Pubblicato il 09/05/2019
N. 02486/2019 REG.PROV.COLL.
N. 03570/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3570 del 2018, proposto da Orazio Arturo, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Lorenzo Bruno Molinaro in Barano d'Ischia, piazza San Rocco n.26;

contro

Comune di Serrara Fontana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Barbieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Hotel Casa Nicola Chirani S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento n. 5773/2018 con cui è stata rigettata l'istanza di accesso prot. 5238 del 25 giugno 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Serrara Fontana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 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 e DIRITTO

Espone il ricorrente che in data 9 maggio 2018 questa Sezione, con la sentenza n. 3100/2018, ha respinto i ricorsi proposti dallo stesso avverso i provvedimenti del Comune di Serrara Fontana e precisamente:

- il ricorso RG 690/2017 avente ad oggetto la nota prot. n. 8824 del 23.11.2016 con la quale il responsabile del procedimento aveva dichiarato improcedibile la richiesta di agibilità per pendenza della domanda di condono;
- il ricorso RG 1253/2017 con cui è stato impugnato il provvedimento adottato dal responsabile SUAP n. 11/2017, il quale, in ragione della citata nota n. 8824 del 23.11.2016, aveva adottato il provvedimento di sospensione dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande di tipo A) e B) all'insegna "Ristorante Peppino".

In disparte le ragioni di non condivisibilità della detta decisione che è oggetto di appello, rappresenta il ricorrente che il «*T.A.R. Campania, in tale pronuncia, ha però preliminarmente sancito un principio di portata generale che prescinde dalla peculiarità del caso in esame, ritenendo illegittime, per assenza di agibilità, tutte le attività commerciali esercitate in immobili sottoposti a condono finchè la relativa sanatoria non venga rilasciata, negando, in particolare, ingresso ad ogni soluzione provvisoria (agibilità provvisoria ma anche continuità d'uso) che l'Ente adotti prima dell'esame del condono proprio perché non prevista dall' art. 35 della legge 47/85 e quindi non legale…….; la mera presentazione della domanda di condono non incide sulla perdurante abusività delle opere di cui si richiede la sanatoria com'è, del resto, dimostrato dalla citata disposizione condonistica (art. 35 l. n. 47/85), che subordina il rilascio del certificato di agibilità all'esito positivo della domanda di condono edilizio (Cons. Stato, I sezione, n. 3180/2012 dell'11 luglio 2012)*».

In ragione di tale pronuncia e al fine di potersi difendere davanti al Consiglio di Stato e quindi di tutelare la propria posizione soggettiva, correlata ad interessi giuridicamente rilevanti, il ricorrente ha avanzato istanza di accesso agli atti in data 25 giugno 2018, ai sensi ai sensi degli articoli 22 e ss. della l. n. 241/90 e articoli 5 e ss. del d.lgs. n. 97/16, finalizzata all'ostensione di copia di:

« *- tutte le licenze commerciali di qualunque natura rilasciate nel comune di Serrara Fontana;*

- dei certificati di agibilità di dette attività commerciali (alberghi, ristoranti, negozi, ecc.);

- delle domande di condono non ancora evase ovvero a cui non è stata ancora concessa la sanatoria in relazione ad immobili in cui vengono esercitate attività commerciali per le quali è stata rilasciata licenza di commercio;

- di tutte le continuità d'uso rilasciate per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata e concessa visto che il T.A.R. non l'ha riconosciuta come equipollente del necessario requisito dell'agibilità».

Con provvedimento n. 5773 del 10 luglio 2018 il Comune di Serrara Fontana ha respinto l'istanza di accesso sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- il Tribunale amministrativo con la ricordata sentenza n. 3100/2018 non si è espresso in ordine alla legittimità o meno delle c.d. agibilità provvisorie, né sulle c.d. continuità d'uso (queste estranee al *thema decidendum*), ciò riverberando sull'interesse all'accesso;
- la disciplina in tema di accesso documentale presuppone una legittimazione del richiedente che si fonda anche sull'interesse personale e concreto a conoscere la documentazione richiesta, che deve essere individuata o facilmente individuabile;
- la norma sull'accesso documentale esclude che possano essere proposte e considerate istanze volte a un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione ovvero che sostanzino un controllo ispettivo;
- l'accesso civico generalizzato introdotto dall'art. 6 del d. lg. 97/2016 (che ha modificato l'art. 5 del d. lg. 33/2013) non può essere usato in maniera distorta e divenire causa di intralcio dell'azione della pubblica amministrazione, in particolare in presenza di istanze massive;
- l'istanza proposta, secondo recente giurisprudenza, non sarebbe rispondente al soddisfacimento di un interesse che presenta una valenza pubblica, ma resta confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico (cfr. TAR Lazio, Roma, n. 7326/2018);
- non si tratterebbe di atti per i quali pende un obbligo di pubblicazione.

In conclusione, il Comune ha rigettato l'istanza in quanto volta a un controllo generalizzato e diffuso dell'operato dell'amministrazione, il che renderebbe anche difficile se non impossibile l'individuazione dei controinteressati; inoltre, la detta istanza comporterebbe un carico di lavoro notevole per l'amministrazione, in grado di interferire con il buon funzionamento della stessa.

