalenza dell'accesso c.d. "difensivo", di cui all'art. 24, comma 7, l. n. 241/1990, sulle ipotesi di esclusione concernenti la necessità di tutela della riservatezza di terzi; sul punto, si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 25 maggio 2020, n. 920, in *giustizia-amministrativa.it*. Per un approfondimento sull'interpretazione dell'art. 24, comma 7, citato: Cons. Stato, Sez. VI, 07 febbraio 2014, n. 600, in *giustizia-amministrativa.it*, per cui: «L'eccezione del secondo periodo si occupa solo dei dati personali sensibili e sensibilissimi (coperti dal c.d. nocciolo duro del diritto alla riservatezza) sul presupposto, non esplicitato ma comunque evidente, che la regola del primo periodo valga, a sua volta, solo per i documenti che contengono dati personali (e non per qualsiasi ipotesi di esclusione dal diritto di accesso)». A proposito della prevalenza dell'accesso c.d. "difensivo", *ex multis*: T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 06 marzo 2020, n. 446, in *giustizia-amministrativa.it*, relativa all'accesso al dato consistente in una utenza telefonica; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 marzo 2020, n. 533, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2020, 3, 449 ss., in tema di accesso alla documentazione finanziaria, economica e patrimoniale detenuta dall'Agenzia delle Entrate, nonché, sempre in tema, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 26 settembre 2018, n. 2151, in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, *ex aliis*, V. Azzoni, *Il diritto di accesso del contribuente agli atti del procedimento*, in *Bollettino tributario d'informazioni*, 2009, 18, 1386 ss.

⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 18 ottobre 2019, n. 903, in *giustizia-amministrativa.it*. Sul punto, si veda anche T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 20 settembre 2019, n. 824, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si rileva che «il diniego di accesso agli atti può essere legittimamente opposto in ragione della genericità dell'istanza, sia sotto il profilo dei documenti richiesti sia sotto quello dell'emersione dell'interesse all'ostensione, risolvendosi l'indeterminatezza della domanda in un sostanziale controllo generalizzato dell'Amministrazione». Si veda, in dottrina, G. Sgueo, *Il diritto di accesso agli atti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 3, 282 ss.

⁷ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 04 maggio 2017, n. 603, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁸ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 17 luglio 2020, n. 1342, in *giustizia-amministrativa.it*. In termini, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 15 gennaio 2019, n. 74, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2019, 1, 99 ss.

tiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto di accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica. L'accesso, in sintesi, "serve" proprio a valutare, in altri termini, se una certa azione sia proponibile con successo o meno: è posto a presidio del diritto di difesa, ma è utile – anche in un'ottica complessivamente mirante a deflazionare il contenzioso – ad evitare la proposizione di azioni "al buio" temerarie o comunque infondate⁹.

In sintesi, dunque, sulla scorta del dato giurisprudenziale esaminato, è possibile affermare che il diritto di accesso rappresenta una situazione giuridica che: (i) *ex se* non garantisce l'acquisizione o la conservazione di beni della vita e, dunque, non assicura al suo titolare il conseguimento di utilità finali; (ii) è strumentale, piuttosto, al soddisfacimento (o al miglior soddisfacimento) di altri interessi giuridicamente rilevanti (diritti o interessi), rispetto ai quali si pone in posizione ancillare. La conoscenza dei documenti amministrativi, quindi, deve essere correlata – in modo "diretto, concreto e attuale" – ad altra "situazione giuridicamente tutelata": non si tratta, dunque, di una posizione sostanziale autonoma, ma di un potere di natura procedimentale, funzionale alla tutela di situazioni *stricto sensu* sostanziali, abbiano esse consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo. In tal guisa, la stessa nozione di legittimazione all'accesso – come prefigurata dall'art. 22 della l. n. 241/90, che richiede, per l'appunto, la titolarità di un interesse "diretto, concreto e attuale" – vale a rivelare la ontologica natura strumentale del "diritto di accesso" rispetto ad altra, effettiva, posizione sostanziale (che non può ridursi ad un mero "diritto all'informazione"), nonché a precludere che un tale potere si risolva in un controllo generalizzato, anche di natura meramente esplorativa o emulativa, sull'*agere* amministrativo¹⁰.

⁹ Si veda, in merito, anche Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4373, in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, F. Cuocolo, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi. Presupposti costituzionali*, in *Quad. reg.*, 2004, 3, 1041 ss.; E. Carloni, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 4, 573 ss.; A. Sanfulli, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 2, 669 ss.; M. Ciammola, *La legittimazione ad accedere ai documenti amministrativi: prima e dopo la L. 11 febbraio 2005*, in *Il Foro amm.-TAR*, 2007, 2, 1181 ss.

¹⁰ Si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 17 marzo 2020, n. 510, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si chiarisce, tra l'altro, che tali conclusioni non «mutano per effetto della nuova disciplina in tema di accesso civico, in cui la posizione sostanziale tutelata è comunque altra rispetto al mero interesse o diritto alla informazione o trasparenza, concretandosi nello status di cittadino e nel correlato interesse, di "valenza metaindividuale" al controllo sull'utilizzo delle risorse pubbliche e alla partecipazione al dibattito pubblico»; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 14 dicembre 2019, n. 2672, in *giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 27 agosto 2018, n. 2024, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2018, 12, 2208 ss.

Ciò brevemente rilevato, in termini giurisprudenziali, sulla natura del diritto di accesso¹¹, è doveroso, altresì, soffermarsi – con l'ausilio della lente del giudice amministrativo – anche sui soggetti nei confronti dei quali è possibile esperire l'accesso ai sensi dell'art. 22 e ss. della l. n. 241/1990. Come noto, ai sensi della norma sopra richiamata, il diritto di accesso si esplica nei confronti «delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi». A riguardo, la giurisprudenza amministrativa¹² ha osservato, anche recentemente, che la giurisdizione in materia di accesso non è correlata alla situazione soggettiva che si intende azionare sulla base della documentazione richiesta in ostensione¹³, ma al contrario suppone la qualifica di soggetto di diritto pubblico o di soggetto di diritto privato esercente un'attività di pubblico interesse¹⁴ in capo a chi abbia formato ovvero detenga stabilmente la documentazione oggetto dell'*actio ad exhibendum*.

