



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA RESPONSABILITÀ DIRIGENZIALE IN MATERIA DI ACCESSO

L'articolo mira ad esaminare, succintamente, le diverse declinazioni della responsabilità dirigenziale in materia di accesso, le cui diverse estrinsecazioni riflettono la natura proteiforme di detto istituto con conseguenti effetti riflessi e ricadute sul piano della responsabilità del dirigente che partecipa, pertanto, di tale eclettica natura.

di **Umberto Santoro**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Pubblicato, Martedì 20 Gennaio 2026

Sommario: 1. Il coordinamento tra le diverse forme di accesso; 2. I riflessi sulla responsabilità dirigenziale; 3. Profili giurisdizionali e di tutela nelle diverse forme di accesso.

1. Il coordinamento tra le diverse forme di accesso

La coesistenza di più forme di accesso ha posto l'esigenza di un coordinamento tra le diverse discipline, di cui l'elaborazione giurisprudenziale si è fatta carico. La giurisprudenza ha posto in evidenza come i due istituti – l'accesso documentale e l'accesso generalizzato – operino su piani distinti e abbiano diversi presupposti, finalità e disciplina.

In primo luogo, nell'accesso documentale, la tutela della posizione giuridica soggettiva differenziata dell'istante ha ad oggetto soltanto i documenti amministrativi. Nell'accesso civico generalizzato, diversamente, le esigenze di controllo diffuso e di partecipazione del cittadino consentono un accesso più esteso^[1].

oltre, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, il legislatore ha riconosciuto la libertà di accedere alle informazioni in possesso delle pubbliche amministrazioni quale diritto fondamentale, promuovendo un dibattito pubblico informato e un controllo diffuso sull'azione amministrativa^[2]. L'esistenza nell'ordinamento interno di plurimi regimi di accesso contribuisce a realizzare un sistema di tutela composito^[3]. La diversa finalità dei due istituti, infatti, non impedisce la possibile riqualificazione di un'istanza nella corrispondente istanza di cui sussistano i requisiti di forma e di sostanza.

A tale proposito la Circolare n. 2/2017^[4] del Dipartimento della funzione pubblica sottolinea quanto segue: «dato che l'istituto dell'accesso generalizzato assicura una più ampia tutela all'interesse conoscitivo, qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della domanda (ad es. procedimentale, ambientale, ecc.), la stessa dovrà essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso generalizzato».

L'accesso civico generalizzato, come è emerso dalla disamina sino ad ora posta in essere, rappresenta infatti lo strumento che, in misura più ampia, risulta teso a soddisfare il diritto di conoscenza dei cittadini.

La giurisprudenza, tuttavia, non sempre ha adottato un orientamento univoco.

Un primo orientamento, infatti, deponendo a favore della riqualificazione dell'istanza,

ritiene che la coesistenza di diverse fattispecie di accesso agli atti induca a concludere nel senso che sia onere del richiedente di individuare la tipologia di accesso da far valere, eventualmente, in via cumulativa ad altre forme di accesso^[5].

Ne consegue che, anche laddove l'istanza sia formulata in modo poco chiaro, verrà in rilievo un dovere di assistenza da parte delle amministrazioni pubbliche - anche attraverso l'esercizio del c.d. "dialogo cooperativo" - e un dovere di operare secondo una concezione non burocratica e formalistica, nonché in modo economico ed efficiente (ad esempio, evitare di richiedere di riformulare l'istanza modificando l'intestazione formale della richiesta)^[6], sicché l'amministrazione dovrebbe ri-considerare l'istanza anche come forma di accesso civico generalizzato, in quanto teso a soddisfare il diritto di conoscenza dei cittadini

Nel diverso caso in cui l'interessato abbia presentato tanto una domanda di accesso civico generalizzato, quanto una domanda di accesso documentale, l'amministrazione dovrà operare una valutazione in ragione dell'esito più favorevole per il richiedente, dopo avere verificato la sussistenza dei presupposti legittimanti l'una o l'altra richiesta^[7].