Avverso il detto atto di rigetto dell'istanza di accesso il ricorrente propone dunque ricorso rilevando di avere titolarità a conoscere la documentazione richiesta sia a norma dell'art. 22 della legge 241/1990 sia a norma dell'art. 5, co. 2 del d. lg. 33/2013 che consente un controllo diffuso in quanto finalizzato a verificare la correttezza dell'operato del Comune e in particolare "l'osservanza del principio della *par condicio civium*"; inoltre, il rigetto sarebbe scarsamente motivato in merito all'asserita onerosità dell'attività incombente sull'amministrazione tenuto conto anche della introduzione delle tecnologie informatiche che consentono alle amministrazioni di gestire documentazione e procedimenti senza particolari oneri e con più speditezza.
Afferma il ricorrente che il diniego di agibilità del locale *de quo* (di cui alla sentenza n. 3100/2018) è basato effettivamente sulla pendenza di una domanda di condono edilizio non ancora evasa dall'amministrazione comunale, sicché è fuor di dubbio che il ricorrente abbia interesse a sapere se per altri esercizi commerciali che si svolgono in locali oggetto di domanda di condono edilizio, non ancora evasa, sia stata fatta applicazione del medesimo principio, ciò soprattutto al fine di acquisire ogni informazione utile per la proposizione dell'appello al Consiglio di Stato.
L'interesse del richiedente risiederebbe, quindi, anche nell'esigenza di produrre documentazione, in tale nuovo giudizio.
Infine, il ricorrente ritiene che l'amministrazione avrebbe agito illegittimamente, in violazione dell'art. 5, co. 7 del d. lg. 33/2013, adottando *tout court* un rigetto senza attivare il controllo "interno" prevista in capo al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.
Si è costituito in giudizio il Comune intimato affermando la legittimità del proprio operato.
Alla camera di consiglio del 6 marzo 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
Il ricorso va accolto in parte, nei termini di cui in motivazione.
Le questioni che vengono in evidenza nella presente decisione sono molteplici e concernono aspetti propri sia della disciplina dell'accesso documentale (ex art. 22 e ss. della legge 241/1990), per i quali già esiste un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, che sarà in questa sede richiamato ai fini della decisione, che dell'accesso civico generalizzato (art. 5, co. 2 e ss. del d. lg. 33/2013), istituto quest'ultimo, che al contrario del primo, risulta tuttora poco "esplorato" nel nostro ordinamento quanto a presupposti, finalità e limiti, in ragione della sua recente introduzione, in particolare quanto alla sua differenziazione con l'accesso documentale.
Le questioni che vengono qui in rilievo riguardano, quanto all'accesso documentale, i presupposti per consentire l'accesso, le finalità dello stesso e l'ampiezza oggettiva; per l'accesso generalizzato, invece, vengono in evidenza gli aspetti relativi ai presupposti, alle finalità, all'attività che svolge l'amministrazione nel decidere l'istanza, ai limiti, alle ipotesi di istanze massive, al c.d. dialogo collaborativo in caso di istanze che contengono richieste onerose, all'obbligo di motivare la decisione dell'amministrazione, all'intervento del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) in sede di riesame.
Tanto premesso, si deve considerare quanto segue.
1)- L'accesso documentale. L'accesso ai documenti è stato considerato per anni il principale strumento di trasparenza, costituendo, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, principio generale dell'attività amministrativa, finalizzato a favorire la partecipazione e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa.
Come è noto, l'istituto dell'accesso ai documenti consente all'interessato di accedere a quei documenti amministrativi la cui conoscenza è importante per la tutela di una propria situazione giuridicamente rilevante, in pratica consentendogli di soddisfare un interesse individuale e qualificato alla conoscenza. L'istituto, quindi, più che uno strumento di controllo democratico delle

decisioni amministrative da parte dei cittadini generalmente considerati, sostanzia uno strumento a disposizione del singolo per tutelare propri interessi giuridici nei rapporti con l'amministrazione. Chi chiede i documenti non è un *quisque de populo*, ma è un soggetto "interessato" al documento e cioè, come la stessa legge lo definisce, un soggetto, di regola privato (la norma include anche i portatori di interessi pubblici o diffusi), che abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento oggetto dell'istanza di accesso.

In definitiva, il diritto di accesso ai documenti amministrativi non costituisce una pretesa meramente strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante, essendo in realtà diretto al conseguimento di un autonomo bene della vita, così che la domanda tesa ad ottenere l'accesso ai documenti è indipendente non solo dalla sorte del processo principale nel quale venga fatta valere l'anzidetta situazione, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente potrebbe proporre una volta conosciuti gli atti (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 11 giugno 2012, n. 3398, nonché Cons. St., Ad. Plen., 24 aprile 2012, n. 7). In altri termini, la nozione di "interesse giuridicamente rilevante", che fonda il diritto di accesso è più ampia rispetto a quella di "interesse all'impugnazione" (Cons. St., sez. V, 17 marzo 2015, n. 1370; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 10 ottobre 2017, n. 4727).

Il diritto di accesso quale principio generale dell'attività amministrativa può, quindi, subire limitazioni nei soli casi indicati dalla legge e non già sulla base di unilaterali valutazioni dell'amministrazione in ordine alla maggiore o minore utilità dell'accesso ai fini di una proficua tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive dell'istante (Cfr. Cons. St., sez. IV, 28 luglio 2016, n. 3431; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 23 agosto 2017, n. 4115).

2) - I presupposti per esercitare il diritto di accesso. Come già anticipato, è legittimato all'accesso il soggetto che ha un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento che intende conoscere. Il carattere dell'attualità non è collegato all'interesse ad agire in giudizio, ma direttamente alla richiesta di conoscere il documento; inoltre, il carattere della concretezza impone che si tratti di un interesse effettivo e tangibile. Il soggetto richiedente deve poter vantare un interesse che, oltre ad essere serio e non emulativo, deve essere ricollegabile alla persona dell'istante da uno specifico rapporto.

Ciò che è importante è che il richiedente intenda, con la documentazione da acquisire, supportare una situazione di cui è titolare, che l'ordinamento stima meritevole di tutela, con la conseguenza che «*non è sufficiente addurre il generico e indistinto interesse di qualsiasi cittadino alla legalità o al buon andamento dell'attività amministrativa*» (Cfr. Cons. St., sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5111), bensì è necessario che il richiedente dimostri che, in virtù del proficuo esercizio del diritto di accesso agli atti e/o documenti amministrativi richiesti, verrà inequivocabilmente a trovarsi "titolare" di «*poteri di natura procedimentale, volti in senso strumentale alla tutela di altri interessi giuridicamente rilevanti, che vengano a collidere o comunque a intersecarsi con l'esercizio di pubbliche funzioni e che travalichino la dimensione processuale di diritti soggettivi o interessi legittimi, la cui azionabilità diretta prescinde dal preventivo esercizio del diritto di accesso, così come l'esercizio del secondo prescinde dalla prima*» (Cfr., ex multis, TAR Lazio, Roma, sez. II bis, 31 marzo 2016, n. 3941; in conformità, TAR Campania, Napoli, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 521; TAR Lazio, Roma, sez. II, 11 gennaio 2016, n. 232).

