

delle amministrazioni, ma coinvolge anche i medesimi atti che siano oggetto di accesso civico.

Infine con l'articolo 4bis, al fine di promuovere l'accesso e migliorare la comprensione sui dati della spesa delle pubbliche amministrazioni, viene previsto che l'Agenzia per l'Italia digitale (AGID) gestisca il sito internet denominato "*soldi pubblici*", tramite al quale è possibile accedere ai dati dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni e consultarli in relazione alla tipologia di spesa sostenuta.

Con la novella si realizza dunque un sistema di doppio binario che consente il trasferimento degli elementi conoscitivi pubblici da un lato attraverso un accesso aperto, di carattere universale, fruibile da "chiunque", dall'altro tramite la pubblicazione di documenti, informazioni e dati rispetto ai quali è previsto un obbligo generalizzato di diffusione sul web in capo alle amministrazioni.

INTRODUZIONE DI UNA NUOVA FORMA DI ACCESSO CIVICO – AMBITI E LIMITI (Art. 5 e 5bis)

Con il comma 2 dell'Art 5 del Decreto 33/2013 viene introdotta una nuova forma di accesso civico ai dati e ai documenti pubblici che viene definito "generalizzato".

Tale forma di accesso generalizzato corrisponde a quella che nei sistemi giuridici anglosassoni è definita *freedom of information act*; ovvero il diritto all'informazione è generalizzato e la regola generale è la trasparenza mentre la riservatezza e il segreto diventano eccezioni.

Si tratta dunque di un regime di accesso più ampio rispetto a quello previsto dalla versione originaria dell'articolo 5, comma 1 del Decreto 33/2013 (che rimane quale accesso civico legato all'obbligo di pubblicazione di determinati documenti, informazioni o dati), in quanto consente a chiunque di accedere non solo ai dati, alle informazioni e ai documenti per i quali esistono specifici obblighi di pubblicazione ma anche ai dati e ai documenti (non alle informazioni) per i quali non sussiste alcun obbligo di pubblicazione e che quindi l'amministrazione deve fornire al richiedente indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridiche soggettive ovvero motivazione.

L'accesso civico in questione è riferibile esclusivamente ai dati e ai documenti detenuti dalle amministrazioni e non, invece, alle semplici informazioni, con ciò escludendosi che i soggetti istituzionali cui è rivolta l'istanza siano tenuti a compiere un'ulteriore attività di

elaborazione del dato, come già previsto dall'accesso documentale con la Legge 241/1990.

I fini del nuovo accesso civico consistono essenzialmente nel favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, nonché promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Occorre evidenziare le differenze esistenti fra i tre diversi tipi di accesso previsti dalla Legge 241/1990 e dal Decreto 33/2013:

1. Accesso procedimentale previsto dalla Legge 241/1990 a differenza dei precedenti accessi richiede la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso. Tale tipo di accesso dunque esclude, da una parte l'obbligo per l'amministrazione di formare nuovi documenti o compiere attività di elaborazione di informazioni o dati, in quanto l'accesso è consentito soltanto per i documenti già esistenti, dall'altro esclude un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione.
2. accesso civico previsto dal comma 1 dell'art. 5 del Decreto 33/2013, rimane circoscritto ai soli documenti, informazioni o dati oggetto di obblighi di pubblicazione, costituisce un rimedio alla mancata osservanza degli obblighi stessi.
3. accesso generalizzato previsto dal comma 2 del suddetto articolo del Decreto 33/2013, si delinea invece come autonomo e indipendente dagli obblighi di pubblicazione e incontra quali unici limiti, da un lato la tutela degli interessi pubblici o privati indicati all'articolo 5bis, dall'altro il rispetto di specifiche norme che prevedano esclusioni, quali casi di segreti di Stato o altri casi di divieti di accesso previsti dalla legge.

In relazione all'analisi in esame si vuole porre l'attenzione su quest'ultima forma di accesso ovvero l'accesso generalizzato.

- Ambito soggettivo di applicazione dell'accesso generalizzato (Art. 2bis D.Lgs. 33/2013);

Le disposizioni previste dal D.Lgs. 33/2013 si applicano a tutte le Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1 comma 2 del D.Lgs. 165/2001, in tale ambito sono ricomprese anche le autorità portuali e le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione, al comma 2 si specifica che tale disciplina in quanto compatibile si applica anche agli enti pubblici economici e agli ordini professionali, alle società in controllo pubblico, alle associazioni, fondazioni agli enti di diritto privato comunque

denominati anche privi di personalità giuridica, con bilancio maggiore a €500.000,00, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario da pubbliche amministrazioni o in cui la totalità o la maggioranza dei titolari dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni.

La medesima disciplina si applica in quanto compatibile e limitatamente ai dati e ai documenti di pubblico interesse, anche alle società in partecipazione pubblica, alle associazioni, alle fondazioni e agli enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici o nei quali sono riconosciuti alle pubbliche amministrazioni poteri di nomina di componenti degli organi di governo.

- Esclusioni e limiti all'accesso civico generalizzato (Art. 5bis D.Lgs. 33/2013);

Nell'ambito della nuova disciplina l'accesso civico generalizzato costituisce la regola, tuttavia l'articolo 5bis individua in modo puntuale gli interessi pubblici e gli interessi privati a tutele dei quali è possibile rifiutare la richiesta di accesso civico.

Si possono distinguere due tipi di esclusioni all'accesso generalizzato, ovvero eccezioni assolute e eccezioni qualificate o relative, tali eccezioni sono state previste affinché la diffusione generalizzata di taluni dati o documenti possano costituire un pregiudizio concreto alla tutela di tali interessi pubblici o privati.

Per quanto riguarda le eccezioni assolute l'accesso generalizzato è escluso nei casi di:

- a) Segreti di Stato;
- b) Negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla Legge.

Tali eccezioni assolute sono frutto di una valutazione preventiva a tutela di interessi prioritari e fondamentali, per cui è giustificato il diniego di accesso.

Oltre alle suddette eccezioni assolute vi possono essere eccezioni qualificate all'accesso generalizzato che presuppongono una attività valutativa da parte del soggetto che detiene il dato e/o il documento, per cui va accertata l'assenza di eventuali pregiudizi concreti e probabili ai seguenti interessi pubblici:

- a) La sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) La sicurezza nazionale;
- c) La difesa e le questioni militari;
- d) Le relazioni internazionali;

- e) La politica e la stabilità finanziarie ed economica dello Stato;
- f) La conduzioni di indagini e il loro perseguimento;
- g) Il regolare svolgimento di attività ispettive.

Ovvero interessi privati quali:

- a) La protezione dei dati personali;
- 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.

ITER DELLA RICHIESTA DI ACCESSO GENERALIZZATO E RIMEDI AVVERSO LA DECISIONE DELL'AMMINISTRAZIONE

- Presentazione di istanza di accesso generalizzato;

L'articolo 5 del D.L.gs. 33/2013 nella nuova formulazione prevede il procedimento da seguire in casi di richiesta di accesso generalizzato.

La richiesta può essere presentata da chiunque indipendentemente dalla cittadinanza o dalla residenza nel territorio dello Stato e non è soggetta ad alcuna motivazione.

L'istanza, trasmissibile anche per via telematica, va indirizzata direttamente all'ufficio che detiene i dati o i documenti, ovvero all'Ufficio Relazioni con il Pubblico dell'ente, oppure, ancora ad altro ufficio indicato dall'amministrazione e segnalato nella sezione amministrazione trasparente del sito internet istituzionale.

L'istanza deve identificare i dati o i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli per i quali sussista uno specifico obbligo di pubblicazione; la richiesta deve essere tale da permettere l'identificazione della documentazione, resta in ogni caso ferma la possibilità per l'ente di richiedere all'interessato l'integrazione della sua istanza al fine di poter identificare i dati e i documenti richiesti.

Non sono in ogni caso ammissibile richieste meramente esplorative, ovvero finalizzate solamente a scoprire di quali informazioni l'amministrazioni disponga; d'altro canto sembrerebbe potersi escludere che l'amministrazione sia tenuta a rielaborare i dati in suo possesso ai fini dell'accesso generalizzato.

- Istruttoria dell'amministrazione competente;

Laddove l'amministrazione individui soggetti controinteressati (ovvero titolari degli interessi pubblici o privati di cui all'art. 5bis) è tenuta a darne comunicazione agli stessi, i quali possono presentare motivata opposizione alla richiesta di accesso entro 10 giorni dalla ricezione della comunicazione.

Ai fini dell'accesso la valutazione degli interessi contrapposti va fatta con riferimento al momento in cui viene formulata la domanda di accesso e non in termini assoluti, ciò è confermato dalla previsione che ai fini della tutela degli interessi considerati dalla norma, il diniego dell'accesso non è giustificato se è sufficiente il differimento dello stesso.

Le motivazioni del soggetto controinteressato devono essere attentamente valutate dall'amministrazione al fine di riscontrare eventualmente di un pregiudizio concreto agli interessi privati di cui al comma 2 dell'art. 5bis, in questo ambito particolare rilevanza ha la tutela dei dati personali.

L'amministrazione deve consentire l'accesso parziale utilizzando eventualmente la tecnica dell'oscuramento di determinati dati qualora la protezione di un interesse riguardi una parte soltanto del dato o del documento.

- Provvedimento dell'amministrazione;

Il procedimento di accesso generalizzato deve concludersi con provvedimento espresso e motivato entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, tale termine, come precedentemente accennato, può essere sospeso per consentire ai controinteressati di formulare la propria opposizione all'accesso, che deve essere presentato all'amministrazione entro 10 giorni.

Decorso tale termine l'amministrazione provvede sulla richiesta con provvedimento espresso e motivato dandone comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati.

Sia nel caso di accoglimento della richiesta di accesso, nonostante l'opposizione del controinteressato, sia in mancanza di quest'ultima, l'amministrazione è tenuta a fornire una congrua e completa motivazione al fine di consentire all'interessato di comprendere ampiezza e limiti della propria richiesta e di consentire eventualmente agli organi deputati al riesame di sindacare adeguatamente le decisioni dell'amministrazione.

Una volta accolta la richiesta l'amministrazione trasmette tempestivamente i dati e i documenti richiesti (con riferimento a questo aspetto è auspicabile che le amministrazioni provvedano ad indicare nei loro regolamenti tempi omogenei per la trasmissione ai

soggetti richiedenti dei dati e dei documenti richiesti), in ogni caso, se vi è stata l'opposizione del controinteressato e salvi casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione deve trasmettere i dati e i documenti non prima di 15 giorni dalla ricezione da parte del controinteressato della comunicazione di accoglimento dell'accesso, anche al fine di consentire ricorsi da parte del suddetto controinteressato.

- Rimedi avverso il provvedimento dell'amministrazione;

I commi 7, 8 e 9 dell'art. 5 nella nuova formulazione prevedono una serie di rimedi avverso l'eventuale diniego totale o parziale di accesso ovvero di mancata risposta entro il termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza.

Il primo tipo di rimedio previsto consiste nella richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (da qui in avanti denominato responsabile della trasparenza), il quale decide con provvedimento motivato entro il termine di 20 giorni; se l'accesso è stato negato o differito a tutela della protezione dei dati personali, il responsabile della trasparenza deve sentire il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di 10 giorni dalla richiesta.

Il provvedimento del responsabile della trasparenza è dunque sospeso per permettere la pronuncia del Garante per la protezione dei dati personali; in assenza di quest'ultimo e decorsi i 10 giorni il responsabile della trasparenza deve comunque decidere sull'istanza di accesso.

Si pongono alcuni interrogativi tra i quali:

- a) il termine entro il quale l'interessato può chiedere il riesame del diniego al responsabile della trasparenza;
 - b) l'eventuale sospensione del rilascio della documentazione richiesta in caso di richiesta di riesame da parte del controinteressato ai sensi dei commi 7 e 9 dell'art. 5.
- Ricorso giustiziale al Difensore Civico;

A differenza della richiesta di riesame fatta al responsabile della trasparenza, che costituisce un rimedio di carattere amministrativo "interno", il ricorso al Difensore Civico rappresenta una procedura di tipo "giustiziale" che si pone presumibilmente in alternativa alla richiesta di riesame al responsabile della trasparenza.

