

Pubblicato il 27/08/2019

N. 04418/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 03663/2018 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3663 del 2018, proposto da Applet (Associazione Privata per L'Efficienza e La Trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mena Minafra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Renzulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

del silenzio mantenuto sull'istanza di accesso civico "generalizzato" del 28/5/2018, presentata ai sensi dell'art. 5, co. 2 e 3, del D. Lgs. n. 33 del 2013, avente ad oggetto: "Assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato di dirigente CUB a seguito di procedura di mobilità obbligatoria ai sensi dell'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del -OMISSIS- e del Consorzio Unico di Bacino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 la dott.ssa Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente APPLLET (Associazione Privata Per l'Efficienza e la Trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni), costituita in data 20/1/2015, è «un ente morale senza fini di lucro, costituita per lo svolgimento di attività di interesse generale.... finalizzate ad assicurare il diritto dei cittadini ad una sana e corretta gestione della cosa pubblica e dei beni comuni» (art. 1, co. 2, dello Statuto), che ha tra le finalità statutarie quella di stimolare la trasparenza della pubblica amministrazione e dei gestori dei servizi pubblici; di contrastare la corruzione e i fenomeni di malversazione nella pubblica amministrazione; di assicurare il principio della distinzione delle funzioni di indirizzo politico da quelle di gestione amministrativa, contrastando l'abuso del conferimento di incarichi dirigenziali o di responsabilità in maniera fiduciaria da parte degli organi politici; di favorire la misurazione e valutazione, attraverso organismi indipendenti, della performance degli apparati pubblici e dei gestori dei pubblici servizi; di assicurare, in generale, ai cittadini il diritto ad una buona amministrazione.

La detta Associazione, nel perseguimento delle proprie finalità statutarie, ha inoltrato in data 28 maggio 2018 istanza di accesso civico “generalizzato” al -OMISSIS- e al Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta (in liquidazione), con la quale faceva presente:

- - che dalle informazioni acquisite sul web, il -OMISSIS-, con delibera di G.C. n. 136 del 25/9/2015 ha previsto il reclutamento del dirigente del Settore Programmazione finanziaria – Tributi mediante concorso pubblico, per titoli ed esami, previo esperimento delle procedure di legge in materia di mobilità tra amministrazioni pubbliche ai sensi degli artt. 30 e 34-bis del D. Lgs. n. 165 del 2001 e che, con determina del dirigente del Settore staff – gestione risorse umane n. 759 del 20/5/2016 è stato formalizzato l’esito del procedimento selettivo per tale reclutamento, al quale avrebbe partecipato il solo dott. -OMISSIS-, che sarebbe stato, quindi, assunto con decorrenza dal 1°/6/2016 a seguito della stipula del contratto individuale di lavoro rep. n. 125 del 20/5/2016, sottoscritto dal Segretario generale e dal suddetto -OMISSIS-;

- - che il predetto dirigente non sembra aver mai assunto lo status di dipendente pubblico e che, in ogni caso, con decreto sindacale n. 20 dell’1/6/2016, al -OMISSIS- sono state conferite funzioni dirigenziali relative al Settore 2 Bilancio e Tributi del Comune.

Esponde la ricorrente che « a prescindere da ogni altro rilievo sulla controversa natura di ente pubblico economico del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta (CUB), non sembra, sulla base di quanto riferito in premessa, che il dott. -OMISSIS- sia stato assunto alle dipendenze del Consorzio intercomunale Egea s.p.a. (prima) ed alle dipendenze del CUB (poi) all’esito dell’espletamento di concorsi pubblici per il reclutamento di personale dirigente, per cui lo stesso, pur avendo prestato servizio in comando presso un’Agenzia regionale (ARCADIS) per un periodo di tempo determinato, non pare abbia mai assunto lo status di dirigente pubblico.....Se confermata una simile circostanza, il -OMISSIS- non avrebbe potuto

usufruire della mobilità obbligatoria di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001, per cui il contratto di lavoro a tempo indeterminato rep. n. 125 del 20/5/2016, con il quale lo stesso è stato assunto a tempo indeterminato alle dipendenze del -OMISSIS- con la qualifica di dirigente, dovrebbe ritenersi insanabilmente nullo per contrasto con le norme imperative in materia di accesso agli uffici pubblici dirigenziali».

La ricorrente chiarisce in ricorso che «al fine di poter avviare una discussione pubblica sulla questione e prima di intraprendere ogni altra iniziativa in sede giurisdizionale», ha ritenuto opportuno «procedere, anche a garanzia dell'interessato, all'accesso ai documenti, ai dati ed alle informazioni come di seguito indicati e ciò al fine di stabilire con certezza se lo stesso abbia mai partecipato ad un vero e proprio concorso pubblico per l'accesso alla qualifica dirigenziale, così acquisendo lo status di dirigente pubblico».

I documenti oggetto dell'istanza di accesso generalizzato, proposta ai sensi dell'art. 5, co. 2 e 3 del d. lgs. 33/2013, e rivolta al soggetto liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta e al Segretario comunale in qualità di Dirigente del Servizio Gestione Risorse Umane del -OMISSIS-, ciascuno per quanto di sua competenza, sono di seguito indicati:

1. - contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato stipulato dal dott. -OMISSIS- con il Consorzio intercomunale Egea s.p.a. con decorrenza dal 10/11/2003 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate;
2. - atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio intercomunale Egea s.p.a. (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. -OMISSIS-;

3. - atti e/o documenti, comunque denominati, dai quali si evincano le modalità del passaggio del predetto dott. -OMISSIS- dal Consorzio intercomunale Egea s.p.a. al Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009;
4. - atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. -OMISSIS- e/o abbia eventualmente acquisito la qualifica dirigenziale, ove non ne fosse stato già in possesso;
5. - contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato dal dott. -OMISSIS- con il Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate;
6. - delibera di G.C. del -OMISSIS- n. 136 del 25/9/2015 con la quale è stato previsto il reclutamento del dirigente del Settore Programmazione finanziaria – Tributi mediante concorso pubblico, per titoli ed esami, previo esperimento delle procedure di legge in materia di mobilità tra amministrazioni pubbliche ai sensi degli artt. 30 e 34-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001;
7. - avviso pubblico relativo all'avvio della procedura selettiva per la mobilità obbligatoria di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001, indetta dal -OMISSIS-;
8. -domanda di partecipazione del dott. -OMISSIS- alla predetta procedura selettiva per la mobilità obbligatoria di cui all'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165 del 2001;

9. - scheda di valutazione del predetto dott. -OMISSIS- ed eventuali verbali di colloquio;
10. - determina del dirigente del Settore staff – gestione risorse umane n. 759 del 20/5/2016;
11. - contratto individuale di lavoro rep. n. 125 del 20/5/2016.