La norma se, da una parte, consente la possibilità di accedere ai documenti in base alla prospettazione dell'interesse fatta dal richiedente, dall'altra impone che venga evidenziato il nesso logico-funzionale tra il fine dichiarato e la documentazione richiesta.

3)- I limiti all'accesso documentale: istanze preordinate al controllo generalizzato. L'art. 24, della legge 241/1990 prevede gli interessi pubblici e privati che devono essere tutelati in caso di istanza di accesso documentale e che necessariamente devono essere considerati e bilanciati in sede di decisione. Il co. 3 del medesimo articolo dispone, inoltre, che non possono essere ammesse istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, intendendosi con ciò che l'istituto dell'accesso ai documenti (contrariamente a ciò che consente la disciplina in tema di accesso civico, di cui si dirà a breve) non è preordinato a soddisfare, in senso lato, l'interesse al buon andamento dell'attività amministrativa, ovvero ad assicurare un regime di trasparenza finalizzato a consentire "il controllo" sull'efficienza o sull'efficacia dell'azione amministrativa.
Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato che il diritto di accesso ai documenti non è assoluto e incondizionato, ma subisce alcuni temperamenti. Tale diritto non si sostanzia in un'azione popolare e neppure può tradursi in un controllo generalizzato sulla legittimità dell'azione amministrativa, ma deve essere strumentale alla tutela di un interesse personale del richiedente. La posizione legittimante, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, deve essere però giuridicamente tutelata non potendo identificarsi con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa. Proprio di recente il supremo consesso della Giustizia Amministrativa ha ulteriormente chiarito che, pur rientrando la valorizzazione del principio della massima ostensione nell'ambito del nuovo modo di concepire il rapporto tra cittadini e potere pubblico, improntato a trasparenza e accessibilità dei dati e delle informazioni, ciò non vuol dire che esso possa estendersi fino al punto da legittimare un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione. È chiaro, quindi, che anche dopo l'entrata in vigore delle norme che «*disciplinano l'accesso civico 'generalizzato', permane un settore 'a limitata accessibilità', nel quale continuano ad applicarsi le più rigorose norme della legge 241/1990 e se è vero che ormai è legislativamente consentito a chiunque di conoscere ogni tipo di documento o di dato detenuto da una pubblica amministrazione (oltre a quelli acquisibili dal sito web dell'ente, in quanto obbligatoriamente pubblicabili), nello stesso tempo, qualora la tipologia di dato o di documento non può essere resa nota per il pericolo che ne provocherebbe la conoscenza indiscriminata, mettendo a repentaglio interessi pubblici ovvero privati, l'ostensione di quel dato e documento sarà resa possibile solo in favore di una ristretta cerchia di interessati in quanto titolati, secondo le tradizionali e più restrittive regole recate dalla legge 241/1990…; pur introducendo nel 2016 (d.lg. 97/2016) il nuovo istituto dell'accesso civico 'generalizzato', espressamente volto a consentire l'accesso di chiunque a documenti e dati e quindi permettendo per la prima volta l'accesso (ai fini di un controllo) diffuso alla documentazione in possesso delle amministrazioni (e degli altri soggetti indicati nella norma appena citata) e privo di un manifesto interesse da parte dell'accedente, ha però voluto tutelare interessi pubblici ed interessi privati che potessero esser messi in pericolo dall'accesso indiscriminato. Il legislatore ha quindi operato per un verso mitigando la possibilità di conoscenza integrale ed indistinta dei documenti detenuti dall'ente introducendo dei limiti all'ampio accesso (art. 5 bis, commi 1 e 2, d.lg. 33/2013) e, per altro verso, mantenendo in vita l'istituto dell'accesso ai documenti amministrativi e la propria disciplina speciale dettata dalla legge 241/1990 (evitando accuratamente di novellare la benché minima previsione contenuta nelle disposizioni da essa recate), anche con riferimento ai rigorosi presupposti dell'ostensione, sia sotto il versante della dimostrazione della legittimazione e dell'interesse in capo al richiedente sia sotto il versante dell'inammissibilità delle richieste volte ad ottenere un accesso diffuso*» (Cons. St., sez. VI, 31 gennaio 2018, n. 651).
Alla luce dei principi sopra richiamati, l'istanza di accesso documentale formulata dal ricorrente deve essere respinta in quanto soggiace al limite di cui all'art. 24 co. 3 poiché preordinata ad un

controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione, avendo richiesto il ricorrente di avere copia di "*tutte le licenze commerciali di qualunque natura rilasciate nel comune di Serrara Fontana; dei certificati di agibilità di dette attività commerciali (alberghi, ristoranti, negozi, ecc.); delle domande di condono non ancora evase ovvero a cui non è stata ancora concessa la sanatoria in relazione ad immobili in cui vengono esercitate attività commerciali per le quali è stata rilasciata licenza di commercio; di tutte le continuità d'uso rilasciate per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata e concessa*".

4) - Il ricorso, quindi, con riguardo all'accesso ai documenti richiesti in base alla legge 241/1990 deve essere respinto in quanto la mole dei documenti indicati nell'istanza, sebbene collegati all'interesse del ricorrente di conoscere, relativamente al territorio del Comune di Serrara Fontana, quanti esercizi commerciali operano in regime di agibilità provvisoria in pendenza di istanza di condono, non trattata dal Comune, nonché all'interesse (se del caso) di far emergere che l'ente locale "normalmente" opera nei termini quali censurati dal TAR Campania con la sentenza n. 3100/2018, sostanzia, per la sua ampiezza, un accesso rivolto, in senso lato, a soddisfare l'interesse al buon andamento dell'attività amministrativa ovvero a consentire "il controllo" sull'efficienza o sull'efficacia dell'azione amministrativa, non consentito dalla legge 241/1990.

