

IL DIFENSORE CIVICO DELL'EMILIA ROMAGNA
FOCUS SU ISTITUTI DI SEMPLIFICAZIONE

Il divieto di opporre inutili formalismi nelle istanze di accesso

Alcune amministrazioni sogliono interpretare le istanze di accesso proposte dai cittadini come di accesso documentale, anche in assenza di inequivocabili riferimenti alla legge 241/1990. Questo comportamento amministrativo è da stigmatizzare, in quanto in grado di produrre inutili complicazioni a carico del cittadino.

Il problema nasce dal fatto che l'ordinamento conosce, oramai da alcuni anni, diverse forme di accesso: non solo quello documentale, regolato dagli artt. 22 ss. della l. 241/1990, preordinato alla difesa di interessi egoistici (funzione difensiva dell'accesso), ma anche quello civico generalizzato, regolato dal d.lgs. n. 33/2013. Le due forme di accesso si distinguono in modo sensibile: mentre l'accesso documentale appare preordinato alla tutela di interessi egoistici della parte stessa e svolge, pertanto, una funzione difensiva (di regola l'istituto è preordinato a difendere una certa situazione giuridica in giudizio), l'accesso civico risponde ad una logica completamente differente, essendo funzionale a garantire il controllo sull'operato della P.A. e ad assicurare la partecipazione democratica del cittadino. Si comprende a questo punto perché le due istanze siano sottoposte a regimi giuridici così sensibilmente diversi: solo, infatti, per le istanze di accesso documentale, proposte ai sensi degli art. 22 ss. l. 241/1990, è richiesto che l'amministrato motivi la propria domanda, dimostrando la presenza di un interesse concreto, personale e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, e collegato al documento richiesto. Al contrario, nelle istanze di accesso civico, il diritto di accesso viene tutelato in sé, anche dove cioè l'istante non sia titolare di alcuna situazione giuridicamente tutelata. Questo si giustifica col fatto che quest'ultima forma di istanza non è preordinata a tutelare un interesse egoistico del richiedente. Ne consegue che soltanto l'accesso documentale e non anche quello civico richiederà la presenza di una specifica motivazione.

È importante precisare che le due differenti discipline stanno tra di loro in rapporto di complementarità e non già di specialità, essendo differenti le finalità, i requisiti e gli aspetti procedurali dei due istituti. Da qui la possibilità per il cittadino di proporre domande cumulative di accesso.

Ma *quid iuris* se il cittadino, nel proporre la sua istanza, non si preoccupa di qualificare la sua domanda di accesso, non compiendo, dunque, alcuna precisa scelta? Come dovrà l'Amministratore qualificare la sua domanda? Quale schema normativo l'Amministrazione sarà tenuta ad applicare? Questa preliminare operazione di qualificazione giuridica dell'istanza di accesso proposta dal cittadino è molto delicata, in quanto costituisce spesso l'occasione per l'adozione da parte dell'Amministrazione ricevente di comportamenti insidiosi, non completamente in linea con il canone di buona fede, che dovrebbe oramai improntare il rapporto tra p.a. e cittadini (su cui *infra*).

Può accadere, infatti, che in assenza di una inequivoca scelta del cittadino, l'amministrazione qualifichi l'istanza come di accesso documentale, specie quando l'istanza del cittadino sia carente di motivazione, allo scopo di opporre il rigetto della stessa. È ben evidente che in siffatti casi, la qualificazione preliminare dell'istanza gioca un ruolo molto importante, potendo costituire l'occasione per comportamenti maliziosi dell'amministrazione. Questo appare evidente tutte le volte che l'istanza del cittadino sarebbe stata accoglibile per altra via, tramite cioè l'applicazione della disciplina sull'accesso civico.