¹¹ Efficace, a titolo di sintesi di quanto sopra esposto, è il dettato del T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 24 settembre 2021, n. 810, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si evidenzia che il diritto di accesso ai documenti amministrativi, oltre ad essere funzionale alla tutela giurisdizionale, consente ai cittadini di orientare i propri comportamenti sul piano sostanziale per curare o difendere i loro interessi giuridici, con la conseguenza che «esso può essere esercitato in connessione a un interesse giuridicamente rilevante, anche se non sia ancora attuale un giudizio nel corso del quale siano da utilizzare gli atti così acquisiti, assicurando all'interessato trasparenza ed imparzialità, indipendentemente dalla lesione, in concreto, da parte della p.a., di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo, facente capo alla sua sfera giuridica». In dottrina, S. Pignataro, *Forme e modalità di tutela del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Giurisd. amm.*, 2012, 10, 385 ss.; M. Asprone, *Il diritto di accesso agli atti amministrativi: aspetti pratici*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2011, 15, 1548 ss.

¹² T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 12 giugno 2020, n. 1053, in *giustizia-amministrativa.it*; si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 28 luglio 2015, n. 3741, in *giustizia-amministrativa.it*. Sul punto, C.S. Gatto, *La natura giuridica del diritto di accesso agli atti e le implicazioni processuali. profili ricostruttivi*, in *Il Corriere del merito*, 2007, 3, 396 ss.

¹³ Sul punto, pare opportuno evidenziare che, negli arresti più risalenti, era stato osservato come «la normativa sull'accesso ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. e riguarda quindi tutti gli atti riferibili ad una pubblica amministrazione in quanto tali, non rilevando, ai fini dell'accesso la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica e, neppure se, nel caso di controversia, vi sia la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa (di legittimità, esclusiva o di merito). Di conseguenza non è prospettabile una questione di giurisdizione [...] in quanto o i documenti richiesti non sono sottoposti alla disciplina dell'accesso e allora la domanda sarà infondata; o sono soggetti a tale normativa, ed allora la giurisdizione del giudice amministrativo non trova limiti, non dovendo essere verificata l'ulteriore questione di giurisdizione in ordine alle controversie aventi ad oggetto gli atti richiesti» (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 19 aprile 2011, n. 2434, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2011, 4, 1311 ss.). In termini non dissimili si era espresso anche il Giudice della giurisdizione (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 21 maggio 2003, n. 7948, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2003, 4, 1538 ss.) affermando che in materia di diritto di accesso, la cui cognizione è riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, non ha ragion d'essere la doglianza di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo incentrata sull'assunto della non assoggettabilità alla normativa sulla trasparenza dell'ente al quale la richiesta è stata presentata, e ciò sul rilievo che «in tal caso, infatti, non si pone una questione di giurisdizione in senso tecnico, ma una questione di merito relativa all'esistenza o meno del diritto di accesso azionato davanti al giudice amministrativo».

¹⁴ Si veda, da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 19 agosto 2021, n. 761, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si chiarisce che è legittima la richiesta di accesso agli atti di una concessionaria di un servizio pubblico (in specie, gestione di una rete di teleriscaldamento), essendo quest'ultima equiparabile a una pubblica

Va da sé, dunque, che il raggio di espansione del diritto di accesso ai documenti amministrativi coinvolge tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato, ivi incluse – come evidenziato dai giudici amministrativi – le società commerciali limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario¹⁵. Sotto tale profilo, tuttavia, il T.A.R. lombardo chiarisce che l'accesso non è consentito per il solo fatto che il soggetto di diritto privato destinatario della richiesta sia astrattamente equiparabile alla P.A., anche ove a questa legato da un rapporto di pubblico servizio, ma è necessario che, in ragione di tale rapporto, abbia realizzato il servizio pubblico, *id est* l'attività di pubblico interesse di che trattasi¹⁶. Più nel dettaglio, si deve ritenere, secondo i giudici amministrativi¹⁷, che quando il legislatore – all'art. 22 cit. – parla di «attività di pubblico interesse», egli si riferisce all'attività amministrativa svolta dai soggetti privati, e ciò in quanto solo questa attività rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. (e non dell'art. 41, sulla libertà dell'iniziativa economica)¹⁸. Orbene, l'elemento che connota l'attività amministrativa è il fatto che essa è diretta al soddisfacimento dell'interesse pubblico. Anche ai soggetti privati, in particolari casi, viene affidato il compito di svolgere attività finalizzata, non solo al perseguimento dell'interesse loro proprio, ma anche al soddisfacimento di interessi della collettività (tipico esempio sono i gestori di pubblico servizio). In questo caso l'attività svolta, sebbene regolata dalle norme di diritto privato, assume rilievo pubblicistico e si qualifica come attività amministrativa che si deve attenere ai principi della trasparenza e del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Ed è proprio in questo caso, secondo i giudici amministrativi lombardi, che diviene applicabile la normativa in materia di diritto d'accesso. Affinché possa parlarsi di attività amministrativa svolta da soggetti privati e sia quindi possibili esercitare nei loro confronti il diritto di accesso, non è pertanto sufficiente che tale attività abbia notevole rilevanza economico-sociale; né è sufficiente che il legislatore – proprio in ragione di tale rilievo – abbia inteso regolarla e sottopor-

amministrazione. Si veda, sul punto, anche G. Sciarrotta, *Il diritto di accesso nei confronti dei nuovi soggetti privati gestori di servizi pubblici*, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 2004, 2, 505 ss.

¹⁵ Sul punto, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 01 aprile 2019, n. 294, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶ Si pensi, ad esempio, anche agli atti adottati da gestori di servizi pubblici, in particolare quelli “funzionalmente inerenti alla gestione di interessi collettivi” (di natura pubblica o privata) che si verifica quando una norma comunitaria o di diritto interno imponga al titolare del pubblico servizio l'attivazione di procedimenti per la formazione delle proprie determinazioni, in specie per la scelta dei propri contraenti, nonché in relazione agli atti afferenti le scelte organizzative adottate in sede di gestione del servizio.

¹⁷ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 24 novembre 2020, n. 2270, in *giustizia-amministrativa.it*.

¹⁸ Sul punto, giova evidenziare che l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato – con la sentenza 22 aprile 1999, n. 4, in *giustizia-amministrativa.it* – ha chiarito che l'istituto del diritto di accesso dà attuazione ai principi contenuti nell'art. 97 Cost., il quale, come noto, stabilisce che l'attività amministrativa deve uniformarsi ai principi di buon andamento ed imparzialità. La trasparenza dell'attività amministrativa (che il diritto di accesso indubbiamente garantisce) ne favorisce infatti «lo svolgimento imparziale e permette un miglior perseguimento dell'interesse pubblico».

la a controllo in modo da assicurare che la stessa non si eserciti in contrasto con l'interesse pubblico. Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa in esame, quello che invece rileva è il fatto che al soggetto privato sia stato affidato il compito specifico di svolgere un'attività finalizzata anche al soddisfacimento dell'interesse pubblico giacché è proprio in ragione degli interessi pubblici perseguiti che l'obbligo pubblicistico di esibizione dell'atto diviene compatibile con la veste privatistica del soggetto che ne è gravato¹⁹.