5) - A diverso esito si giunge allorquando si esamina la domanda di accesso del ricorrente in base all'art. 5, co. 2 del d. lg. 33/2013.

6) - Accesso civico generalizzato: ambito oggettivo e finalità - Sulla scia dei concetti introdotti dal d.lg. 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.lg. 14 marzo 2013, n. 33, come modificato dal d. lg. 97/2016, che ha operato una importante estensione dei confini della trasparenza intesa oggi come "*accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, 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*".

L'accesso civico generalizzato è stato introdotto in Italia sulla base della delega di cui all'art. 7, comma 1, lett. h) della cd. Legge Madia (legge 124/2015), ad opera dell'art. 6 del d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 che ha novellato l'art. 5 del decreto trasparenza (d. lg. 33/2013).

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. lg. 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). Nonostante alcuni punti di contatto di tipo "testuale" tra la disciplina in tema di accesso ai documenti (legge 241/1990) e quella riferita all'accesso civico generalizzato (d. lg. 33/2013), quest'ultimo si pone su un piano diverso rispetto all'accesso documentale, che come già detto rimane caratterizzato da un rapporto qualificato del richiedente con i documenti che si intendono conoscere, derivante proprio dalla titolarità in capo al soggetto richiedente di una posizione giuridica qualificata tutelata dall'ordinamento.

Il nuovo accesso civico, che attiene alla cura dei beni comuni a fini d'interesse generale, si affianca, senza sovrapposizioni, alle forme di pubblicazione *on line* del 2013 e all'accesso agli atti amministrativi del 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), 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. St. sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546).

Con il d.lg. n. 33 del 2013, infatti, viene assicurata ai cittadini la possibilità di conoscere l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni anche attraverso l'obbligo a queste imposto di pubblicare sui siti istituzionali, nella sezione denominata "Amministrazione trasparente", i documenti, i dati e le informazioni concernenti le scelte amministrative operate (artt. 12 e ss.), ad esclusione dei documenti per i quali è esclusa la pubblicazione, in base a norme specifiche ovvero per ragioni di segretezza, secondo quanto indicato nello stesso decreto.

7) - Presupposti - Alla luce del dettato normativo, si comprende bene la rilevante differenza che esiste tra accesso ai documenti e accesso civico generalizzato che, pur condividendo lo stesso tipo di tutela processuale, non possono considerarsi sovrapponibili: il primo è strumentale alla tutela degli interessi individuali di un soggetto che si trova in una posizione differenziata rispetto agli altri cittadini, in ragione della quale ha il diritto di conoscere e di avere copia di un documento amministrativo; il secondo è azionabile da chiunque, senza la previa dimostrazione della sussistenza di un interesse attuale e concreto per la tutela di situazioni rilevanti, senza dover motivare la richiesta e con la sola finalità di consentire una pubblicità diffusa e integrale dei dati, dei documenti e delle informazioni che sono considerati, in base alle norme, come pubblici e quindi conoscibili.

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, conoscenza che deve portare a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico.

Tale controllo è, quindi, funzionale a consentire la partecipazione dei cittadini al dibattito pubblico e finalizzato ad assicurare un diritto a conoscere in piena libertà anche dati "ulteriori" e cioè diversi da quelli pubblicati, naturalmente senza travalicare i limiti previsti dal legislatore e posti a tutela di eventuali interessi pubblici o privati che potrebbero confliggere con la volontà di conoscere espressa dal cittadino.

Per facilitare il raggiungimento di tale obiettivo 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.

8) - I limiti all'accesso civico generalizzato – 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 l'attività e l'organizzazione delle amministrazioni, non poteva non prevedere 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 se ciò risulti necessario 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.
Dal dato normativo (art. 5-*bis*, co. 1 e 2) emerge che il criterio individuato dal legislatore per la valutazione delle esclusioni dall'accesso generalizzato è quello del solo pregiudizio (*harm test*), mentre resta escluso, contrariamente alle altre esperienze FOIA, la previsione espressa di un test dell'interesse pubblico (*the public interest test*), cioè la possibilità di effettuare, ai fini della decisione finale sull'istanza di accesso, un bilanciamento tra la tutela da assicurare all'interesse da proteggere dalla *disclosure* e la tutela dell'interesse pubblico alla diffusione della informazione, per cui se il secondo dovesse risultare prevalente si procederebbe comunque alla diffusione.
Nonostante la scelta esplicita operata dal legislatore italiano, con riguardo all'accesso generalizzato, per il solo criterio del "pregiudizio concreto", deve ritenersi che la scelta finale dell'amministrazione sull'istanza di accesso generalizzato non deve tenere conto solo del "pregiudizio concreto" ma anche dell'interesse alla divulgazione che fonda la richiesta dell'istante.
L'amministrazione nell'esercizio dell'attività discrezionale (attività che esercita quando è chiamata a decidere se dare in ostensione i documenti e in che termini, al fine di proteggere gli interessi pubblici e privati previsti) è chiamata, infatti, non solo a considerare e verificare la serietà e la probabilità del danno all'interesse-limite, ma anche a contemperarlo con l'interesse alla conoscenza del richiedente. In caso di pregiudizio concreto a uno degli interessi pubblici e privati, infatti, ciò dovrebbe rappresentare solo una condizione necessaria, ma non sufficiente, per negare l'ostensione. Sul punto va richiamata la giurisprudenza del Supremo consesso della giustizia amministrativa secondo cui «*la P.A. intimata dovrà in concreto valutare, se i limiti ivi enunciati siano da ritenere in concreto sussistenti, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia degli interessi ivi previsti e non potrà non tener conto, nella suddetta valutazione, anche le peculiarità della posizione legittimante del richiedente*» (Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631).
9) - L'amministrazione intimata, dovrà operare una valutazione comparativa, secondo il principio di proporzionalità, (sull'applicazione di tale principio in materia di trasparenza e obblighi di pubblicazione si veda anche la recente sentenza della Corte Cost. n. 20/2019) fra il beneficio che potrebbe arrecare la *disclosure* richiesta e il sacrificio causato agli interessi pubblici e privati contrapposti che vengono in gioco. In base al bilanciamento condotto secondo il principio di proporzionalità, l'interesse alla conoscenza dell'informazione, del dato o del documento (di cui all'istanza di accesso generalizzato del richiedente) non soccomberà rispetto al pregiudizio concreto di un interesse-limite, se ritenuto di minore impatto.
L'amministrazione dovrà assumere la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti, quindi anche di quello del richiedente.
Il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di valutare le esigenze di tutti i titolari degli interessi presenti nell'azione amministrativa, compreso quello del richiedente, al fine di ricercare la soluzione che comporti il minor sacrificio per tutti gli interessi coinvolti.

