

Argomento 1

TRACCIA

Accesso civico: natura, limiti e forme di tutela, con particolare riferimento all'accesso nel settore dei contratti pubblici.

A. Schema per punti

1. Principio di trasparenza nel decreto legislativo n. 33 del 2013. 2. Accesso civico semplice: obblighi di informazione. 3. Accesso civico generalizzato o di terza generazione. 4. Natura giuridica. 5. Limiti. 6. Forme di tutela. 7. Rapporto tra accesso documentale e accesso civico nel processo.

Nota. Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Terza Edizione, giugno 2021, Capitolo 10, parr. 22-24, pagg. 693-705.

B. Giurisprudenza

1. Legittimazione attiva e società a partecipazione pubblica: **Cons. Stato, sez. III, 21 giugno 2022, n. 5089.**

Omissis.

L'art. 2-bis del d.lgs. n. 33 del 2013, nel disciplinare l'ambito soggettivo di applicazione dell'accesso civico, così dispone:

"1. Ai fini del presente decreto, per "pubbliche amministrazioni" si intendono tutte le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ivi comprese le autorità portuali, nonché le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione.

2. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile:

a) agli enti pubblici economici e agli ordini professionali;

b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175. Sono escluse le società quotate come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), dello stesso decreto legislativo, nonché le società da esse partecipate, salvo che queste ultime siano, non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche;

c) alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

3. La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica, in quanto compatibile, limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea, alle società in partecipazione pubblica come definite dal decreto legislativo emanato in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

2015, n. 124, e alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici".

Tale disciplina non è stata oggetto diretto di esame da parte della sentenza n. 5447/2017 di questa Sezione, relativa a fattispecie analoga, dal momento che essa è stata resa sul regime preesistente, e che il richiamo, in motivazione, al citato art. 2-bis è stato operato solo in chiave descrittiva delle nuove disposizioni, che conforterebbero l'interpretazione resa in quella sede anche con riferimento alla bozza di linee guida ANAC.

L'appellante invoca a sostegno delle proprie tesi la sentenza di questa Sezione n. 5498/2017: tale pronuncia, tuttavia, riguarda - anche sul piano della giurisdizione - il diverso tema delle modifiche statutarie, sicché le considerazioni in quella sede svolte in merito ai profili organizzatori dell'ente non possono avere refluenza in questa sede, dove l'esegesi del parametro normativo - come meglio si dirà in seguito - chiama l'interprete ad una diversa valutazione.

6. A bene vedere, la giurisprudenza invocata dall'appellante, relativa al profilo organizzatorio, non smentisce ma anzi **conferma la tesi - ritenuta dal primo giudice - della privatizzazione solo formale. La disposizione sopra riportata perimetra l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina dell'accesso civico in relazione ad un parametro oggettivo, vale a dire alla riconducibilità ad "attività di pubblico interesse" dei relativi dati e documenti.**

Il criterio, a ben vedere, assume la medesima consistenza ontologica (ancorché, come si dirà, con una peculiare accentuazione funzionale) di quello, correttamente evocato dal primo giudice, della **c.d. teoria della funzionalizzazione.**

A seguito del fenomeno delle privatizzazioni di enti pubblici si era anzitutto osservato come il mutamento - in senso privatistico - della veste formale degli enti, non avesse avuto, di per sé, la forza di eliminare il rilievo pubblicistico dell'attività da questi svolta, come ha lucidamente osservato la dottrina che, interrogandosi sul rapporto fra qualificazione formale e realtà sociale degli enti pubblici, ha posto in evidenza lo "scontro tra qualificazione formale e realtà sociale ed una insofferenza dell'ordinamento, inteso come comunità, a subire l'onnipotenza del legislatore (.....) o la sua indifferenza (.....) rispetto a problemi di qualificazione".

Anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 466 del 28 dicembre 1993, ha chiarito - esaminando lo specifico profilo del controllo contabile - che altro è il mero mutamento della veste giuridica, ed altro è la modifica sostanziale nell'imputazione del patrimonio, tale da sottrarre la gestione finanziaria degli enti trasformati alla disponibilità dello Stato.

Inserendosi in linea di continuità con l'impostazione teorica fatta propria dalla Corte costituzionale, **la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (a partire dalla decisione n. 498 del 20 maggio 1995) ha affermato che "le attuali società continuano ad essere affidatarie della cura di rilevanti interessi pubblici la cui tutela, per le ragioni perspicuamente evidenziate dalla Corte Costituzionale, non può risultare soppressa solo in conseguenza del mutamento della veste formale del soggetto giuridico che per il resto mantiene inalterate le proprie funzioni e quindi la propria connotazione pubblicistica".**

Omissis.

2. Limiti all'accesso civico: Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. I, 28 ottobre 2020, n. 10994.

Omissis.

Come affermato dalla giurisprudenza in materia, "l'accesso civico generalizzato introdotto nel corpus normativo del d.lgs. n. 33 del 2013 dal d.lgs. n. 97 del 2016, in attuazione della delega contenuta nell'art. 7 della l. n. 124 del 2015, come diritto di "chiunque", non sottoposto ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza, viene riconosciuto e tutelato "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

promuovere la partecipazione al dibattito pubblico" (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013)" (Cons. Stato, A.P., sentenza n. 10/2020).

L'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013, "Accesso civico a dati e documenti", dispone testualmente che "2. Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis". Tale ultima norma dispone poi che "2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali".

La regola della generale accessibilità è quindi temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni e le eccezioni previste dall'art. 5 bis sono state classificate in assolute e in relative, al ricorrere delle quali le amministrazioni devono o possono rifiutare l'accesso (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 1.10.2018, n. 2020)

Le Linee guida dell'Anac in materia di accesso civico (Deliberazione n. 1309 del 28 dicembre 2016, recante indicazioni operative e le esclusioni e i limiti all'accesso civico generalizzato) hanno poi rimarcato che, mentre la legge 241/1990 esclude espressamente l'utilizzabilità del diritto di accesso per sottoporre l'amministrazione a un controllo "a tappeto", 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". In linea con tale finalità, nel caso dell'accesso di cui alla legge n. 241 la tutela può consentire un accesso più in profondità, mentre nel caso dell'accesso generalizzato le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno pregnante (se del caso, in relazione all'operatività dei limiti) ma più esteso, avendo presente che esso, in questo caso, comporta di fatto una larga conoscibilità (e diffusione) di dati, documenti e informazioni.