2. *Presupposti e utilità del diritto di accesso al vaglio dei giudici amministrativi lombardi*

Il riconoscimento del diritto di accesso e la legittimazione alla correlata pretesa ostensiva postulano, come noto, la sussistenza di un interesse «diretto, concreto e attuale», corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di evidenziare²⁰ che si deve, pertanto, trattare di un interesse: (i) diretto, cioè correlato alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi con ciò escludere una legittimazione generale, indifferenziata ed inqualificata, che darebbe la stura ad una sorta di azione popolare; (ii) concreto, e quindi specificamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, alla acquisizione di dati ed informazioni rilevanti ed anche solo potenzialmente utili nella vita di relazione, palesandosi immeritevole di tutela la curiosità fine a se stessa, insufficiente un astratto e generico anelito al controllo di legalità, precluso un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni; (iii) attuale, cioè non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo alla attitudine della auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere, anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita; (iv) strumentale, avuto riguardo sia, sul piano soggettivo, alla necessaria correlazione con situazioni sog-

¹⁹ Si veda, *ex aliis*, Cons. Stato, Ad. plen., 05 settembre 2005, n. 5, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁰ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 30 luglio 2021, n. 1864, in *giustizia-amministrativa.it*; tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 02 ottobre 2019, n. 6603, in *giustizia-amministrativa.it*, ove, peraltro, si rileva che «quanto all'eventuale opposizione di controinteressati, ciò non vincola l'Amministrazione, che deve concedere l'accesso quando si tratti di documenti che non ne sono sottratti dalla legge e non vi siano profili di riservatezza da tutelare, non potendo un ente pubblico legittimamente assumere quale unico fondamento del diniego di accesso agli atti la mancanza del consenso da parte di soggetti terzi, atteso che la normativa in materia di accesso agli atti, lungi dal rendere i controinteressati arbitri assoluti delle richieste che li riguardano, rimette sempre all'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso il potere di valutare la fondatezza della richiesta stessa, anche in contrasto con l'opposizione eventualmente manifestata da soggetti». Sul punto, F. Gaverini, *Accesso (e accessi) ai documenti amministrativi: linee-guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Il Foro amm.-TAR*, 2005, 7, 2283 ss.; S. Tenca, *Diritto di accesso e tutela della privacy*, in *Il Foro amm.*, 2000, 7, 2938 ss.

gettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali, sia, sul piano oggettivo, alla specifica connessione con il documento materialmente idoneo a veicolare le informazioni.

Sulla sussistenza delle caratteristiche di tale interesse all'accesso, i giudici bresciani, con una recente sentenza²¹, hanno evidenziato come – non essendo ammissibili, come detto, istanze di accesso finalizzate a esercitare un controllo generalizzato sull'attività dell'amministrazione – non rende concreto l'interesse all'accesso, ad esempio, né la lunga storia di contenziosi con l'ente pubblico, né la sfiducia nei confronti dei funzionari pubblici, né la volontà di scoprire se vi sia stato un atteggiamento di favore verso terzi. In tutti questi casi l'accesso è soltanto esplorativo, ossia finalizzato non a difendere una specifica situazione giuridicamente tutelata, ma ad acquisire elementi su cui innestare eventuali iniziative giurisdizionali o solleciti per interventi in autotutela. Non è sufficiente a rendere concreto l'interesse all'accesso neppure la circostanza che il richiedente abbia presentato segnalazioni (si pensi alla materia edilizia) nei confronti di determinati soggetti. Sul punto, secondo i giudici amministrativi di Brescia, occorre, infatti, distinguere le segnalazioni collaborative da quelle difensive: le prime agevolano l'attività di controllo dell'amministrazione, ma non trasformano il loro autore in un controinteressato, e dunque la pretesa di accedere alla documentazione prodotta o raccolta risulta astratta e priva di titolo, anche quando non abbia carattere emulativo; solo le seconde, una volta che sia indicato un collegamento diretto con una situazione giuridicamente tutelata del segnalante, possono costituire il presupposto dell'accesso, purché l'interesse sia ancora attuale. Il requisito dell'attualità dell'interesse, in buona sostanza, impedisce che siano accolte istanze di accesso riferite a procedimenti remoti, o a omissioni e disfunzioni amministrative parimenti lontane nel tempo²².

Oltre la qualificazione dell'interesse, vale la pena indugiare anche su alcune pronunce relative al concetto di "utilità" dell'accesso. Sul punto, i giudici amministrativi hanno chiarito che l'amministrazione (o il soggetto ad essa equiparato), in sede di esame di una domanda d'accesso, è tenuta soltanto a valutare l'inerenza del documento richiesto con l'interesse palesato dall'istante, e non anche l'uti-

²¹ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 25 febbraio 2021, n. 185, in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, F. Oberdan, *Sull'esclusione del diritto di accesso l'assenza di legittimazione e interesse*, in *Guida al diritto*, 2008, 23, 113 ss.

²² Anche in materia edilizia, dove l'interesse pubblico alla rimozione degli abusi è particolarmente resistente al decorso del tempo, il diritto di accesso finalizzato a promuovere ricorsi giurisdizionali o a provocare interventi repressivi da parte dell'amministrazione incontra il limite della stabilità delle posizioni giuridiche dei terzi, raggiunta sul piano processuale o sostanziale. La riservatezza è in questo caso il riflesso della certezza del diritto, come risultante dalla consolidata situazione dei luoghi. A maggior ragione, non vi è un interesse attuale all'accesso quando la finalità perseguita sia quella di provocare l'annullamento in autotutela a grande distanza di tempo in danno di terzi.

lità del documento al fine del soddisfacimento della pretesa correlata²³. La P.A., in sintesi, non è tenuta a verificare l'effettiva utilità dei documenti in vista della difesa delle ragioni dell'istante né, tanto meno, la strategia difensiva dallo stesso articolata, ma solo la non manifesta inutilità della visione degli atti stessi²⁴. Ed infatti, in sede di scrutinio di una domanda di accesso, chiarisce il T.A.R. bresciano, occorre valutare unicamente l'inerenza del documento richiesto all'interesse dell'istante, non anche l'utilità dei documenti al fine del soddisfacimento della pretesa correlata: è quindi sufficiente una valutazione in astratto, senza che possa essere operato, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso, non potendo la legittimazione all'accesso essere valutata alla stessa stregua di una legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante²⁵.