La necessaria considerazione dell'interesse alla *disclosure* si impone, così, direttamente all'amministrazione nell'esercizio dell'attività discrezionale di cui è titolare e che svolge quando è chiamata a decidere l'istanza di accesso generalizzato. 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.
In pratica l'amministrazione, nonostante il riferimento nella norma al solo "test del pregiudizio concreto", dovrà considerare non solo il danno che l'ostensione può creare all'interesse (limite) "protetto" dall'ordinamento, ma anche valutare l'aspettativa che ha il richiedente di conoscere i dati, le informazioni o i documenti oggetto dell'istanza (riferibili all'attività e all'organizzazione amministrativa) e quale potrebbe essere il contributo positivo alla "conoscenza diffusa" dell'attività amministrativa che l'ostensione richiesta potrebbe comportare.
La regola della generale accessibilità 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.
10) - Finalità della legge - Per quanto concerne le finalità della legge che sono, con riguardo alla trasparenza amministrativa, 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 generalizzo, 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.
La finalità soggettiva che spinge il richiedente a presentare istanza di accesso civico non è, infatti, sindacabile se non correndo il rischio di confondere la finalità della legge con la finalità soggettiva del richiedente.
11) - Alla luce di quanto argomentato, quindi, anche richieste di accesso civico presentate per finalità "egoistiche" possono favorire un controllo diffuso sull'amministrazione, se queste consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate. 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. 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.

Potranno trovare, così, accoglimento anche istanze tese all'acquisizione di informazioni utili a fini personali, ad esempio professionali, se l'istanza riguarda informazioni, dati e documenti amministrativi e ciò perché ai fini della trasparenza e del diritto a conoscere rileva "che cosa si può conoscere" e non "perché si vuole conoscere". 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 rinvengano concomitanti interessi pubblici e privati prevalenti da salvaguardare.

12) - Fatta questa premessa di carattere normativo-interpretativo, e passando all'esame dell'istanza di accesso, il ricorrente ha chiesto di avere copia, ex art. 5, co. 2 del d. lg. 33/2013 «- *ditutte le licenze commerciali di qualunque natura rilasciate nel comune di Serrara Fontana;*

- dei certificati di agibilità di dette attività commerciali (alberghi, ristoranti, negozi, ecc.);

- delle domande di condono non ancora evase ovvero a cui non è stata ancora concessa la sanatoria in relazione ad immobili in cui vengono esercitate attività commerciali per le quali è stata rilasciata licenza di commercio;

- di tutte le continuità d'uso rilasciate per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata e concessa visto che il T.A.R. non l'ha riconosciuta come equipollente del necessario requisito dell'agibilità».

L'intento principale del ricorrente (come esplicitato in ricorso) è quello di sapere, anche per difendersi adeguatamente, se ha subito discriminazioni e quindi di verificare l'osservanza del principio della *par condicio civium*. Afferma di voler sapere se il diniego di agibilità basato effettivamente sulla pendenza di una domanda di condono edilizio, non ancora evasa dall'amministrazione comunale, è principio applicato per la generalità dei cittadini e se l'ente ha rilasciato per gli esercizi commerciali, la cui attività è svolta in locali oggetto di domanda di condono edilizio, l'agibilità provvisoria.

13) - Va in primo luogo ricordato, come detto sopra, che non rileva ai fini dell'accesso generalizzato la legittimazione rappresentata. Ciò che diventa dirimente è se, alla luce delle finalità della legge, i documenti richiesti risultino conoscibili in quanto in grado di contribuire a realizzare il controllo diffuso sull'attività dell'amministrazione e sulle scelte dalla stessa effettuate (salvaguardando concomitanti limiti ritenuti prevalenti).

In merito alla istanza nella specie proposta, certamente può ritenersi che la conoscenza dei documenti e dei dati richiesta consentono un controllo diffuso da parte del cittadino in quanto permettono di sapere, per esempio, quante sono le domande di condono pendenti presso il Comune, e da quanti anni pendono, se sono stati rilasciati certificati di agibilità provvisoria (anziché evadere le domande di condono) ovvero se sono autorizzate continuità d'uso per immobili sottoposti a pratica di condono non ancora esaminata.

Non rilevano in questa sede i motivi di ricorso che potrebbero essere proposti successivamente, in merito agli atti conosciuti, così come non rileva il fatto che gli stessi potrebbero risultare in ipotesi inammissibili o infondati, in quanto, ai fini della presente decisione, è importante solo decidere se i dati e i documenti richiesti ai sensi dell'art. 5, co. 2 possono ritenersi utili ai fini della conoscenza di come un'amministrazione pubblica svolge la propria attività e di come organizza i proprio uffici al fine di garantire efficienza, efficacia e credibilità dell'azione amministrativa.

L'istanza di accesso che viene qui in esame poteva essere formulata da qualunque cittadino, non necessariamente e/o esclusivamente dall'odierno ricorrente.