Le eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato sono quelle di cui all'art. 5 bis, comma 3 del decreto, mentre quelle relative sono previste ai commi 1 e 2 del medesimo articolo. Nel caso delle eccezioni relative, quali quelle che vengono in rilievo nel caso in esame, l'Anac ha chiarito nelle Linee Guida che "Il legislatore non opera, come nel caso delle eccezioni assolute, una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia a 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. L'amministrazione, cioè, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore (TAR Campania, Napoli, sez. VI, 13.12.2017, n. 5901).

Di conseguenza, se è vero che per fondare un legittimo diniego non è sufficiente il rischio di un pregiudizio generico e astratto (Cons. Stato, sez. III, n. 1546 del 2019), non può negarsi che sia, invece, idoneo il pericolo concreto di un pregiudizio desunto secondo un giudizio di probabilità che parta, come nella fattispecie, da basi concrete (Cons. Stato, sez. IV, 20.04.2020, n. 2496).

Nella specie, l'Amministrazione prima, e il Responsabile della trasparenza poi, hanno rilevato che, con riferimento agli atti richiesti dal sig. De Sanctis, venivano in rilievo le eccezioni previste dalla disposizione citata con riferimento alla pendenza di procedimenti penali e amministrativi di carattere sanzionatorio.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Di tale ragione ostativa non può essere data l'interpretazione restrittiva operata dal ricorrente, secondo cui solo con riferimento agli atti oggetto di sequestro dovrebbe essere negato l'accesso: tale limitazione, infatti, nel circoscrivere lo spazio di valutazione dell'Amministrazione, giunge ad una delimitazione dell'ambito dell'accesso che non è in alcun modo contenuta nella disposizione di legge, la quale, di contro, affida alla valutazione dell'ente depositario degli atti la concreta ponderazione degli interessi in gioco, al fine di soddisfare l'interesse all'accesso ove tale opzione non sia idonea ad arrecare pregiudizio alle esigenze oggetto di tutela.

Come evidenziato dalla giurisprudenza pronunciata in materia, "la 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 delle peculiarità della posizione legittimante del richiedente" (Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631).

L'amministrazione intimata dovrà quindi operare una valutazione comparativa, secondo il principio di proporzionalità, fra il beneficio che potrebbe arrecare la disclosure richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati contrapposti che vengono in gioco. In base al bilanciamento condotto secondo il principio di proporzionalità, 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 di minore impatto.

Omissis.

3. Accesso massivo e abuso del diritto fondamentale: Cons. Stato, sez. III, 16 febbraio 2021, n. 1426.

Omissis.

Fatto

FATTO e DIRITTO

*1. Il Capo del Dipartimento della Protezione Civile ha avviato nel marzo 2020 una manifestazione d'interesse, cui hanno partecipato circa n. **9.500 persone, per l'individuazione di 500 infermieri volontari da inviare a supporto delle strutture sanitarie regionali per l'attuazione delle misure necessarie al contrasto dell'emergenza COVID-19.***

2. Il Consorzio Blu - società cooperativa attiva nel settore dei servizi socioassistenziali - venuto a conoscenza della suddetta procedura, ha formulato in data 14.4.2020 un'istanza di ".. ostensione delle liste di personale infermieristico che ha risposto al recente bando di reclutamento (...) coi relativi recapiti, affinché queste energie e competenze possano essere contattate, selezionate ed impiegate dallo scrivente Consorzio per coprire l'attuale fabbisogno all'interno delle Strutture dallo stesso gestite (...)".

L'istanza è stata respinta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione civile, con atto di diniego del 27.4.2020, nel quale si evidenzia la ".. necessità di assicurare che detto contingente di 500 infermieri selezionati sia esclusivamente destinato alle attività sanitarie delle Regioni maggiormente colpite dal virus (...) Per tale ragione non è possibile consentire il depauperamento di tale Task Force".

3. L'istanza di accesso è stata reiterata con atto del 28.4.2020 nel quale si precisa che interesse del Consorzio non è quello di ".. operare il depauperamento della Task force di 500 infermieri togliendo detto personale ai canali istituzionali (...)" ma "al contrario" quello di ".. reclutare il personale che ha partecipato al bando e che non è stato poi inserito nella Task force".

Questa seconda istanza è stata respinta con atto di diniego del 4.5.2020, così motivato: "Questo Dipartimento ha ricevuto circa 9500 manifestazioni di interesse, ebbene tali dati sono raccolti in un database in formato excel, che non ha natura documentale. Tali dati, quindi, epurati da quelli della Task force, fanno riferimento ad almeno 9000 persone e dovrebbero essere elaborati per corrispondere alle richieste di codesto Consorzio. È noto, tuttavia, che non può essere richiesta

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

all'amministrazione una elaborazione di tal fatta, stante il disposto dall'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 184/2006 ai sensi del quale "la pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso".

4. Il Consorzio Blu ha impugnato il diniego, deducendo la violazione degli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990, dei principi di trasparenza e pubblicità, di collaborazione e buona fede.

Nel ricorso si sostiene, in sintesi, che il file excel ha natura di "documento amministrativo" e che la sua epurazione da alcuni riferimenti non integra affatto un'attività di elaborazione di dati, né comporta un impegno di gravosità tale da giustificare la mancata ostensione dei documenti.