Secondo i giudici amministrativi, nemmeno l'avvenuto decorso del termine per l'impugnazione degli atti può incidere sull'utilità dell'interesse ad accedere agli atti del procedimento, non spettando all'amministrazione che detiene il documento valutare le modalità di tutela dell'interesse del richiedente e negare l'accesso per il caso in cui ritenga talune di esse non più praticabili²⁶. In particolare, è stato rilevato dai giudici amministrativi lombardi come, ai fini dell'accesso agli atti, il soggetto richiedente deve poter vantare un interesse che, oltre ad essere non emulativo, rivesta carattere personale e concreto, ossia ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico rapporto, dimostrando che, in virtù del proficuo esercizio del diritto di accesso agli atti e/o documenti amministrativi, verrà inequivocabilmente a trovarsi titolare di poteri di natura procedimentale, volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti²⁷. In buona sostanza, la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedimentali oggetto dell'accesso abbiano cagionato o siano idonei a cagionare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica.

²³ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. III, 12 aprile 2019, n. 347, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁴ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 09 dicembre 2020, n. 871, in *giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. IV, 03 settembre 2014, n. 4493, in *Dir. e Giust.*, 2014, 4, 324 ss.

²⁵ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 11 giugno 2019, n. 560, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁶ Si veda, in particolare, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 20 settembre 2019, n. 828, in *giustizia-amministrativa.it*.

²⁷ Si pensi, ad esempio, al proprietario del fondo vicino a quello interessato da nuove opere, al quale spetta il diritto di accesso a tutti gli atti abilitativi edilizi quando si faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni urbanistiche, trattandosi di posizione qualificata e differenziata, e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa.

3. *Ampiezza e tempo dell'accesso: alcune considerazioni*

Sull'ampiezza del diritto di accesso, inteso in termini di documenti accessibili dal soggetto interessato, va anzitutto premesso che, in via generale, il diritto di accesso non può che essere esercitato – seppur a prescindere dalla natura (pubblicistica o privatistica) della disciplina degli atti richiesti – nei soli limiti della documentazione esistente²⁸ e detenuta dall'amministrazione²⁹. Del resto, anche alla luce della giurisprudenza oggetto di indagine, alla stregua del principio ad *impossibilia nemo tenetur*, anche nei procedimenti di accesso ai documenti amministrativi l'esercizio del relativo diritto non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili, non essendo tuttavia sufficiente – al fine di dimostrare l'oggettiva impossibilità di consentire il diritto di accesso e quindi di sottrarsi agli obblighi tipicamente incombenti sull'amministrazione in base alla normativa primaria in tema di accesso – la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative medio tempore succedutesi, in quanto spetta all'amministrazione destinataria dell'istanza di accesso l'indicazione, sotto la propria responsabilità, degli atti inesistenti o indisponibili che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità³⁰. In buona sostanza, in casi di dichiarata irreperibilità dei documenti oggetto di istanza di accesso, i giudici amministrativi hanno rilevato come la P.A. è tenuta ad eseguire con la massima accuratezza e diligenza sollecite ricerche per rinvenire i documenti chiesti in visione – destinando all'uopo idonee risorse in termini di personale e tempo –, e qualora, ciò nonostante, la documentazione

²⁸ Si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 19 novembre 2019, n. 2443, in *giustizia-amministrativa.it*, ove si chiarisce che il documento accessibile deve essere un documento già formato – e dunque esistente –, determinato o quanto meno determinabile, ed in possesso del soggetto intimato, sì da presentarsi inammissibili le domande di accesso ad atti che non sono stati ancora 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 tale ottica, oggetto del diritto di accesso possono essere tutti i documenti già "formati" e utilizzati dall'Amministrazione e non mere "bozze" o simili non confluiti in documentazione certa e individuata. Si veda anche T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 11 novembre 2019, n. 2374, in *giustizia-amministrativa.it*. In dottrina, M.C. Corinti, *L'oggetto del diritto di accesso agli atti. evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, in *Iter Legis*, 2005, 1, 59 ss.

²⁹ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 07 luglio 2021, n. 1665, in *giustizia-amministrativa.it*, per cui, in materia di accesso agli atti amministrativi, il documento di cui si chiede l'ostensione deve essere già formato e, dunque, esistente determinato o quanto meno determinabile, ed in possesso del soggetto intimato, «sì da presentarsi inammissibili le domande di accesso ad atti che non sono stati ancora 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».

³⁰ Si veda, per un approfondimento, Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2013, n. 892 in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2013, 2, 527 ss.

non venisse reperita, deve estendere le relative indagini, anche con le opportune segnalazioni e denunce all’Autorità giudiziaria, presso altre amministrazioni che fossero in possesso di copia della documentazione richiesta, per poi – in caso di ulteriore esito negativo delle ricerche – dare conto al privato delle ragioni dell’impossibilità di ricostruire gli atti mancanti, delle eventuali responsabilità connesse a tale mancanza (smarrimento, sottrazione, ecc.) e dell’adozione degli atti di natura archivistica che accertino lo smarrimento/irreperibilità in via definitiva dei documenti medesimi³¹

Indagini che trovano – comunque – contemperamento e limite nella “materiale disponibilità” della documentazione di cui si chiede l’ostensione. Tanto è stato confermato dai medesimi giudici amministrativi lombardi, che hanno chiarito come l’amministrazione, in sede di istanza di accesso ai documenti amministrativi, sia tenuta, *ex lege*, unicamente a rendere gli atti di cui abbia la disponibilità giuridica e materiale e non anche a compiere un’attività di ricerca degli stessi presso terzi, anche se soggetti pubblici, ciò al fine di coniugare il diritto alla trasparenza con l’esigenza di non pregiudicare, attraverso l’esercizio del diritto di accesso, il buon andamento dell’amministrazione stessa, non potendosi azionare il rimedio di cui all’art. 25 della l. n. 241/1990 allo scopo di riversare su quest’ultima l’onere di reperire la documentazione richiesta bensì esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già in possesso della P.A. medesima³².