Questa deprecabile prassi sembra porsi in contrasto con la oramai consolidata giurisprudenza amministrativa, la quale impone alle amministrazioni il dovere di esaminare l'istanza anche alla luce della disciplina dell'accesso civico, in assenza di una inequivoca volontà dell'interessato di limitare l'istanza all'accesso documentale di cui art. 22 e ss. l. 241/1990.

Dietro questo dovere si staglia infatti il principio di buona amministrazione (rilevante quale diritto fondamentale ex art. 41 Carta europea dei diritti) che impone alla p.a. l'obbligo di tenere comportamenti amministrativi ispirati a correttezza e buona fede, evitando l'opposizione di inutili formalismi che avrebbero quale unico effetto di ledere il "diritto di accesso degli interessati", senza alcun vantaggio per l'interesse pubblico affidato alla cura dell'amministrazione: il dovere di semplificazione/semplificata costituisce, dunque, immediato corollario di questi principi. Si rammenta in proposito che molto opportunamente il legislatore ha provveduto a cristallizzare in modo generalizzato siffatto dovere di correttezza: l'articolo 12 del D.L. 76/2020, convertito con la legge 120/2020, all'articolo 12, in funzione di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, ha infatti modificato l'art. 1 della l. 241/1990 disponendo che *"i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede"*.

L'orientamento giurisprudenziale sopra citato è stato battezzato dalla pronuncia del Consiglio di Stato, 2 aprile 2020, n. 10, con cui l'Adunanza plenaria ha sancito il principio per cui *"La pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimenti ad una specifica disciplina, anche alla stregua della normativa dell'accesso civico generalizzato, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. 7 agosto 1990 n. 241, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell' art. 116 cod. proc. amm., possa mutare il titolo dell'accesso definito dall'originaria istanza"*.

La giurisprudenza successiva si è mossa lungo una linea di continuità, ribadendo *"il potere-dovere [dell'amministrazione, nda] di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo del richiedente senza riferimenti ad una specifica disciplina, anche alla stregua della normativa dell'accesso civico generalizzato"* (T.A.R., Napoli, sez. VI, 2 novembre 2020, n. 4963), evitando *"inutili formalismi e aspetti procedurali tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame, atteso che in materia di accesso opera il principio di stretta necessità, che si traduce nel principio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto, con il divieto di vincolare l'accesso a rigide regole formali che ne ostacolano la soddisfazione"* (T.A.R., Roma, sez. I, 06/04/2021, n. 4033).

Alla luce di quanto sopra esposto, residua allora un unico caso nel quale risulta impedita alla P.A. l'analisi cumulata dell'istanza: quello cioè nel quale *"l'istanza rechi inequivocabilmente e in modo espresso riferimento alla disciplina dell'accesso documentale (in questo caso, ai sensi dell'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016), la stessa deve essere esaminata unicamente sotto i profili dettati da tale ultima legge e non anche con riferimento all'accesso civico generalizzato, senza che il G.A. adito ai sensi dell' art. 116 c.p.a. possa mutare il titolo dell'accesso, definito dall'originaria istanza e dal conseguente diniego adottato dalla P.A. all'esito del procedimento"* (T.A.R., Roma, sez. II, 15/04/2021, n. 4442).

Stante il carattere *pacifico* di questa giurisprudenza, l'assunzione di atteggiamenti inutilmente ostruzionistici assunti dal funzionario responsabile del procedimento, potrebbe essere valutato quale illecito amministrativo-contabile, ove conduca alla condanna dell'amministrazione alla refusione delle eventuali spese di lite. La condotta illecita potrebbe, peraltro, essere valutata anche in pendenza del regime transitorio di favore introdotto dall'art. 21 decreto-legge 16 luglio 2020 n.76, convertito con modificazione nella legge 11 settembre 2020 n.120 (il c.d. d.l. "semplificazioni), secondo cui *"Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente"*. Il danno da

mancata applicazione della disciplina sull'accesso civico ben potrebbe, infatti, essere inteso come danno da "omissione o inerzia del soggetto agente".