L'amministrazione comunale chiamata a provvedere su questa istanza avrebbe dovuto esaminarla tenendo distinti i presupposti dell'accesso documentale di cui alla legge 241/1990 da quelli previsti per l'accesso generalizzato; avrebbe dovuto, quindi, operare la sua scelta operando un

bilanciamento tra l'interesse del richiedente (nella sua qualità di *quisque de populo*) a vedere i documenti e quindi a conoscere l'attività amministrativa di che trattasi e la protezione da assicurare agli interessi pubblici e privati di cui all'elencazione dell'art. 5-*bis* del d. lg.33/2013, dando conto in motivazione della ponderazione effettuata e della prevalenza, nel caso, degli uni sull'altro.

14) - Sul punto deve ritenersi che l'atto impugnato risulta certamente affetto da motivazione carente in quanto non dà conto delle ragioni per cui è stato negato l'accesso civico generalizzato e cioè dell'eventuale pregiudizio a interessi pubblici e privati che si intendono tutelare (gli unici limiti, questi, previsti dal legislatore per negare l'accesso), limitandosi invece il comune a richiamare la giurisprudenza che fa riferimento a istanze c.d. "massive" che si pongono come causa di intralcio dell'azione della pubblica amministrazione (di cui si dirà a breve) e ritenendo inaccoglibile l'istanza del ricorrente in quanto rivolta solo a soddisfare un "bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico".

15) - In merito all'ultimo punto deve ritenersi non legittima, alla luce del dettato normativo in tema di accesso generalizzato, la decisione dell'amministrazione in quanto riferita ad "istanza egoistica", circostanza questa che non può rappresentare un limite in quanto non prevista dal legislatore come tale, e dunque inidonea a limitare la conoscenza "diffusa". La norma non prevede alcuna motivazione "a conoscere" da porre a supporto dell'istanza di accesso generalizzato e anche se l'amministrazione, nella istanza presentata dal ricorrente, sia stata a conoscenza dell'interesse "personale" di questi a conoscere, (che certamente rileva nell'ambito della disciplina sull'accesso ai documenti ex legge 241/1990), in quanto destinatario di precedenti atti amministrativi dallo stesso impugnati, questo non può ridondare sull'accesso generalizzato, per il quale la norma dispone che sia "il chiunque" a poter chiedere, senza dover spiegare le sue "ragioni"; tali considerazioni portano il Collegio a ritenere che anche finalità "egoistiche e personali" possono essere poste a fondamento di una istanza di accesso civico generalizzato, il quale ultimo, dunque, può essere soddisfatto purché non crei pregiudizio agli interessi pubblici e privati da salvaguardare.

Va anche chiarito che gli atti richiesti con l'istanza di accesso generalizzato sono atti che rilevano ai fini della conoscenza dell'attività amministrativa, in quanto espressione di scelte amministrative e certamente come tali idonei a realizzare quel processo di *accountability* che anima la recente riforma in tema di trasparenza. L'amministrazione non dà conto, nella specie, dei concomitanti interessi che intende salvaguardare, facendo solo un generico riferimento alla inammissibilità dell'istanza in quanto tesa a un controllo generalizzato, alla mancanza di prova (da parte dell'istante) della posizione legittimante all'esercizio dell'*actioexibendum*, al (probabile) carico di lavoro che l'istanza avrebbe prodotto, in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione e infine, alla circostanza che alcuni atti non sarebbero neppure soggetti a pubblicazione obbligatoria.

16) - In merito ai diversi aspetti ora riportati e considerati dall'amministrazione come argomenti per rigettare l'istanza deve considerarsi che:

- il limite dell'istanza intesa al controllo generalizzato rileva solo ai fini dell'applicazione dell'art. 22 della legge 241/1990 e non ai fini dell'applicazione dell'art. 5, co. 2 del d. lg. 33/2013, che è invece proprio rivolto ad assicurare un controllo diffuso da parte dei cittadini;
- la legittimazione al diritto all'accesso rileva solo con riferimento all'accesso documentale, alla luce dell'art. 22 della legge 241/1990;
- la mole di atti richiesti ed effettivamente da concedere in ostensione non si apprezza in nessun modo in quanto l'amministrazione non dà conto del numero di istanze di condono pendenti, del numero di esercizi commerciali autorizzati, di certificati di agibilità provvisoria rilasciati e di

cessione d'uso consentite ma fa genericamente riferimento a "*un carico di lavoro per l'amministrazione in grado di interferire con il buon funzionamento della stessa*"; trattandosi di un piccolo comune (poco più di tremila abitanti) doveva essere l'amministrazione a rappresentare, con "dati alla mano" l'aggravio lavorativo riferito e rappresentato nell'atto impugnato;
- l'amministrazione non tiene conto che l'accesso civico generalizzato si riferisce a documenti "ulteriori" che possono essere richiesti dal cittadini, ulteriori cioè rispetto a quelli per i quali esiste l'obbligo di pubblicazione; l'accesso civico generalizzato è, quindi, normalmente richiesto per i dati e i documenti per i quali non esiste un obbligo di pubblicazione. In tal ultimo caso si sarebbe trattata di attività vincolata posta in capo all'amministrazione (per la quale alcuna valutazione era rimessa all'amministrazione) e il ricorrente avrebbe potuto far valere l'art. 5. co. 1 del d lg. 33/2013;
- l'istanza di accesso generalizzato di cui è questione non può essere considerata "massiva" in quanto circoscritta a un segmento di attività dell'amministrazione il cui rigetto per "grave" carico di lavoro avrebbe potuto essere giustificato solo in base alla rappresentazione del numero (in caso notevole) di documenti esistenti;
- il comune non tiene conto che l'accesso generalizzato consente una conoscenza "ampia" ma meno "profonda" di quella che si può ottenere in base alla legge 241/1990 per cui il richiedente potrà, di regola, accedere alle copie delle istanze inoltrate, ai certificati rilasciati, ma non a tutti gli atti allegati alle istanze;
- l'amministrazione non ha tenuto conto della eventualità che per molti dei documenti richiesti non sussistono "controinteressati" cioè titolari della sfera di riservatezza da coinvolgere nel procedimento di accesso e che non basta il richiamo di un terzo soggetto, nell'ambito del documento, per renderlo effettivamente tale. Sul punto il Collegio aderisce a quell'orientamento in base al quale, con specifico riguardo alla materia dell'accesso ai documenti amministrativi, per controinteressati devono intendersi tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza; tale tutela deve essere assicurata nei confronti dei titolari dei dati sensibili e personali (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1034 del 2012). 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 richiesto, ma occorre in capo a tale soggetto un *quid pluris*, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento. La veste di controinteressato in tema di accesso è una proiezione, perciò, del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto. Se ne desume che non tutti i dati riferibili ad un soggetto sono per ciò solo rilevanti ai fini in discorso, ma solo quelli rispetto ai quali sussiste, per la loro inerenza alla personalità individuale, o per i pregiudizi che potrebbero discendere da una loro diffusione, una precisa e ben qualificata esigenza di rischio (Consiglio di Stato, Sezione V, n. 3190 del 2011, sez. VI, n. 2863/2016);
- l'amministrazione non tiene conto, inoltre, della possibilità di non fornire alcuni dati personali che possono considerarsi non utili al fine di garantire la conoscenza dell'attività amministrazione, previo oscuramento degli stessi dai documenti da dare in ostensione;
- infine, l'amministrazione, a fronte di una istanza, che potrebbe risultare gravosa in ragione della mole di dati "in teoria" coinvolti, potrebbe fornire, rispetto alla documentazione richiesta, almeno