Un diverso orientamento della giurisprudenza, invece, giunge ad escludere la possibile conversione dell'istanza di accesso, sulla base del rilievo secondo cui, procedendo in tal senso, il giudice si sostituirebbe inammissibilmente all'amministrazione in poteri non ancora esercitati^[8], sicché l'amministrazione sarà tenuta a valutare l'istanza secondo la disciplina di riferimento operante per l'istanza di accesso originariamente formulata, senza procedere ad alcuna forma di conversione.

Il dibattito giurisprudenziale può considerarsi superato riflettendo sulle ragioni che hanno indotto all'estensione dell'ambito di operatività del diritto di accesso, fondata più in generale sull'esigenza di garantire la massima trasparenza possibile.

Del resto, come ha avuto modo di porre in evidenza l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10 del 2020, le diverse forme di accesso possono tra loro concorrere per espressa previsione dello stesso art. 5, comma 11, del d.lgs. n. 33/2013, nella parte in cui chiarisce che, oltre all'accesso civico semplice e a quello generalizzato, restano ferme anche le diverse forme di accesso degli interessati previste dal capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

L'amministrazione, dunque – precisa il Consiglio di Stato – deve esaminare l'istanza nel complessivo “anelito ostensivo” ed è tenuta a dare una risposta “onnicomprensiva” anche ricorrendo alle diverse discipline sull'accesso, evitando formalismi e appesantimenti burocratici tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame.

Volendo riportare ad una visione sistematica le diverse casistiche prospettabili è possibile risolvere, avuto riguardo all'intento ostensivo a cui si è fatto riferimento, a plurime ipotesi:

- 1) laddove l'amministrazione riceva un'istanza di accesso documentale, potrà esaminarla anche sotto il diverso profilo dell'accesso civico generalizzato, ove sia possibile vagliare l'istanza sotto tale profilo, con l'unica eccezione rappresentata dal caso in cui il privato abbia inteso espressamente limitare il proprio interesse ostensivo ad una delle due forme di accesso;
- 2) specularmente, l'amministrazione sarà tenuta ad esaminare sotto ambedue i profili un'istanza che non faccia riferimento in modo specifico e circostanziato alla disciplina dell'accesso procedimentale o a quella dell'accesso civico generalizzato o non abbia limitato la richiesta di accesso all'applicazione dell'una o dell'altra disciplina;
- 3) nel caso di richieste cumulative o «ancipiti», formulate in base alla l. n. 241/1990 e al d.lgs. n. 33/2013, l'amministrazione deve verificare l'applicabilità di entrambe le forme di accesso;
- 4) e ancora, nel caso di richieste «innominate», ove non emerge un riferimento espresso ad una specifica forma di accesso, l'amministrazione deve verificare l'applicabilità di ciascuna, in modo da favorire la finalità conoscitiva che è alla base dell'istanza presentata.

Laddove, infine, il richiedente proponga istanza di accesso ex. l. 241 del 1990 e non ne sussistano i requisiti per l'accoglimento (ad es. titolarità dell'interesse diretto, concreto e attuale), la P.A. dovrà esaminare l'istanza anche come accesso generalizzato, fermo restando l'impossibilità per il giudice di mutare il titolo dell'accesso.

L'anelito ostensivo che permea la disciplina in materia di accesso consente, peraltro, di porre nella dovuta evidenza altre peculiarità dell'istituto in esame^[9].

Per un verso viene in rilievo, infatti, l'esigenza di evitare forme di aggravio per il richiedente, sicché l'istanza di accesso presentata non potrà essere rigettata per mere ragioni di forma, posto che l'art. 5 co. 3 del d.lgs. 33 del 2013 richiede soltanto che il richiedente identifichi i dati e i documenti.

Anche rispetto all'eventualità in un cui il richiedente presenti una richiesta generica – vale

a dire una richiesta formulata in termini talmente vaghi da non consentire di identificare l'oggetto della richiesta – oppure una richiesta esplorativa, sussiste in capo alla P.A. l'onere di assistere il richiedente al fine di giungere ad una adeguata definizione dell'istanza, e solo laddove il richiedente non abbia fornito i chiarimenti richiesti dalla P.A. l'istanza potrà essere dichiarata inammissibile.

Ne deriva, più in generale, la necessità, in linea con il mutato rapporto tra Pubblica amministrazione e privato e in coerenza con una concezione del diritto amministrativo proteso alla tutela del bene della vita a cui il privato aspira, di favorire il c.d. dialogo cooperativo, quale valore immanente dell'azione amministrativa, estrinsecazione del generale principio di buona fede e correttezza, oggi consacrato all'art. 2 bis della l. 241 del 1990 e dell'esigenza di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso dell'amministrazione pubblica.

Il diniego al diritto di accesso rimane, pertanto, relegato a fattispecie residuali: per un verso ai casi di c.d. istanza impossibile per inesistenza di quanto richiesto, fattispecie in cui l'amministrazione è soltanto tenuta a rilasciare all'istante una certificazione che attesti tale circostanza^[10]; così come non possono accogliersi quelle istanza che determinerebbero per l'amministrazione una ricerca ‘inesigibile’, vale a dire una ricerca ed una elaborazione di una mole di dati tale da compromettere il buon andamento e l'efficienza della stessa P.A.

Si parla, in quest'ultimo caso, di istanze manifestamente onerose e massive, in relazione alle quali, tuttavia, è stato ancora una volta precisato come il diniego non possa ritenersi legittimo quando sia mancato il dialogo con il richiedente evocato dalla Circolare del Dipartimento della funzione pubblica n. 2/2017, sicché l'amministrazione «prima di decidere sulla domanda, dovrebbe contattare il richiedente e assisterlo nel tentativo di ridefinire l'oggetto della richiesta entro limiti compatibili con i principi di buon andamento e di proporzionalità»^[11].

2. I riflessi sulla responsabilità dirigenziale

Se l'accesso è un istituto a geometrie variabili, allo stesso modo può declinarsi la responsabilità dirigenziale in questo ambito.

La prima questione attiene alla configurabilità di una responsabilità in materia di accesso documentale, una questione che potrebbe apparentemente essere risolta agevolmente ove si ponga il dovuto riguardo alla circostanza che lo stesso legislatore ha provveduto a tipizzare legalmente il silenzio intervenuto sull'istanza di accesso equiparandolo ad un provvedimento di diniego.

Se, dunque, a fronte del silenzio serbato dalla Pubblica amministrazione, la conseguenza è l'equiparazione del silenzio ad un provvedimento di diniego^[12], allora dovremmo concludere nel senso che alcuna responsabilità potrà ritenersi sussistente in capo al titolare dell'Ufficio.

A favore di questa conclusione deporrebbe anche la circostanza per cui il giudizio in materia di accesso si risolve in un giudizio volto ad ottenere una mera condanna della pubblica amministrazione all'ostensione del documento, sicché non sarebbe configurabile alcuna conseguenza ulteriore se non quella relativa a siffatto obbligo di ostensione.

La conclusione testè esposta merita, tuttavia, un ulteriore momento di riflessione, potendosi, invero, configurare una forma indiretta di danno erariale^[13].

La mancata ostensione dei documenti per effetto dell'inutile decorso del termine di trenta giorni e la consequenziale condanna subita dalla P.A. all'ostensione del documento determina, infatti, un indiretto danno erariale coincidente con la condanna al pagamento delle spese giudiziali a carico della Pubblica amministrazione.

E' evidente, tuttavia, come tale ultimo danno, affinché sia configurabile, presupponga la sussistenza di tutti gli elementi tipici della responsabilità contabile e, in particolare, del dolo o della colpa grave, nonché la riconducibilità sul piano eziologico del danno alla condotta posta in essere dal responsabile a cui la condotta è imputabile.

Sul piano applicativo, pertanto, potrebbe prospettarsi – a titolo esemplificativo – l'ipotesi in cui l'Ufficio interessato risulti particolarmente oberato di pratiche, al punto tale da non poterle gestire tutte efficacemente: in una fattispecie come quella descritta, realizzandosi la ratio a fondamento della quale è preposta la disciplina del valore provvidenziale di diniego attribuito al silenzio serbato dalla P.A. – ratio da individuarsi proprio nell'esigenza di agevolare la P.A. laddove riceva plurime e innumerevoli istanze di accesso attraverso l'equiparazione del silenzio ad un provvedimento di diniego - risulterà difficilmente ascrivibile in capo al titolare dell'Ufficio la colpa grave necessaria alla configurabilità del danno erariale.

Diversamente ragionando, invece, laddove l'Ufficio riceva singole istanze in materia di accesso agevolmente gestibili, non sarà invocabile il valore provvidenziale del silenzio al fine di escludere la responsabilità per danno erariale giacché, in questo caso, la circostanza che il legislatore abbia tipizzato il valore da attribuire al silenzio non vale ad escludere la sussistenza della colpa grave in capo al Dirigente della struttura, non essendo

stata rispettata quella che è la ratio posta alla base del valore provvidenziale assegnato al silenzio in materia di accesso.

Alla base del sopra esposto ragionamento viene in rilievo anche la rinnovata concezione del rapporto esistente tra la Pubblica amministrazione e il privato: la violazione del principio di correttezza e lealtà, nonché la sussistenza degli elementi, costitutivi della colpa, di negligenza, imprudenza e imperizia può essere sintomatica, infatti, della superficialità dell'azione amministrativa e del suo autore, superficialità a causa della quale, senza ragione alcuna, un cittadino si è dovuto fare carico di sopportare i costi di un processo per potersi vedere riconosciute le proprie ragioni.

Non è da escludere, del resto, neppure la possibile configurazione - oltre al danno erariale - del risarcimento del danno, alla luce del nuovo art. 2 bis della l. n. 241 del 1990, ai sensi del quale “Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all’articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inoservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”, sicchè l’inoservanza, anche soltanto colposa, del termine di trenta giorni entro cui la P.A. avrebbe dovuto gestire l’istanza di accesso può radicare il diritto alla pretesa risarcitoria^[14].

Nell’ambito della casistica in esame è possibile ipotizzare, peraltro, la possibilità che il privato, in conseguenza del ritardo nel rilascio del documento (per il rilascio del quale si è reso necessario incardinare un apposito giudizio) abbia subito un danno nella propria sfera patrimoniale, come nel caso in cui il rilascio del documento richiesto sia funzionale alla possibilità di conseguire un beneficio economico non conseguito per effetto del suddetto ritardo: la risarcibilità, in questo caso, sarà pari all’interesse positivo, vale a dire al valore dell’utilità che il privato avrebbe potuto conseguire qualora l’istanza di accesso fosse stata esitata per tempo.

Nel diverso caso, invece, in cui il privato, per effetto del ritardo nell’ostensione del documento (l’ostensione, infatti, si realizza solo a seguito della condanna della P.A. da parte dell’autorità giudiziaria), ottenga comunque l’utilità per il cui soddisfacimento si era resa necessaria la richiesta di quel documento, ma ottenga siffatta utilità in ritardo, allora potrà essere richiesto il risarcimento nei limiti dell’interesse positivo differenziale, pari alla differenza tra l’utilità in concreto ottenuta dal privato per effetto del ritardo e quella che avrebbe potuto conseguire qualora l’utilità fosse stata conseguita in assenza del ritardo medesimo.

Le medesime responsabilità sono configurabili in relazione all’accesso generalizzato, soprattutto in relazione a quelle ipotesi in cui l’eventuale istanza di accesso documentale, per il principio del dialogo cooperativo e di prevalenza della sostanza sulla forma, risulti

convertibile in accesso generalizzato, evitando al privato la necessità di incardinare un apposito giudizio.

A ciò deve aggiungersi, con riguardo all'accesso generalizzato, che il legislatore non ha provveduto a tipizzare il valore del silenzio così come accade per l'accesso documentale, sicchè l'eventuale silenzio cristallizzatosi assumerà la forma del silenzio-inadempimento, circostanza questa che non soltanto radicherebbe la possibilità per il privato di agire in via risarcitoria nei confronti della Pubblica amministrazione, ma radicherà anche il diritto a richiedere il danno da mero ritardo di cui all'art. 2 co. 1-bis, ai sensi del quale “Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400. In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento”.

Quanto, infine, ai profili di responsabilità in materia di accesso civico è da evidenziarsi come il legislatore abbia provveduto a tipizzare expressis verbis una eventuale responsabilità del dirigente, che scatterà ipso iure nel momento in cui non sia stato ottemperato l'obbligo di pubblicazione: l'art. 46 del d.lgs. 33 del 2013 dispone, infatti, che “L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione negativa della responsabilità dirigenziale a cui applicare la sanzione di cui all'articolo 47, comma 1-bis, ed eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione, valutata ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili. 2. Il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

Di particolare rilievo è, in questo senso, la sussistenza di una ipotesi di danno all'immagine tipizzata che, in quanto tale, non richiede quale presupposto per il suo radicamento la commissione di un delitto contro la P.A^[15].

La Corte dei conti, in particolare, in una fattispecie che vedeva coinvolto un segretario comunale, ha posto nella dovuta evidenza come, nella fattispecie tipizzata dal legislatore diretta all'affermazione del concetto di pubblicità dell'azione amministrativa – che assegna alla trasparenza il concetto di accessibilità totale – “non appare applicabile la delimitazione invocata dalla parte convenuta (cioè la necessità di una sentenza di

condanna penale per reati contro la P.A.), vista la specifica previsione del legislatore il quale non prevede nella specie la suddetta pregiudiziale penale necessaria”.

La Corte aggiunge tuttavia che, pur sussistendo l’elemento oggettivo dell’illecito contestato, deve escludersi la responsabilità del segretario comunale in quanto l’inadempimento dell’obbligo di pubblicazione si è realizzato soltanto parzialmente, sicché non appare ascrivibile allo stesso l’elemento soggettivo della colpa grave.

Il carattere eclettico delle diverse forme di accesso conferma, in conclusione, come anche la responsabilità dirigenziale, in questo ambito, possa declinarsi in graduazioni differenti, sino al punto da configurare, come nel caso dell’accesso civico, una forma di responsabilità per colpa presunta, da cui il dirigente può andare esente soltanto fornendo la prova contraria della non imputabilità dell’inadempimento.

3. Profili giurisdizionali e di tutela nelle diverse forme di accesso

Gli aspetti giurisdizionali risultano di peculiare rilievo, in relazione, anzitutto, al problema della legittimazione ad agire in giudizio a tutela del diritto di accesso civico generalizzato [16].

Emerge, a tale riguardo, una discrasia tra la disciplina di rango sostanziale e quella di carattere processuale: l’istanza di accesso, infatti, può essere presentata da chiunque, senza necessità di un interesse personale connesso ai documenti richiesti e senza necessità di motivare l’istanza; lo stesso non può dirsi, tuttavia, per la tutela giurisdizionale, in quanto i legittimi processuali sono soltanto coloro che abbiano avanzato l’istanza di accesso generalizzato^[17].

Altro aspetto di rilievo attiene alla posizione dei controinteressati: la giurisprudenza amministrativa, in proposito, ha ritenuto di non poter dichiarare inammissibile un ricorso ex art. 116 c.p.a. per omessa notifica ai controinteressati quando questi ultimi, sebbene desumibili dal contenuto degli atti, non siano stati invitati a partecipare al procedimento, e ciò in quanto non si può far ricadere sul ricorrente un’omissione (mancato coinvolgimento nel procedimento) imputabile all’amministrazione^[18].

L’accesso documentale di cui alla l. 241 del 1990 è assoggettato ad un rito semplificato: il ricorso deve proporsi entro trenta giorni, decorsi inutilmente i quali si forma un silenzio con valore di provvedimento di niego (c.d. silenzio diniego).

Gli aspetti, tuttavia, di maggiore spessore riflessivo attengono alla disciplina relativa al

rito processuale in materia di accesso civico e accesso generalizzato.

E' opportuno, in proposito, riportare expressis verbis il dettato normativo contenuto all'art. 5 co. 7 del d.lgs. 33 del 2013 e all'art. 116 c.p.a.

La prima delle disposizioni richiamate 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 di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104": la norma, pertanto, nel rinviare alla disciplina rituale dell'accesso documentale (vale a dire all'art. 116 c.p.a.) sembra riferirsi tanto all'accesso civico quanto all'accesso generalizzato.

La norma, tuttavia, deve essere letta in combinato disposto al co. 1 dell'art. 116 c.p.a., ai sensi del quale "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".

La norma testè citata delimita, pertanto, il ricorso al rito di cui all'art. 116 c.p.a. per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza, non anche – almeno esplicitamente - all'accesso generalizzato.

A comprovare siffatta conclusione può invocarsi anche il co. 4 dell'art. 116 c.p.a. nella parte in cui prevede che l'autorità giudiziaria, decidendo con sentenza in forma semplificata, possa ordinare all'amministrazione l'esibizione dei documenti previsti e, ove prevista, la loro pubblicazione.

In altri termini, mentre la legge n. 241/1990 qualifica il silenzio sull'istanza di accesso documentale come silenzio-rigetto, il d.lgs. n. 33/2013 non qualifica il silenzio serbato dall'amministrazione, limitandosi a prevedere che il procedimento di accesso civico debba concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza (v. art. 5, c. 6, d.lgs. n. 33/2013).

Alla luce della normativa sopra esposta potremmo evidenziare come il legislatore, almeno per quanto attiene all'accesso civico, abbia rinviato alla disciplina in materia di accesso documentale (e quindi al rito di cui all'art. 116 c.p.a.), ma con una diversità di effetti

derivanti dalla sentenza: nell'accesso documentale, il silenzio formatosi equivale ad un provvedimento di rigetto, sicchè oggetto del giudizio sarà l'annullamento del silenzio-diniego ormai cristallizzato; nell'accesso civico, invece, oggetto del giudizio è la mancata pubblicazione di specifici atti, sicchè la pronuncia avrà ad oggetto la condanna della P.A. a pubblicare i documenti omessi.

Potremmo compendiare la disciplina, rilevando che, a fronte di analogo rito per espressa volontà legislativa, gli effetti della sentenza saranno differenti, eliminativi del diniego formatosi nell'accesso documentale e costitutivi di un obbligo di adempimento nell'accesso civico.

In questo quadro, permane il problema del rimedio attivabile a fronte di un'istanza di accesso civico generalizzato.

In proposito vengono in rilievo due orientamenti.

Un primo orientamento^[19] muove dalla considerazione secondo cui, anche all'accesso civico generalizzato debba applicarsi l'art. 116 c.p.a., la cui formulazione sarebbe talmente ampia da inglobare anche l'ipotesi di silenzio non qualificato (c.d. silenzio-inadempimento).

In questa direzione si orientano peraltro le Linee guida dell'ANAC^[20], nelle quali si precisa come il richiedente, a fronte del rifiuto espresso, del differimento o dell'inerzia dell'amministrazione, possa esperire la tutela giurisdizionale «ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo».

Ciò che è importante evidenziare, rispetto a questo primo orientamento, è che l'applicazione del rito speciale di cui all' art. 116 c.p.a. comporta il rispetto del termine breve di impugnazione di trenta giorni.

Un secondo orientamento^[21], muovendo dall'assenza di una tipizzazione legislativa del silenzio, depone nel senso di ritenere che il rito applicabile sia quello relativo all'azione avverso il silenzio-inadempimento prevista dall'art. 31 c.p.a., con conseguente applicazione del rito di cui all'art. 117 c.p.a., sicchè solo dopo, in caso di diniego espresso da parte dell'amministrazione, sarebbe possibile attivare il rito sull'accesso di cui all'art. 116 c.p.a.

L'opzione ermeneutica proposta si espone a due rilievi, l'uno in negativo, l'altro in positivo: in negativo, è possibile rilevare come il ricorrente sia costretto a rivolgersi due

volte al giudice amministrativo, dapprima per ottenere un provvedimento espresso da parte dell'amministrazione e, poi, per l'impugnazione dell'eventuale provvedimento negativo (sussiste, dunque, un aggravio processuale per il ricorrente); in positivo, invece, è possibile rilevare un vantaggio per il ricorrente, rappresentato dalla possibilità di beneficiare di un termine più lungo per il ricorso giurisdizionale, trovando applicazione il termine per l'azione avverso il silenzio di cui all'art. 31, c. 2, c.p.a.

Viene in rilievo, infine, una terza posizione giurisprudenziale la quale, muovendo dalla difficoltà oggettiva nell'individuare il rito esperibile in caso di silenzio dell'amministrazione, ritiene che l'attenzione debba essere spostata sul merito della risposta da fornire al cittadino e che, pertanto, tanto nell'ipotesi di ricorso ex art. 116 c.p.a. quanto in quella di ricorso ex art. 117 c.p.a., il giudice debba, se l'attività è vincolata, accettare il diritto a conoscere i documenti ed eventualmente ordinare all'amministrazione di provvedere in senso siffattivo sull'istanza del richiedente^[22].

L'altra questione problematica attiene all'ambito di estensione del sindacato del giudice amministrativo in materia di accesso civico generalizzato.

Il problema non si pone per le c.d. eccezioni assolute di cui all'art. 5-bis, c. 3: in questo caso, infatti, il legislatore ha posto in essere una valutazione preventiva e stringente degli interessi in presenza dei quali l'accesso può essere negato (si pensi al segreto di stato), sicché, rispetto a queste ipotesi, l'autorità giudiziaria, venendo in rilievo un potere vincolato dell'Amministrazione, potrà giudicare sulla fondatezza della pretesa, condannando l'Amministrazione all'ostensione del documento laddove si accerti che l'eccezione in concreto non ricorra^[23]; in caso di mancata osservanza del giudicato, invece, sarà possibile nominare un commissario ad acta perché si adempia all'obbligo ostensivo derivante dalla sentenza.

Del tutto diversa è la questione, invece, per le eccezioni relative di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 5 del d.lgs. 33 del 2013: in questo caso, infatti, l'amministrazione è «tenuta a verificare (...) se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore».

Alle amministrazioni è richiesta, dunque, «una attività valutativa che deve essere effettuata (...) con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra l'interesse pubblico alla disclosure generalizzata e la tutela di altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento»^[24].

Trattandosi di attività discrezionale, come tale riservata all'Amministrazione, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il sindacato del giudice amministrativo sulla

legittimità di un diniego opposto dall'amministrazione a una richiesta di accesso civico generalizzato non possa condurre a “un’inammissibile invasione” della sfera riservata all’amministrazione, ma debba limitarsi a un sindacato estrinseco, limitato cioè ai profili di «logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell’istruttoria»; diversamente, si violerebbe il disposto normativo di cui all’art. 34 c.p.a. ai sensi del quale l’autorità giudiziaria non può pronunciarsi su poteri non ancora esercitati dalla Pubblica amministrazione^[25].

Laddove venga in rilievo un’attività discrezionale, pertanto, il giudice amministrativo potrà emettere una condanna generica che funga da impulso per l’Amministrazione a valutare discrezionalmente l’ostensione o meno del documento (secondo il meccanismo del c.d. giudicato a formazione progressiva); soltanto laddove l’Amministrazione continui ad essere inerte, il giudice potrà procedere alla nomina del commissario ad acta affinché proceda all’ostensione o meno del documento; qualora, invece, l’Amministrazione, a seguito del primo giudicato, abbia esercitato la sua discrezionalità negando l’ostensione del documento, siffatto provvedimento potrà essere autonomamente impugnato per violazione di legge, eccesso di potere o elusione/violazione del giudicato.

Note e riferimenti bibliografici

[¹] da ultimo, Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546, estensore Raffaello SESTINI; Tar Toscana, 17 aprile 2019, n. 577; Tar Lazio, sez. III, 1 agosto 2019, n. 10202, estensore Saverio ROMANO; Tar Lombardia, sez. I, 4 marzo 2020, n. 414, estensore Rocco VAMPA in {https/URL}

[²] Cons. St., ad. plen., 10 aprile 2020, n. 10, estensore Massimiliano NOCCELLI in {https/URL}

[³] Tar Piemonte, sez. I, 11 marzo 2020, n. 186, estensore Savio PICONE in {https/URL}/.

[⁴] Dipartimento della funzione pubblica, Circolare n. 2 /2017 Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA) in {https/URL}

[⁵] Cons. St., sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817, estensore Giovanni GRASSO in {https/URL}

[⁶] Tar Campania, sez. VI, 28 febbraio 2020, n. 928, estensore Davide SORICELLI in {https/URL}

[⁷] Tar Sicilia, sez. IV, Catania, 28 ottobre 2020, 2819, estensore Maurizio Antonio Pasquale FRANCOLA; Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737, estensore Stefano TOSCHEI in {https/URL}

01902737_11.html&subDir=Provvedimenti; Tar Sicilia, sez. IV, Catania, 28 ottobre 2020, 2819, estensore Maurizio Antonio Pasquale FRANCOLA

[⁸] Tar Toscana, sez. II, 20 dicembre 2019, n. 1748, estensore Alessandro CACCIARI in {https/URL}

[⁹] FRATINI, Manuale sistematico di diritto amministrativo, CAPITOLO XV L'accesso ai documenti amministrativi, p. 824 ss.

[¹⁰] così Tar Campania, sez. VI, 26 giugno 2020, n. 2668, estensore Davide SORICELLI in {https/URL}

[¹¹] Tar Puglia, sez. III, 18 febbraio 2018, n. 234, estensore Francesco GAUDIERI in {https/URL}

[¹²] In questo caso, infatti, non vertendosi in una ipotesi di silenzio inadempimento, non sarebbe ascrivibile alla P.A. alcun inadempimento, in quanto è il legislatore che risolve a monte la questione attribuendo al silenzio il valore provvimentale di diniego.

[¹³] V. Corte dei Conti Campania, 27 febbraio 2023, n. 135, estensore Gabriele PEPE in {https/URL}

[¹⁴] Per escludere la possibile pretesa risarcitoria potrebbe ragionarsi in questi termini: la pretesa risarcitoria, in base al citato art. 2 bis, presuppone la violazione dolosa o colposa dei termini di conclusione del procedimento, sicché essa richiede, in altri termini, l'imputabilità di detta violazione al suo autore. Se tuttavia riteniamo che, decorso il termine di 30 giorni, il silenzio equivalga ope legis ad un provvedimento di diniego, allora non sarebbe possibile ravvisare alcuna forma di mancata osservanza del termine, poiché, decorsi i 30 giorni, il silenzio costituirà esso stesso un atto provvimentale. A diverse conclusioni è possibile addivenire se si adotta una prospettiva sostanzialista: se la logica che è alla base del silenzio in materia di accesso (quale provvedimento di diniego) è quella di agevolare la P.A. rispetto all'impossibilità per quest'ultima di gestire una moltitudine di istanze di accesso, allora, nel momento in cui questa logica viene meno, e si tratterà di singole istanze di accesso agevolmente gestibili, in capo alla P.A. si configurerà comunque un obbligo di gestire quelle istanze entro il termine di trenta giorni, sicché la violazione dolosa o colposa del suddetto termine potrà radicare l'eventuale pretesa risarcitoria.

[¹⁵] V. Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, sentenza n. 5 del 12 gennaio 2018, estensore Angelo BAX in {https/URL}

[¹⁶] LOPILATO, Manuale di diritto amministrativo, Giappichelli, Sezione IV. Accesso ai documenti amministrativi, pp. 704 ss.

[¹⁷] V. Tar Campania, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418, estensore Anna CORRADO in {https/URL}

[¹⁸] Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347, estensore Renata Emma IANIGRO in {https://URL}

[¹⁹] v. Cons. St., sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2737, estensore Stefano TOSCHEI; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 22 novembre 2018, n. 347, estensore Renata Emma IANIGRO in {https://URL}

[²⁰] Si veda la delib. n. 1309/2016. Allegato alle Linee guida, Guida operativa all'accesso generalizzato, punto 14 in {https://URL}

[²¹] da ultimo Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121, estensore Valerio PEROTTI; Tar Lazio, Roma, sez. III-quater, 17 settembre 2019, n. 11024, estensore Pierina BIANCOFIORE in {https://URL}

[²²] Tar Campania, Napoli, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418, estensore Anna CORRADO in {https://URL}

[²³] Tar Campania, Napoli, sez. VI, 27 agosto 2019, n. 4418, estensore Anna CORRADO; Tar Puglia, Bari, sez. I, 18 ottobre 2018, n. 1344, estensore Alfredo Giuseppe ALLEGRETTA; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 8 gennaio 2018, n. 34, estensore Eleonora MONICA in {https://URL}

[²⁴] Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013, in {https://URL}

[²⁵] Cons. St., sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121, estensore Valerio PEROTTI in {https://URL}; Cons. St., sez. III, 2 settembre 2019, n. 6028, estensore Pierfrancesco UNGARI in {https://URL}.

* Il simbolo {https://URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=11332>