Il -OMISSIS- ha riscontrato, per quanto di sua competenza, l'istanza presentata da APPLET con riferimento ai documenti indicati ai punti da 6 ad 11, mentre l'istanza non ha ricevuto alcun riscontro da parte del Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino.

Parte ricorrente impugna in questa sede il silenzio serbato sull'istanza di accesso generalizzato con riguardo ai documenti non ancora ricevuti facendo valere, oltre alla violazione degli articoli 3, 28, 51, 97 e 117 della Costituzione, degli articoli 1, 2, 5 del d. lgs. 33/2013 anche la violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, del diritto dei cittadini a partecipare alla discussione pubblica in maniera consapevole ed informata, la carenza di motivazione e l'eccesso di potere.

Esponde l'Associazione APPLET che la richiesta di accesso civico generalizzato proposta risponde in maniera palese al soddisfacimento di un interesse che presenta una particolare valenza pubblica: la conoscenza dei documenti richiesti al Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta è necessaria al fine di sapere se il dirigente coinvolto nella procedura amministrativa abbia mai partecipato ad un vero e proprio concorso pubblico per l'accesso alla qualifica dirigenziale, così acquisendo lo status di dirigente pubblico; in caso contrario, lo stesso non avrebbe potuto usufruire della mobilità obbligatoria di cui all'art. 34-bis del D. Lg. n. 165 del 2001, per cui il contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato in data 20/5/2016, con il quale lo stesso è stato assunto a tempo indeterminato alle dipendenze del -OMISSIS- con la qualifica di dirigente, dovrebbe ritenersi insanabilmente nullo per contrasto con le norme imperative in materia di accesso agli uffici pubblici dirigenziali, con

conseguente nullità anche del decreto sindacale n. 20 del 1°/6/2016, con il quale allo stesso sono state conferite funzioni dirigenziali relative al Settore 2 Bilancio e Tributi.

Inoltre, nel caso di specie, assumerebbero particolare rilievo le raccomandazioni operative fornite dal Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione con circolare n. 2/2017 del 30 maggio 2017, secondo cui «ferma restando la necessità di istruire in modo completo e accurato ogni singola richiesta di accesso a prescindere dall'identità del richiedente, nel più rigoroso rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, occorre tener conto della particolare rilevanza, ai fini della promozione di un dibattito pubblico informato, delle domande di accesso provenienti da giornalisti e organi di stampa o da organizzazioni non governative, cioè da soggetti riconducibili alla categoria dei “*social watchdogs*” cui fa riferimento anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (da ultimo, caso Magyar c. Ungheria, 8 novembre 2016, § 165). Nel caso in cui la richiesta di accesso provenga da soggetti riconducibili a tale categoria, si raccomanda alle amministrazioni di verificare con la massima cura la veridicità e la attualità dei dati e dei documenti rilasciati, per evitare che il dibattito pubblico si fondi su informazioni non affidabili o non aggiornate».

La ricorrente chiarisce, ancora, che si è ritenuto di procedere alla «*denuntiatio litis* del presente ricorso al -OMISSIS-, pur avendo quest'ultimo riscontrato, per quanto di sua competenza, l'istanza di accesso civico generalizzato proposta dalla ricorrente, e ciò perché, nell'ipotesi in cui dovesse risultare confermato che il -OMISSIS- non abbia mai acquisito lo status di dirigente pubblico all'esito del superamento di un apposito concorso pubblico, il Comune dovrà assumere le necessarie e conseguenti determinazioni, delle quali dovrà rispondere alla collettività in virtù del principio di *accountability* (cfr. art. 1, co. 1, del D.Lgs. n. 33 del 2013), oltre che dinanzi agli organi di giustizia».

Infine, trattandosi di impugnativa avverso il silenzio serbato dall'intimato Consorzio sull'istanza di accesso generalizzato, la ricorrente chiede, in via subordinata, nell'ipotesi in cui non si ritenesse proponibile il ricorso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. con riguardo all'ipotesi della mancata risposta sull'istanza di accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, co. 7, del d. lgs. n. 33 del 2013, che venga disposta la conversione ai sensi dell'art. 32, co. 2, c.p.a., nell'azione avverso il silenzio di cui agli artt. 31, co. 1, 2 e 3, e 117 c.p.a., nel qual caso chiede che, in accoglimento del ricorso, venga ordinato al Soggetto Liquidatore del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta, in liquidazione, di provvedere sull'istanza di accesso civico generalizzato del 28/5/2018, entro il termine di trenta giorni.

Si è costituito in giudizio il -OMISSIS- dando conto di aver dato corso all'istanza di accesso ricevuta, per quanto di sua spettanza, per come anche riportato in ricorso, mentre si è costituito solo nel corso della odierna camera di consiglio il Consorzio intimato.

Non risulta, invece, costituito in giudizio il controinteressato, benché ritualmente evocato.

Alla camera di consiglio dell'8 maggio 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso va accolto nei termini e nei limiti di seguito indicati.

Preliminarmente il Collegio intende d'ufficio disporre l'oscuramento dei dati identificativi del controinteressato ai fini della pubblicazione sul sito web della presente sentenza; in questa fase di preliminare acquisizione degli atti riferiti alla procedura concorsuale che lo vede coinvolto, infatti, tale accorgimento è disposto per evitare eventuali pregiudizi alla reputazione professionale dello stesso (che potrebbero trasformarsi in pregiudizi permanenti trattandosi di diffusione *on line* di dati), soprattutto in mancanza di qualsiasi accertamento riferito alla illegittimità degli atti della procedura che lo riguarda. Il Collegio ritiene che la tutela dei dati personali deve essere sempre assicurata alla

persona, soprattutto quando nel bilanciamento con le esigenze di trasparenza quest'ultima non ne risulta compromessa. Tale scelta viene operata nella consapevolezza che ciò che rileva, per la richiedente e per i cittadini, è la possibilità di conoscere l'attività dell'amministrazione e di procedere a un "controllo diffuso" della stessa al fine di attivare un dibattito pubblico sull'operato delle amministrazioni, anche quando questo riguarda le persone che operano per l'amministrazione. Nella presente controversia risulta prevalente assicurare alla richiedente la documentazione di cui all'istanza di accesso al fine di realizzare la finalità di controllo diffuso voluta dal legislatore, documentazione che sarà comunicata e dovrà essere utilizzata nel rispetto della finalità per la quale viene assicurata. In questa fase processuale di "acquisizione" degli atti, tuttavia, che non conclama alcuna illegittimità degli atti stessi, in ragione della diffusione *on line* delle sentenze e della possibile indicizzazione che ne potrebbe derivare, si ritiene necessario tutelare il diritto dell'individuo alla protezione dei dati personali e della sua dignità (Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016); in ragione di ciò si dispone l'oscuramento dei dati identificativi del controinteressato nella pubblicazione sul sito della presente sentenza, pur in mancanza di una esplicita richiesta in tal senso.

Prima di passare ad esaminare il merito del ricorso, incluso le questioni processuali che lo stesso pone, giova preliminarmente ricordare il valore della trasparenza nel sistema ordinamentale italiano a partire dai principi costituzionali, profilo che fonda l'accoglimento del presente ricorso.

Sulla scia dei concetti introdotti dal d.lgs. n. 150 del 2009 in materia di trasparenza e in attuazione della delega recata dall'art. 1, commi 35 e 36 della l. 28 novembre 2012, n. 190, in tema di "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", è stato adottato il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal d. lgs. 97/2016, che ha operato una importante estensione dei confini della trasparenza.

L'ampio diritto all'informazione e alla trasparenza dell'attività delle amministrazioni di cui al decreto 33/2013 resta temperato solo dalla necessità di garantire le esigenze di riservatezza, di segretezza e di tutela di determinati interessi pubblici e privati (come elencati nell'art. 5- *bis* del d. lgs. 33/2013) che diventano l'eccezione, alla stregua degli ordinamenti caratterizzati dal modello FOIA (Freedom of Information Act, la legge sulla libertà di informazione adottata negli Stati Uniti il 4 luglio 1966). Il nuovo accesso civico, quale strumento di trasparenza amministrativa e che attiene alla cura dei beni comuni a fini d'interesse generale, si affianca alle forme di pubblicazione *on line* del 2013 e all'accesso agli atti amministrativi di cui alla legge 241/1990, consentendo, del tutto coerentemente con la *ratio* che lo ha ispirato (e che lo differenzia dall'accesso qualificato previsto dalla legge generale sul procedimento amministrativo), l'accesso alla generalità degli atti e delle informazioni, senza onere di motivazione, a tutti i cittadini singoli e associati, in guisa da far assurgere la trasparenza a condizione indispensabile per favorire il coinvolgimento dei cittadini nella cura della "cosa pubblica", oltreché mezzo per contrastare ogni ipotesi di corruzione e per garantire l'imparzialità e il buon andamento dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546).

Con l'accesso civico generalizzato si introduce il diritto della persona a ricercare informazioni, quale diritto che consente la partecipazione al dibattito pubblico e di conoscere i dati pubblici e le decisioni delle amministrazioni al fine di rendere possibile quel controllo "democratico" che l'istituto intendere perseguire.

Le informazioni, i dati e i documenti si configurano, quindi, come il "bene della vita" cui il cittadino aspira, al fine di soddisfare il proprio diritto a conoscere e partecipare.

Nella Costituzione non si rinviene alcun riferimento diretto al principio della trasparenza amministrativa né vi è alcuna espressa disposizione che assicuri il

diritto a conoscere del cittadino ovvero il suo diritto all'informazione amministrativa.

Nonostante la mancanza di agganci costituzionali espliciti, tale diritto trova il suo riconoscimento nel combinato disposto degli articoli 2, 3, 21 e 97 della Cost.: correttamente, quindi, la ricorrente va valere in ricorso anche la violazione del dettato costituzionale.

Il Consiglio di Stato, nell'ambito del parere reso sul citato d.lgs. 97/2016, ha messo in evidenza che *«La trasparenza si pone, allora, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi, ma come strumento ordinario e primario di riavvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni di una 'casa di vetro', nell'ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall'articolo 2 della Costituzione, che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri. In sostanza, la trasparenza viene a configurarsi, ad un tempo, come un mezzo per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali e come un obiettivo a cui tendere, direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa»* (Cons. Stato parere n. 515/2016).

Il diritto a conoscere l'attività amministrativa, e quindi il diritto di informarsi e di essere informati quale esplicazione del principio di trasparenza che caratterizza ogni regime democratico, può certamente essere riguardato come un nuovo diritto individuale e sociale riconducibile all'evoluzione del significato che hanno assunto nel tempo le richiamate disposizioni costituzionali.

Il diritto a conoscere l'agere pubblico, attraverso una lettura costituzionalmente orientata, contribuisce all'evoluzione dell'individuo nella sua dimensione umana e sociale, il che consente il pieno svolgimento della propria personalità.

Il diritto di informarsi e di essere informati è alla base della formazione dell'opinione pubblica e di ogni sistema democratico: se si vuole effettivamente garantire la partecipazione pubblica del cittadino, non si può prescindere dalla conoscenza e dalla libertà di accedere alle informazioni pubbliche. La conoscenza delle informazioni amministrative consente, in

conclusione, la partecipazione alla vita di una comunità, la vicinanza tra governanti e governati, il consapevole processo di responsabilizzazione (*accountability*) della classe politica e dirigente del Paese.

Va ricordato in questa sede che la finalità perseguita dal legislatore, con riferimento alla trasparenza amministrativa, è quella di «promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (cfr. art. 1, co. 1, d.lg. 33/2013) e, più in particolare, con riguardo all'accesso generalizzato, quella di «favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (art. 5, co. 2. d.lg. 33/2013); le dette finalità rappresentano gli obiettivi che la legge vuole perseguire, essendo l'accesso civico generalizzato solo uno degli strumenti volti a realizzare un ordinamento democratico, a consentire la partecipazione dei cittadini alla vita politico-amministrativa, a comprendere le scelte effettuate dalle amministrazioni, a promuovere il libero formarsi dell'opinione pubblica. Naturalmente queste finalità non possono trasformarsi in limiti "impliciti": l'amministrazione non potrà negare un accesso generalizzato ritenendo che la conoscenza dei documenti richiesti non sia utile alle finalità della legge ovvero che l'ostensione richiesta "non risulti finalizzata al controllo diffuso"; così interpretando il dato normativo si corre, infatti, il rischio di introdurre limiti alla libertà di informazione non previsti espressamente dal legislatore.

Il controllo diffuso di cui parla la legge, infatti, non è da riferirsi alla singola domanda di accesso ma è il risultato complessivo cui "aspira" la riforma sulla trasparenza la quale, ampliando la possibilità di conoscere l'attività amministrativa, favorisce forme diffuse di controllo sul perseguimento dei compiti istituzionali e una maggiore partecipazione dei cittadini ai processi democratici e al dibattito pubblico. Se i dati e i documenti richiesti sono inerenti a scelte amministrative, all'esercizio di funzioni istituzionali,

all'organizzazione e alla spesa pubblica, questi potranno essere considerati di "interesse pubblico" e quindi conoscibili, a meno che non si rinvenivano concomitanti interessi pubblici e privati prevalenti da salvaguardare.

In definitiva, l'accesso generalizzato deve essere riguardato come estrinsecazione di una libertà e di un bisogno di cittadinanza attiva, i cui relativi limiti debbono essere considerati di stretta interpretazione e saranno solo quelli espressamente previsti dal legislatore.

L'art. 5, co. 2 del decreto 33/2013 consente ai cittadini di accedere a dati e documenti (detenuti dalle Amministrazioni) "ulteriori" rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati individuati all'art. 5-*bis* del decreto.

La disciplina prevista per l'accesso civico generalizzato dispone che questo non sia sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente; l'istanza non deve essere motivata; deve esclusivamente limitarsi a indicare i dati, le informazioni o i documenti che si intendono conoscere.

La disciplina dell'accesso civico generalizzato, avendo l'istituto ambiti di applicazione molto estesi in quanto riferito ai dati, alle informazioni e ai documenti inerenti all'attività e all'organizzazione delle amministrazioni, non poteva non prevedere, quindi, anche una serie di limiti cui lo stesso è sottoposto, in ragione degli interessi pubblici e privati che devono essere necessariamente salvaguardati; e ciò alla stregua di quanto si rinviene anche nell'ambito della disciplina sull'accesso ai documenti (art. 24, legge 241/1990) e nel decreto sulla trasparenza (d. lg. 33/2013) in merito agli obblighi di pubblicazione (art. 7 *bis*, d.lg. 33/2013).

L'art. 5-*bis* co. 1, individua i limiti da applicare alle richieste di accesso civico generalizzato, prevedendo che detto accesso deve essere rifiutato se il diniego è necessario per evitare un "pregiudizio concreto" alla tutela di uno dei seguenti interessi pubblici, allorquando cioè il diritto a conoscere possa pregiudicare la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale,

la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato, la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, il regolare svolgimento di attività ispettive.

Ancora, ai sensi dell'art. 5- *bis*, co. 2, l'accesso generalizzato deve essere negato per evitare un "pregiudizio concreto" alla tutela di uno dei seguenti interessi privati, quali la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della corrispondenza e gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

A conclusione di tale rapida disamina riferita al diritto a conoscere l'attività amministrativa, nei limiti consentiti dal legislatore, va solo, infine, segnalata la necessità che l'accesso generalizzato venga correttamente utilizzato dai protagonisti del nuovo regime di trasparenza (cittadini, associazioni, organizzazioni varie), effettivamente finalizzato a conoscere l'operato amministrativo e a realizzare il "controllo diffuso" voluto dal legislatore quale rinnovato "pungolo" all'amministrazione, evitandone, quindi, gli abusi.

Fatta questa premessa, il Collegio ritiene che deve essere affrontata, sempre in via preliminare, la questione del rito applicabile alla presente controversia e cioè se il rito sull'accesso ex art. 116 c.p.a. ovvero quello in materia di silenzio – inadempimento ex art. 117 c.p.a., considerato che la stessa ricorrente ha chiesto che questo giudice, trattandosi di impugnativa sul silenzio serbato dall'amministrazione sulla sua istanza di accesso e non di provvedimento di rigetto, chiarisca il rito applicabile alla luce del quadro normativo disponibile.

In punto di diritto va, preliminarmente, chiarito che, a differenza dell'art. 25, comma 4, della l. 241/1990 (che prevede una ipotesi di silenzio significativo, di segno negativo, in caso di silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza di accesso ai documenti), la disciplina in tema di accesso civico generalizzato, di cui all'art. 5, co. 6, del d. lgs. 33/2013, non prevede l'ipotesi del silenzio-rigetto: a fronte di una istanza di accesso civico, quindi, se l'amministrazione non risponde nel termine assegnato, anche nell'ipotesi di riesame, non si

concretizza una ipotesi di silenzio significativo. La norma, infatti, non fa alcun riferimento all'inerzia dell'amministrazione avendo previsto solo un obbligo per la stessa di adottare, a fronte dell'istanza di accesso civico, un provvedimento espresso. A supporto di tale ricostruzione normativa si consideri che il parere reso dalle Commissioni parlamentari in data 20 aprile 2016 sullo schema di d. lgs. 97/2016 (che ha introdotto l'accesso generalizzato nell'ambito del decreto 33/2013) aveva espressamente disposto che era necessario *«eliminare il silenzio diniego e prevedere che il rifiuto debba essere motivato da parte dell'amministrazione»*.

Coerentemente con quanto sopra chiarito, per quanto concerne più propriamente la tutela giurisdizionale, l'art. 5, co. 7, del d. lgs. 33/2013 prevede che avverso *«la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo»* e cioè secondo il rito dell'accesso. Come è evidente, la norma, non disciplinando l'ipotesi in cui l'amministrazione ovvero il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (compulsato in sede di riesame rispetto alla precedente decisione della amministrazione o a fronte di precedente silenzio serbato dall'ufficio competente) non si pronunciano sull'istanza di accesso, impone di qualificare tale inerzia come silenzio non significativo e cioè come silenzio-inadempimento (silenzio-rifiuto) (cfr., in senso adesivo, TAR Campania, Napoli, sez. VI, n. 5901/2017 e 4913/2018, TAR Lazio, Roma n. 9076/2017 e 1458/2019). Nel termine "decisione", infatti, da considerare impugnabile davanti al giudice amministrativo non può ritenersi inclusa anche l'ipotesi di "inerzia" proprio perché il d.lgs. 33/2013 non la qualifica come ipotesi di silenzio-significativo.

Ciò porta ad affermare che in caso di silenzio il rito che deve attivarsi è quello di cui all'art. 117 c.p.a. riferito all'inerzia dell'amministrazione e non quello dell'art. 116 c.p.a. in materia di silenzio su istanza di accesso ai documenti.

La scelta per il rito ex art. 117 c.p.a. risolve il problema del termine per proporre ricorso in caso di silenzio, che l'opzione per l'art. 116 c.p.a. inevitabilmente porrebbe.

Quest'ultima norma infatti prevede al comma 1 che *«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 il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato»*.

Non essendo previsto dall'art. 5, co. 6 del d. lgs. 33/2013 una ipotesi espressa di silenzio diniego, né, con l'art. 5 co. 7, l'immediata impugnabilità del silenzio formatosi con il rito sull'accesso, l'applicazione di quest'ultimo porrebbe, infatti, inevitabilmente il problema della decorrenza del termine per la notifica del ricorso nel caso di inerzia dell'amministrazione non risultando applicabile il termine breve decadenziale di cui all'art. 116 (il silenzio cui fa riferimento l'art. 116 è solo quello di cui all'art. 25, co. 4 della legge 241/1990), tenuto conto che non si avrebbe il termine dal quale far decorrere il termine decadenziale dei 30 giorni. In caso di rito sul silenzio (ex art. 117 c.p.a.), invece, il termine per proporre ricorso, in base all'art. 31, comma 2, c.p.a. è di un anno e decorre per legge dalla scadenza del termine per provvedere.

Il Collegio, ritiene, quindi sul punto di dissentire da recente decisione del Supremo Consesso della giustizia amministrativa secondo cui *«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» (così Cons. Stato, sez. VI, n. 2737/2019; cfr., in senso contrario, TAR Lazio Roma, sez. I, 9076/2017, giurisprudenza condivisa dal Collegio).*

Stante, al contrario della disciplina sull'accesso ai documenti, l'impossibilità che si formi un rigetto per silentium, il rito da intentare in caso di inerzia dell'amministrazione è quello di cui all'art. 117 c.p.a., nei termini processuali previsti e con la possibilità di chiedere un accertamento sulla fondatezza della pretesa (art. 31, comma 3 del c.p.a.). Ciò consente, peraltro, di scongiurare pronunce di tardività o di inammissibilità del ricorso, ove si ritenga applicabile l'art. 116 c.p.a., in mancanza di una espressa previsione processuale in tal senso, in ipotesi "eccessivamente" penalizzanti per l'istante.

Va considerato, a questo punto, il potere che esercita l'amministrazione nelle decisioni relative alle istanze di accesso generalizzato, al fine di comprendere e delimitare gli ambiti di "sostituzione" alla stessa nei casi di silenzio, laddove è possibile detta sostituzione.

Generalmente, di fronte a una istanza di accesso generalizzato, la p.a. potrà decidere di accordare l'ostensione alla documentazione richiesta (e motivare la scelta di trasparenza anche rispetto all'eventuale diniego opposto dal controinteressato coinvolto nel procedimento) ovvero negare espressamente l'accesso in ragione della necessità di tutelare uno degli interessi previsti dalla

norma (art. 5-*bis*, commi 1 e 2 del d. lgs. 33/2013), ritenendo in tal caso che l'accesso possa creare un pregiudizio "concreto" a uno o più interessi considerati ed evidenziando il nesso di causalità sussistente tra l'accesso e il pregiudizio che potrebbe prodursi.

L'amministrazione è chiamata, da una parte, a consentire l'accesso "aperto" ai cittadini che ne fanno richiesta e, dall'altra, a tutelare, dal pregiudizio concreto, gli interessi individuati come limiti dal legislatore.

È evidente che la singola amministrazione, chiamata a pronunciarsi su una istanza di accesso generalizzato, è il soggetto che più di altri, in ragione della specifica conoscenza che ha dell'attività che svolge, della sua organizzazione, potrà decidere se la "conoscenza diffusa" comporti un pregiudizio agli interessi (pubblici e privati) che è chiamata a tutelare. Ragionevolmente, è per questo che il legislatore ha voluto che rispetto a ogni istanza di accesso civico deve essere l'amministrazione a decidere in maniera espressa, con esaustiva esplicitazione della sua scelta, al fine di rendere conoscibili e comprensibili, anche per un eventuale controinteressato, le ragioni dell'accoglimento ovvero al soggetto istante le ragioni di un eventuale diniego, di un differimento e di un accesso parziale ed è questa pure la ragione, verosimilmente, per cui non è stato attribuito al silenzio una valenza "provvedimentale".

Questa Sezione ha già chiarito (sentenza n. 2486/2019) che l'amministrazione, nell'attività discrezionale che esercita quando è chiamata a decidere se dare ostensione o meno ai dati o ai documenti richiesti (e in che termini) con l'istanza di accesso generalizzato, opera una valutazione comparativa tra i vari interessi contrapposti che potrebbero venire in gioco. L'amministrazione assume la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, quindi anche di quello del richiedente.

Il risultato di questa ponderazione diventa comprensibile per il cittadino con la motivazione, strumento di esplicitazione e di comprensione delle ragioni della scelta effettuata e di valutazione degli interessi contrapposti.

La regola della generale accessibilità che emerge dalla lettura complessiva della recente riforma in tema di trasparenza amministrativa è, così, temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla rivelazione generalizzata di talune informazioni, ma che comunque non si trasformano in limiti *tout court* alla trasparenza amministrativa dovendo essere riguardati anche alla luce dell'interesse alla accessibilità delle informazioni, dei dati e dei documenti richiesti.

Considerato il ruolo dell'amministrazione con riguardo alle istanze di accesso generalizzato, e tenuto conto di quanto detto con riferimento all'inerzia dell'amministrazione, va considerato che se rispetto a una istanza del cittadino per la quale sussiste un obbligo di provvedere, l'amministrazione non conclude il procedimento con un provvedimento espresso, si ha una ipotesi di silenzio-inadempimento, che consente al cittadino medesimo di proporre l'azione avverso il silenzio, ex art. 117 c.p.a. al fine di far accertare dal giudice la violazione dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere e ottenere quindi una condanna dell'amministrazione inadempiente a concludere il procedimento con un provvedimento espresso. Il comma 3 dell'art. 31 del c.p.a. prevede anche che il giudice amministrativo si pronunci sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio *«quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione»*.

Seguendo tale soluzione dovrebbe, quindi, conclusivamente ritenersi che in caso di diniego espresso, differimento o accesso parziale, il richiedente potrà adire il giudice amministrativo invocando il rito dell'accesso previsto all'art. 116 c.p.a. (in quanto espressamente voluto solo per avversare decisioni esplicite dall'art. 5, co. 7 del d. lgs. 33/2013), mentre in caso di silenzio dell'amministrazione/RPCT sull'istanza proposta potrà ricorrere al giudice amministrativo secondo il rito del silenzio con la riconosciuta possibilità di ottenere una espressa pronuncia sulla fondatezza della pretesa in caso di

attività vincolata ovvero quando non residuano margini di esercizio di attività discrezionale.

A fronte di tale ricostruzione teorica del quadro processuale applicabile, deve considerarsi, tuttavia, che rispetto alle richieste di accesso generalizzato la “pratica” ha dimostrato che nei casi di silenzio serbato dall’amministrazione il comportamento processuale dei ricorrenti non è sempre uniforme, così le azioni intentate e le domande formulate in giudizio si sono differenziate. In ragione di ciò anche il giudice amministrativo, di fronte a scelte processuali non univoche, e considerata la materia, ha preferito non porre particolari questioni processuali, ma ha privilegiato la scelta di dare sempre una risposta “di merito” al ricorrente, “adattando” il rito speciale azionato alla domanda processuale avanzata.

Al fine di decidere in merito al rito applicabile alla presente controversia per come richiesto dalla ricorrente e addivenire alla decisione del presente ricorso vanno qui considerati, in particolare, tre orientamenti del giudice amministrativo.

Con la sentenza del 28 luglio 2017, n. 9076, pronunciata a fronte del silenzio – inadempimento formatosi sull’istanza rivolta ad ottenere la pubblicazione di dati sul sito istituzionale prevista dal d.lgs. 33/2013 (istanza di accesso civico semplice, ex art. 5, co. 1 del d. lgs. 33/2013, assoggettato alle stesse norme processuali previste per l’accesso generalizzato), il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, a fronte del ricorso proposto ex art. 117 c.p.a. (quindi oltre il termine dei 30 giorni previsti dall’art. 116 c.p.a. e ritenuto ammissibile dal giudice adito in ragione del silenzio inadempimento formatosi e non del silenzio significativo) ha accolto il ricorso «con conseguente declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere un provvedimento espresso sulla istanza trasmessa al Ministero della Giustizia..., ordinandosi all’intimato Ministero di pronunciarsi sulla predetta istanza nel termine di giorni 30 (trenta) dalla comunicazione in via amministrativa o, se anteriore, dalla notifica della presente sentenza» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 28 luglio 2017, n. 9076).

In altra controversia, il ricorrente ha impugnato, questa volta con il rito dell'accesso ex art. 116, il silenzio inadempimento serbato da un Comune rispetto all'istanza di accesso generalizzato intesa a conoscere «i requisiti considerati in sede di nomina dei componenti del C.d.A. attualmente in carica della società ...quale ente strumentale del Comune».

Il giudice amministrativo, considerando che l'istanza ostensiva fosse stata proposta, come espressamente operato dalla parte, ai sensi della disciplina in tema di accesso civico, senza porsi il problema del rito, pur trattandosi di silenzio, ha accolto il ricorso con consequenziale dichiarazione del diritto di parte ricorrente ad accedere agli atti richiesti nella forma della visione ed estrazione copie. Il giudice ha statuito che se «uno specifico atto di valutazione dei requisiti dei componenti del Consiglio d'Amministrazione attualmente in carica esiste, esso potrà essere de plano esibito e fatto oggetto di accesso. Se detto atto non dovesse esistere, la domanda di accesso resterà legittimamente insoddisfatta.....» (così, T.A.R., Puglia, Bari, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 1344).

Il giudice, quindi, valutando l'istanza del ricorrente e la circostanza per cui l'amministrazione, non costituita in giudizio, nulla aveva dedotto, ha ritenuto ostensibili i documenti con conseguente accertamento del diritto, senza porsi alcun problema in merito alla ponderazione di eventuali interessi pubblici o privati in gioco, da ritenersi comunque ragionevolmente soccombenti in questo caso (tenuto conto della documentazione richiesta).

Infine, si richiama un'ultima decisione del giudice amministrativo con la quale è stato rigettato il ricorso proposto ex art. 116 c.p.a. avverso il silenzio serbato dall'amministrazione su una istanza di accesso civico generalizzato, per il quale venivano, tuttavia, introdotte due distinte domande e cioè «per l'annullamento e/o la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dalla .....avente ad oggetto richiesta di accesso civico generalizzato...nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente ad accedere agli atti di cui sopra e per la condanna dell'Amministrazione intimata all'esibizione dei documenti

richiesti dal Consorzio...». Preliminarmente e limitatamente alla questione del rito, il giudice amministrativo ha nel caso di specie chiarito che l'aver proposto i due riti congiuntamente non pone alcun problema di ordine processuale «visto che i giudizi di cui, rispettivamente, agli artt. 31 e 117 c.p.a. e 116 c.p.a., seguono entrambi il rito camerale e sono dunque parimenti soggetti alle disposizioni dell'art. 87 del c.p.a.».

Davanti a un ricorso così formulato, risultando le domande proposte collegate al comportamento dell'amministrazione, il giudice ha preferito assicurare comunque una "risposta immediata" al cittadino che aveva "mixato" i due riti andando a valutare, quanto all'istanza di accesso civico generalizzato, se i documenti richiesti potevano essere dati in ostensione oppure no (cfr. TAR Marche, 18 ottobre 2018 n. 677).

Alla luce di queste pronunce deve ritenersi che l'esperienza processuale in materia di silenzio-inadempimento maturata sulle istanze di accesso generalizzato dimostra che per il ricorrente non è sempre agevole la individuazione del rito da percorrere, considerata anche la poca chiarezza del dato normativo, per cui inevitabilmente per il giudice l'attenzione si sposta più sul tipo di risposta che si può dare al cittadino, in caso di silenzio dell'amministrazione, e ciò sia che si attivi l'art. 117 c.p.a. sia che si attivi l'art. 116 c.p.a.

Se il cittadino attiva il rito sul silenzio, il giudice, nel considerare l'istanza di accesso civico che fonda la richiesta del cittadino, se si rende conto della necessità che l'amministrazione si esprima direttamente al fine di effettuare la ponderazione degli interessi e dei limiti che vengono in gioco, in quanto trattasi di scelta riconducibile alla discrezionalità di cui è titolare l'amministrazione (e che solo essa può effettuare), per evitare di incappare nella limitazione di cui al menzionato art. 34 c.p.a. (in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati), accoglierà il ricorso ordinando all'amministrazione di provvedere in merito all'istanza. Se invece si tratta di attività vincolata, di documenti per i

quali pende un obbligo di pubblicazione ovvero di istanza per la quale il giudice ritiene che alcuna valutazione è necessaria da parte dell'amministrazione, allora in applicazione dell'art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo, dichiara illegittimo il silenzio dell'amministrazione, accerta direttamente il diritto a conoscere i documenti ovvero l'obbligo alla pubblicazione degli stessi e ordina di provvedere in senso satisfattivo sulla istanza del richiedente.

Allo stesso modo, nel caso in cui il cittadino, rispetto al silenzio serbato dall'amministrazione sulla richiesta di accesso civico, dovesse proporre ricorso ex art. 116 c.p.a., se si tratta di attività vincolata facente capo all'amministrazione allora il giudice accoglie il ricorso e accerta il diritto dello stesso all'ostensione (cfr. Tar Bari 1344/2018).

In ordine alla presente controversia il Collegio ritiene che, pur in presenza di silenzio-inadempimento del Consorzio, questo giudice possa procedere ad accertare direttamente il diritto all'ostensione dei documenti richiesti con l'istanza, in applicazione dell'art. 116 c.p.a, trattandosi di documentazione che non impatta con la sfera di discrezionalità dell'amministrazione ovvero per la quale residuano margini di esercizio di discrezionalità in capo alla stessa. In tal senso depone anche la circostanza per cui il Consorzio intimato non ha fatto valere alcuna ragione per non dare in ostensione i documenti richiesti, né rappresentato eventuali interessi pubblici e privati da salvaguardare previamente, rendendosi disponibile (in sede di memoria depositata in data odierna) a trasmettere i documenti di cui all'istanza di accesso.

La documentazione richiesta, infatti, tenuto conto che attiene a procedure concorsuali risalenti, per le quali dovrebbero risultare adottati certamente provvedimenti amministrativi finali, nei limiti ostensivi di cui si dirà a breve, se esistente, potrà essere concessa, con i dovuti accorgimenti che vengono rimessi alla stessa amministrazione per la tutela degli interessi coinvolti, risultando superfluo e contrario al principio di economia dei mezzi processuale impartire solo l'ordine all'amministrazione di provvedere, in

ossequio all'art. 117 c.p.a., come conseguenza della ritenuta applicabilità del rito sul silenzio all'accesso generalizzato (si veda il precedente sopra menzionato del TAR Puglia, Bari sez. I, n.1344/2018).

Esaminando più nel dettaglio l'istanza di accesso che fonda il ricorso, dunque, la ricorrente ha chiesto di avere copia, ex art. 5, co. 2 del d. lgs. 33/2013 dei seguenti documenti, non ancora ricevuti:

- 1) -contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato stipulato dal dott. -OMISSIS- con il Consorzio intercomunale Egea s.p.a. con decorrenza dal 10/11/2003 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate;
- 2) - atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio intercomunale Egea s.p.a. (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. -OMISSIS-;
- 3) - atti e/o documenti, comunque denominati, dai quali si evincano le modalità del passaggio del predetto dott. -OMISSIS- dal Consorzio intercomunale Egea s.p.a. al Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009;
- 4) - atti e/o documenti, comunque denominati, concernenti l'eventuale procedura selettiva preordinata all'assunzione di personale alle dipendenze del Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta (bando di concorso, avviso pubblico, relative pubblicazioni, elenco degli ammessi e/o esclusi, provvedimenti di nomina della Commissione esaminatrice, verbali di insediamento, di fissazione dei criteri di valutazione delle prove e dei titoli, graduatoria provvisoria e finale, provvedimento di approvazione della graduatoria) ed all'esito della quale sia stato eventualmente assunto il dott. -

OMISSIS- e/o abbia eventualmente acquisito la qualifica dirigenziale, ove non ne fosse stato già in possesso;

5) - contratto di lavoro a tempo indeterminato stipulato dal dott. -OMISSIS- con il Consorzio Unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta con decorrenza dal 13/05/2009 e ogni altro documento dal quale possa evincersi la qualifica di inquadramento e le mansioni assegnate.

La conoscenza di tali documenti, nei limiti di cui si dirà a breve, realizza certamente quel controllo diffuso voluto dal legislatore e permette di fare chiarezza sulla paventata illegittimità delle procedure amministrative, chiarezza di cui si avvantaggia anche l'amministrazione, con aumento della fiducia dei cittadini nella stessa.

Gli atti richiesti con l'istanza di accesso generalizzato rilevano ai fini della conoscenza dell'attività amministrativa, in quanto espressione di scelte amministrative operate e certamente come tali idonei a realizzare quel processo di *accountability* che anima la recente riforma in tema di trasparenza.

In ragione di quanto chiarito sopra, il Consorzio resistente dovrà in primo luogo dare in ostensione i documenti adottati dai quali emergano gli atti di assunzione del -OMISSIS- e i documenti che contengono i riferimenti alla procedura effettuata in esito alla quale è stato assunto il titolo di dirigente che è divenuto il presupposto per il suo reclutamento presso il -OMISSIS-, oscurando eventuali nominativi non necessari ai fini della conoscenza delle informazioni richieste.

Per l'ostensione della restante documentazione:

1) - l'Ente dovrà considerare che l'accesso generalizzato consente una conoscenza "ampia" ma meno "profonda" di quella che si può ottenere in base alla legge 241/1990 (accesso documentale) per cui l'istante potrà, di regola, accedere agli atti che rappresentano le scelte "finali" effettuate dall'Ente ma non agli atti della procedura che potrebbero essere conosciuti solo mediante istanze proposte ex art. 22 della legge 241/1990, in presenza di

- specifiche “condizioni, modalità o limiti” prevista dalla legge (cfr. art. 5-bis, co. 3 del d. lgs. 33/2013);
- 2) - l’Ente potrà valutare la possibilità di consegnare la documentazione richiesta previo oscuramento dei dati personali di eventuali controinteressati presenti, ad eccezione dei nomi dei componenti della Commissione esaminatrice;
  - 3) - l’Ente dovrà considerare che quella di controinteressato non è qualità che si ravvisa in tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma, appunto, solo a coloro che per effetto dell'ostensione vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza. 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 (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3190 del 2011, sez. VI, n. 2863/2016);
  - 4) - con riguardo all’elenco degli ammessi o degli esclusi richiesto, in particolare, mentre può risultare in linea con la necessità di assicurare la trasparenza delle procedure concorsuali dare in ostensione l’elenco, in ordine alfabetico, degli ammessi senza punteggio finale, non risulterebbe correttamente bilanciata con le esigenze di trasparenza (nel bilanciamento con la riservatezza di cui al Regolamento UE 2016/679) l’ostensione dei nomi dei soggetti esclusi.
- Infine, la ricorrente con il ricorso fa accenno ad una ulteriore questione, che si affronta in questa sede per mera completezza di esame e cioè quella relativa alla possibile impugnativa degli atti acquisiti in esito all’accesso richiesto, nel momento in cui il -OMISSIS- non dovesse adottare gli atti che si ritengono necessari per ripristinare la correttezza dell’azione amministrativa.
- Ciò che emerge dall’istanza di accesso formulata è l’intento dell’Associazione di tutelare la correttezza e la legittimità dell’operato dell’amministrazione.

Come è noto il legislatore ha previsto che per proporre istanza di accesso civico non è necessario dimostrare alcuna legittimazione, ben potendo il *quisque de populo* inoltrare istanza di accesso all'amministrazione.

Va in primo luogo chiarito che colui il quale formula all'amministrazione istanza di accesso generalizzato, nel caso in cui alla istanza non consegua alcuna risposta ovvero la stessa risulti rigettata, può rivolgersi al giudice amministrativo azionando i riti speciali previsti dal codice amministrativo (per come detto sopra). Il soggetto istante, in quanto legittimato procedimentale in base alla legge (quale intestatario dell'istanza) è certamente anche legittimato processuale nell'eventuale giudizio che dovesse intentare in caso di istanza rigettata (o di inerzia) poiché è la norma stessa che gli riconosce tale posizione, mentre non potranno adire il giudice i soggetti che non risultano firmatari della medesima istanza. Se è vero che il legislatore ha caratterizzato l'istituto dell'accesso civico per la più ampia facoltà di esercizio del diritto, la medesima logica ampliativa, tuttavia, non può essere applicata alle regole che governano la legittimazione ad agire in giudizio, tale da non richiedere alcuna posizione legittimante differenziata anche per il processo, posizione che, come detto, può riconoscersi solo in capo al soggetto che ha proposto l'istanza rimasta senza riscontro, ovvero l'ha vista rigettata. Il giudice amministrativo ha già, infatti, chiarito sul punto che la tutela giurisdizionale del diritto di accesso c.d. civico non configura un'azione popolare, per cui la legittimazione a ricorrere non spetta al *quisque de populo*, ma solo a colui che ha avanzato la richiesta di accesso, rimasta priva di riscontro (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. I n. 9076/2017).

Inevitabilmente la questione della legittimazione processuale nella materia dell'accesso generalizzato richiama all'attenzione il dibattito concernente la legittimazione processuale del "chiunque" e dell'interesse a ricorrere, in particolare con riguardo alla possibilità, da parte del "chiunque", di far valere in giudizio la illegittimità dell'azione amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 1970, n. 523).

Per adire il giudice amministrativo è necessario che colui che agisce in giudizio non sia mosso dal generico interesse al ripristino della legalità dell'azione amministrativa, richiedendosi invece la titolarità di una posizione differenziata tutelata dall'ordinamento e l'interesse a ricorrere di cui all'art. 100 c.p.c. secondo cui per proporre una domanda o per resistere alla stessa è necessario avervi interesse. L'interesse si sostanzia, quindi, nell'utilità o vantaggio ricavabile dall'accoglimento del gravame. Inoltre l'interesse a ricorrere deve essere personale, attuale e concreto per cui deve emergere che il ricorrente ritrarrebbe una utilità dalla decisione del giudice e l'interesse deve permanere sino al momento della decisione.

Argomentando in base ai richiamati principi risulta pacifico che se un cittadino fa una istanza di accesso civico e questa è rigettata oppure non ha ricevuto alcun esito, costui potrà ottenere tutela davanti al giudice amministrativo. Se in esito ai documenti avuti, tuttavia, dovesse riscontrare una qualche illegittimità nell'esercizio dell'attività amministrativa certamente non potrà, in questo caso, adire il giudice amministrativo per il ripristino della legalità dell'azione amministrativa difettando la legittimazione e l'interesse a ricorrere.

La disciplina dell'accesso civico con la previsione della legittimazione del "chiunque" a conoscere, non può estendersi, infatti, fino al punto di consentire, nel silenzio della norma, di attivare una sorta di azione popolare "correttiva" in esito all'accesso ottenuto.

Ai fini dell'impugnativa di eventuali atti dell'Amministrazione comunale, ovvero in caso di mancata adozione di atti "ripristinatori" la ricorrente potrà quindi agire secondo le ordinarie regole processuali applicabili e far valere in quella sede la sua legittimazione a ricorrere.

Alla luce delle esposte considerazioni il ricorso va accolto nei limiti sopra esplicitati o ordinato al Consorzio di esibire la documentazione richiesta nel termine di 30 giorni.

Le spese di lite, in ragione della peculiarità della controversia possono essere compensate fra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, condanna il Consorzio resistente a consentire alla ricorrente, nel termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, l'accesso e l'estrazione di copia dei documenti richiesti, previo rimborso del costo di riproduzione e dei diritti di ricerca e visura.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio dei giorni 8 maggio 2019 e 24 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il dott. -OMISSIS-.

Paolo Passoni, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Anna Corrado**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Passoni**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.