5. Con la sentenza qui appellata n. 8369/2020, il Tar del Lazio ha respinto il ricorso, sul duplice assunto per cui:

a) l'istanza di accesso, per come formulata e per la pluralità di informazioni richieste, implica un'onerosa e articolata attività di elaborazione dei dati - mediante espunzione dei nominativi degli infermieri reclutati e collegamento dei rimanenti nominativi ai corrispondenti recapiti - non esigibile da parte dell'amministrazione compulsata;

b) il trattamento dei dati personali raccolti per finalità diverse da quelle sottese alla loro originaria acquisizione impone, ai sensi dell'art. 5 del Reg. UE 679/2016, il previo consenso dei numerosi soggetti coinvolti; dal che consegue un ulteriore onere di notifica dell'istanza ai controinteressati, onere ritenuto eccessivamente gravoso rispetto all'interesse ostensivo della società ricorrente, tenuto conto sia del numero dei soggetti coinvolti; sia del fatto che il Consorzio ben potrebbe conseguire il medesimo risultato provvedendo in autonomia a pubblicare una analoga manifestazione di interesse.

6. In queste sede di appello, il Consorzio Blu deduce:

i) in primis, l'omessa pronuncia sul primo motivo di ricorso, inteso a sindacare la prima delle due motivazioni di diniego secondo cui un file excel non sarebbe un "documento amministrativo";

ii) in secundis, l'errata applicazione dell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 184/2006, in quanto l'applicazione di un filtro ad "un database in formato excel", necessaria al fine di escludere i nominativi delle persone selezionate, non può essere considerata un'attività di effettiva elaborazione di dati, trattandosi di un facere meramente strumentale all'accesso, di facile disbrigo e molto meno impegnativo delle attività che ordinariamente si effettuano per consentire la visione o l'estrazione parziale di copia dei documenti, mediante il loro oscuramento selettivo;

iii) l'errata applicazione dell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 184/2006 anche sotto un secondo profilo, in quanto l'attività procedimentale dell'individuazione di eventuali controinteressati nulla ha a che vedere con il concetto di "elaborazione" dei dati in senso proprio, sicché essa non può essere addotta a motivo dell'eccessiva gravosità dell'attività connessa all'ostensione dei documenti;

iv) l'errata valutazione dell'interesse ostensivo, che nel caso di specie sarebbe reso particolarmente pregnante dal fatto che: a) i canali di diffusione di un concorso pubblico solo più ampi ed efficaci di quelli attivabili da un soggetto privato; b) le offerte di lavoro per infermieri già pubblicate dal Consorzio sono risultate inefficaci, anche per la contingente penuria di operatori sanitari disponibili; c) nel caso di specie l'ostensione documentale non risponde solo ad un interesse privato ma si coniuga a ragioni di interesse pubblico rilevanti nel settore della sanità pubblica, stante il fatto che il Consorzio ricorrente opera in territori tra i più colpiti dalla pandemia in atto e presta assistenza prevalentemente all'interno di strutture residenziali deputate alla cura degli anziani.

7. La Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Protezione Civile si è costituita in giudizio con memoria di stile, senza svolgere deduzioni difensive.

8. La causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 21 gennaio 2021.

9. L'appello non è fondato, risultando decisive e assorbenti le considerazioni svolte dal primo giudice in ordine all'eccessività gravosità degli oneri procedurali che l'istanza di accesso imporrebbe all'amministrazione compulsata.

9.1. Come già chiarito in sentenza, sebbene estranee al contenuto motivazionale dell'atto di diniego contestato, dette ragioni sono certamente valutabili in questa sede, in quanto fase deputata - a dispetto della configurazione "impugnatoria" del giudizio di cui all'art. 116 c.p.a. - all'accertamento

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

della sussistenza o meno del diritto di accesso ai documenti amministrativi, indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte in senso contrario dall'Amministrazione.

Questa soluzione è quella più coerente con l'inquadramento del rito speciale in materia di accesso nello schema logico del giudizio sul rapporto.

9.2. Quanto al merito, è bene precisare che la parte appellante riconosce che il provvedimento di autorizzazione dell'accesso imporrebbe nel caso di specie la previa procedura di notifica ai controinteressati, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 2, del D.P.R. 184/2006.

Il Consorzio sostiene, tuttavia, che l'art. 3 non detta alcuna restrizione al diritto di accesso in ragione della gravosità di questo specifico onere procedimentale, in quanto estraneo al concetto di "elaborazione dati", essendo questo riferibile al solo "processo di raccolta di dati grezzi e loro trasformazione in informazioni utili" (pag. 11 atto di appello).

Il Consorzio ricorrente aggiunge che l'amministrazione avrebbe potuto assolvere l'onere del contraddittorio anche per via telematica, così come espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 3 del D.P.R. 184/2006, quindi con modalità di minor impegno.

9.3. Il Collegio non condivide l'assunto centrale posto a base delle richiamate deduzioni.

Dal sistema normativo di riferimento si ricava un principio generale che impone una necessaria operazione di bilanciamento tra il diritto alla trasparenza e l'esigenza di non pregiudicare, attraverso un improprio esercizio del diritto di accesso, il buon andamento dell'Amministrazione, riversando sulla stessa un onere oltremodo gravoso che la sottoporrebbe ad attività incompatibili con la funzionalità dei suoi plessi e con l'economicità e la tempestività della sua azione.

9.4. Che questo principio di bilanciamento si applichi anche all'attività connesse al coinvolgimento dei controinteressati è circostanza non estranea al panorama interpretativo di matrice giurisprudenziale (Tar Lazio, sez. III, n. 6177/2016 e Cons. Stato, sez. VI, n. 5702/2019) e amministrativa.

9.5. A quest'ultimo riguardo è di rilievo considerare quanto previsto nella Circolare n. 1/2019 (pag. 7) la quale, pur esprimendosi in tema di accesso civico generalizzato, stabilisce un criterio di orientamento validamente traslabile anche al caso di specie, in quanto mutuato dal canone generale sopra richiamato, in forza del quale è necessario considerare il coinvolgimento di un numero eccessivamente elevato di soggetti controinteressati come circostanza potenzialmente pregiudizievole del buon andamento dell'amministrazione e tale, quindi, da precludere l'ostensione del documento, in difetto della mancata acquisizione del consenso.

9.6. Analoghe indicazioni si ricavano dalla precedente Circolare FOIA n. 2/2017, secondo la quale "l'amministrazione è tenuta a consentire l'accesso generalizzato anche quando riguarda un numero cospicuo di documenti ed informazioni, a meno che la richiesta risulti manifestamente irragionevole, tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione... La ragionevolezza della richiesta va valutata tenendo conto dei seguenti criteri: - l'eventuale attività di elaborazione (ad es. oscuramento di dati personali) che l'amministrazione dovrebbe svolgere per rendere disponibili i dati e documenti richiesti; - le risorse interne che occorrerebbe impiegare per soddisfare la richiesta, da quantificare in rapporto al numero di ore di lavoro per unità di personale; - la rilevanza dell'interesse conoscitivo che la richiesta mira a soddisfare" (par. 7, lett. d).

9.7. La stessa recente pronuncia n. 10/2020 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio ha riconosciuto (al par. 36.6) la possibilità e la doverosità di respingere richieste di accesso civico "manifestamente onerose o sproporzionate e, cioè, tali da comportare un carico irragionevole di lavoro idoneo a interferire con il buon andamento della pubblica amministrazione; richieste massive uniche (v., sul punto, circolare FOIA n. 2/2017, par. 7, lett. d; Cons. St., sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702), 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".

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

10. Nel caso di specie, la consistenza degli oneri procedurali connessi all'espletamento dell'istanza di accesso si apprezza sul duplice fronte della acquisizione del consenso dei numerosi controinteressati e della successiva elaborazione del documento da esibire, il quale dovrebbe risultare emendato dei nominativi dei candidati risultati vincitori, dei nominativi dei controinteressati validamente opposti alla ostensione dei loro dati e, da ultimo, dovrebbe essere corredato dei recapiti necessari alla individuazione dei candidati residui.

Non si può ragionevolmente negare che il complesso di queste attività pone capo ad un onere di sostanziale rielaborazione del documento originario, il quale dovrebbe essere ristrutturato attraverso interventi selettivi e integrativi conseguenti, da un lato, ad una complessa attività di reperimento del consenso e di valutazione del motivato dissenso dei controinteressati; e, dall'altro, ad una successiva trasfusione materiale di queste acquisizioni in un testo finale utile all'uso perseguito, in quanto corredato dei dati identificativi idonei al reperimento dei soggetti in elenco.

10.1. Né vale osservare che l'amministrazione nel caso di specie potrebbe assolvere agevolmente l'onere del contraddittorio attraverso la meno gravosa modalità "telematica", ammessa dal comma 2 dell'art. 3 del D.P.R. 184/2006.

Invero, la "via telematica" prevista in alternativa a quella classica dell'invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento: i) è attuabile solo nei confronti di "coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione"; ii) si traduce nell'invio di una comunicazione sulla casella di posta elettronica certificata (PEC) dei soggetti interessati, laddove fornita per le comunicazioni con la pubblica amministrazione come proprio domicilio speciale. Questa è l'esatta interpretazione della formula "per via telematica" di recente fornita dalla già menzionata Circolare n. 1/2019 (pag. 7).

10.2. Appare evidente che le plurime attività di individuazione dei candidati che hanno indicato il proprio recapito pec, di inoltro a ciascuno di questi della comunicazione telematica e di ricezione e valutazione della risposta resa sul medesimo canale comunicativo, oltre che di successivo riconfezionamento del documento aggiornato agli esiti di questi incombeni - paramtrate ad una platea di circa 9000 persone - sono in grado di generare un cumulo di incombenze straordinarie oggettivamente gravoso e di evidente e assai problematico intralcio rispetto all'efficiente disbrigo e andamento delle ordinarie attività amministrative.

10.3. A fronte di queste oggettive controindicazioni, l'interesse ostensivo vantato dalla parte ricorrente, pur intrinsecamente apprezzabile, non può che risultare recessivo, anche perché realizzabile attraverso strumenti alternativi ad ampio spettro (quali l'attivazione di procedure di assunzione private o l'accesso documentale a procedure pubbliche di minore portata) della cui inefficacia la stessa parte ricorrente non fornisce in concreto alcuna dimostrazione; ovvero, sempre in via alternativa, attraverso il contenimento dell'istanza di accesso entro un perimetro quantitativo (rapportato ad un minor numero di nominativi richiesti) maggiormente armonizzabile con le esigenze e le risorse operative dell'amministrazione.

11. Per le ragioni sin qui illustrate, la sentenza impugnata merita di essere confermata.

12. La peculiarità della questione trattata giustifica la compensazione delle spese di lite.

Omissis.

4. Differenze tra accesso documentale e accesso civico: Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

Omissis.

Vi è, in primo luogo, una fondamentale differenza tra accesso documentale ed accesso "civico", sia semplice che generalizzato: il primo consente infatti un'ostensione più approfondita, in ragione della sua strutturale correlazione con un interesse privato del richiedente (generalmente a fini difensivi).

L'accesso civico, invece, è funzionale ad un controllo diffuso del cittadino, al fine specifico, da un lato, di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa per l'ipotesi in cui non siano stati

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

compiutamente rispettati gli obblighi al riguardo già posti all'amministrazione da una norma di legge, nonché - dall'altro - per operare un più incisivo e preventivo contrasto alla corruzione: in quanto tale consente sì una conoscenza potenzialmente più estesa rispetto a quella accordata dalla l. n. 241 del 1990 ai soggetti privati per la tutela dei propri interessi, ma d'altro canto meno approfondita, in quanto concretamente si traduce nel diritto ad un'ampia diffusione di dati, documenti ed informazioni, fermi però ed in ogni caso i limiti posti dalla legge a salvaguardia di determinati interessi pubblici e privati che in tali condizioni potrebbero essere messi in pericolo.

Limiti che, come si dirà più oltre, non sono caratterizzati dal principio della tassatività, operando piuttosto secondo categorie generali.

Espressiva di tale diversità è la constatazione che, mentre la legge n. 241 del 1990 esclude espressamente l'utilizzabilità del diritto di accesso anche ai fini di un controllo generale dell'azione amministrativa (essendo, quest'ultima, una finalità del tutto estranea alla tutela dell'interesse privato ed individuale che solo legittima e giustifica l'ostensione documentale), il diritto di accesso generalizzato è invece 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". La trasparenza perseguita dall'istituto in esame altro non è infatti che lo strumento principale con cui può effettivamente assicurarsi un controllo diffuso del rispetto della legalità dell'azione amministrativa.

Diverse sono conseguentemente le tecniche di bilanciamento degli interessi contrapposti, che giustificano l'esclusione della possibilità di accesso: in particolare, per quanto riguarda l'accesso privato ai documenti amministrativi (ex lege n. 241 del 1990), il legislatore ha preventivamente individuato - in modo preciso - le categorie di atti ad esso sottratte (sia mediante espressa previsione di legge, sia rinviando a specifiche fonti regolamentari di attuazione e dettaglio); per contro, la disciplina dell'accesso generalizzato non reca prescrizioni puntuali, bensì individua delle categorie di interessi, pubblici (art. 5-bis, comma primo, d.lgs. n. 33 del 2013) e privati (art. 5-bis, comma 2) in presenza dei quali il diritto in questione può a priori essere negato (fermi comunque i casi di divieto assoluto, ex art. 5-bis, comma 3) e rinvia ad un atto amministrativo non vincolante (le linee-guida Anac) per ulteriormente precisare l'ambito operativo dei limiti e delle esclusioni dell'accesso civico generalizzato.

Omissis.

5. Profili processuali e regime giuridico applicabile nel caso di inerzia dell'amministrazione. Contrasto interpretativo messo in evidenza da: **Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2022, n. 1482.**

Omissis.

FATTO

Giangiuseppe Tortora, con istanza depositata il 26 agosto 2020, chiedeva all'Azienda Ospedaliero-Universitaria Consorziata Policlinico di Bari (d'ora in avanti, anche AOU) l'accesso civico generalizzato ad alcuni atti ed informazioni relativi alla creazione e al funzionamento dell'unità operativa complessa (UOC) «Medicina interna e geriatria Frugoni», e, in particolare, ai seguenti: «1) protocollo di intesa in data 11 aprile 2018 tra Regione Puglia, Università degli Studi A. Moro di Bari e Università degli Studi di Foggia, limitatamente alla parte che comunque dovrà indicarsi - in cui lo stesso protocollo prevedeva l'annessione dell'unità operativa complessa di geriatria dell'Ospedale Policlinico di Bari a quella di medicina interna Frugoni dello stesso Ospedale, entrambe a direzione universitaria; 2) provvedimento con il quale si revocava la successiva delibera Aziendale n.1138 del 1° agosto 2019 recante approvazione del piano triennale del fabbisogno per il triennio 2018-2020 di codesta Azienda, per la parte in cui (allegato n.2) individuava come tra loro distinte, separate e ciascuna munita di proprio personale, le due anzidette unità operative complesse; 3) atto esprimente l'intesa raggiunta ai sensi dell'art. 3, comma 3, d.lgs. n.517/1999 tra Università A. Moro di Bari e Azienda Ospedaliero-Universitaria Consorziata Policlinico di Bari in merito alla modifica del vigente atto Aziendale attuata con la precitata delibera Aziendale n.1378/2018

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

(istitutiva - come detto - dell'unità operativa complessa a direzione universitaria "Medicina interna e geriatria Frugoni"); 4) atto esprimente l'intesa raggiunta tra le Amministrazioni suddette ai sensi dell'art. 8, comma 5, d.lgs. n.517/1999 in merito al conferimento dell'incarico di direttore dell'unità operativa complessa "Medicina interna e geriatria Frugoni", di nuova istituzione, al Prof. Carlo Sabbà disposto con la ridetta delibera Aziendale n.137/2018; 5) atto con il quale si decideva di non espletare, ai fini dell'assegnazione dell'incarico di cui sopra, la procedura selettiva prevista dal regolamento Università - Azienda del 5 maggio 2015, come riformulato con deliberazione Aziendale n.1532 del 3 ottobre 2017, e dall'art. 8 del regolamento Regione Puglia n. 24 del 3 dicembre 2013; 6) in quanto il detto incarico veniva conferito a tempo indeterminato, l'atto con il quale si decideva di derogare all'art. 9 del citato regolamento Università-Azienda, che per tal genere di incarichi prevede invece una durata non superiore a cinque anni; 7) atto con il quale si decideva di derogare al divieto di incarichi a tempo indeterminato (art. 15-ter, comma 2, d.lgs n.502/1992, aggiunto con l'art. 4 del d.L. 13.9.2012 n. 158, convertito nella L. 8.11.2012 n. 189) quando veniva conferito al Prof. Sabbà senza limiti di durata il pregresso incarico di direttore dell'unità operativa "Frugoni"; 8) atto con il quale si decideva di derogare ai limiti temporali previsti per gli incarichi provvisori dall'art. 9 del citato regolamento Azienda-Università nella sua prima e seconda stesura, consentendosi che l'incarico di direttore ad interim dell'unità operativa complessa di geriatria, altresì a suo tempo conferito al Prof. Sabbà, avesse durata complessiva di poco inferiore a sei anni; 9) provvedimenti con i quali venivano modificati i compiti di natura prettamente medico-assistenziale spettanti, in base agli originari atti di nomina, ai Docenti di medicina in servizio presso l'unità operativa complessa "Medicina interna e geriatria Frugoni"; 10) provvedimenti con i quali veniva rideterminato - incrementandolo o diminuendolo - il c.d. "orario assistenziale" dei Docenti suddetti, e cioè il numero di ore lavorative da dedicarsi in via esclusiva all'attività medica; 11) elenco completo dei medici in servizio presso l'unità operativa complessa "Medicina interna e geriatria Frugoni", con indicazione: - delle qualifiche rivestite e del regime di impiego a tempo pieno o definito da essi scelto; - dei provvedimenti con i quali taluni dei precitati medici venivano esonerati dall'espletamento di "turni di guardia" o altri compiti medici inerenti la funzione; 12) numero complessivo di "posti letto" (ovverosia numero di possibili ricoveri in regime ordinario) assegnati all'unità operativa in questione, nonché ambulatori istituiti e operativi presso la stessa unità operativa».

A fronte di tale istanza, l'AOU, con nota del 29 settembre 2020, inviava, a mezzo Pec, la seguente comunicazione: «Buongiorno, con riferimento alle sue istanze come in oggetto indicate, richieste il 26.08 u.s., in considerazione della complessità e della mole dei documenti richiesti, nonché degli uffici e delle Unità Operative aziendali interessate nelle procedure, si comunica che questa Azienda si vede costretta a prorogarne i tempi di consegna, in quanto sta provvedendo alla raccolta della documentazione. Provvederemo all'inoltro non appena tale attività sarà completata. Distinti saluti». L'istante proponeva quindi ricorso innanzi al TAR Puglia chiedendo, in via principale, l'annullamento della comunicazione sopra citata, qualificata come provvedimento di diniego di accesso; in via subordinata, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., l'accertamento dell'illegittimità del «silenzio-rifiuto» (rectius, silenzio-rigetto) formatosi sulla sua istanza; in via ulteriormente subordinata, l'accertamento, ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm., dell'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione e della fondatezza della sua pretesa; in tutti i casi, con conseguente condanna dell'AOU a fornire i documenti e le informazioni richieste.

L'amministrazione intimata non si costituiva in giudizio.

Con la sentenza n. 355 del 2021 il TAR Puglia, qualificato il silenzio in questione come silenzio-inadempimento, dichiarava inammissibile il ricorso nella parte relativa a documenti e dati involgenti soggetti terzi non evocati in giudizio come controinteressati, nonché le domande di annullamento e di accertamento della formazione del silenzio-rigetto; accoglieva, invece, la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento dell'AOU, condannandola a provvedere sull'istanza del ricorrente; rigettava, poi, la domanda di accertamento della fondatezza della pretesa,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

residuando in capo all'amministrazione margini di discrezionalità nella valutazione dell'ostensione; compensava, infine, tra le parti le spese di lite.

L'AOU, in ottemperanza alla citata sentenza, rispondeva all'istante con note del 19 marzo e 9 aprile 2021.

Avverso tali note Giangaetano Tortora proponeva altro ricorso innanzi al TAR Puglia, lamentando una evasione solo parziale della sua istanza; chiedeva, pertanto, l'annullamento delle citate note, l'accertamento del suo diritto all'esibizione di tutti gli atti richiesti e la conseguente condanna dell'amministrazione a tale esibizione.

Si costituiva l'AOU, eccependo l'inammissibilità del ricorso, che avrebbe dovuto essere azionato nelle forme previste per l'ottemperanza, nonché la sua improcedibilità per essere spirato il termine decadenziale previsto per l'azione in materia di accesso; nel merito, la sua infondatezza.

Con la sentenza n. 1221 del 2021 il TAR Puglia, rigettata l'eccezione pregiudiziale di irricevibilità per tardività del ricorso, lo dichiarava inammissibile con riferimento alla richiesta di ostensione di documenti involgenti terzi controinteressati non evocati in giudizio e per la restante parte lo rigettava; condannava, altresì, il ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore dell'amministrazione costituita.

Avverso entrambe le sentenze citate il ricorrente in primo grado ha proposto appello per i motivi che verranno meglio illustrati in diritto.

L'AOU non si è costituita nei due giudizi di appello.

Alla camera di consiglio del 10 febbraio 2022 i ricorsi sono strati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1.- Con il primo ricorso l'appellante censura la sentenza n. 355 del 2021 (d'ora in avanti, la prima sentenza) del TAR Puglia, lamentandone l'erroneità: 1) per violazione dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., per mancata sollecitazione del contraddittorio in relazione ai capi della sentenza che hanno dichiarato in parte inammissibile il ricorso per la ritenuta natura non provvedimentale dell'atto impugnato, per l'omessa notifica ai controinteressati e perché, nel caso di specie, si verterebbe in ipotesi di silenzio-rifiuto e non di silenzio-inadempimento; 2) per avere qualificato come non provvedimentale la nota dell'amministrazione inviata via Pec, poiché, «pur non recando sottoscrizione digitale o autografa (quest'ultima peraltro non consentita dalle attuali tecniche informatiche), deve ritenersi sino a prova contraria inviato dall'Azienda che ne risulta essere mittente e formato da funzionario con i necessari poteri»; 3) perché la pronuncia di inammissibilità dell'accesso ad alcuni documenti riguardanti soggetti terzi avrebbe dovuto essere, eventualmente, limitata a tali parti; 4) perché, in ogni caso, tale inammissibilità non può configurarsi in relazione ai medici controinteressati, per i quali non vengono in gioco profili di riservatezza; 5) per non avere ritenuto che il silenzio serbato sull'istanza di accesso civico generalizzato è una ipotesi di silenzio-rigetto; 6) per avere rigettato la domanda di condanna dell'amministrazione all'ostensione degli atti, cioè per il mancato scrutinio della fondatezza della pretesa, trattandosi, in assenza di profili di riservatezza di terzi, di attività vincolata; 7) per avere compensato le spese di lite, pur in assenza di una parte costituita, e non avere considerato che in sede di accesso civico l'istante non ha l'onere di indicare le ragioni della sua istanza; 8) per non essersi il primo giudice pronunciato sulla refusione delle spese sostenute a titolo di contributo unificato.

Con il secondo ricorso, invece, l'appellante censura la sentenza n. 1221 del 2021 (d'ora in avanti, la seconda sentenza) del medesimo TAR Puglia: 1) per non essersi pronunciato sull'eccezione di nullità della procura ad litem rilasciata dal direttore generale dell'azienda; 2) per avere erroneamente ritenuto in parte necessaria la notifica del ricorso ai controinteressati, non essendo stati essi coinvolti dall'amministrazione in sede procedimentale e non venendo comunque in rilievo profili di riservatezza; 3) per l'erroneità della statuizione di infondatezza del ricorso relativamente ai documenti e alle informazioni di cui ai punti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 e 12 dell'istanza, per le specifiche ragioni di cui si dirà meglio appresso.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

2.- Deve essere, in via pregiudiziale, disposta la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, strettamente connessi perché hanno ad oggetto sentenze intervenute sulla medesima vicenda sostanziale, ossia sulla medesima istanza di accesso civico proposta dall'odierno appellante nei confronti dell'amministrazione appellata, istanza in relazione alla quale esso ha prima lamentato la mancata integrale ostensione dei documenti e delle informazioni (primo ricorso) e poi la sua ostensione solo parziale (secondo ricorso).