Di particolare interesse, poi, è il caso dell’accesso agli atti c.d. “endoprocedimentali”: secondo i giudici amministrativi, infatti, fermo restando che la richiesta di accesso può essere evasa con riferimento ai soli documenti esistenti e/o già formati, in possesso dell’amministrazione³³, l’ampia nozione di “documento amministrativo” di cui all’art. 22 della l. n. 241/1990³⁴ porta ad escludere che l’accesso possa essere differito e/o subordinato, per gli atti endoprocedimentali, sino alla conclusione del procedimento. Ed infatti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi non può essere escluso in considerazione della pendenza del procedimento amministrativo cui si riferiscono gli atti richiesti in visione, in quanto l’art. 22 cit. ammette l’accessibilità ad ogni tipo di atto («anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento») purché rappresentativo di una realtà materiale e «detenuto» (termi-

³¹ Nel dettaglio, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 29 giugno 2020, n. 1245, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 4, 1033 ss.; Id., Sez. III, 20 febbraio 2020, n. 343, in *giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. II, 31 maggio 2019, n. 1255, in *giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. II, 15 novembre 2018, n. 2587, in *giustizia-amministrativa.it*.

³² Per una migliore analisi, si segnala T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 19 febbraio 2020, n. 2189, in *giustizia-amministrativa.it* e Id., Sez. I, 28 aprile 2018, n. 4695, in *giustizia-amministrativa.it*.

³³ *Ex aliis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 21 dicembre 2020, n. 2561 in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2020, 4, 567 ss.

³⁴ Per “documento amministrativo”, si intende ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettronica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale.

ne avente un'ampia valenza che va al di là della materiale formazione del documento) dall'amministrazione medesima. Secondo la giurisprudenza lombarda, dunque, il diritto di accesso può essere esercitato anche nei confronti degli atti interni e/o endoprocedimentali³⁵, anche se provengono da altre amministrazioni o da soggetti privati, quando vengono acquisiti nell'ambito di un procedimento amministrativo, essendo illegittima la pretesa di mantenere il segreto sulla corrispondenza interna all'amministrazione, dal momento che la legge n. 241/1990, all'art. 24, chiarisce espressamente quali sono gli atti sottratti all'accesso, senza ricomprendervi tali atti interni, che possono invece assumere rilevanza per il vaglio di legittimità di un provvedimento, o per la tutela degli interessi giuridici.

Sempre in materia di "ampiezza" e tempo dell'accesso, rivestono, altresì, particolare interesse alcune dense pronunce dei giudici amministrativi bresciani³⁶. In particolare, secondo la giurisprudenza esaminata, poiché il diritto di accesso viene normalmente esercitato in una condizione di asimmetria informativa che avvantaggia l'amministrazione, quest'ultima è tenuta, una volta compreso l'interesse del privato, a ristabilire l'equilibrio redigendo un elenco degli atti in suo possesso che potrebbero ricadere nel perimetro di quanto richiesto. È poi onere del privato integrare, in un termine ragionevolmente breve, la propria istanza di accesso. Più nel dettaglio, i giudici bresciani hanno chiarito che le istanze generiche o "ad ampio spettro" (diverse, si badi, dalle istanze esplorative, le quali possono essere respinte come un indebito tentativo di sottoporre a controllo l'intera attività amministrativa) risultano perfettamente ammissibili, in quanto sono una conseguenza dell'asimmetria informativa, che vede i privati in posizione di svantaggio rispetto all'amministrazione. In effetti, i privati, conoscendo in modo imperfetto e atecnico le pratiche amministrative, e dovendosi talvolta basare solo su quanto è osservabile nella realtà quotidiana (ad esempio, il mutamento dello stato dei luoghi in materia edilizia), sono costretti a proporre l'istanza di accesso in termini descrittivi e generici, e a coinvolgere nella richiesta ogni provvedimento che abbia un collegamento anche solo apparente con la vicenda che li riguarda. A fronte di istanze così formulate – specificano i giudici amministrativi – gli uffici comunali sono gravati da un obbligo di leale collaborazione avente un duplice contenuto, positivo e negativo: da un lato, infatti, devono aiutare i richiedenti a focalizzare esattamente la documentazione che presenta elementi di interesse, fornendo le informazioni necessarie a chiarire il contesto entro cui si è svolta l'attività amministrativa; dall'altro, devono evitare di sostituirsi ai richie-

³⁵ Si veda T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 23 luglio 2021, n. 1808, in *giustizia-amministrativa.it*.

³⁶ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 07 agosto 2019, n. 734, in *Foro Amm.-T.A.R.*, 2019, 3, 786 ss.; Id., Sez. I, 12 aprile 2019, n. 347, in *giustizia-amministrativa.it*.

denti nel giudizio sulla rilevanza dei provvedimenti inseriti nelle pratiche amministrative o richiamati negli atti già offerti in visione³⁷.

E proprio con riferimento all'obbligo di leale collaborazione nei confronti del richiedente l'accesso, il T.A.R. bresciano ha evidenziato come l'amministrazione non può addurre i fattori "tempo" e "lavoro" necessari per dare seguito alla richiesta di accesso quali ragioni ostative ad impedire l'accesso stesso, posto che l'amministrazione non può opporre al richiedente circostanze inerenti alla propria organizzazione interna, ma può semmai dilazionare l'accesso e, comunque, sempre nel rispetto di termini ragionevoli³⁸. Ciò in quanto il diritto di accesso deve essere assicurato nella sua pienezza e immediatezza, senza possibilità di frapporre alcun tipo di ostacolo, anche rappresentato dalla mera necessità di ricercare il documento entro un'ampia lista che presuppone il possesso di una capacità di "orientamento" tra le pagine internet (ove il percorso non sia intuitivo e di immediata comprensione)³⁹. Da diversa prospettiva, i giudici amministrativi milanesi⁴⁰ hanno altresì rilevato come – anche ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 184 del 2006⁴¹ – l'esigenza di certezza circa tempi e modalità di esercizio del diritto di accesso del privato ai documenti amministrativi, anche per non imporre alle amministrazioni pubbliche un'attività di indagine, reperimento ed elaborazione di dati incompatibile con la concreta disciplina dell'istituto, fa sì

³⁷ Una volta che i richiedenti abbiano precisato o integrato l'istanza di accesso, gli unici limiti sono ravvisabili nella presenza di dati sensibili, la cui divulgazione richiede un supplemento di valutazione.

