

Accesso ai documenti amministrativi: una recente pronuncia del giudice meneghino

La recentissima pronuncia della Sezione IV del T.A.R. Lombardia-Milano 13 dicembre 2024 n. 3638 riprende i principi consolidati nella giurisprudenza amministrativa in tema di accesso ai documenti amministrativi, offrendo la possibilità di ripercorrere i presupposti che legittimano l'esercizio del diritto di accesso agli atti, nonché di analizzare i problemi di coordinamento tra l'accesso documentale "classico" di cui alla legge n. 241/1990 e quello "civico" di cui al d.lgs. n. 33/2013.

Il caso di specie

Nel caso in esame, la richiesta di accesso agli atti avanzata dal ricorrente si inseriva nella cornice di un concorso di progettazione a procedura aperta, indetto da un'Amministrazione comunale lombarda, per la realizzazione della nuova scuola secondaria di primo grado comunale.

In base alla *lex specialis* di gara, il concorso si articolava in due fasi: nella prima fase, venivano individuate le cinque migliori "proposte ideative"; quest'ultime venivano ammesse alla seconda fase, durante la quale la commissione giudicatrice avrebbe scelto il progetto vincitore.

Il ricorrente – il cui nominativo figurava tra quelli dei professionisti costituenti il gruppo di lavoro partecipante alla prima fase della procedura – lamentava di non essere stato più menzionato negli atti di gara adottati nel corso della seconda fase e di non essere stato inserito nel raggruppamento temporaneo di imprese costituitosi per l'esecuzione della commessa.

Pertanto, al fine di difendere la propria situazione giuridica di componente del gruppo di lavoro che, pur avendo partecipato alla seconda fase di concorso, è stato escluso immotivatamente dalla fase di negoziazione dei successivi livelli di progettazione, con una prima istanza di accesso agli atti ex artt. 22 ss., l. 7 agosto 1990 n. 241 (c.d. **accesso documentale**), veniva richiesta l'ostensione degli atti di gara e di tutta la documentazione presentata dai cinque gruppi di lavori finalisti.

A fronte del rigetto opposto dal Comune, che negava l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'ostensione della documentazione richiesta, il ricorrente presentava dunque una nuova istanza di accesso agli atti ex art. 5, comma 2, d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 (c.d. **accesso civico generalizzato**), per il quale non è richiesta la dimostrazione di un interesse specifico da parte del richiedente.

Tuttavia, l'Amministrazione rimaneva inerte, sospendendo *sine die* i termini procedurali e di fatto obbligando il ricorrente a proporre ricorso per veder accertato il proprio diritto, con conseguente condanna dell'Amministrazione al rilascio di tutta la documentazione richiesta.

Con la sentenza in esame, il T.A.R., chiamato dunque a verificare se sussistessero o meno i presupposti per riconoscere al ricorrente il diritto di accesso agli atti richiesti, valutava la sussistenza di siffatti presupposti rapportandola ai due

principali fondamenti normativi: gli artt. 22 ss. della legge n. 241/1990 e l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013.

L'accertamento del diritto di accesso documentale

In primo luogo, con riguardo alla richiesta di accesso agli atti ai sensi della legge n. 241/1990, il T.A.R. ha ritenuto il ricorso infondato: sebbene il ricorrente avesse invocato la necessità di accedere agli atti per esigenze difensive, non era stata invero dimostrata, in modo puntuale e specifico, l'esistenza di un nesso strumentale tra l'accesso ai documenti richiesti e le esigenze di difesa.

Sul punto, preme rilevare come l'impostazione del Giudice meneghino nella sentenza in commento risulta pienamente conforme a quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel 2021 in materia di accesso difensivo, ossia con riguardo a quei documenti *"la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici"* (cfr. art. 24, comma 7, l. n. 241/1990).

In particolare, l'invito dell'Adunanza Plenaria è quello di non ritenere sufficiente *"un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio in merito nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa"* (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021 n. 4).

Alla luce del suesposto indirizzo ermeneutico, parte ricorrente non è stata ritenuta titolare di un interesse qualificato che giustificasse l'accesso agli atti amministrativi, dal momento che egli aveva partecipato solo alla prima fase della procedura di gara e, per ragioni legate ai rapporti privatistici tra i professionisti del gruppo di lavoro, non era stato coinvolto nella seconda fase del procedimento, che presentava una propria autonomia sia sul piano oggettivo che su quello dei soggetti partecipanti (cfr. T.A.R. Lombardia-Milano, n. 3638/2024, punto. 23.2).

Ma vi è di più. Dagli atti di causa, non emergeva in maniera chiara e incontrovertibile quale fosse l'effettiva necessità difensiva, considerando non solo la genericità delle allegazioni del ricorrente, ma anche il contenuto di un accordo transattivo che escludeva qualsiasi forma di contenzioso, sia giudiziale che stragiudiziale, riguardante la procedura di gara.

Pertanto, non vi erano ragioni tali da giustificare l'illegittimità del provvedimento di diniego adottato dall'Amministrazione comunale e la conseguente lesione del diritto all'accesso lamentata.

Il silenzio illegittimo sull'istanza di accesso civico generalizzato

Nonostante la richiesta di accesso documentale fosse stata ritenuta infondata dal T.A.R., si passava a scrutinare i motivi che, ad avviso del ricorrente, giustificavano quantomeno l'esercizio del diritto di accesso riconosciuto dal d.lgs. n. 33/2013.

Come noto, nella direzione dell'aumento della trasparenza e della piena garanzia della libertà di accesso ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (ulteriori, rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto), la disciplina dell'accesso civico amplia considerevolmente il novero dei soggetti legittimati e gli atti e gli elementi conoscibili, non richiedendo – a differenza dell'accesso "classico"

– la sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale in capo al richiedente.

Con riguardo all'istanza ex art. 5, d.lgs. n. 33/2013, la censura prospettata dal ricorrente si fondava sull'illegittimità del silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione, essendo ormai decorsi i termini di cui al comma 6 del summenzionato articolo, secondo il quale "il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati".

A fronte della netta scansione procedimentale delineata per legge, il Collegio ha ritenuto fondata la censura di parte ricorrente: l'ente locale, dopo aver acquisito le osservazioni del controinteressato, aveva ommesso di pronunciarsi definitivamente sulla richiesta in parola con un atto espresso e motivato entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza.

Tuttavia, in merito al secondo profilo, una volta accertato l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza di accesso, non potendo il Giudice amministrativo direttamente sostituirsi alla stessa nell'adozione del provvedimento espresso e motivato, è stato assegnato il termine di 15 giorni per l'adozione di una determinazione conclusiva del procedimento.

Conclusioni

Di fronte a un istituto come l'accesso ai documenti amministrativi che assurge al rango di principio generale dell'attività amministrativa e acquisisce una crescente autonomia rispetto al procedimento, la sentenza in commento conferma ancora una volta – in particolare, con riguardo all'accesso documentale ex artt. 22 ss. della legge n. 241/1990 – che l'esercizio di tale diritto non può mai essere preordinato ad un controllo generalizzato dell'operato delle Pubbliche Amministrazioni, le quali sono dunque chiamate ad accogliere solo le richieste adeguatamente motivate e strumentali.

Per questo motivo, l'invito del Giudice amministrativo è chiaro: seppur al privato istante non si può richiedere una *probatio diabolica* circa la sussistenza del nesso di strumentalità, rimane comunque fondamentale una chiara prospettazione delle ragioni che rendono la documentazione oggetto dell'accesso necessaria ai fini della tutela della posizione giuridica rappresentata.

DISCLAIMER

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

3

Laura Sommaruga, Partner
Email: laura.sommaruga@grplex.com

Federico Ianeselli, Senior associate
Email: federico.ianeselli@grplex.com

Enrico Cassaro, Associate
Email: enrico.cassaro@grplex.com