Tale possibilità è prevista, ai sensi del comma 8, dell'art. 5, solo allorché si tratti di atti dell'amministrazione delle regioni o degli enti locali. La legge non precisa se la richiesta di riesame al responsabile della prevenzione e il ricorso al Difensore Civico siano da considerarsi rimedi cumulativi da esercitarsi in successione eventuale ovvero alternativi tra loro. Ad avviso della dottrina "sarebbe più opportuno considerare questi rimedi come cumulativi, dal momento che in alcune regioni italiane non è operante il difensore civico regionale, e dunque i cittadini ivi residenti rischiano di rimanere privi di uno strumento di garanzia dei propri interessi (all'accesso o alla riservatezza)"¹.

In tali casi il richiedente avverso alla decisione negativa dell'amministrazione, ovvero il controinteressato in caso di decisione di consenso all'accesso, possono presentare ricorso al Difensore Civico competente per ambito territoriale ove costituito, ovvero quello competente per l'ambito immediatamente superiore. Su tale ricorso, che va notificato all'amministrazione interessata, il Difensore Civico si pronuncia entro 30 giorni dalla presentazione del ricorso. Non è chiaro se il difensore civico debba dare notizia dell'istanza di riesame ad eventuali controinteressati, per consentire ad essi la facoltà di presentare opposizione, né la legge prevede per il richiedente l'obbligo di dare notizia dell'istanza di riesame ai controinteressati.

Nel caso il Difensore Civico ritenga illegittimo il diniego o il differimento ne informa il richiedente e informa l'amministrazione, tuttavia dall'eventuale esito positivo del ricorso non consegue automaticamente che l'amministrazione interessata sia tenuta al rilascio della documentazione richiesta, l'amministrazione infatti potrà confermare il diniego o il differimento entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore Civico, nel caso ciò non avvenga il ricorso è consentito. Va evidenziato, al proposito, che l'art. 5, comma 8, non richiama per il provvedimento confermativo di diniego della P.A. l'aggettivo "motivato", previsto invece per la conferma del diniego in caso di richiesta di accesso ai sensi dell'art. 25, comma 4, della Legge n. 241/1990. Su tal punto è stato rilevato che "per non rendere sostanzialmente vano e privo di qualsiasi effetto l'intervento del difensore civico sarebbe opportuno chiarire che, per superare le obiezioni della difesa civica, la conferma di diniego da parte della P.A. deve sempre essere motivata"².

¹ Gianluca Gardini, "Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici", in *Federalismi.it* - 11 gennaio 2017, p. 12.

² *Id.*, cit., ib. p.11.

Parallelamente alla procedura di riesame al responsabile della trasparenza anche il difensore Civico nel casi di dati personali si pronuncia sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro 10 giorni dalla richiesta.

Un profilo meritevole di approfondimento è rappresentato dal ricorso al Difensore Civico da parte del controinteressato in caso di accoglimento della richiesta di accesso, le disposizioni in esame infatti non individuano quale sia il termine entro il quale i rimedi sin qui descritti possono essere attivati.

In favore dei controinteressati è previsto un termine di 15 giorni prima della materiale ostensione dei dati o documenti richiesti dagli istanti e, dunque, si può presumere che sia quello il termine entro il quale i soggetti interessati possano attivare la richiesta di riesame o, in alternativa e nei casi previsti, ricorso al Difensore Civico.

- Ricorso giurisdizionale al TAR.

Nei confronti della decisione dell'amministrazione competente o in caso di richiesta di riesame avverso a quella del responsabile della trasparenza il richiedente può proporre ricorso al TAR ai sensi delle disposizioni del codice del processo amministrativo.

Nel caso invece l'interessato si sia rivolto al Difensore Civico, nei casi previsti dal comma 8 dell'art. 5, il ricorso al TAR è proponibile entro 30 giorni dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al Difensore Civico.

Infine va evidenziato che la norma in questione non prevede esplicitamente la facoltà del controinteressato di rivolgersi al TAR, a differenza di quanto previsto dal comma 9 dell'art. 5 per la richiesta di riesame al responsabile della trasparenza o per il ricorso al Difensore Civico. Come ha fatto notare Gianluca Gardini "non è presente alcuna puntuale disposizione che estenda il rito dell'accesso al terzo (controinteressato): l'art. 5, comma 7, del D.Lgs. n. 33/2013 limita al solo richiedente la facoltà di proporre ricorso al T.A.R. ai sensi dell'art. 116 del Codice del processo amministrativo di cui al D. Lgs. 104/2010. Una lacuna che appare ancor più eclatante se si considera la cura prestata dal Legislatore nella estensione al terzo dei rimedi giustiziali"³.

³ Id., cit., ib. p.9.

PROPOSTA DI LINEE GUIDA OPERATIVE CONCERNENTI LA TRATTAZIONE DEI RICORSI PRESENTATI AL DIFENSORE CIVICO REGIONALE

- Modalità di proposizione del ricorso al Difensore Civico Regionale.
 - 1) In caso di diniego totale o parziale della richiesta di accesso o di mancata risposta entro il termine di 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, fatti salvi gli eventuali periodi di sospensione, il richiedente può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'ente, ovvero in alternativa qualora si tratti di atti dell'amministrazione della Regione Piemonte o delle amministrazioni degli enti locali piemontesi, al Difensore Civico competente per ambito territoriale;
 - 2) La richiesta di riesame dovrà essere presentata al Difensore Civico Regionale utilizzando l'apposita modulistica disponibile sul sito internet istituzionale, l'Ufficio dovrà preliminarmente verificare la competenza territoriale ovvero che gli atti negati siano stati formati dall'amministrazione della Regione Piemonte o da Enti Locali piemontesi;
 - 3) Ricevuta l'istanza di riesame, l'Ufficio dovrà verificare che il ricorso sia stato notificato all'amministrazione interessata, anche al fine di invitarla, se del caso, ad eventuali rideterminazioni, comunque facendo salvo il termine per il parere di competenza del Difensore Civico;
 - 4) Verificare preliminarmente, alla data di ricezione dell'istanza di riesame la competenza territoriale che è attribuita al Difensore Civico territoriale ove costituito, ovvero al Difensore Civico Regionale;
 - 5) Nei casi l'accesso sia stato negato o differito a tutela di dati personali, l'ufficio provvede a interpellare il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro 10 giorni dal ricevimento della richiesta di parere; trascorso inutilmente tale termine il Difensore Civico si pronuncia in ogni caso;
 - 6) Il Difensore Civico si pronuncia entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza del riesame; se ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'Amministrazione competente;

- 7) Se l'amministrazione non conferma il diniego o il differimento entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione del Difensore Civico, l'accesso è consentito;
- 8) Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al Difensore Civico, il termine per l'eventuale ricorso al TAR decorre dalla data di ricevimento da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al Difensore Civico;
- 9) Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso generalizzato, il controinteressato può presentare richiesta di riesame al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'ente, ovvero in alternativa qualora si tratti di atti dell'amministrazione della Regione Piemonte o delle amministrazioni degli enti locali piemontesi, al Difensore Civico competente per ambito territoriale.

6.2 Approfondimento sul diritto di accesso procedimentale disciplinato dalla legge n. 241/1990, alla luce della recente introduzione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato (art. 5, comma 2, d. lgs. n. 33/2013 e s.m.i.).

Il ruolo del Difensore Civico regionale in materia di accesso

La legislazione regionale attribuisce al Difensore Civico "il compito di tutelare il cittadino nell'ottenere dall'Amministrazione Regionale quanto gli spetta di diritto" (art.2, L.R. 09/12/1981, n.50). Tale norma fa riferimento al diritto del cittadino ad una "buona amministrazione", nel senso di una vita migliore per il cittadino nel quotidiano rapporto con le Amministrazioni. Per quanto riguarda la materia dell'accesso procedimentale (o documentale), ai sensi dell'art. 25 della Legge n. 241/1990 e s.m.i., il Difensore civico regionale è titolare di una funzione che possiamo definire "para-giurisdizionale" o meglio "giustiziale", in quanto la richiesta di riesame di diniego dell'accesso, espresso o tacito, o di differimento dello stesso, costituisce rimedio alternativo al ricorso giurisdizionale in senso stretto, che l'interessato può proporre dinanzi al T.A.R., e nel contempo il "parere" espresso dal Difensore civico può rappresentare un orientamento generale, in materia di accesso, per le amministrazioni sulle quali vige la competenza del Difensore civico stesso; ovvero oltre a quella regionale anche le amministrazioni comunali e provinciali nel caso di mancata presenza del Difensore provinciale territoriale.

Quanto sopra determina la produzione di "diritto giurisprudenziale" alla cui formazione concorre con i suoi pareri il Difensore civico.

Tale funzione può rappresentare un valido strumento in particolare per l'Amministrazione regionale, poiché può permettere un coordinamento del servizio da parte dell'amministrazione stessa, dando certezza e determinatezza ai diritti dei cittadini, prevenendo anche contestazioni in ordine a eventuali dinieghi o differimenti dell'accesso.

Riferimenti normativi e giurisprudenziali in materia di accesso procedimentale nella Regione Piemonte e negli Enti locali

L'accesso procedimentale è regolato, come detto, dalla Legge n. 241/1990 e, per quanto concerne l'accesso alla documentazione richiesto alla Regione Piemonte, dalla legge regionale 14/2014. L'art. 25, comma 1, di quest'ultima legge prevede che: "al fine di assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'attività amministrativa e di favorirne lo

svolgimento imparziale, è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse, per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi”.

Il comma 3 del suddetto articolo dispone che: “Ai fini della presente legge, è considerato documento amministrativo ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa”.

L'art. 22 della L. 241/1990 intende per documento amministrativo “ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica 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.”

Nel confronto tra la normativa nazionale e la previsione regionale, naturalmente è destinata a prevalere la definizione più ampia di documento amministrativo, quale contenuta nell'art. 22, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sul punto. D'altronde l'articolo 29, comma 2 bis della legge 241/1990, introdotto dalla legge n. 69/2009, qualifica le disposizioni legislative che impongono alle pubbliche amministrazioni di assicurare l'accesso ai documenti amministrativi, come livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione. Tale previsione va letta in relazione con l'articolo 22, secondo comma, della legge 241/1990, il quale riconosce che il diritto di accesso è anche principio generale dell'attività amministrativa preordinato a favorire la partecipazione dei cittadini e l'imparzialità e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

Il diritto di accesso agli atti degli enti locali è tuttora disciplinato dall'articolo 10 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), rubricato “Diritto di accesso e di informazione”, che ha sostituito il precedente art. 7 della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Il citato articolo 10, al primo comma, sancisce un principio di fondamentale importanza nell'ambito del diritto d'accesso ai documenti amministrativi delle autonomie locali. Esso stabilisce la regola della pubblicità di tutti gli atti delle amministrazioni comunali e provinciali. Individua inoltre specifiche ipotesi in cui questa regola generale non opera, spiegando altresì le motivazioni di queste eccezioni. Nel dettaglio, si fa riferimento a quegli atti riservati per espressa indicazione di legge o per effetto di una temporanea e motivata dichiarazione del Sindaco o del Presidente della Provincia che vieta l'esibizione,

conformemente a quanto previsto dal regolamento, in quanto la loro diffusione potrebbe pregiudicare il diritto alla riservatezza delle persone, dei gruppi o delle imprese. Eccezioni limitate, dunque, che confermano la validità della regola generale dell'accessibilità di tali atti.

Assume importanza anche il secondo comma dell'articolo in esame, il quale attribuisce alla fonte regolamentare il compito di assicurare "ai cittadini, singoli o associati, il diritto di accesso agli atti amministrativi e disciplina il rilascio di copie di atti previo pagamento dei soli costi", individuando anche, con norme di organizzazione degli uffici e dei servizi, i responsabili dei procedimenti.

Tale secondo comma attribuisce inoltre sempre ai regolamenti degli enti locali l'ulteriore onere di dettare le norme necessarie per assicurare ai cittadini l'informazione sullo stato degli atti e delle procedure e sull'ordine di esame delle domande, progetti e provvedimenti che comunque li riguardino. Non solo: nell'ultimo periodo del medesimo secondo comma precisa ulteriormente un fattore di grande importanza, stabilendo che la disciplina regolamentare deve assicurare il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione.

Dall'esame di queste norme emerge quindi in maniera immediata il chiaro intento del legislatore di regolare l'accesso agli atti delle amministrazioni comunali e provinciali in maniera differente rispetto alle regole previste dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

Le regole introdotte dalla normativa in tema di autonomie locali presentano delle notevoli differenze rispetto alla disciplina a livello nazionale, si pensi al fatto che basta essere cittadini per potersi vedere riconosciuto il diritto di accesso, che è invece espressamente vietato dalla legge 241 del 1990.

Il testo normativo, difatti, contempla un diritto di accesso riconosciuto al cittadino, e non agli interessati, come previsto invece dalla legge generale sull'accesso procedimentale. Sembrerebbe quindi, che l'intento del legislatore sia stato quello di riconoscere l'accesso agli atti adottati dalla Provincia, dal Comune nonché dalle Unioni di Comuni in capo ai cittadini in quanto tali, nulla disponendo in ordine al fatto che tali soggetti risiedano nei predetti enti territoriali.

Questi soggetti possono presentare istanza di accesso ai documenti a prescindere dalla dimostrazione della sussistenza di un interesse al suo esercizio, proprio come avviene ora con l'istituto dell'accesso civico generalizzato, che a prima vista sembrerebbe aver reso privo di utilità l'accesso procedimentale.

La disciplina prevista dal testo unico degli enti locali implica quindi una diversa configurazione del diritto di accesso rispetto a quello delineato nella disciplina nazionale sul procedimento amministrativo, che richiede la dimostrazione di un interesse diretto, concreto e attuale, nonché collegato al documento cui si richiede l'accesso. Pertanto, il legislatore statale, con la legge 241/90 ha concepito l'esercizio del diritto di accesso non come azione popolare, volta a consentire a qualsiasi cittadino di effettuare un controllo diffuso o generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione, bensì come diritto di accesso condizionato, riconosciuto non ad ogni cittadino in quanto tale, ma solo in presenza di specifiche condizioni di legittimazione.

Invece, il diritto di accesso agli atti adottati dalla Provincia, dal Comune, nonché dalle Unioni di Comuni è riconosciuto in capo ai cittadini, che potrebbero anche non risiedere nei predetti enti territoriali, i quali sono pertanto identificati dalla norma come portatori di un interesse diffuso alla conoscenza degli atti in questione. Questa eventualità è resa possibile dal riconoscimento, in capo a tali soggetti, della titolarità di un potere di controllo sull'operato della P.A., al fine di verificarne la correttezza e la rispondenza ai principi di legalità e buon andamento.

Interessante appare riscontrare, per quanto concerne i profili prettamente oggettivi, le profonde differenze tra la legge 241/90 e il testo unico sugli enti locali. La legge generale sul procedimento fornisce una definizione molto ampia di documento amministrativo, ma ad ogni modo caratterizzata da una rappresentazione materiale del contenuto di atti, anche interni. Difatti, il legislatore del 1990, nel fornire una definizione di documento amministrativo accessibile, non ha proceduto ad effettuare un'elencazione tipologica degli atti ostensibili, tuttavia ha fornito una definizione di carattere generale utile a perimetrare, sul versante oggettivo, l'ambito di esperibilità del diritto di accesso.

Gli articoli 7, quarto comma, e 4, secondo comma della legge 142 del 1990, poi confluite nel citato art. 10 del testo unico sugli enti locali, si riferiscono invece non solo agli atti, ma anche alle informazioni. La previsione che presso gli enti locali deve essere consentito il diritto di accesso alle informazioni rappresenta, come si è già detto, un ambito oggettivo più ampio rispetto a quanto previsto dall'articolo 22, comma 1, della legge 241/90, che si riferisce, ai soli documenti amministrativi. Il concetto di informazione comprende, infatti, tutti quei flussi informativi detenuti nelle forme più varie, sino a comprendere anche quelle informazioni che non si sostanziano in veri e propri atti. Come si può notare, l'accesso alle informazioni è contemplato anche dal comma 1 dell'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013, come recentemente modificato dal D.Lgs. 97/2016, ovvero l'accesso correlato agli obblighi di

pubblicazione, mentre non è prevista l'accessibilità alle informazioni nel caso dell'accesso civico c.d. generalizzato, previsto dal comma 2 del citato articolo.

Occorre a questo punto affrontare uno dei presupposti fondamentali per l'accesso procedimentale, ovvero l'interesse all'accesso stesso. L'art. 22 della Legge n. 241/1990 e s.m.i. stabilisce che per accedere alla documentazione amministrativa sia necessario un interesse "diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso". La mancata coincidenza tra l'interesse all'esibizione del documento e l'interesse a ricorrere apre la strada al riconoscimento della presenza del requisito dell'attualità anche sulla base della semplice previsione di un'eventuale lesione che possa verificarsi in futuro, in quanto l'interesse all'accesso non è di tipo "processuale", risultando più ampio rispetto al generale diritto di tutela in giudizio dei propri diritti e/o interessi legittimi.

In tal senso, come affermato dalla V Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 554 del 02.02.2012, "il diritto di accesso non è meramente strumentale alla proposizione di una azione giudiziale, ma ha carattere autonomo rispetto a essa, cosicché il giudice dell'accesso deve accertare solo l'esistenza dei presupposti che legittimano la richiesta di accesso e non anche la necessità di utilizzare gli atti richiesti in un altro giudizio, ad es. dinanzi al giudice civile, fermo restando però che la disciplina sull'accesso non può essere rivolta a tutelare l'interesse a eseguire un controllo generico e generalizzato sull'attività della P. A. Detto altrimenti, la necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento a cui è chiesto l'accesso, alla quale fa riferimento l'art. 22 della L. n. 241 del 1990 non significa che l'accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante; esso assume invece una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale e dalla stessa possibilità di instaurazione di tale processo. In questa prospettiva, il collegamento tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso e la documentazione oggetto della relativa istanza, sancito dall'art. 22 della L. n. 241 del 1990, non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse". Quanto sopra salvi restando in termini di trasparenza, relativamente alla quale il cittadino, *quivis de populo*, è titolare di un diritto generale, gli effetti della recente normativa in tema di accesso civico.

Quanto al requisito della personalità, è necessario il legame tra l'interesse, e quindi il bene della vita di cui si richiede tutela, ed il soggetto richiedente. Il requisito della concretezza si estrinseca infine nell'esistenza di un collegamento evidente e tangibile tra i documenti a cui si chiede di accedere e le specifiche esigenze dell'istante. A tal fine è interessante evidenziare una pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, 24 aprile 2012, n. 7 che ha puntualizzato come la legge n. 241/90 abbia da un lato vietato l'accesso per istanze preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, dall'altro ha dato una definizione positiva ed articolata di "interessato", come di soggetto che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata che, puntualizza il consesso, deve essere "collegata al documento al quale è richiesto l'accesso". In altri termini, non sarà sufficiente essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata affinché l'interesse possa dirsi diretto, concreto e attuale, essendo necessario che la documentazione di cui si richiede l'accesso sia collegata a quella posizione sostanziale, impedendone o ostacolandone il soddisfacimento. La necessità che vi sia una connessione tra l'interesse del richiedente ad accedere e il documento di cui è richiesto l'accesso è altresì idonea ad evitare che qualsivoglia persona, anche disinteressata, possa operare un controllo generalizzato dell'attività amministrativa. L'inammissibilità delle istanze preordinate al solo fine di controllare l'operato della pubblica amministrazione è disciplinata dal comma terzo dell'articolo 24 della legge n. 241/90 ai sensi del quale "non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni". La legittimazione all'accesso va comunque riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita, distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto. Sono infine escluse le istanze di accesso che comportano un'attività di indagine, di ricerca, o di catalogazione da parte della pubblica amministrazione su dati che non si sono ancora tradotti in un documento amministrativo, sulla base del presupposto ormai recepito dalla giurisprudenza che questa attività comporta un aggravio del procedimento in corso o addirittura l'instaurarsi di nuovi procedimenti. Non solo, ma nel divieto di elaborazione dei dati sono comprese quelle ulteriori ipotesi in cui l'amministrazione deve adoperarsi non per elaborare dati in suo possesso ma anche più semplicemente per estrapolare dati già esistenti da un documento, informatico o meno, in suo possesso, portandosi ad una