il dato aggregato che ai fini della "conoscenza diffusa" comunque risulta un dato utile e importante.
17) - Alla luce di tali considerazioni il Collegio ritiene che il rigetto impugnato, per quanta parte è riferito all'istanza formulata ex art. 5, co. 2, d. lg. 33/2013, deve essere annullato per difetto di motivazione in quanto non risultano sufficientemente rappresentate le ragioni per cui deve essere negato l'accesso generalizzato richiesto.
18) – Al fine di consentire concreta esecuzione alla presente decisione, il Collegio ritiene, infine, di fornire ulteriori indicazioni che hanno rilievo sul piano degli effetti conformativi della sentenza.
Il Collegio chiarisce, infatti, che nella eventualità in cui l'istanza di accesso generalizzato proposta si riferisca a una mole di documenti tale da rappresentare (ad esempio, anche per mancanza di procedure informatizzate) una aggravio importante per l'attività dell'Ente, di cui si darà conto motivatamente, questo attiverà l'istituto del "dialogo cooperativo" con il richiedente considerato che esso ha un «*valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell'accesso civico generalizzato e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della pubblica amministrazione*» (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 19 febbraio 2018, n. 234).
19) - L'amministrazione, infatti, deve consentire l'accesso generalizzato anche quando l'istanza fa riferimento a un numero cospicuo di documenti ed informazioni; non vi è tenuta allorquando la richiesta risulti massiva «*tale cioè da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione*», incombendo sulla stessa l'obbligo di motivare su detta ritenuta "interferenza" e di esplicitare «*le condizioni suscettibili di pregiudicare in modo serio ed immediato il buon funzionamento dell'amministrazione*» (Delibera ANAC n. 1309/2016).
20) - Il Collegio condivide certamente i pronunciamenti del giudice amministrativo secondo cui l'istituto dell'accesso generalizzato è teso a costituire uno strumento di partecipazione all'attività dell'amministrazione, di partecipazione al c.d. dibattito pubblico e che non può essere «*utilizzato in maniera disfunzionale rispetto alla predetta finalità e non può essere trasformato in una causa di intralcio al buon funzionamento dell'amministrazione*». (Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 16 ottobre 2017, n. 1971, 9 marzo 2018, n. 669).
Anche questo Tribunale ritiene del resto che il principio generale del divieto di abuso del diritto, inteso come ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti stabiliti dalla legge, è legato alla tematica della buona fede, intesa come criterio per stabilire un limite alle pretese e ai poteri del titolare di un diritto. In ragione di tali principi, pur considerando che la valutazione dell'utilizzo dell'istituto secondo buona fede vada operata caso per caso, al fine di garantire un bilanciamento delle situazioni e per assicurare che non venga aggirata l'applicazione dell'istituto, è sicuramente importante evidenziare che l'accesso generalizzato non può trasformarsi in un boomerang per l'efficienza dell'amministrazione e che il dovere di solidarietà trova posto in Costituzione come il diritto alla trasparenza.
21) - Alla luce di tali argomentazioni il Collegio ritiene che quella formulata dal ricorrente non possa considerarsi istanza massiva tale da comportare un carico di lavoro in grado di interferire con il buon funzionamento dell'amministrazione.
Come di recente affermato, il diniego opposto –motivato con riferimento alla compromissione del buon andamento della Pubblica Amministrazione, per il carico di lavoro ragionevolmente ed ordinariamente esigibile dagli uffici – non può ritenersi *tout court* fondato (T.A.R. Firenze, n. 133/2019).
Il buon andamento della Pubblica Amministrazione rappresenta – in qualunque forma di accesso - un valore cogente e non recessivo, la cui sussistenza, tuttavia, non può essere genericamente