³⁸ T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 298, in *giustizia-amministrativa.it*. La sentenza è di particolare interesse anche sulla differenza tra accesso ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/1990 e l'accesso riconosciuto ai consiglieri comunali ai sensi del d.lgs. n. 267/2000. In particolare, secondo i giudici amministrativi, i consiglieri comunali hanno un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere utili all'espletamento delle loro funzioni, anche al fine di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l'efficacia dell'operato della P.A., nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del consiglio comunale e promuovere, anche nell'ambito dello stesso consiglio, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale. In buona sostanza, mentre in linea generale il diritto di accesso ex art. 22 cit. è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali «è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici (piuttosto che di quelli privati e personali) e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività». Gli unici limiti all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali possono rinvenirsi, per un verso, nel fatto che esso deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali (attraverso modalità che ragionevolmente sono fissate nel regolamento dell'ente) e, per altro verso, che esso non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando tuttavia che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso (sul punto si veda anche Cons. Stato, Sez. V, 23 maggio 2015, n. 1545, in *giustizia-amministrativa.it*).

³⁹ Si veda T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 marzo 2018, n. 303, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁰ T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 18 febbraio 2019, n. 326, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴¹ Secondo cui il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione e che la P.A. non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso.

che ogni istanza di accesso debba essere ben circoscritta quanto all'arco temporale interessato – in particolare con riferimento ai documenti esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione –, il che esclude sia i documenti non più esistenti ma anche quelli non ancora venuti in essere; diversamente, l'amministrazione sarebbe tenuta a verificare costantemente se e quali documenti utili al privato sopravvengano nel periodo successivo e senza limite temporale provvedere alla loro ostensione, oltretutto sostituendosi al richiedente nella valutazione della persistenza dell'interesse e dell'effettiva rilevanza dei documenti formati *ex post*.

4. *I rapporti tra le diverse tipologie di accesso secondo i TAR della Lombardia*

Di particolare spessore, infine, sono alcune corpose pronunce dei T.A.R. lombardi sulle differenze – e i punti di congiunzione – tra il diritto di accesso come contemplato dalla l. n. 241/1990 e l'accesso civico ex d.lgs. n. 33/2013. Più nel dettaglio, i giudici amministrativi bresciani⁴² hanno evidenziato come l'accesso civico generalizzato, di cui all'art. 5 del d.lgs. 33/2013, nonostante alcuni punti di contatto di tipo “testuale”, si pone su un piano diverso rispetto all'accesso documentale (di cui alla legge n. 241/1990), che rimane caratterizzato da un rapporto qualificato del richiedente con i documenti che si intendono conoscere, derivante proprio dalla titolarità in capo al soggetto richiedente di una posizione giuridica qualificata tutelata dall'ordinamento. Ed infatti – specifica il T.A.R. bresciano – accanto all'accesso tradizionale, collegato alle specifiche esigenze del richiedente e caratterizzato dalla connotazione strumentale agli interessi individuali dell'istante, posto in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini che legittima il diritto di conoscere e di estrarre copia di un documento amministrativo, si è dapprima introdotto l'accesso civico c.d. “semplice”, imperniato su obblighi di pubblicazione gravanti sulla pubblica amministrazione e sulla legittimazione di ogni cittadino a richiederne l'adempimento; poi, l'accesso civico “generalizzato”, azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione circa la sussistenza di un interesse concreto e attuale in connessione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza alcun onere di motivazione della richiesta⁴³. Secondo la giurisprudenza amministrativa esaminata, le differenze fra le diverse

⁴² T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 13 gennaio 2020, n. 10, in *giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. II, 06 marzo 2019, n. 219, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁴³ Ciò, peraltro, al precipuo scopo di consentire una pubblicità diffusa ed integrale in rapporto alle finalità esplicitate dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013. In dottrina, si veda anche P. Algeri, *Il diritto di accesso civico alla luce del nuovo «Decreto Trasparenza»*, in *dirittoamministrativo.it*, 2016, ma anche S. Foa, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2017, 3, 67 e ss.

tipologie di accesso sono desumibili dagli obiettivi sottesi alle rispettive previsioni normative, in quanto: (i) con l'accesso ai documenti (ex art. 22 l. n. 241/90) è possibile ottenere l'ostensione dei documenti richiesti puntualmente dall'interessato; (ii) con l'accesso civico, semplice e generalizzato, si assicura una conoscenza più estesa ma meno approfondita da parte del cittadino a documenti e informazioni, fermi restando i limiti posti a salvaguardia di interessi pubblici e privati suscettibili di essere lesi⁴⁴.

In buona sostanza, in materia di accesso civico la finalità perseguita è proprio 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. L'esplicita precisazione del legislatore evidenzia, per l'appunto, proprio la volontà di superare quello che era e resta il limite connotato all'accesso "documentale", mentre nell'accesso civico generalizzato si ha un accesso dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa, nel quale l'interesse individuale alla conoscenza è protetto in sé, se e in quanto non vi siano contrarie ragioni di interesse pubblico o privato⁴⁵.

Le differenze tra gli accessi sopra citati, secondo i giudici bresciani, si possono riscontrare anche sul piano procedurale, in quanto nei casi di diniego parziale o totale all'accesso o in caso di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere, contrariamente a quanto dispone la l. n. 241/1990, non si forma silenzio rigetto, ma il cittadino può attivare la speciale tutela amministrativa interna davanti al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza formulando istanza di riesame, alla quale deve essere dato riscontro entro i termini normativamente prescritti. Tale procedura di tutela amministrativa interna trova radice proprio nell'esigenza di assicurare al cittadino una risposta, chiara e motivata, attraverso uno strumento rapido e non dispendioso, con il coinvolgimento di un soggetto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che svolge un ruolo fondamentale nell'ambito della disciplina di prevenzione della corruzione e nell'attuazione delle relative misure.

⁴⁴ La diversa natura dei due istituti e i diversi limiti ad essi sottesi è rilevabile anche solo osservando come nel normare l'accesso documentale, l'art. 22 della l. n. 241/90 sottolinei che detto mezzo non può essere utilizzato ai fini di un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, mentre il diritto di accesso generalizzato è riconosciuto proprio 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.

⁴⁵ Ed infatti, secondo la giurisprudenza amministrativa, si presentano inammissibili le sole richieste meramente esplorative e cioè volte unicamente a scoprire di quali informazioni l'amministrazione disponga. Ciò in quanto, come detto, l'accesso civico generalizzato è azionabile da chiunque, senza la previa dimostrazione della sussistenza di un interesse attuale e concreto per la tutela di situazioni rilevanti, senza dover motivare la richiesta e con la sola finalità di consentire una pubblicità diffusa e integrale dei dati, dei documenti e delle informazioni che sono considerati, in base alle norme, come pubblici e quindi conoscibili (*ex multis*, TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 13 gennaio 2020, n. 10, in *giustizia-amministrativa.it*).

Sulla scorta della giurisprudenza amministrativa *de qua*, quindi, la disciplina maggiormente garantista dell'accesso civico generalizzato tende e consente l'esercizio di un controllo diffuso sul «perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico». Da ciò discenderebbe una prima considerazione: sebbene la disposizione introdotta dall'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013 non richieda particolari legittimazioni, potendo essere attivata da “chiunque” e anche in assenza di una espressa motivazione, allo stesso tempo la richiesta avanzata dal cittadino deve comunque essere riconducibile al soddisfacimento di un interesse che abbia 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, si traduca in una elusione delle diverse finalità e dei limiti dettati dall'accesso documentale *ex l.* n. 241/1990⁴⁶. Su quest'ultimo punto, si è rilevato – nelle pronunce esaminate – 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 sintesi, l'accesso generalizzato deve essere riguardato come estrinsecazione di una libertà e di un bisogno di cittadinanza attiva, i cui relativi limiti, espressamente previsti dal legislatore, debbono essere considerati di stretta interpretazione.

Tanto è stato, altresì, ribadito anche dai giudici milanesi⁴⁷, adamantini nell'evidenziare come l'accesso civico, che attiene alla cura dei beni comuni a fini

⁴⁶ Pertanto, l'accesso civico generalizzato, «il quale comunque non può prescindere dal rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 33/2013 sopra richiamato, ha la finalità di “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico” sicché sono oggetto di tale tipologia di accesso esclusivamente documenti attinenti a tali finalità» (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 13 gennaio 2020, n. 10, in *giustizia-amministrativa.it*). Sul punto, C. De Benedetti, *Diritto di accesso agli atti “ex lege” 241/90 e “nuovo” accesso civico “generalizzato” ex d.lgs. 97/16: qualche criticità nella sovrapposizione dei procedimenti*, in *GiustAmm.it*, 2017, 9.

⁴⁷ *Ex aliis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 16 ottobre 2020, n. 1948, in *giustizia-amministrativa.it*, secondo cui, se si vuole effettivamente garantire la partecipazione pubblica del cittadino, «non si può prescindere dalla conoscenza e dalla libertà di accedere alle informazioni pubbliche, presupposto essenziale per la partecipazione alla vita di una comunità, per la vicinanza tra governanti e governati, per il consapevole processo di responsabilizzazione della classe politica e dirigente del Paese». Si veda anche S. Sara, *Il diritto d'accesso procedimentale e il diritto d'accesso civico, fra differenze e analogie. in particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto*

di interesse generale, si affianca senza sovrapposizioni alle altre forme di ostensione, consentendo – del tutto coerentemente con la *ratio* che lo ha ispirato e che lo differenzia dall'accesso qualificato previsto dalla legge generale sul procedimento – a tutti i cittadini singoli e associati l'accesso alla generalità degli atti e delle informazioni, in guisa da far assurgere la trasparenza a condizione indispensabile per facilitare il coinvolgimento dei cittadini nella cura della “cosa pubblica”, oltretutto mezzo per contrastare ogni ipotesi di corruzione e favorire l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione⁴⁸. Pertanto, le informazioni, i dati e i documenti – secondo i giudici amministrativi – si configurano come il “bene della vita” cui il cittadino aspira, al fine di soddisfare il proprio diritto a conoscere e a partecipare al sistema democratico, giacché il diritto di informarsi e di essere informati è alla base della formazione dell'opinione pubblica e di ogni sistema democratico. In linea con tale funzione, la disciplina rilevante prevede che l'accesso civico generalizzato non sia sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente, il quale, per l'appunto, non è tenuto a motivare l'istanza e deve limitarsi ad indicare i dati, le informazioni o i documenti che si intendono conoscere, anche se poi la regola della generale accessibilità è temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla rivelazione generalizzata di talune informazioni, sicché all'amministrazione è imposto 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 i vari interessi in gioco⁴⁹. In altri termini, la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di acces-

to di accesso, in *federalismi.it*, 2020, 20, 314 ss.; M. Lipari, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *federalismi.it*, 2019, 17.

⁴⁸ Per un approfondimento, tra le altre, Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2019, 3, 451 ss. In dottrina, G. Gardini, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal «FOIA Italia»*, in *federalismi.it*, 2018.

⁴⁹ Secondo i principi giurisprudenziali, nel compiere tale apprezzamento, l'amministrazione deve tenere conto di limiti “assoluti” e di limiti “relativi” all'accesso civico generalizzato, i primi previsti dall'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33/2013 e i secondi previsti dall'art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. cit. allorché sussiste un “pregiudizio concreto” ad una serie di interessi pubblici e privati ivi indicati. In particolare, quanto ai limiti “relativi”, il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni “assolute”, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, «ma rinvia ad una attività valutativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento, nel senso che l'amministrazione è 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 richiedente, confrontando il beneficio che potrebbe arrecare la disclosure richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati in gioco»; ciò nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, anche di quello del richiedente, con il risultato che l'interesse alla conoscenza dell'informazione, del dato o del documento non soccomberà rispetto al pregiudizio concreto di un interesse-limite, se ritenuto quest'ultimo di minore impatto (si veda, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2020, n. 2496, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2020, 4, 789 ss.; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 18 febbraio 2020, n. 2174, in *giustizia-amministrativa.it*).

so civico generalizzato non deve tenere conto solo del “pregiudizio concreto” – di cui all’art. 5-*bis*, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33/2013 – ma anche dell’interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell’istante; pertanto l’amministrazione deve in concreto valutare se i limiti sopra enunciati⁵⁰ siano in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi tutelati dalla norma, e non potrà trascurare, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente⁵¹.

5. Conclusioni

L’accesso è la regola e il rifiuto è l’eccezione, da dimostrare sempre e comunque con chiara, esauriente e convincente motivazione. Così la giurisprudenza amministrativa⁵² riassume – brevemente – le caratteristiche dell’istituto qui esaminato: esso si pone come strumento indefettibile per garantire la trasparenza⁵³ e l’imparzialità delle attività della P.A. e favorisce, attraverso la circolazione delle informazioni tra amministrazione e cittadino, la partecipazione del privato al procedimento. Come evidenziato dalle pronunce qui esaminate, il diritto di accesso rappresenta espressione non solo del principio di informazione, ravvisabile nell’art. 21 Cost. e in tutti i principi cui essa è ispirata, ma anche del principio di difesa (art. 24 Cost.) nonché dei valori di buon andamento e imparzialità fissati all’art. 97 Cost. Partecipazione e trasparenza, quindi, si presentano come

⁵⁰ In definitiva, ciò che distingue le “eccezioni relative” dalle “eccezioni assolute” è il fatto che non sussiste 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 caso per caso un adeguato e proporzionato bilanciamento degli interessi coinvolti, contemperando il valore della trasparenza con quello della riservatezza. Sul punto, si veda Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, in *giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, in *Foro Amm.-C.d.S.*, 2016, 7, 1770 ss.

⁵¹ Per completezza, va rilevato, in conclusione e in termini generali, che la domanda di accesso civico generalizzato ben può proporsi manifestando (anche) la sussistenza dei presupposti per la formulazione della richiesta di accesso documentale, ai sensi della l. n. 241/1990, con la medesima ed unica istanza, tenuto conto, però, che i presupposti che consentono la formulazione della domanda di accesso civico sono ben definiti nell’art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013 ed essi sono ben diversi dai presupposti che l’art. 24, comma 7, della l. n. 241/1990 individua al fine di consentire l’accesso civico documentale. Ciò implica che «rispetto ad una complessa domanda di accesso civico generalizzato e, in alternativa, documentale proposta dall’accedente, l’amministrazione che detiene la documentazione richiesta può, (anch’essa) alternativamente, fare applicazione di un istituto piuttosto che dell’altro, in ragione dell’esito della verifica circa la sussistenza dei presupposti legittimanti l’una o l’altra richiesta» (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 27 dicembre 2019, n. 2750, in *giustizia-amministrativa.it*; si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2019, n. 2737, in *giustizia-amministrativa.it*).

⁵² *Ex aliis*, T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 10 febbraio 2017, n. 200, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁵³ L’accesso, inteso nella sua dimensione generale, è una *species* del più ampio *genus* della trasparenza. Come evidenziato in dottrina (M.A. Sandulli), non sono figure coincidenti, in quanto la trasparenza rispetto all’accesso documentale, ha un ambito applicativo più ampio, perché riguarda l’organizzazione amministrativa in generale e non solo il procedimento amministrativo.

un binomio imprescindibile per garantire l'imparzialità della P.A. e delle sue attività, ivi incluso il corretto esplicarsi del diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto dalla legge ai soggetti privati. Nell'accesso documentale convivono, in sintesi, due anime: una legata al concetto di trasparenza e l'altra legata più propriamente alla sfera giuridica dell'interessato consentendogli una migliore difesa degli interessi vantati. Il diritto di accesso documentale non è *tout court* – come evidenziato dalla giurisprudenza esaminata – un diritto autonomo, ma è un «diritto strumentale all'esercizio di un altro diritto». Non si procede con l'accesso agli atti unicamente per il vezzo di esaminare i documenti di un procedimento amministrativo, ma, diversamente, perché si vanta un interesse diretto, concreto e attuale all'ostensione di quella specifica documentazione, con la conseguenza che l'istanza deve essere debitamente motivata.

Tale accesso, infine, come altresì evidenziato dai giudici amministrativi lombardi, deve essere preordinato alla conoscenza di documenti già preesistenti e/o individuabili, non potendo essere utilizzato allo scopo di promuoverne la costituzione di nuovi o di effettuare un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione medesima. In buona sostanza, l'esercizio del diritto *de quo* – o l'ordine d'esibizione impartito dal giudice – non può che riguardare i documenti esistenti e non anche quelli non più esistenti o mai formati, spettando alla P.A. destinataria dell'accesso indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado d'esibire (restando in capo all'amministrazione medesima l'obbligo di darne pienamente conto esplicitando in modo dettagliato le ragioni concrete di tale impossibilità).

D'altro canto, l'accesso deve essere considerato non solo ed esclusivamente come un istituto capace di permettere la conoscenza dei documenti amministrativi in via strumentale alla partecipazione procedimentale o alla difesa in giudizio, ma anche come idoneo ad ottenere la conoscenza di atti del procedimento amministrativo ogniqualvolta venga allegata la sussistenza di un interesse alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti⁵⁴, la cui nozione è più ampia ed estesa rispetto a quella dell'interesse all'impugnazione, potendo avere ad oggetto atti idonei a dispiegare effetti diretti o indiretti nei confronti dell'istante indipendentemente dalla sussistenza o meno di una loro lesività.

⁵⁴ *Ex aliis*, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 06 agosto 2021, n. 734, in *giustizia-amministrativa.it*.

Il diritto di accesso alla luce delle – più recenti – pronunce dei Tribunali Amministrativi Regionali della Lombardia

Una completa disamina del diritto di accesso, disciplinato dall'art. 22 e ss. della l. n. 241/1990, – al di là dei numerosi, ricchi e densi contributi scientifici e dottrinali, sia sui profili sostanziali che processuali – non può prescindere dalla lettura della prolifica e rilevante giurisprudenza amministrativa formatasi sull'istituto in esame. A tal proposito, per ragioni di sinteticità e nonché per meglio perimetrare l'ampio spettro di indagine giurisprudenziale, il presente contributo si soffermerà su alcune, recenti e consistenti, pronunce dei giudici amministrativi lombardi – i.e. T.A.R. Milano e T.A.R. Brescia – con particolare riferimento, per quanto qui di interesse, ai principi rilevanti che lo contraddistinguono e caratterizzano, ai soggetti “accessibili”, nonché all'ampiezza del diritto de qua in termini documentali e temporali.

The right of access in light of the – most recent – rulings of the Regional Administrative Courts of Lombardia Region

A complete analysis of the right to access governed by Article 22 of Law No. 241/1990 – beyond the many, extensive, and detailed scientific and doctrinal studies, both on substantial and procedural profiles – cannot disregard the relevant and considerable administrative case law on the matter. In this regard, to be concise and in order to better define the wide spectrum of judicial investigation, the paper at hand will focus on some recent and remarkable rulings of the administrative judges of Lombardia Region (i.e. Regional Administrative Courts of Milan and Brescia) with particular reference to the main principles that mark and characterize the right to access, to the “accessible” subjects, as well as to the extent of the right in question in terms of documents and time.