3.- Sempre in via pregiudiziale, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere in ordine ai documenti e alle informazioni richiesti dall'istante e rilasciati dall'amministrazione, ossia a quelli per cui con il secondo ricorso non è stata veicolata alcuna contestazione di merito da parte dell'appellante (si tratta dei documenti e delle informazioni di cui ai punti nn. 8, 9 e 10 dell'istanza di accesso).

4.- In via preliminare, poi, vanno affrontate le questioni poste dall'appellante di qualificazione dell'atto impugnato con il primo ricorso e della natura delle azioni proposte in giudizio.

4.1.- Quanto al primo aspetto, deve essere confermata la qualificazione operata dal primo giudice della comunicazione data via mail dall'amministrazione come atto non provvedimento, con conseguente rigetto del secondo motivo del primo ricorso, con cui quella qualificazione è contestata. La comunicazione in parola, infatti, anche a voler prescindere dalle locuzioni informali utilizzate, non contiene una volontà di non ostensione dei documenti e dei dati richiesti, ma si limita a informare il richiedente che l'amministrazione si sta adoperando per la loro raccolta e successiva consegna.

4.2.- Quanto al secondo aspetto, la **giurisprudenza amministrativa è divisa sulla natura del silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato e, soprattutto, sullo strumento processuale da azionare contro di esso.**

La giurisprudenza maggioritaria, cui il Collegio aderisce, ritiene che silenzio in questione non possa essere qualificato **come silenzio provvedimento**, in assenza di una espressa previsione di legge che attribuisca tale valore a quel contegno, come fa l'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990 per l'istanza di accesso documentale.

Più controverso, invece, è se a fronte di tale silenzio-rifiuto o inadempimento, il privato debba agire con il rito di cui all'art. 116 cod. proc. amm. (C.d.S., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737), ossia il rito espressamente previsto per l'accesso documentale e l'accesso civico semplice ("contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza"), ovvero con il rito di cui all'art. 117 cod. proc. amm. (C.d.S., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121), ossia il rito avverso il silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione.

Per entrambi i riti è necessaria l'evocazione in giudizio dei controinteressati (salvo quanto si dirà immediatamente appresso), e per entrambi i riti la cognizione del giudice può essere estesa alla fondatezza della domanda di ostensione solo ove non sussistano o residuino spazi di discrezionalità in capo alla pubblica amministrazione.

Diverso, invece, è il termine per la proposizione dell'azione, poiché, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., quella in materia di accesso può **essere proposta entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio**, mentre l'azione avverso il silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione, di cui all'art. 117 cod. proc. amm., può essere proposta, ai sensi dell'art. 31, comma 2, cod. proc. amm., **fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.**

Nel caso di specie, tale aspetto è tuttavia irrilevante, poiché il primo ricorso è tempestivo anche ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm e per il secondo ricorso vi è stata una statuizione di primo grado che ha accertato la sua tempestività, non impugnata e quindi non più controvertibile in appello.

5.- Dalle considerazioni che precedono discende il difetto di interesse dell'appellante alla decisione dei motivi di appello riguardanti la controversa qualificazione giuridica delle azioni proposte in primo grado (su questo aspetto vertono in parte il primo e il quinto motivo del primo ricorso in appello), poiché, quale che sia la loro più corretta qualificazione, resta immutato il perimetro

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

cognitivo di questo giudice, chiamato in ogni caso a verificare, per il tramite delle censure rivolte alla sentenza di primo grado, che l'amministrazione, ove obbligata, abbia provveduto sull'istanza e, in caso negativo, ad ordinarle di provvedere, ovvero, ove non sussistano o residuino spazi di discrezionalità in capo ad essa, di fornire i documenti e le informazioni oggetto della richiesta.

Né comunque sarebbe fondato il primo motivo di appello avente ad oggetto la violazione, ad opera del primo giudice, dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., per non avere sottoposto alla ricorrente le ragioni di inammissibilità legate alle diverse possibili qualificazioni dell'azione, per la semplice ragione che su tali aspetti la ricorrente ha pienamente sviluppato le sue difese, prospettando nello stesso ricorso, in via alternativa, le varie tesi esaminate dal primo giudice.

6.- Può a questo punto passarsi ad esaminare una doglianza che accomuna entrambi gli appelli (in parte il primo, il terzo, il quarto e il sesto motivo del primo gravame, nonché il secondo motivo del secondo gravame) e che riguarda le statuizioni di parziale inammissibilità dei ricorsi in primo grado per mancata notifica ai controinteressati, ossi ai medici dell'unità organizzativa cui afferiscono i documenti e le informazioni richieste.

Nella prima sentenza impugnata il TAR non ha specificato quali fossero i documenti e le informazioni in relazione ai quali il ricorso doveva considerarsi in parte inammissibile per mancata notifica ai controinteressati, limitandosi ad affermare che «essi riguardano, almeno in parte, soggetti terzi (il medico cui è stato conferito l'incarico apicale dell'UOC accorpata, nonché i medici facenti parte della struttura) e dati ed informazioni ad essi riferibili».

Nella seconda sentenza impugnata, invece, questi documenti sono analiticamente individuati: «Nella specie ciò si rinviene in più punti (4, 5, 6, 7 e 8: controinteressato è il Prof. Carlo Sabbà; 9, 10 e 11: controinteressati sono i medici in servizio presso la struttura in questione, di cui l'Azienda ospedaliera ha fornito l'elenco al ricorrente; per il punto 11 lo sono in relazione agli ulteriori dati richiesti)».

La doglianza è fondata nei limiti e per le ragioni di cui appresso.

Anche a prescindere dal rilievo della mancata prospettazione di tale questione alla parte costituita, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., questa Sezione ha più volte avuto modo di chiarire (con riferimento all'accesso documentale ma con ragionamento perfettamente sovrapponibile anche a quello civico, stante, da questa angolazione, l'identità di ratio) «che, in sede giurisdizionale, non può essere dichiarato inammissibile il ricorso per l'accesso agli atti della p.a., per omessa notifica al controinteressato, quando la stessa amministrazione non abbia ritenuto di far consentire la partecipazione di altri soggetti in sede procedimentale che potrebbero subire un pregiudizio dall'accoglimento della istanza di accesso e che acquisterebbero la qualifica di controinteressati nel caso di impugnazione del conseguente diniego: il giudice adito è, dunque, solo tenuto (anche ex officio) ove ravvisi posizioni di controinteresse a imporre quindi la notifica del ricorso di primo grado alla parte controinteressata» (C.d.S., sez. III, 17 luglio 2019, n. 5018; nello stesso senso, C.d.S., sez. III, 11 giugno 2019, n. 3903; C.d.S., sez. III, 9 gennaio 2019, n. 216).

Si è poi aggiunto, nella stessa sentenza n. 5018 del 2019, che sono controinteressati «non tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma solo quei soggetti che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza. E ciò rilevando che, “non basta, perciò, che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento in richiesta, ma occorre in capo a tale soggetto un quid pluris, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento.

La veste di controinteressato in tema di accesso è una proiezione, perciò, del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto. Se ne desume che non tutti i dati riferibili ad un soggetto sono per ciò solo rilevanti ai fini in discorso, ma solo quelli rispetto ai quali sussista, per la loro inerenza alla personalità individuale, o per i pregiudizi che potrebbero discendere da una loro diffusione, una precisa e ben qualificata esigenza di riserbo” (tra tante, Cons. Stato, VI, 28 giugno 2016, n. 2863; V, 27 maggio 2011, n. 3190).

Esigenza di riserbo che questa stessa Sezione (21/12/2017, n. 6011) ha chiarito concernere dati

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

LEZIONE DEL 28 MARZO 2023

sensibili (origine razziale ed etnica, convinzioni religiose, opinioni politiche, adesione a partiti, sindacati, etc.) ovvero sensibilissimi (dati personali idonei a rivelare lo stato di salute del soggetto interessato)».

Nel caso di specie, l'amministrazione non ha individuato e coinvolto alcun controinteressato nel procedimento di accesso, neanche dopo la prima sentenza del TAR che aveva rilevato come l'istanza avesse ad oggetto anche documenti che riguardavano terzi, ed anzi ha provveduto all'ostensione anche di questi atti (se in maniera satisfattiva o meno lo si vedrà appresso).

Ne consegue, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra ricordati cui qui si intende dare continuità, che non poteva essere dichiarata l'inammissibilità dei ricorsi, fermo restando l'obbligo, anche in questa sede, di verificare l'effettiva esistenza di controinteressati da evocare in giudizio, da cui discenderebbe la necessità di rimettere la causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm.

Non pare al Collegio che, con riferimento ai documenti e alle informazioni oggetto di accesso, vengano in rilievo dati sensibili o sensibilissimi, trattandosi di atti che riguardano procedure di conferimento di incarichi, di assegnazione dei compiti interni alla struttura medica e di regolamentazione delle modalità di espletamento del servizio, ossia di atti che si limitano a regolare il normale svolgimento dell'attività professionale.

Omissis.

5.1. Primo orientamento richiamato dalla precedente sentenza: Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737.

Omissis.

In punto di diritto preme ricordare che, in ossequio alla consolidata interpretazione della disciplina sull'accesso documentale, plasticamente applicabile al nuovo istituto dell'accesso civico generalizzato, la tutela da parte dell'aspirante accedente nei confronti del silenzio rifiuto, del provvedimento espresso di diniego, totale o parziale e del provvedimento con cui si dispone il differimento, formati o resi dall'amministrazione su una istanza ostensiva, deve essere esercitata entro e non oltre il termine decadenziale di trenta giorni (ai sensi dell'art. 116, comma 1, c.p.a.), decorrente dallo spirare del termine procedimentale di trenta giorni (previsto dall'art. 25, quarto comma, l. 241/1990 per l'accesso documentale e, per l'accesso civico, dall'art. 5, comma 6, d.lgs. 33/2013), sicché la proposizione della domanda giudiziale oltre il termine decadenziale di impugnazione del diniego di accesso civico generalizzato (tenendo conto della impostazione interpretativa riferita all'accesso documentale, cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 18 aprile 2006 n. 6 e 20 aprile 2006 n. 7, perfettamente applicabile anche alla simmetrica disciplina processuale riferita dal legislatore all'accesso civico generalizzato nella comune applicazione dell'art. 116 c.p.a.):

1) rende irricevibile il ricorso tardivamente proposto dinanzi al giudice amministrativo (ovvero nelle sedi giustiziali indicate nell'art. 5, commi 8 e 9, d.lgs. 33/2013);

2) rende inammissibile la (ri)proposizione di una domanda di accesso (civico generalizzato) dello stesso tenore di quella fatta oggetto del silenzio diniego, del provvedimento espresso di diniego parziale o totale ovvero del provvedimento di differimento non tempestivamente impugnati.

Omissis.

5.2. Secondo orientamento: Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121.

Omissis.

Nel caso di accesso tradizionale si forma il silenzio rigetto, una volta decorsi infruttuosamente 30 giorni dalla richiesta del privato interessato.

Nel caso dell'accesso civico, invece, sia nel caso di diniego parziale o totale che di mancata risposta allo scadere del termine per provvedere, non si forma alcun silenzio rigetto, ma l'istante può attivare una speciale tutela amministrativa interna innanzi al responsabile della prevenzione della

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

corruzione e della trasparenza, formulando istanza di riesame alla quale dovrà essere dato riscontro entro i termini di legge.

Sarà quindi onere, per l'interessato, contestare l'inerzia dell'amministrazione attivando lo specifico rito di cui all'art. 117 Cod. proc. amm. ovvero, in ipotesi di diniego espresso (anche sopravvenuto), il rito sull'accesso ex art. 116 Cod. proc. amm.

Omissis.