affermata bensì adeguatamente dimostrata da parte dell'amministrazione che nega l'accesso (cfr. Circolare della Funzione Pubblica 30 maggio 2017 n. 2/2017).
Il dialogo endoprocedimentale di cui alla menzionata circolare, impone che qualora la trattazione dell'istanza di accesso civico generalizzato sia suscettibile di arrecare un pregiudizio serio ed immediato al buon funzionamento della pubblica amministrazione, quest'ultima «*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*».
Anche il punto 4.2. della delibera ANAC n. 1309 del 28 dicembre 2016 prevede che "*nei casi particolari in cui venga presentata una domanda di accesso per un numero manifestamente irragionevole di documenti, imponendo così un carico di lavoro tale da paralizzare, in modo molto sostanziale, il buon funzionamento dell'amministrazione, la stessa può ponderare, da un lato, l'interesse dell'accesso del pubblico ai documenti e, dall'altro, il carico di lavoro che ne deriverebbe, al fine di salvaguardare, in questi casi particolari e di stretta interpretazione, l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione*". Tale *norma agendi* deve essere intesa, alla luce dei generali principi di proporzionalità e ragionevolezza, come un invito a cercare una soluzione consensuale, ad esempio mediante la sollecitazione del richiedente a rimodulare la propria istanza in modo da ridurne l'ambito, così da salvaguardare sia l'interesse pubblico al buon andamento della p.a. sia l'interesse, anch'esso di rilievo pubblicistico, di garantire l'accesso generalizzato ai dati in possesso della amministrazione (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II Ter, 5 maggio 2018, n. 4977).
22) - Come di recente affermato dal giudice amministrativo, detto comportamento deve ritenersi in linea con il percorso e le finalità dell'accesso civico atteso che il principio del dialogo cooperativo con i richiedenti deve ritenersi un valore immanente alle previsioni della legge istitutiva dell'accesso generalizzato e della finalità di condividere con la collettività il patrimonio di informazioni in possesso della Pubblica Amministrazione. (T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 28 gennaio 2019, n. 133, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 19 febbraio 2018, n. 234).
23) - Per quanto riguarda la presente fattispecie, la richiesta del ricorrente non costituiva ragione, per come formulata, per procedere, *sic et simpliciter*, al rigetto definitivo dell'istanza, (senza che venisse nemmeno rappresentato in concreto la mole di documenti in discussione); ciò avrebbe imposto, infatti, di attivare un dialogo procedimentale teso a permettere al ricorrente una diversa specificazione della documentazione di interesse (e ragionevolmente ostensibile), anche rappresentando allo stesso l'effettiva mole di dati presenti ("mole" di dati tutta da far emergere considerate le dimensioni dell'ente che, come detto sopra, supera di poco i tremila abitanti).
Il ricorrente avrebbe, quindi, potuto, in sede procedimentale, delimitare l'ambito di conoscenza.
24) - Il provvedimento di diniego dell'istanza deve pertanto essere annullato, per quanta parte si riferisce alla richiesta di accesso generalizzato, con conseguenziale obbligo, per il comune resistente, di riattivare il procedimento, attraverso (se del caso) una fase di dialogo endoprocedimentale tesa a permettere la specificazione dei documenti richiesti (nei termini sopra indicati); ciò rende ovviamente impossibile l'accoglimento dell'azione di accertamento e condanna all'ostensione dei documenti proposta dal ricorrente (cfr. TAR Toscana, Firenze, n. 133/2019 cit.).
Ne consegue l'obbligo dell'amministrazione intimata di dare corso, senza alcun indugio, alla domanda di "accesso civico" quale, se del caso, riformulata dal ricorrente, previa attivazione e conclusione, nei termini di legge, della procedura di confronto con i potenziali controinteressati; l'amministrazione potrà, se del caso, tenere conto (mediante il parziale oscuramento dei dati) solo di eventuali specifiche ragioni di riservatezza dei controinteressati, puntualmente motivate e

circostanziate, eventualmente ritenute meritevoli di protezione (cfr. Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1546).

25) - Infine, va solo fatto un breve cenno, per respingerlo, al motivo di ricorso formulato dal ricorrente e riguardante la procedura di riesame secondo cui l'amministrazione avrebbe agito illegittimamente, in violazione dell'art. 5, co. 7 del d. lg. 33/2013, adottando *tout court* un rigetto senza attivare il controllo "interno" prevista in capo al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Detto motivo è infondato in ragione dell'espresso dato normativo che impone in capo al solo richiedente (o eventualmente al controinteressato) di attivare la procedura di riesame e non all'amministrazione, di procedere d'ufficio.

L'art. 5, co. 7 del decreto trasparenza prevede infatti che " *Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni*".

Come è evidente, al contrario di quanto previsto per l'accesso civico semplice, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) non viene in gioco nella fase di presentazione dell'istanza di accesso generalizzato in quanto allo stesso è assegnato il preciso compito di riesaminare, stimolato dal richiedente, l'eventuale rigetto o accoglimento parziale dell'istanza di accesso civico ovvero di far fronte all'inerzia dell'ufficio ricevente. Per come è agevole rilevare, tra i tre tipi di accesso esaminati (documentale, semplice e generalizzato) si rilevano differenze anche in ragione del diverso ruolo svolto dal RPCT. In caso di accesso ai documenti, l'istanza è generalmente inviata all'ufficio che detiene o forma il documento ovvero all'URP, che smista le istanze agli uffici e non è previsto riesame (tutela interna) da parte dell'amministrazione procedente; in caso di accesso civico semplice, l'istanza deve essere rivolta al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza e in caso di diniego e di silenzio le amministrazioni possono prevedere l'intervento del responsabile dei poteri sostitutivi (in questo senso Delibera ANAC n. 1310/2016); infine, in caso di accesso civico generalizzato, l'istanza va inviata a uno dei tre soggetti individuati dall'amministrazione di cui all'art. 5, co. 3, lett. a), b) e c), del d.lg. 33/2013, mentre in caso di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta è espressamente previsto l'intervento del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza con il compito di "riesaminare" la precedente decisione.

26) - Alla luce delle esposte argomentazioni il ricorso va accolto in parte, con riguardo all'istanza di accesso generalizzato richiesto ai sensi dell'art. 5, co. 2 del d. lg. 33/2013, e per l'effetto annullato, in parte qua, il provvedimento impugnato e intrapresa una nuova interlocuzione procedimentale con il richiedente secondo quanto affermato in motivazione.

Le spese di lite, in ragione della novità della questione e della parziale soccombenza, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente
Carlo Buonauro, Consigliere
Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Anna Corrado

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO